

**EL PODER CONSTITUYENTE: ALGUNAS IMPLICACIONES DESDE LA  
PRAGMÁTICA**

**DIANA SOFÍA ZULUAGA**

**INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO**

**ASESORES**

**ROBERTH URIBE**

**MAGISTER EN DERECHO PENAL**

**DUBER CELIS**

**MAGISTER EN DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MEDELLÍN**

**2016**

## El Poder Constituyente: Algunas Implicaciones desde la Pragmática

### Introducción

Las palabras, o el signo lingüísticos, son convenciones establecidas por un grupo social, para la comunicación de sus integrantes. Al seguir los lineamientos propuestos por Ferdinand De Saussure (1998, p. 25) el lenguaje es aquella *capacidad innata y binaria (social e individual, social en cuanto a la lengua, individual en cuanto al habla)*, con la cual contamos los seres humanos para comunicarnos, ya sea de forma verbal o de forma no verbal. La lengua refiere el *sistema de signos lingüísticos o código (conjunto de normas, gramática)* que permite comunicarse a un conglomerado social, y por último, el habla hace referencia al uso particular que cada integrante de la comunidad hace de la lengua.

La unidad básica de la lengua es el signo lingüístico, el cual consta a su vez de un significante y un significado: El significante hace referencia a la forma material que toma el signo (conjunto de fonemas o grafemas), mientras que el significado hace referencia a la imagen mental, al concepto que se representa con dicho significante.

Desde afuera de la disciplina lingüística es posible presumir el prejuicio de que estos signos lingüísticos, funcionan como sistemas perfectos de codificación y decodificación, como si ellos no dejaran espacio a ninguna posible imprecisión en el uso del lenguaje, como si cada uno de ellos tuviese un único significante y un único significado que se combinan armónicamente. Esto no resulta del todo cierto, pues el lenguaje está lleno de ambigüedades que salen a relucir en medio de las más diversas situaciones comunicativas. Por eso este trabajo hará uso de la pragmática que es justamente aquella área de la lingüística que entra a estudiar y a ocuparse de las ambivalencias que trae consigo el uso del lenguaje en contexto.

Resulta necesario explicar el porqué de la preocupación por el lenguaje en asuntos exógenos a la disciplina lingüística, para lo cual cabe recordar a Haba (2003): “En la actualidad hay una conciencia más clara que nunca de la importancia que el lenguaje tiene para la configuración del pensamiento mismo. Reconozcamos o no que el pensamiento es, de todos modos, algo más que lenguaje, resulta indudable que este último contribuye a determinar el curso de aquel. Por tanto, los análisis del lenguaje constituyen también, en mayor o menor medida, maneras de estudiar el pensamiento que se desenvuelve en los carriles de tal o cual lengua ”. (p. 7).

A lo mejor existen áreas del conocimiento donde las imprecisiones propias al uso común de una lengua, no impliquen consecuencias semánticas, sintácticas ni pragmáticas, como podrían ser aquellas disciplinas que tienen su propio sistema de signos como la lógica o la música. A diferencia de ellas, el derecho a pesar de contar con la jerga propia a su disciplina, se nutre mayoritariamente de conceptos y términos exógenos a ella, los cuales lo atraviesan y lo construyen. Estos constituyen su medio de expresión y su forma de existencia. En esta

medida, hacer un análisis del lenguaje, o más exactamente de un discurso jurídico, implicará el estudio de cómo el mismo es concebido y asumido por los diferentes usuarios del idioma en el campo jurídico.

En este trabajo se propone un análisis pragmático del discurso sobre una categoría jurídica en particular: *El poder constituyente*, el cual se refiere a aquella potestad que tiene el pueblo, como magnitud política, para determinar la forma bajo la cual se desea constituir políticamente, lo que sentará las bases tanto políticas como jurídicas de un determinado Estado. Esto con el fin de analizar mediante un caso concreto, el uso discursivo que le asigna un usuario del sistema jurídico: la Corte Constitucional colombiana —institución constituida y órgano de cierre del sistema jurídico colombiano— y que lleva a una discusión sobre lo que con su discurso pretende asentar como base teórica en el sistema jurídico colombiano.

Este análisis trae consigo algunas implicaciones que resulta necesario explicitar. En primer lugar, es necesario indicar cómo este estudio ha sido construido y por qué se ciñe a los postulados teóricos de la lingüística, elección que se tomó de modo discrecional, ya que permite plantear y argumentar desde una disciplina distinta al derecho en varios de sus apartes. Aún así, no se desconoce que este análisis también podría haberse realizado a la luz de la filosofía del lenguaje, opción que queda abierta frente a otros usos que impliquen la misma metodología.

Otro asunto que resulta necesario resaltar, antes de proseguir está ligado a la pregunta de qué es un análisis pragmático del discurso. Este tipo de análisis implica a su vez un análisis conceptual, el cual recae sobre un discurso —que en este caso es el discurso hegemónico liberal del poder constituyente—, y que será analizado a través de la perspectiva pragmática.

La pragmática<sup>1</sup> es justo aquella área de la lingüística que se ocupa de analizar tanto los efectos como las implicaciones que trae consigo el contexto en el cual se lleva a cabo la situación comunicativa —en este caso el discurso— que se pretende estudiar. Uno de los problemas que estudia la pragmática está ligado al *significado no convencional*. Este hace referencia a aquel significado que resulta diferente al inicialmente percibido o asignado a una palabra en razón de las variaciones que aparecen en su uso debido al entorno que rodea y atraviesa la situación comunicativa. Tal variación en el lenguaje puede ser intencional, como también puede no serlo. Luego de este panorama general procedemos a entrar a especificar la metodología ya mencionada.

---

<sup>1</sup> “Por *información pragmática* entenderemos el conjunto de conocimientos, creencias, supuestos, opiniones y sentimientos de un individuo en un momento cualquiera de la interacción verbal. Emisor y destinatario, en cuanto sujetos, poseen una serie de experiencias anteriores relativas al mundo, a los demás, a lo que les rodea...” (Escandell Vidal, 1996, pág. 31).

## Capítulo I: El análisis pragmático del discurso.

“La palabra es mitad de quien la pronuncia y mitad de quien la escucha.” Montaigne

“—Cuando yo uso una palabra, esa palabra significa exactamente lo que yo decido que signifique... ni más ni menos.

—La cuestión es si uno puede hacer que las palabras signifiquen cosas tan diferentes.

—La cuestión es simplemente quien manda aquí”.

Alicia a través del espejo - Lewis Carrol.

### I. La pragmática como metodología<sup>2</sup>

El concepto de discurso, en sentido amplio, será tomado como una práctica comunicativa y social. Así lo asumiremos para los fines de este trabajo. Dejando así al descubierto aquella relación dialéctica que pervive entre el discurso y el contexto, en la cual ambos terminarán por moldearse y determinarse mutuamente.

Así las cosas y retomando los presupuestos básicos de la lingüística y el discurso, a través de Calsamiglia Blancafort & Tusón Valls (2001, p. 15), resulta necesario recordar que la comunicación humana está atravesada en todo momento por una *intención comunicativa*, propulsora de todo tipo de situaciones comunicacionales entre los sujetos. Todo discurso será asumido como un acto comunicativo y se formará en el transcurso de un espacio y un momento determinados.

En la medida en que estos hechos logren expresar un solo sentido, harán posible además el asignar un significado, en principio<sup>3</sup> unívoco a cada *acto comunicativo*. Hablamos de *acto comunicativo* en la medida en que todo discurso actúa performativamente<sup>4</sup>, pues las palabras son utilizadas como un medio para actuar en la sociedad.

---

<sup>2</sup> El enfoque que atravesará este trabajo, principalmente en su primera parte será un enfoque lingüístico, esta construcción teórica se hizo basándose en los textos lingüísticos y pragmático de los autores (Escandell Vidal, 1996), (Blum-Kulka, 2000), (Rodríguez & Malaver Rodríguez, 2011), (Frías Conde, 2001), (Gil, 2001).

<sup>3</sup> Indicamos que en principio, pues como se expondrá más adelante, uno de los más recurrentes problemas de la pragmática es la ambigüedad de los significados ante un mismo significante, en situaciones distintas.

<sup>4</sup> Adoptamos este término acuñado por John L. Austin en una traducción alterna, pero igualmente válida, a la de Austin (1971, p.48 ), donde el término utilizado es *realizativo, realizativamente*.

Otro presupuesto básico que es necesario tener en cuenta es la relación que pervive entre el discurso y dos funciones específicas del lenguaje<sup>5</sup>: una de ellas, la función conativa, bajo la cual los hechos comunicativos siempre están pretendiendo persuadir, influenciar en la conducta de sus receptores y por otra con la función fáctica del lenguaje, pues el discurso permitirá el establecimiento de un contacto comunicativo, moldeará la acción discursiva, fijará los cauces por los que esta ha de discurrirse y prescribirá sus límites.

Desde los lineamientos que proponen Rodríguez & Malaver Rodríguez (2011, p.18 ), cualquier discurso sin que llegue a importar su naturaleza o su extensión, presentará una acción y correlativamente generará una reacción —o al menos la pretenderá—, por parte de sus destinatarios. Además, operará como un símbolo que indicará, y en la mayoría de los casos *estigmatizará* la identidad, las intenciones, las creencias, los simpatizantes y detractores de aquellos que comulgan con el mismo.

El análisis del discurso, será entonces una práctica que implica una metodología específica, pero antes de comenzar a ahondar en la misma cabe anotar el presupuesto inicial de este tipo de análisis, que consiste en la afirmación de que todo discurso trae consigo o genera una acción discursiva e implica un *reconocimiento*. Podrá tratarse del reconocimiento de un texto, de un contexto, de unos interlocutores o de la acción misma.

Se trata pues de una práctica relativamente reciente, que ha tenido una gran acogida dentro de las ciencias sociales y humanas, en la medida en que propone el estudio del *lenguaje en uso* —el habla o práctica lingüística—, aquellas emisiones realmente emitidas por los hablantes<sup>6</sup>, con la intención de leer, de estudiar la realidad social que atraviesa a aquellas prácticas discursivas.

Esta disciplina, tiene además otra particularidad que ha fomentado su uso dentro de las ciencias sociales, y es su ductilidad. Pues al partir desde los presupuestos básicos de la lingüística, podrá construirse entonces una metodología particular que entrará a depender, tanto de los intereses del investigador y de las herramientas o disciplinas lingüísticas en las que enfoque su uso, como de la intencionalidad que pretenda reflejar mediante su trabajo.

Al retomar el tema acá consignado, cabe determinar que el texto a analizar es un texto jurídico y por ende normativo. Las normas, así como también la gran mayoría de conceptos que permean lo jurídico, suelen implicar *juicios* por lo cual este tipo de textos —entendiendo texto como un hecho comunicativo—, resultan idóneos para evidenciar el ejercicio del poder<sup>7</sup> y de aquello que es considerado como cierto o falso.

---

<sup>5</sup> Las categorías que en la actualidad usamos para las funciones del lenguaje fueron organizadas por Jakobson, quien complementó el trabajo de Karl Bühler, estas son seis: Función referencial, emotiva, poética, conativa o apelativa, fáctica y metalingüística (Gil, 2001, pág. 42).

<sup>6</sup> Al respecto (Santander, 2011).

<sup>7</sup> Lo que se puede relacionar con Foucault (1992, p. 22) donde el autor propone cómo el poder y lo verdadero o bueno, suelen ir de la mano.

A fin de cuentas “una proposición debe cumplir complejas y graves exigencias para poder pertenecer al conjunto de una disciplina. Antes de poder ser llamada verdadera o falsa, debe estar, como diría Canguilhem, en la «verdad»” (Foucault, 1992, pág. 21). Pero no será este el epicentro del trabajo, que tiene una pretensión más referencial que conativa, aunque sí resultará necesario entrar a concluir con unas valoraciones críticas que le darán al trabajo un matiz de índole reflexivo.

La metodología a emplear, si es que así puede llamarse, será entonces un análisis *pragmático*<sup>8</sup> del discurso, en la medida en que la herramienta que usaremos para develar los discursos alrededor de la categoría transversal de este texto será la pragmática que como indica Blum-Kulka (2000, p. 67) es aquel campo de la lingüística orientado a la comunicación en contexto, así como al modo en que este influye en la interpretación de las palabras y sus significados.

Con lo anterior, se pretende aclarar cómo la intención del trabajo no está relacionada con la *prueba* sobre la intencionalidad de un discurso, lo cual necesitaría entonces de otro tipo de metodología de un tinte más sociológico que lingüístico, y que además no comulga con los objetivos e intereses de este trabajo, el cual buscará principalmente identificar y exponer algunas particularidades que han permeado al uso lingüístico de una categoría jurídica por parte de una institución jurídica de orden nacional, pero sobre estas particularidades avanzaremos más adelante.

La pragmática, tal y como se venía diciendo antes de la necesaria aclaración sobre el objetivo del trabajo, es uno de los campos de estudio que ocupan a la lingüística, que tiene su apogeo en el siglo XX<sup>9</sup>. En términos históricos tiene su origen en la filosofía del lenguaje, pero siguiendo a Dascal (2013) será posible sugerir la existencia “de un justificable deseo de ser reconocida como parte de la lingüística, en un afán de gozar del estatuto «científico» de ésta última” (p. 11)

Para el abordaje de la pragmática, resulta necesario explicar cómo este campo de estudio, a pesar de contar con un componente endógeno a la disciplina lingüística, necesita y recurre a una gran cantidad de factores exógenos a la misma para su funcionamiento, pues tratándose del contexto —epicentro de su estudio—, siempre van a ser necesarios componentes extralingüísticos a la hora de interpretar las diversas situaciones comunicativas. La influencia de la pragmática en la forma en la que los individuos comprendemos los significados es

---

<sup>8</sup> Siguiendo a García Villegas (2014): “Una perspectiva pragmática es también una perspectiva política (...) la comunicación funciona como una especie de eufemismo del poder (...) La imprecisión de las palabras, la incapacidad de los enunciados para reflejar la realidad no son una limitación contra la cual se está en lucha permanente, sino más bien una facultad que hace posible el ejercicio de las relaciones de poder, sin que ello implique el recurso a la violencia física”. (p. 75)

<sup>9</sup> Entre sus principales representantes podemos mencionar a Austin —su texto *Cómo hacer cosas con palabras*, fue un buen precedente que influenciaría luego a autores como Searle—, Searle —Con su teoría de los actos de habla—, Grice —a través del principio de cooperación—, Sperber y Wilson en (Escandell Vidal, 1996).

transversal a su estudio. Los elementos de la comunicación más importantes a la hora de su estudio, serán el emisor, el enunciado, el destinatario y principalmente: el entorno o contexto.

El *emisor* será aquel que produce intencionalmente una expresión lingüística, en un momento determinado. Tal emisión podrá realizarse de forma oral o escrita. Se habla de emisor y no de “hablante” en la medida en que el emisor, es quien efectúa el acto comunicativo en un momento y circunstancias determinadas, mientras que “hablante” será “todo aquel que posea el conocimiento de una lengua determinada, independiente que en un momento o no actualice tal conocimiento” (Escandell Vidal, 1996, pág. 26).

Quien recibe el mensaje será denominado *destinatario*, para referir mediante este término al sujeto al cual el emisor transmite el mensaje, hacia quien se dirige el acto comunicativo —en el campo de lo jurídico, los destinatarios serán muchas veces indeterminados, pues los enunciados jurídicos de carácter general suelen estar dirigidos a una cantidad indeterminada de estos<sup>10</sup>—. Por el contrario, el hablar de receptor y no de *destinatario* daría lugar a la posibilidad de que en esta categoría, se abordarán no solamente sujetos sino también cualquier tipo de máquina, mecanismo o semoviente capaz de decodificar un mensaje<sup>11</sup>, mientras que el hablar de destinatario, refiere exclusivamente a sujetos o individuos. Por último resulta imprescindible anotar cómo en una situación comunicativa, emisor y destinatario suelen intercambiar su papel.

Pero la unidad fundamental de esta disciplina será el *enunciado* y por este se entenderá a toda expresión lingüística producida por el emisor, es decir, aquel mensaje construido según un código lingüístico —siendo el código el sistema de signos empleado por los hablantes para comunicarse—.

Así las cosas podrá considerarse enunciado cualquier intervención del emisor, que podrá variar desde “una simple interjección hasta un libro entero” (Escandell Vidal, 1996, pág. 28). Se trata de un concepto propio de la pragmática a diferencia de la oración, la cual pertenece al campo de la gramática y su interpretación está ligada a su estructura, mientras que la interpretación del enunciado va a depender del contenido semántico y de las condiciones de su emisión. Por último pero no menos importante, está el entorno, el contexto o la situación espacio-temporal en la que se produce la situación comunicativa, y que de igual manera, entrará a determinar los enunciados.

Una de las inquietudes que ocupa a la pragmática como disciplina hace referencia al significado no convencional de las palabras. Basándonos en el texto de Escandell Vidal (1996, p. 37), es posible realizar las siguientes afirmaciones: de manera general, suele darse por sentado que las lenguas naturales funcionan como códigos —o sistemas que juntan signos

---

<sup>10</sup> Respecto a las normas de carácter general y de carácter particular y sus destinatarios Recasens Siches (2000, pág. 29).

<sup>11</sup> Más detalladamente en Escandell Vidal (1996 p. 29 ).

y mensajes continuamente—, y la lengua, termina por establecer una relación entre las representaciones fonológicas (significantes) y las representaciones semánticas (significados).

Pero, al margen de ello, queda en el aire la posibilidad de una ruptura o más estrictamente de una diferenciación, entre lo que se dice —los significados literales de las palabras pronunciadas— y aquello que se quiere decir, que se quiere significar —aquella intención comunicativa—; es gracias a esta posibilidad que en el lenguaje común expresemos enunciados como “leer entre líneas”, “el espíritu del texto”, “la intención del autor”, “aquello que en realidad quería decir”... entre otras<sup>12</sup>.

Ese margen de ambigüedad entre lo que se dice y la intencionalidad a través de lo dicho, va a dar lugar a que sea posible indicar que al realizarse la comunicación humana, mientras en muchos casos las palabras cuando son emitidas están impregnadas de su significado convencional, aquel que hace referencia al significado literal del enunciado y que es abordado por la semántica; en otras ocasiones suelen estar impregnadas del significado del hablante o significado no convencional, donde a pesar que se esté enunciando el mismo significante, aquello que se quiere decir, suele ser diferente. Este puede o no ser intencional y dependerá de una parte del emisor y de su información pragmática y de otro lado del destinatario y su entorno. Este segundo significado es abordado por la pragmática.

Luego de esta breve introducción a la pragmática, necesaria para los fines de esta investigación, y de la fundamentación metodológica, pasaremos a delimitar el objeto de estudio: la categoría principal de este trabajo, es el poder constituyente. En la primera parte del trabajo se hablará de él en abstracto, de la elaboración discursiva que sobre el mismo ha existido desde su origen conceptual. Además se planteará desde la perspectiva pragmática y lingüística, el dilema o dualidad que envuelve a esta categoría, lo cual abrirá las puertas para el tratamiento del siguiente capítulo.

En esta segunda parte del trabajo el estudio del poder constituyente se volcará sobre un contexto determinado: el uso discursivo que, desde una perspectiva pragmática, realiza la Corte Constitucional colombiana, en sus sentencias de constitucionalidad. Por cuestiones delimitativas no se abarcarán todas estas, sino tan sólo dos sentencias que pueden denominarse como “sentencias hito” y que dejarán al descubierto, algunas de las particularidades que maneja esta institución respecto a este discurso, que terminarán por plantear algunas inquietudes al respecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, es imposible dejar de lado la relación que existe entre el discurso, las funciones del lenguaje y las intencionalidades del emisor, lo cual abrirá un espacio para analizar lo indicado por Foucault (1992): “en toda sociedad la producción del discurso está a la vez controlada, seleccionada y redistribuida por un cierto número de

---

<sup>12</sup> Este tema encuentra una paradójica y constructiva visión en López Medina (2012, p. 43).



procedimientos que tienen por función conjurar los poderes y peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad” (p. 5).

Esto evidencia no solamente la potencialidad del discurso, sino las dinámicas que lo permean, bajo las cuales, aquellas funciones que atraviesan su uso, están supeditadas a otras intencionalidades, asunto que en la parte final del trabajo se procederá a cuestionar, a la luz del emisor elegido en el segunda fragmento del trabajo: la Corte Constitucional.

## **II. El discurso jurídico-constitucional, el poder constituyente y el significado no convencional:**

### **a. El discurso jurídico-constitucional y algunos cimientos del constitucionalismo.**

Desde el ámbito de lo jurídico, cabe anotar cómo este tipo de discurso, que denominaremos el discurso jurídico, es una forma de acción e *interacción* humana, que terminará por condicionar y regular el comportamiento de las personas mediante el uso de un lenguaje específico: el lenguaje *jurídico*, el cual está dirigido a una cantidad indeterminada de destinatarios —los receptores de las normas jurídicas—, y que será empleado en determinados contextos y por determinados actores.

Al seguir los lineamientos de Haba, resulta posible afirmar que (2003, p. 13) el derecho implica un conjunto bastante heterogéneo de discursos, que se complementan o se contradicen de múltiples maneras, donde solo a veces algunos de ellos encajan con otros, aunque solo sea en determinados aspectos y en ciertas medidas.

Rememoramos entonces la concepción propuesta en la parte inicial de este trabajo de asumir al discurso en un sentido amplio, como práctica comunicativa y social; frente a ella resulta necesario indicar que asumir tal postura implicará ver a través del discurso jurídico la relación dialéctica que el mismo propone, a través del cual este discurso y el contexto en el que el mismo es aplicado, terminan por moldearse entre sí.

El lenguaje jurídico es un lenguaje que por su naturaleza prescriptiva —resulta necesario aclarar que el indicar la naturaleza prescriptiva del discurso jurídico no implica que *todos* sus enunciados gocen de este mismo carácter, pues dentro del discurso jurídico así como existen enunciados de índole prescriptiva, los hay también de carácter descriptivo—, suele hacer un uso constante de la ya referenciada función conativa del lenguaje, pues una de sus más profundas pretensiones es influir en la conducta de sus destinatarios.

De allí que sea posible encontrar una intencionalidad (o volviendo a los términos ya mencionados una *intención comunicativa*), en cualquier texto jurídico. Cabe recordar además

que todo texto jurídico es un hecho (ya sea un evento, ya sea un acontecimiento de índole comunicativa) sujeto a una valoración<sup>13</sup>, el cual se encuentra formado en unas circunstancias determinadas, que siendo otras darían lugar a una inmensa variación en los mismos.

Al continuar esta disertación y seguir los lineamientos de Carvajal Pardo (2007, p. 119) vale la pena resaltar la diferencia entre hablar de un discurso en concreto y hablar de este en abstracto. Cuando hablamos en abstracto nos referimos al discurso y a sus propiedades generales. Por el contrario, cuando se habla de un discurso concreto, se habla de *un* discurso, lo cual implicará otra dinámica, en la que se sustantiva un único discurso: se hará referencia a determinados destinatarios, a emisores particulares, que formularán emisiones únicas de palabras, entonaciones, significados y que lo harán en un determinado contexto.

El discurso concreto en el cual se centra esta investigación es un discurso jurídico-constitucional, en la medida que hace parte de este campo del derecho —*Derecho constitucional*—, que es el encargado de forjar, regular y perpetuar aquellos preceptos e instituciones jurídicas que van a encauzar el proceso político de una determinada sociedad. Este tipo de discurso tiene una pretensión conativa, de influencia en sus destinatarios en la medida en que establece cuál ha de ser la forma en la que se debe constituir un Estado, en cuanto a sus instituciones, a su normatividad y a esos valores que deben preponderar dentro del mismo.

También es necesario indicar que el discurso jurídico en muchas ocasiones se ocupa de realizar valoraciones respecto de conductas o normas. En esta medida y principalmente el discurso jurídico constitucional, que ocupa el lugar de eje principal del sistema normativo, se encargará de valorar conductas, normas o principios, y marcará de esta manera la pauta sobre cuáles han de ser los derroteros de cada sistema normativo.

Esto en la medida en que, aunque de forma inicial, la función de todo ordenamiento es netamente *regulativa*, este campo del derecho ejerce una función ambivalente, en la medida en que no solo será regulativa sino también *fundadora* del orden jurídico, por lo cual ha de lidiar con asuntos tanto jurídicos como políticos, los cuales terminan por moldear y determinar el ordenamiento, y de paso, a sus destinatarios. En los tiempos actuales, este campo jurídico es la raíz de todo orden normativo —de carácter nacional—, gracias a ello ocupa un papel protagónico y determinante, que termina por establecer los criterios para la inclusión y la exclusión de todas las normas del sistema.

El Derecho Constitucional, será entonces asumido en este trabajo como una categoría macro, al amparo de la cual se han generado, y aún en la actualidad se siguen generando, una multiplicidad de discursos. Categoría que goza de un espacio privilegiado frente a las demás

---

<sup>13</sup> La valoración es un elemento intrínseco a lo jurídico, en la medida en que todo ordenamiento normativo implica un ordenamiento axiológico, esto siguiendo los lineamientos propuestos por Recasens Siches (2000).

categorías que construyen y pregonan discursos jurídicos, en la medida en que en su seno se encuentra la génesis de todo orden normativo.

Ésta macro categoría resulta transversal en la medida en que en la actualidad, pareciese ser la medida de todas las demás fórmulas jurídicas, en palabras de Grimm (2010): “After 225 years, constitutionalism seems now to have reached the peak of its development” (p.3). Cumbre que se ve reflejada en la cantidad de discursos que se han elaborado —y se siguen elaborando— alrededor del mismo.

Hacer un análisis pragmático del discurso de una categoría jurídica implicará no solamente enunciarla sino también reconstruir —por lo menos a grandes rasgos—, el contexto en el cual la misma hace su aparición. Cabe otra vez recordar a Foucault (1992), en su afirmación que el discurso es el espacio en el que tiene lugar la lucha ideológica, pues sobre una misma categoría pueden y suelen existir una gran variedad de discursos. Y será una cuestión de poder el que uno de ellos se establezca como dominante. En sus palabras “el discurso es ese conjunto regular de hechos lingüísticos en determinado nivel, y polémicos y estratégicos en otro” (Foucault, 1998, pág. 7).

La categoría central de este trabajo es el poder constituyente, alrededor de ella se han construido varios discursos. El discurso dominante tiene sus orígenes en el constitucionalismo clásico del siglo XVIII. El constitucionalismo clásico es un proceso que se produjo a finales del siglo indicado, a través de unas revoluciones que se gestaron en contra del orden social, político y económico de aquel entonces: la revolución norteamericana y luego la francesa<sup>14</sup>. Se trata de un proceso que a grandes rasgos se cimentó en un núcleo común, bajo el cual convergieron unos principios y valores comunes e intangibles, provenientes de los ideales que abanderaron las revoluciones que les dieron origen, y que además están cargados de una imperiosa necesidad por establecer límites y vínculos al poder.

En sus orígenes, el sector ampliamente beneficiado por sus postulados y conquistas revolucionarias, se encontraba asociado con una clase social para entonces emergente denominada *burguesía*. Recordando la definición de ideología de Van Dijk (2005, p. 2) donde esta es definida como una creencia fundamental subyacente a representaciones sociales compartidas, será posible asignar al constitucionalismo el carácter de ideología construida en torno a este grupo social.

El constitucionalismo será abordado para los fines de este trabajo como un proceso jurídico-político que defiende unos valores y que implica una determinada organización social, política y jurídica. Puede caracterizarse como una manifestación jurídica de la cultura occidental y transversalmente para efectos de este trabajo, como una ideología<sup>15</sup> compartida

---

<sup>14</sup> Al respecto Grimm (2010).

<sup>15</sup> Entendiendo Ideología en los términos propuestos por Van Dijk en *Ideología*. Un enfoque multidisciplinario (2006) y en *Ideología y análisis del discurso* (2005), es decir como representaciones sociales compartidas que

por el grupo social protagónico de las revoluciones del siglo XVIII, que terminó siendo la base subyacente del discurso jurídico predominante en la actualidad y de otra variedad de prácticas sociales de las que no nos ocuparemos en este lugar.

Caracterizar al constitucionalismo como una ideología, implicará ver cómo el mismo facilita la aparición de una diversidad de discursos y principalmente de prácticas, en este caso *jurídicas*; las cuales darán lugar a la formación de “normas, instituciones y comportamientos propios de una forma racional de representarse el mundo” (Asensi-Sabater, 1998. Pág. 111). Resulta también necesario resaltar cómo “las ideologías son principalmente expresadas y adquiridas a través del discurso, esto es, mediante la interacción comunicativa hablada o escrita de los participantes” (Van Dijk, 2005, pág. 15).

Frente al constitucionalismo, resulta necesario destacar una característica con el fin de enfatizar en la misma y es que dentro de este proceso jurídico-político existen una ausencia de espacios para su apropiación discursiva por parte de otros sectores sociales, económicos o culturales que le resulten ajenos. Todo lo que no hace parte de su estructura, le resulta exótico, extraño y principalmente: vedado.

A continuación, se resaltarán dos características del constitucionalismo —reiteramos que el mismo es entendido como un proceso, al que le asignamos una característica transversal para efectos de este trabajo (carácter ideológico), además de las que procedemos a identificar a continuación—, realizando una breve enunciación de las mismas; el porqué estas y no otras se verá reflejado en la segunda parte del trabajo en el que se aterrice el discurso a examinar. Así las cosas, se tomarán en cuenta a las pautas fijadas por la racionalidad, las instituciones y el sistema democrático, enfatizando en las dos formas de participación política de la ciudadanía.

### **1. Las pautas fijadas por la racionalidad: las instituciones.**

Para que un ordenamiento político-normativo sea considerado como constitucional, deberá cumplir ciertos requisitos tácitamente establecidos y expresamente propagados a través de ese componente ideológico que atraviesa al constitucionalismo. De lo contrario, se tratará de un rezago del antiguo régimen o una transgresión a los valores democráticos que será necesario expurgar.

El constitucionalismo terminó teniendo un componente colonizador, como aquella forma de colonización política que logró expandirse exitosamente por vastos terrenos del mapamundi, en la medida en que el proyecto económico que la abanderaba se iba expandiendo de igual manera: “Se trata en efecto de algo que subyace en el lenguaje político moderno haciéndolo

---

tienen funciones sociales específicas para los grupos, las cuales a su vez resultan siendo adquiridas y expresadas a través del discurso, esto es por comunicación escrita o hablada.

viable y que no podrá expresarse sino a condición de afirmar una nueva visión del mundo (si se quiere se lo puede designar con el nombre de racionalismo) una *weltanschauung*<sup>16</sup> (Asensi-Sabater, 1998, pág. 110)

Esto nos vuelve a ubicar frente a la caracterización del constitucionalismo como ideología, que resulta excluyente e invisibilizadora frente a aquellas prácticas sociales que no comulgan con sus postulados; de esta manera es posible afirmar que aquellos discursos que versan sobre el constitucionalismo<sup>17</sup> en su mayoría terminan por promover un discurso hegemónico y estático sobre el mismo: hegemónico en la medida en que solo acepta y promueve los regímenes que reproducen sus instituciones y comulgan con sus principios, y estático en la medida en que sin importar las circunstancias, la sociedad o el momento histórico en que se aplique, permanece inmutable, ajeno a la sociedad en la que exista.

El constitucionalismo implica una ruptura con el régimen que lo precedió, donde el sistema político era la monarquía, el régimen económico era de rasgo feudal, y la sociedad estaba dividida en estamentos, donde las clases sociales privilegiadas eran aquellas que conformaban el clero y la nobleza. Luego del cambio político que se gestó en esta época, la religión dejó de ostentar aquel papel epicéntrico y determinista del cual gozaba, luego de lo cual dejó de ejercer esa función política y social dominante: en la época considerada como moderna ya no contaría más con aquella facultad de ejercer por sí misma la autoridad política.

Allí es donde entra *la razón*, que será la encargada de construir una legitimación secularizada del poder político y que suele ser asumida como el epicentro de la modernidad, y que fue desarrollada protagónicamente a través de las ciencias. Sobre la razón y el poder dirá Capella (2008): “El pensamiento ilustrado elaboró un relato acerca de la naturaleza del poder político basado no ya en la fe sino en la razón. Un relato que acabó tomando la forma de una especie de teorema, todavía eficaz hoy—pese a que hace aguas por todas partes—, en el sentido de que legitima los sistemas políticos representativos que conocemos” (p. 138).

También puede hablarse de una ruptura con el pasado desde otra perspectiva, que resulta aún más intrínsecamente ligada a la forma de gobierno. El liberalismo, es decir el proyecto político que trajo consigo la época moderna —y que engendró al constitucionalismo como proceso político—, en palabras de Asensi Sabater (2012): “nace con un significado polémico, *de oposición a*, prestando por tanto todos sus servicios antagónicos” (p. 105). Este proyecto político que se consagra con las declaraciones de derechos, textos que plasman los resultados de la revolución, teniendo como referente que hablar de revolución implica hablar de cambio,

---

<sup>16</sup> Término alemán que hace referencia a una forma de ver el mundo: “Welt” Mundo y “Anschauen” Observar. Tomado de Fernández González Lili (2010, Abril 29).

<sup>17</sup> Resulta óptima realizar la siguiente aclaración: el constitucionalismo es un proceso político-jurídico, y sobre el mismo se han construido una diversidad de discursos.

de emancipación, tiene como uno de sus cimientos el *oponerse* al statu quo político y social de la época feudal.

Contra este se gestó una campaña de desprestigio, como si ese pasado, con sus feudos y su religión fuese un terrible lugar del que resulta necesario escapar, y del que habrá que desligarse a toda costa. Esta ruptura transversal con el pasado puede ser explicitada en la historiografía francesa, irreverente frente a lo pretérito, pues en la experiencia anglosajona, más mesurada con su pasado y tradición, el constitucionalismo aparecerá por el contrario como la defensa y reivindicación del orden existente<sup>18</sup>.

Así las cosas, para la época moderna todo aquello que la antecede viene manchado de las oprobiosas marcas de la *fe* y la *irracionalidad*, las cuales resulta necesario expurgar a través de un cambio sin reversa, donde la libertad guiada por la razón va a ser la bandera a ensalzar en aras de construir una época mejor.

Pero para construir su proyecto, la razón necesita entonces de ciertas pautas, que tratándose del proceso constitucional, serán fundamentales para el desarrollo de sus postulados. Esas pautas se traducen en unas instituciones, ficciones que terminan por fijar un derrotero a seguir dentro del entramado político, jurídico y social. Resaltamos entre ellas: al Estado, a la división<sup>19</sup> de los poderes al interior del mismo y a la escisión del mundo de lo público del privado.

La figura del Estado adquiere su importancia en ésta época, como dirá Asensi-Sabater (1998): “La exaltación del Estado concebido como máquina, como un mecanismo racionalizador y funcional, fue una constante desde el siglo XVIII” (p.125). El Estado aparece pues como el mecanismo idóneo para garantizar los intereses generales de la sociedad, y tendrá el deber de auto-regularse y de mantener los derechos de los individuos<sup>20</sup>, enfocándose en cómo esta garantía constituirá la razón de ser de esta institución.

Su figura estará revestida por una característica importante, de la cual emanará casi que todo su poder: *la soberanía*. La soberanía será aquella característica inmanente, previa a la conformación del Estado que le imprimirá una característica esencial al mismo: la *supremacía* de este por encima de las demás instituciones políticas que gradualmente harán su aparición. Esta supremacía se verá reflejada en toda la conformación del aparato estatal tanto en sus normas como en sus diferentes órganos, supremacía irradiada por la Constitución, norma de normas en el ordenamiento, encargada de fundar y de constituir al Estado.

---

<sup>18</sup> Al respecto Asensi-Sabater (1998, p. 82).

<sup>19</sup> Siendo esas divisiones unas *ficciones* producto de la racionalidad.

<sup>20</sup> “Derecho a la vida, a la propiedad acumulable y a la capacidad contractual quedan así naturalizados” (Capella, 2008, pág. 142).

Este tipo de Estado tiene como eje central su característica de Estado *de derecho*, lo cual implica que todo su entramado se encuentra sometido, atado, ligado a un proceso racional bajo el cual lo atraviesa y permea en su totalidad un sistema de normas jurídicas, a las cuales habrán de someterse todos sus poderes, y que además terminarán imponiendo unos límites de actuación e injerencia a los mismos, proyectando a la final unos marcos racionales de actuación por parte de esos poderes.

De allí la aclamada frase que indica que “los poderes públicos se encuentran sometidos al imperio de la ley y del derecho”, el derecho y el Estado correrán entonces tras una utopía, y es que se trata de un Estado gobernado por las normas, por la razón y no por los hombres. En este tipo de Estado, las normas jurídicas y la razón gozan de un papel preponderante con el fin de evitar la arbitrariedad y la acumulación de poder en las manos de un solo individuo.

Será el derecho la herramienta usada para mantener un statu quo bajo el cual el poder se encuentre repartido, para no incurrir en los desmadres del temido *ancien regime*. Esa fragmentación del poder político fue uno de aquellos cambios tan añorados por las clases revolucionarias, pues anteriormente el poder estaba concentrado en muy pocas personas quienes lo ejercían bajo controles mínimos. La intención de este mecanismo fue precisamente una distribución política para que el poder quedase en manos de la colectividad y unos representantes de esta fueran los encargados de ejercerlo.

Dividir los poderes implicó el establecimiento de todo un sistema racional en el cual los poderes se regulasen y controlasen entre sí. Esta división trajo consigo un alto grado de participación y optimismo político, pues la idea de regulación de los poderes entre sí, garantizaba una veeduría constante del ejercicio político.

Las normas, herramienta transversal al proceso constitucionalista, no solo se encargarán de consignar mandatos imperativos, sino que además fijarán unas pautas de ejercicio político racional. Por ello nos adentramos nuevamente a hablar de las *instituciones*,<sup>21</sup> a las cuales le serán entonces atribuidas ciertas funciones y serán revestidas de cierto poder, todas ellas supeditadas a la Constitución. Estas instituciones terminan por ser parte íntegra del Estado, su funcionamiento está ligado a reafirmarlo y reforzarlo.

El Estado estará presente en la vida civil de sus asociados en la medida en que es el protagonista de la esfera pública, aquella que se ocupa de las relaciones de la colectividad y de esta con el Estado. Esta esfera trata de la organización de los asuntos concernientes al Estado y a sus asociados, es justo en ella donde el Estado tiene una potestad casi que absoluta y ostenta supremacía ante todos los ciudadanos.

Mientras que la esfera privada, se encargará de los asuntos que no conciernen al Estado, sino a sus asociados individualmente considerados. En esta no habrá de entrometerse el Estado,

---

<sup>21</sup> Asumiendo que una institución es una pauta de conducta siguiendo a Elster (2014).

como bien lo pregona el principio de libertad, central para entonces. Así las cosas aparecerá de un lado el Estado y del otro la sociedad civil. Frente al primero de ellos existirá una regulación excesiva, mientras que frente a la segunda la regulación será mínima, con el fin de garantizar las libertades de las mismas.

En un primer momento podrán resaltarse como características de este tipo de Estado: el reconocimiento de unos derechos *fundamentales*, el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, la separación de los poderes y la sumisión de la ley a esos poderes públicos o instituciones.

El Estado de Derecho, es decir el Estado guiado por unas normas jurídicas o reglas de juego preestablecidas, terminará siendo el ideal de toda colectividad, siendo este la medida de exclusión o inclusión de las colectividades en el proyecto político moderno. Lo que nos remite a ese componente colonizador del constitucionalismo, quien afirma que solo siguiendo sus postulados es posible tener un orden jurídico considerado como democrático y por ende, justo y válido. Así podrá entonces revestirse de *legitimidad*, componente bajo el cual cada una de las actuaciones de este a través de sus órganos, está soportada por la intención de garantizar y mantener en todo momento el interés general<sup>22</sup>.

Pero frente a este, existen múltiples críticas siendo una de las principales su papel de perpetuador de los intereses de su gestadora clase burguesa, pues sus dominios se limitan a la esfera pública, sin poder en ningún momento interferir en la esfera privada que se ocupa de las relaciones entre ciudadanos: “el Estado, una vez ocupado por la revolución no sólo se puso al servicio del combate contra los enemigos contrarrevolucionarios sino contra los nacientes enemigos del sistema económico y social burgués”. (Asensi-Sabater, 1998, pág. 106).

Se trata pues de una variedad de instituciones, que no son más que ficciones políticas, en la medida en que son representaciones esbozadas conforme a un esquema macro que organiza la vida política, jurídica y social de un conglomerado humano. Instituciones a las cuales la racionalidad les va a asignar una respectiva función, en la que aquellas personas que las conformen, deberán velar por su cumplimiento. Además de su función principal, estas deberán seguir unas pautas determinadas, de manera tal que su actuar estará supeditado a ellas, y que establece un marco que delimita el campo en el cual puedan desempeñarse.

Las instituciones son uno de los pilares del constitucionalismo, en la medida en que fijan las pautas de actuación de los diversos sujetos del sistema, y esa predeterminación es uno de los

---

22 Asensi-Sabater (1998) afirma como: “(...) la soberanía nacional que según el liberalismo revolucionario remitía a una fuerza anterior al propio estado, se fue convirtiendo en pura soberanía del estado. y sobre esta idea se edificó una buena parte de la doctrina jurídica, de suerte tal que la doctrina constitucional pasó a ser en muchos casos, literalmente, una doctrina jurídica del estado o más simplícadamente una teoría del estado” (p. 108).



rasgos característicos de este proceso político y de su bandera fundamental: la Constitución que debe enaltecer todo Estado, sobre ello ahondaremos en el segundo capítulo.

## **2. El sistema democrático: participación o representación política.**

La democracia es aquella forma de gobierno en la cual es el pueblo el encargado de tomar las decisiones. Frente a la idoneidad de esta como sistema político cabe recordar las palabras de Pisarello (2011): “De un lado —la democracia—, parece ser uno de los pocos, sino el único régimen político capaz de aspirar a la plena legitimidad. Ningún poder o gobierno parece aceptable si no es capaz de presentarse ante la opinión pública como respetuoso con el principio democrático” (p. 12).

Pero esta democracia, no siempre puede ser ejercida de manera directa por todas las personas que conforman los determinados territorios, pues los Estados en donde este sistema de gobierno es —y ha sido, luego del derrocamiento del antiguo régimen— puesto en práctica, existen cantidad de trabas para su ejercicio directo.

Ello llevó a la necesidad de formular un sistema para gobernar, en la medida en que los espacios donde esta forma de gobierno era —y aún hoy día es— puesta en práctica, necesitaban de espacios donde sus dimensiones “hacían imposible realizar asambleas públicas como las de la antigua Atenas” (Andrade Sánchez, 2013, pág. 121). Lo cual impide e impedía que todos y cada uno de los asociados pudieran tener injerencia *directa* en las decisiones de gobierno.

Es entonces cuando la democracia, sistema de gobierno implantado como idóneo a partir de las revoluciones burguesas, se fusiona con la racionalidad característica de la época para dar solución a estas dificultades sobre la cobertura democrática. Es allí donde nace la ficción de la representación política. Desde esta ficción se cimenta toda la estructura política contemporánea.

Ahora y centrándonos netamente en lo jurídico, cabe retomar al constitucionalista mexicano Andrade Sánchez (2013, p. 120), quien en su manual de derecho constitucional bien indica cómo frente a la disciplina que acá nos ocupa, el concepto de representación fue usado primigeniamente en la época de los romanos, quienes lo contemplaban al interior de sus normas civiles, específicamente al tratar el contrato de mandato; concepto que es retomado luego en la edad media para mediante el mismo hacer valer los intereses de la nobleza. Finalmente, también terminaría por legitimar conforme acá lo hemos expuesto los intereses

de la burguesía, clase social que absorbió ese Tercer Estamento, conformado originariamente por los *desposeídos*<sup>23</sup>.

Se trata pues de una representación político-jurídica, relacionada con la detentación del poder. Para ella resulta necesaria la existencia de una colectividad, un grupo de ciudadanos con determinados intereses y características en común. Este grupo social conformado por aquellos que serán los representados, deberá realizar una elección, que consiste en *decidir* cuáles sujetos —ya sea por las razones X o Y<sup>24</sup>— van a comparecer ante otras instancias, para defender sus intereses y *encarnar* su voluntad<sup>25</sup>: esos serán los representantes.

Así las cosas, los representantes tendrán la labor de personificar a la colectividad que los ha elegido, pretendiendo que de ella es posible esbozar uniformidad. Esta forma política de representación implicará un conjunto de reglas o de pautas, que terminarán indicando la posición que ocupan tanto representantes como representados a la hora de relacionarse entre ellos, como frente a otros entes<sup>26</sup>.

Así, retomando uno de los aspectos primordiales del constitucionalismo clásico, cabe anotar cómo dentro de este el espacio idóneo, el lugar por excelencia en el que resulta posible visualizar y *representar* a la colectividad, a sus preocupaciones, intereses y peculiaridades; es el Parlamento, pues quienes lo constituían eran los depositarios de la *voluntad general*.

Es allí donde ha de realizarse la defensa y promoción de sus intereses, eso sí, a través de dinámicas racionales, donde el diálogo y la construcción, mediadas a través del debate y la razón son las características necesarias para poder llegar a *consensos* que permitirán luego tomar decisiones.

Pero como es de tener presente que las instituciones están conformadas por individuos, y que la naturaleza humana no suele ser infalible, ese constitucionalismo clásico que se encontraba impregnado del optimismo revolucionario así como del auge antropocentrista vigente para entonces, decidió fijar unas pautas de idoneidad que habrían de cumplir aquellos deseosos de representar a la voluntad general.

Debido a esa supuesta idoneidad de los representantes y a la racionalidad que se presume que precede a la toma de decisiones, es que la ley termina enmarcándose en esta época como preponderante frente a las otras divisiones del poder público. Serán esos representantes esos

---

<sup>23</sup> Aquellos que no hacían parte ni de la Espada, la Toga, la Iglesia y la Corona. Al respecto el prólogo de Sieyès (1945, p. 34), puede arrojar más detalles al respecto.

<sup>24</sup> Sobre teoría de la decisión Elster (2014).

<sup>25</sup> En esto consistirá una de las marcas de la modernidad: “darse representaciones” y por tanto reinar el recinto de la calculabilidad de la sustituibilidad de los sujetos, de reemplazabilidad radical de estos en cuanto que son objetivables”. (Asensi-Sabater, 1998, pág. 110)

<sup>26</sup> La conceptualización de las *instituciones*, se toca más mesuradamente en el capítulo siguiente.

depositarios del interés general, los mejores defensores del sistema político y jurídico vigente, la estabilidad del sistema recaerá sobre ellos.

Así las cosas, la representación terminó enmarcada como la idea más idónea para la preservación de un ambiente democrático y sostenible sin importar la densidad poblacional, todo gracias a la ficción de que todos y cada uno de los representantes de un pueblo, son revestidos de legitimidad, mediante el ejercicio de la democracia directa.

Esa legitimidad, termina por indicar que el poder de un representante es válido, en la medida en que ese poder se lo transmite la voluntad popular, pues el pueblo soberano es el único que puede transmitir su poder. De allí que empieza a esbozarse cómo el pueblo tiene un papel protagónico, pues se buscaba poner sus intereses al mismo nivel de todos aquellos que ostentaban privilegios

Este se pone en el centro del debate democrático y todo el sistema político velará para que sea el mismo pueblo el encargado de determinar la forma de gobierno bajo la cual desea regirse. Es justo a partir de las revoluciones del siglo XVIII que el pueblo es considerado como una magnitud, un todo *político*, en la medida en que una vez se agrupa, dará lugar a la conformación de la Nación, la cual tendrá en sus manos la potestad y autonomía política absoluta para determinarse<sup>27</sup>

Pero ese papel protagónico del pueblo quedará escindido en dos formas de participación, consideradas igualmente válidas y democráticas: mientras que una de ellas es la democracia participativa, en la cual es el pueblo de manera directa el que incide en las decisiones del Estado, la otra es la democracia representativa, mediante la cual el pueblo decide a través de unos representantes, personas que actuarán en nombre de sus electores. Ambas formas de participación resultan igualmente válidas en el sistema democrático, siendo entonces la respuesta a aquella pregunta sobre la forma en que el pueblo ejerce por sí mismo la soberanía.

Aunque la principal decisión soberana que debe de tomar un pueblo —entendiendo bajo este al conglomerado de individuos que se asocian en la medida en que tienen unos fines comunes—, está relacionada con la forma en que desea existir políticamente. Este será entonces la fuerza política por excelencia, que tiene un atributo especial y es su potestad constituyente, así las cosas en el panorama del constitucionalismo clásico, el pueblo y sus individuos, serán la base de toda institución y precepto axiológico.

### **a. El poder constituyente**

---

<sup>27</sup> Siguiendo a Sièyes (1945): “Se concibe un número más o menos considerable de individuos aislados que quieren reunirse. Por ese solo hecho forman ya una nación” (p. 103).

El poder constituyente es la categoría principal de esta investigación. Sobre ella versan una gran variedad de discursos. Se trata de una categoría propia de la disciplina jurídica, que se enmarca dentro del área derecho constitucional. Ella resulta en sí misma paradójica pues “se encuentra justamente en el punto de intersección entre la política y el derecho, entre la turbulencia de las fuerzas sociales y la serenidad de los procedimientos” (Buenahora Febres-Cordero, 1991).

Remontándonos a sus orígenes es necesario indicar que se trata de un concepto que surge en Francia, en la época de la Revolución, y que se encuentra asociado a la teoría liberal clásica. Su gestador fue el ábate Emmanuel Sieyès, uno de los protagonistas de la época. En aquel entonces la burguesía era la clase social emergente, que propendía por un cambio de statu quo, tanto político como económico.

En aquel entonces los privilegios recaían sobre Corona, el Clero, la Toga y la Espada<sup>28</sup>. Aquellos que no hacían parte de estos gremios conformaban entonces el Tercer Estado o Estamento. A este pertenecía Sieyès. En este se conglomeraban aquellos sectores sociales que no gozaban de ningún tipo de privilegios.

Así las cosas, Sieyès enuncia su teoría del poder constituyente en su panfleto “Qué es el tercer estado?”, el cual tuvo una divulgación inmediata en la época de la Revolución así como una monumental acogida. En este, lo que pretendía Sieyès era revestir de poder y legitimidad a ese tercer Estamento, el cual hasta entonces se encontraba al margen de las decisiones políticas que se tomaban.

Indicaba Sieyès como: “el Tercer estado constituye los diecinueve vigésimos de las mismas, con la diferencia de que está encargado de todas las tareas penosas, de todas las ocupaciones que el orden privilegiado se niega a cumplir” (Sièyes, 1945, pág. 92). De allí que este tercer Estamento conforme a la *nación*<sup>29</sup>, la cual será asumida como el cuerpo de unos asociados que viven bajo una ley común y que son representados por una misma legislatura.

Sieyès (1945, p. 107) propone a la Constitución como documento en el cual han de quedar fijados los fundamentos de la organización social, política y jurídica que se va a conformar. Y para Sieyès esa Constitución proviene de un poder superior. Ese será entonces el poder constituyente: aquella potestad que tiene esa nación para decidir cuál es la forma en que desea conformarse políticamente, eligiendo a unos representados que lo decretarán en su nombre.

Además de ello Sieyès establece una limitación “Ningún tipo de poder delegado puede cambiar en lo más mínimo las condiciones de su delegación” (Sièyes, 1945, pág. 110). Es decir, que por encima de ese poder constituyente no existirá ningún otro poder, pero que si

---

<sup>28</sup> Al Respecto (Sieyès, 1994).

<sup>29</sup> En (Sieyès, 1994), la nación es el pueblo asociado políticamente.

existirán unos poderes considerados como delegados o constituidos, los cuales se encargarán de continuar los preceptos dictados por ese poder superior.

El titular de este poder como se explicitó es la nación, es decir ese pueblo insubordinado, el cual será el encargado de establecer la Constitución, el cual para su ejercicio, contará con unos delegados extraordinarios, es decir unos representantes, los cuales tendrán como misión encarnar la voluntad general de toda la nación.

A la hora de caracterizar este poder es posible asignarle las siguientes atribuciones. En primer lugar hay que resaltar que se trata de un poder originario en la medida en que se trata de una potestad que da origen, que como bien indica su nombre *constituye* todo un entramado jurídico. Además de esto se trata de un poder insubordinado en la medida en que no debe ceñirse a ninguna normativa ni a ningún procedimiento preestablecido para su ejecución, además de ser un poder *de facto*, es decir que el mismo es ejercido espontáneamente.

Es un poder indivisible en la medida en que es una potestad que no es susceptible de ningún tipo de fragmentación, indelegable en la medida en que solamente su titular puede hacer uso del mismo y será eficaz en la medida en que este poder pretende establecer una determinada forma de organización política y social-

Su titular es el pueblo o en los términos establecidos por Sieyès, la nación: “A partir de entonces, el principio de que el pueblo es el titular del poder constituyente será generalmente aceptado por la doctrina clásica, como uno de los pilares insustituibles de la democracia representativa” (Naranjo Mesa, 2000, pág. 362). Este tema ha tenido un vasto desarrollo teórico en la medida en que se trata de una categoría que resulta siendo fundamental a la hora de volcarse a los orígenes de todo sistema normativo, además que está impregnado de componentes tanto endógenos como exógenos a lo jurídico.

Sobre el poder constituyente se han esbozado una gran variedad de discursos, es un tema al que recurren diferentes sujetos usuarios del sistema jurídico: doctrinantes, teóricos, jueces y líderes políticos. Quizás la reincidencia sobre el mismo esté dada por su versatilidad, aunque es claro desde la teoría constitucional que se trata de un concepto sobre el cual recae el origen del sistema jurídico, el mismo implica además una fuerte carga emotiva<sup>30</sup>, lo que hace que sea usado en relación con otros conceptos que implican fuertes cargas teóricas y simbólicas como legitimidad, soberanía o democracia; casi siempre en relación a un determinado régimen político; lo que implica que el discurso del poder constituyente sea en muchas ocasiones usado para legitimar los propósitos de quienes lo usen.

Retomando, se trata de una potestad que hace referencia al poder que ostenta el pueblo —cuando está reunido políticamente— para determinar la forma en la que desea existir

---

<sup>30</sup> Sería posible pensar en un análisis del mismo a través de la sociolingüística en el que se analizaran los efectos de este discurso sobre una determinada sociedad, pero este análisis desbordaría claramente los límites trazados para el presente trabajo.

políticamente. De esta manera conformará todo un entramado político y jurídico. Además determinará unos poderes secundarios, supeditados a su voluntad, que serán denominados poderes constituidos, ellos harán referencia a la variedad de instituciones jurídicas que se consolidarán luego de que el pueblo asociado como magnitud política, haya determinado la forma en la que se ha de organizar políticamente. El poder constituyente puede tomarse entonces como esa potencia que da origen a todo un ordenamiento político, jurídico y social.

Quizás es en vista de esta versatilidad conceptual, que la teoría liberal y muchos de los autores que se han ocupado del estudio de la misma, han tratado desde sus respectivos discursos de encasillar al poder constituyente, al indicar como el mismo solo puede ser ejercido en sistemas políticos democráticos, y que por fuera de ellos, resulta imposible su existencia; mientras que otros autores consideran que se trata de una potestad que existe y que puede ser ejercida al margen del sistema político imperante. Autores de muy diversas corrientes han teorizado al respecto, a continuación enunciaremos algunas de esas teorías, que han contribuido a que los discursos que alrededor del mismo se han construido enriquezcan el debate respecto al mismo.

Entre aquellos que defienden la concepción del poder constituyente del pueblo y su clásica acepción, que proviene directamente de Sieyès y la teoría liberal clásica, resaltaremos a los alemanes Böckenförde y Ulrich K. Preuss. Para el primero de ellos, esta teoría se encuentra en un espacio epicéntrico en el panorama de lo jurídico, del cual se deriva la pretensión de validez que persigue todo texto jurídico, en este caso el primordial de ellos respecto a cada Estado: la Constitución. Este autor trata este concepto como un asunto que excede el ámbito del derecho positivo, sin dejar de ostentar la validez en ese mismo ámbito. Para él será el pueblo su único titular y la democracia el único sistema de gobierno donde es posible su aparición, este es aquella “magnitud política real que fundamenta la validez normativa de toda constitución” (Böckenförde, 2000, pág. 163).

El segundo autor, Preuss también inserta a este poder en un marco democrático, resalta el valor de esta teoría en la medida en que la misma logra secularizar el origen del poder, el cual viene de la nación término que acoge como ente pre político y previo al estado, que se encuentra constituida por los habitantes de un territorio<sup>31</sup>.

Este autor además pretende siempre delimitar a ese poder constituyente creador, que libera unas fuerzas políticas vedadas hasta entonces, de ese poder constituido e institucional, lo que lleva en su teoría a diferenciar entre dos regímenes modelo: mientras en el primero de ellos se habla de un modelo democrático radical, donde el fin de la constitución es perpetuar los logros de la revolución e incorporar sus promesas sociales, el otro modelo denominado institucionalista se aprovecha del espíritu revolucionario para retomar el orden político ya

---

<sup>31</sup> Sobre el concepto etnicista de Nación (Preuss, 2000).

establecido gracias a la confianza en las instituciones y la racionalidad que permea a las mismas.

Fuera de la teoría liberal clásica, referimos a Carl Schmitt, quien indica cómo el poder constituyente no necesariamente aparece en los ambientes democráticos, en la medida en que en su teoría el pueblo no necesariamente es su único titular, también podrá serlo el monarca o un grupo selecto de individuos.

A fin de cuentas, en su teoría, el poder constituyente es aquella “voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la propia existencia política determinando así la existencia de una unidad política como un todo” (Schmitt, 2011, pág. 35). Es esa posibilidad de que el pueblo no sea el único titular uno de los puntos más álgidos de su obra en la medida en que esto hace que la democracia no sea el único sistema político al que se pueda aplicar ese poder constituyente.

Un autor que también tiene una elaboración discursiva de este tema, ya desde un ámbito más ligado a la filosofía jurídica que a la teoría constitucional, es Genaro Carrió, quien propone en sus planteamientos cómo este concepto es terriblemente problemático y confuso e incentiva su erradicación. Este autor afirma cómo “el poder constituyente no tiene el “rostro único” que las recordadas letanías describen y exaltan” (Carrió, 1973, pág. 78).

Carrió hace fuertes críticas a este concepto: afirma que el mismo abusa del margen de entendimiento que facilita el lenguaje tratando al mismo como un desborde lingüístico a través del cual se legitiman ciertos fenómenos exógenos a lo jurídico. El autor indica que este concepto posee una doble faz, la cual será una de las bases del acápite siguiente donde procedemos a hablar del significado no convencional de este poder constituyente.

La intención en este análisis general del discurso de estos cuantos autores frente al poder constituyente, va ligada a explicitar cómo el mismo es una teoría que fue creada en un momento histórico donde se propendía un cambio de régimen y donde las fuerzas políticas instauradoras comulgaban con las ideas democráticas y constitucionales, además que su uso ha estado mayoritariamente ligado a ellas, de ahí la polémica de la concepción schmittiana al respecto, la cual indica la posibilidad de que el poder constituyente se aplique en sistemas que no contemplan a la democracia como sistema político.

Lo importante frente a ella es coincidir en que se trata de esa categoría límite en el ordenamiento jurídico que pretende desde el discurso, fundamentar los orígenes de todo orden político y normativo, categoría que da origen a todos los demás organismos que componen ese sistema y que además trae consigo un cambio político transversal y determinante.

Que desde sus orígenes se ha tratado como un magno poder, que trae consigo renovación política, insurrección frente al orden político y jurídico vigente, además de no contemplar

para sí ningún tipo de *forma u organización*, en la medida en que lo que pretende es ser una magnitud política amorfa que no puede ser encasillada y definida en la medida en que es la voluntad del pueblo y la misma no puede definirse ni encasillarse lo cual restaría para sí poder político.

Así puede a grandes rasgos definirse la teoría del poder constituyente, aunque sobre el mismo queda una inquietud, respecto a la cual procedemos a reflexionar. Ya decía Carrió (1973), cómo este concepto resulta confuso e inasible, lo que nos lleva a preguntarnos cómo asumir al poder constituyente, si al afirmar que existe como magnitud política, como un todo político, pero pretendiendo que el mismo es ajeno a la obra que instaure, a los poderes que constituye, al sistema político y jurídico que constituye, respecto a esto el acápite siguiente.

### **b. El significado no convencional**

Antes de comenzar este acápite no está de más evocar la frase de (García Villegas, 2014) enunciada en un pie de página anterior, según la cual “Una perspectiva pragmática del lenguaje es también una perspectiva política” (Pg. 75). Esto es así en la medida en que esta disciplina del lenguaje convoca dentro de sí no solamente los elementos comunes de la lingüística sino que además juega con el contexto en que la comunicación es emitida y con los símbolos que dentro de la misma se manifiestan.

Ahora bien, como anotamos en las consideraciones iniciales que versan sobre la metodología del trabajo, la pragmática es una disciplina lingüística que toma en cuenta factores endógenos pero también exógenos a ella para su estudio. La unidad básica de la comunicación humana es el signo, el cual hace referencia a la asociación de un concepto con su respectiva materialización o representación. El signo siempre constará de dos planos: en uno de ellos se encuentra el significante, el cual hace referencia a la forma material que toma el signo y en el otro plano estará el significado, que será la imagen o el contenido mental que se le asigna a determinado significante.

Entre las problemáticas que se plantean dentro de la disciplina pragmática, se encuentra el problema del significado no convencional o significado del hablante. Este problema aparece en la medida en que las personas como usuarias de una lengua, suelen creer que estas funcionan como códigos, como sistemas que se limitan a emparejar significantes y significados de manera constante y casi que automática<sup>32</sup>.

Esta idea, sin ser errónea, dibuja un esquema muy reducido de la comunicación humana y sus implicaciones. Pues en muchas ocasiones lo que es dicho no va necesariamente de la mano con la intencionalidad de las palabras enunciadas. De esta encrucijada en la

---

<sup>32</sup> Al respecto (Escandell Vidal, 1996).



comunicación, es que se ocupa la pragmática: esta disciplina de la lingüística contempla y admite la posibilidad de que entre lo que se dice —esos significados literales de las palabras pronunciadas—, y lo que se quiere decir —esa intención comunicativa que subyace a las palabras emitidas—; exista una cierta separación.

Y es debido a esta separación que dentro de la pragmática se hace la diferenciación entre el significado convencional y el significado no convencional, también conocido como significado del hablante. Por un lado, el significado convencional hace referencia al significado literal o convencional del enunciado, a aquel significado con el que por cuestiones de uso o de convenciones a la hora de su empleo, se suele asociar al significante tratado.

Del otro lado, está el significado no convencional o del hablante, este significado es diferente del significado estándar o del percibido superficialmente. Se trata de un significado netamente *intencional* y que va depender de ciertos factores pragmáticos que estén en juego a la hora de su enunciación. Uno de ellos será el contexto el cual según Van Dijk (2006) es “el conjunto estructurado de todas las propiedades de una situación social que son posiblemente pertinentes para la producción, estructuras, interpretación y funciones del texto y la conversación” (Pág. 266).

Cabe además indicar que “este proceso, mediante el cual los interlocutores llegan a las intenciones del hablante implica necesariamente la realización de inferencias (Blum-Kulka, 2000, pág. 69)”. Y es en la realización de tales inferencias donde entra el análisis pragmático del discurso, propuesto desde un inicio como metodología, pues a continuación se expondrá la tesis central de este trabajo que trata de como frente al poder constituyente, no existe un significado unívoco o convencional.

Por el contrario, será posible encontrar en los discursos construidos sobre esta categoría jurídica como —y aunque existe un significado convencional, ligado (mayoritariamente<sup>33</sup>) a una época y a un proceso jurídico-político, que es justamente el constitucionalismo, el cual promovió unos ideales, unas instituciones y una estructura para concebir las organizaciones político-jurídicas posteriores y que además posee unas características concretas algunas que fueron tratadas previamente.

Proceso que permeó profundamente el significado convencional construido sobre el poder constituyente y que en la actualidad continúa empleándose, casi que sin lugar a dudas ni ambigüedades por los usuarios del sistema jurídico o los emisores y destinatarios del lenguaje jurídico—; existe además un significado no convencional. La dualidad que envuelve a esta categoría podrá plantearse de la siguiente manera.

---

<sup>33</sup> Se indica que sólo mayoritariamente pues como se enunciará más adelante Schmitt también hace uso del mismo como una potestad de cambio, y las teorías de este autor no pueden enmarcarse dentro del constitucionalismo, por el contrario gozan de un marcado acento anti-liberalista.

El concepto del poder constituyente, surge en el siglo XVIII, en pleno fulgor de la revolución Francesa, en una época que Fioravanti (2014, p. 5) denomina constitucionalismo revolucionario, época en la que se pretendía cambiar el régimen jurídico y político que entonces imperaba. Fue usado por primera vez por el clérigo Sieyès quien lo usó para reconocer a través del mismo el poder político que ostenta la nación cuando se agrupa con el fin de determinar autónomamente la forma política que desea adoptar, la forma en que desea constituirse.

Desde entonces, el discurso dominante sobre el tema, le ha otorgado al mismo una acepción fiel a su uso inicial, desde la cual el poder constituyente es aquella potestad que ostenta una determinada comunidad para darse su propia Constitución. Son muchísimos los autores que han construido discursos sobre esta categoría y que la asocian con su significado convencional<sup>34</sup>, quienes comulgan con una visión del panorama jurídico propuesto hace ya varios siglos por el constitucionalismo clásico.

Pero además de esta visión existen otras acepciones una de ellas de tinte antiliberal con Schmitt (2011) como precursor, para quien el poder constituyente será “la voluntad política cuya fuerza es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo” (Pág. 124).

Aunque efectivamente se trata de otra visión sobre el poder constituyente, distinta a la inicialmente propuesta, podemos indicar que ambas tiene un elemento común, y es que en ambas se trata de una magnitud política que va a decidir y a *definir* la forma político-jurídica que adoptará una colectividad determinada, sólo que en el caso de Schmitt, podrán existir otros titulares de esta voluntad política diferentes al pueblo o nación, fiel protagonista de estas reformas en los discursos de tinte liberal. Así las cosas, los discursos anteriormente indicados comparten una similitud en la medida en que le asignan al poder constituyente ese papel de *reformista*, de precursor del cambio político en una determinada sociedad.

A esta forma de entender el término, a este significado en concreto, le asignaremos el nombre de significado convencional del poder constituyente, en la medida en que es el significado empleado de manera mayoritaria por sus usuarios, suele ser emitido con la intencionalidad de evocar ideas de cambio, reforma y revolución y al ser recibido por los destinatarios, suele suscitar en ellos tales ideales. Pero no es este el único significado posible ni existente al respecto.

Nos ocuparemos a continuación de aquel que denominaremos el significado no convencional del poder constituyente, que también es empleado por los usuarios del lenguaje y en general

---

<sup>34</sup> A decir entre ellos: Böckenforde, Preuss, Bidart Campos, Naranjo Mesa, Linares Quintana.

del sistema jurídico; el cual a pesar de usar exactamente el mismo código lingüístico, va a terminar por evocar, por significar algo completamente diferente.

Para evocar este significado partiremos de Carrió (1973), en este texto el autor advierte la ambigüedad lingüística de la cual adolece el poder constituyente: afirma que no es más que una simbología vacía y lo caricaturiza rotulándolo como un concepto Jekyll-Hyde: “el poder constituyente no tiene el “rostro único” que las recordadas letanías describen y exaltan, sino que tiene por lo menos dos: uno que se asemeja a la fisonomía noble y animosa del Doctor Jekyll y otro que recuerda la faz torva y amenazadora de mister Hyde” (Carrió, 1973, pág. 42).

Acorde con esto no resulta difícil inferir cómo la parte noble y animosa, esa esencia revolucionaria y reformista con la que se adjetiva al poder constituyente hace referencia, al significado convencional ya expuesto, en el cual este no es más que aquella “potestad creadora, necesaria a la hora de constituir y fundamentar todo orden jurídico” (Carrió, 1973).

Pero “es justo allí donde sutilmente empieza a develarse y a esbozarse el lado oscuro de Mr. Hyde, cuando ese Poder Constituyente, que goza de la potestad de permitir no solo la constitución sino fundamentalmente la permanencia del orden jurídico ya constituido, pasa de ser una fuerza emancipatoria, creadora de derecho a convertirse en la potestad abanderada de mantener el statu quo político en un ordenamiento jurídico determinado” (Zuluaga Vivas, 2014, págs. 37-38). A ese lado oscuro es a aquel que hará referencia el significado no convencional del poder constituyente. Luego de que un régimen político-jurídico es establecido en una sociedad determinada, ¿qué es lo siguiente?, la lucha por su conservación, permanencia y perpetuidad.

Es a este significado, a esta otra forma de concebir el poder constituyente, en donde esos deseos de cambio terminan por ser estatizados a través de una Constitución, de unos códigos, de unas instituciones, las cuales propenderán por la inmortalidad de su obra, perpetuando en el tiempo sus preceptos, sus normas y principalmente: su forma de estar constituidos, su forma política, al que se denominara significado no convencional.

Así las cosas el significado no convencional del poder constituyente, estará relacionado con el carácter conservador que trae consigo la imposición de todo orden político-normativo, con esa otra cara de la moneda bajo la cual lo más importante ya no será cambiar las condiciones de una sociedad sino fijarlas y asentarlas para la posteridad.

Esto nos lleva a la dualidad propuesta por Zagrebelsky (2005, p. 36), quien denuncia cómo el poder constituyente entonces tiene una doble significación, en la medida en la que aspira tanto a la estabilidad como al cambio político, en la medida en que actúa como precursor de un ideal de renovación, de reforma, de nuevos matices.

Pero que a la vez termina por imponer una determinada forma, que será fijada hacia el futuro y delegará su espíritu en una variedad de instituciones, que terminarán por ser las guardianas de ese orden ya establecido, fijando y encauzando todos los procesos de ese ordenamiento, hacia los principios e ideales que tal orden abandera.

Esta situación que en principio resulta un problema teórico de poca relevancia, entra a tener sus implicaciones —pues es ineludible la simbiótica relación existente entre lo jurídico y lo político, y aún mucho más en el campo del derecho constitucional, por ser la disciplina límite entre ambas—, en los discursos que los diferentes usuarios construyen y adoptan al respecto, pues muchas de las instituciones *constituidas* —en la medida en que devienen de ese poder constituyente originario, que las ha dotado de poder y les ha establecido unas determinadas funciones— harán construcciones discursivas sobre el poder constituyente que serán tomados como lineamientos para el funcionamiento y entendimiento del régimen político vigente.

Lo que nos lleva a plantear cómo los usuarios del lenguaje jurídico y más específicamente las instituciones que hacen parte del mismo, usan ambos significados —convencional y no convencional—, indistintamente y acorde a sus finalidades. Situación de especial importancia que tendrá sus implicaciones ahora que nos dirigimos al segundo capítulo, en el cual se entrará a analizar el uso discursivo que la Corte Constitucional colombiana le asigna al poder constituyente en algunas de sus sentencias, análisis que procedemos a hacer en el acápite siguiente.

## Capítulo 2. La Corte constitucional y el discurso constituyente.

Como quedó expuesto en el capítulo anterior, el Derecho Constitucional es precisamente esa macro categoría al amparo de la cual, se han construido una multiplicidad de discursos. Esta ocupa una posición privilegiada en la medida en que ostenta la calidad de génesis de todo ordenamiento jurídico, por lo cual aquellos discursos que alrededor de la misma se construyen gozan de ese tinte originario frente al sistema jurídico.

Retomamos previamente dos postulados importantes para el constitucionalismo, ese proceso político y jurídico en el cual se consolidó el sistema vigente, que es amparado por unas determinadas normas, preceptos e instituciones. Este proceso a pesar de sus diversas variaciones dependiendo del contexto social en el que es adaptado continúa imperando en los ordenamientos jurídicos occidentales, toda vez que es producto de una forma secular y racional de concebir la organización política.

En este acápite inicial retomaremos un poco sobre estos postulados y lo tratado en el capítulo primero, y también se tocará el tema de la racionalidad —en la medida en que esta permea las dinámicas constitucionalistas aquí tratadas, de allí que nos enfoquemos en su importancia—, y de la constitución que a fin de cuentas es el producto final de todo proceso constituyente.

El primero de estos postulados está relacionado con las instituciones, las cuales ocupan en los ordenamientos jurídicos vigentes un lugar fundamental, en la medida que tienen como finalidad garantizar la seguridad jurídica, a través de la fijación de pautas y la consolidación de organismos encargados de hacerlas cumplir, gracias a ellas será posible confiar en la forma de actuación de un individuo o institución frente a una determinada conducta o a predecir un resultado conforme a una situación.

Estas aparecen producto de esa concepción secular del engranaje político-jurídico que actualmente continúa vigente, donde la *racionalidad*<sup>35</sup> de los postulados resulta fundamental. Esta capacidad humana, luego de la secularización del poder se difundió a las instituciones —recordando que las mismas son ficciones que a fin de cuentas están conformadas por individuos— que en la actualidad siguen componiendo el orden jurídico.

---

<sup>35</sup> Proponemos entender para los fines de este trabajo a la razón como un “concepto indiscutiblemente histórico, pues lo que se designa así son sobre todo las funciones analíticas y calculistas del entendimiento humano, aunque también la capacidad de plantearse problemas, no resolubles por esta” (Capella, 2008, pág. 134). También evocamos a John Elster, quien en su texto *Ulises y las sirenas* (2014) realiza un análisis de los comportamientos racional e irracional, Elster afirma que la conducta racional puede subsumirse bajo la capacidad de resolver problemas de forma racional y “queda explicada en forma inmediata por su capacidad de relacionarse con el futuro y con lo simplemente posible” (Elster, 2014, págs. 34-35). Pero también resulta necesario considerar a la luz de su teoría como “el hombre *a menudo* no es racional y antes bien muestra flaqueza de voluntad. Aún cuando no es racional, el hombre sabe que es irracional y puede atarse a sí mismo para protegerse contra la irracionalidad” (Elster, 2014, pág. 188). Esta Teoría del atarse a sí mismo se puede comparar con el sistema propuesto por las Constituciones, que terminan siendo el mástil al que debe ceñirse el orden jurídico en aras a su preservación.

El sistema político que nos detendremos a examinar y que va de la mano con el constitucionalismo, es el sistema democrático. Pues se considera que el pueblo, es el epicentro de todas las decisiones que se tomen en un Estado, y que de este proviene la legitimidad de un sistema político.

En el sistema democrático será necesario contar con la ya mencionada *Constitución*, la cual será el derrotero a seguir de todos los actores de ese Estado, en donde han de contemplarse las pautas mínimas tanto materiales como formales que en el mismo deberán de primar. La constitución entonces debe establecer un marco, un campo de acción en el cual *pueda ejercerse* la acción política, pero sin convertirse en un instrumento para ejecutar esas políticas directamente<sup>36</sup>.

La constitución no será asumida tan solo como una codificación normativa, sino también como ese “modo de ser de cada Estado en su integridad y que lo distingue de otros” (Andrade Sánchez, 2013, pág. 2). Lo que incorpora a ella no solo sus partes: orgánica y dogmática, sino también a toda esa complejidad de relaciones sociales e interacciones que aparecen gracias a la misma<sup>37</sup>.

Tratándose de las constituciones escritas, convencionalmente estas se encuentran divididas de la siguiente manera: un preámbulo que es parte íntegra de la misma en el cual se expresan sus lineamientos más generales y transversales. Seguido de una parte dogmática en la cual se consagran los valores y principios primordiales en ese Estado, así como su respectiva jerarquización. Finalmente se contempla una parte orgánica en la cual se establece cómo quedará distribuido y jerarquizado el poder político, qué instituciones lo representaran y cuáles serán las directrices de cada una de ellas.

Ahora al retomar el segundo presupuesto indicado en el primer capítulo, cabe anotar cómo al interior de los regímenes democráticos se contemplan dos formas de este ejercicio: la primera de ellas ligada a la participación del pueblo de manera directa en la toma de las decisiones, conocida como democracia participativa. Y la segunda relacionada con la forma en la que los ciudadanos terminan por delegar su poder en unos representantes encargados de velar por el bien común y *representar* a aquellos que les dieron su confianza, eligiéndolos para llevar a cabo esta labor a través de la democracia representativa. Entonces, es posible afirmar como la legitimidad del sistema jurídico proviene de los individuos que lo conforman, considerados como conglomerado social: como pueblo

Además de elegir a sus representantes y de participar en la toma de decisiones, el pueblo podrá ejercer su poderío en otro tipo de circunstancias y con otro tipo de intenciones, una de ellas al momento de darle forma política y jurídica a un Estado: allí ejerce su poder constituyente. Poder que termina concediendo legitimidad y forma a las instituciones constituidas, que quedarán encargadas de seguir sus preceptos. Se trata por lo demás de una

---

<sup>36</sup> Al respecto (Elster, Ulises desatado, 2002, págs. 122-123).

<sup>37</sup> Así las cosas es posible coincidir con Elster (2002 p. 123) quien afirma cómo las constituciones regulan la vida política además de regularse a sí mismas.

categoría límite en la medida en que no es tan fácil discernir su pertenencia a lo jurídico ni extirparle su componente político.

Es posible entonces indicar cómo un proceso constituyente<sup>38</sup>, lo que hace es asentar unas bases, promoviendo un cambio en las estructuras sociales, denotando el dinamismo de lo político y lo cambiante de lo jurídico, instaurando una ruptura frente a un proceso anterior y delimitando los cauces de todo actuar posterior, resaltando que la existencia de estos procesos está ligado a un malestar o a una necesidad de *cambio* por parte de una comunidad política en un determinado momento y circunstancias.

Frente a este tema existe además un asunto que resulta necesario desmitificar, pues “el carácter jurídicamente rupturista de un proceso constituyente no lo convierte de forma automática en una iniciativa democratizadora. Un proceso constituyente en efecto puede ser democrático, pero también puede ser autoritario o elitista” (Pisarello, 2014, pág. 11).

Esta reflexión pretende mostrar cómo en muchas ocasiones estos procesos de cambio o emancipación, pueden tener un contenido antidemocrático<sup>39</sup> en la medida en que no representan los intereses de toda la colectividad sino de una élite o un sector minoritario de la población. De allí la inquietud acerca de si la teoría del poder constituyente del pueblo, donde este es el encargado de legitimar la voluntad general, plantea un canal realmente participativo o sencillamente abre un canal que no excede lo *meramente* representativo.

Frente a esta inquietud es que se plantea la posibilidad de la existencia de una ambivalencia a la hora de usar el término poder constituyente. Pues como ya ha sido advertido en el capítulo anterior<sup>40</sup>, se trata de un concepto ambiguo, alrededor del cual se han esbozado una variedad de discursos<sup>41</sup> y cuyo uso en contexto le da al emisor un amplio grado de maniobrabilidad, lo que da lugar a que sobre el poder constituyente recaigan múltiples interpretaciones e intencionalidades a la hora de su uso, dependiendo del emisor y de sus intenciones al momento de emplearlo.

Por un lado, la gran mayoría de discursos contruidos sobre el poder constituyente están ligados —de forma histórica o ideológica— a la época del constitucionalismo clásico y este término es asociado a los aires de cambio, emancipación y libertad, que irradiaba la época revolucionaria y los albores del siglo XVIII. En ella el poder constituyente hace referencia a aquella potestad que ostenta una comunidad políticamente reunida, para darse su propia Constitución. Visión que comulga con el panorama jurídico planteado por el constitucionalismo clásico.

---

<sup>38</sup> Esto siguiendo a (Pisarello, Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática., 2014).

<sup>39</sup> En palabras de Pisarello, se trata de “auténticos procesos deconstituyentes, esto es, procesos de vaciamiento del contenido democrático y garantista de las constituciones vigentes” (Pisarello, 2014, pág. 11).

<sup>40</sup> Al respecto Carrió (1973).

<sup>41</sup> Podemos referenciar a aquellos previamente mencionados como los de Carrió (1973), Böckenförde (2000), Schmitt (2011), Preuss (2000) e inclusive otros como los de Sanín Restrepo (2009) o Negri (1992).

Pero además de ese significado convencional, de esa cara renovadora y emancipadora que se le asocia inicialmente al poder constituyente, como esa potestad que ostenta toda comunidad para darse su propia constitución, es decir, para decidir la forma política y jurídica que pretende adoptar aquella colectividad, se encuentra su significado no convencional, el cual va ligado a ese carácter estatizador que acompaña a todo proceso instaurativo, a esa necesidad de perpetuidad que todo proceso de renovación implanta consigo luego de que sus postulados han triunfado; a esa otra cara de la moneda donde lo importante es la fijación de unas pautas e instituciones con férreos anhelos de perennidad.

De allí que el análisis propuesto esté ligado a la lingüística, específicamente a la pragmática, disciplina que advierte aquella posibilidad bajo la cual el significante emitido y aquello que se quiere transmitir con esa emisión, no necesariamente van de la mano. El significado no convencional es diferente a aquel que es percibido de manera inicial, pues lo determina la intención y variará conforme a los diversos factores que estén en juego a la hora de su enunciación, factores que conforman el contexto comunicativo, del cual se ocupa la pragmática. Significado no convencional que en este caso hace referencia al poder constituyente como ese poder instaurativo que pretende la inmortalidad de su obra, a través del seguimiento de las normas y cauces por el ya estipuladas. El emisor a estudiar como ya fue dicho, es la Corte Constitucional.

## **2.1 El emisor: la Corte Constitucional**

La hipótesis planteada hace referencia a cómo la Corte Constitucional colombiana, como actor del sistema jurídico, usa el significado del poder constituyente enmarcando exclusivamente su significado convencional. El objetivo de este segundo capítulo consiste en exponer el uso discursivo que esta Corte —quien hará las veces de *emisor*<sup>42</sup> de las sentencias de constitucionalidad que se mencionaran a continuación—, hace del poder constituyente en dos de sus sentencias hito: la C-551 de 2003 y la C-141 de 2010.

Previo a comenzar resulta necesario indicar que el interés por la Corte en este trabajo va ligado a ella como institución, es decir a su decisión en bloque, pues para que esta falle frente a la constitucionalidad de una norma, se necesitará de su mayoría absoluta, por lo cual excede a este análisis la postura individualmente considerada de sus miembros, la que no opaca debido a ser minoría el sentido de la decisión mayoritaria. Otro asunto a resaltar va ligado al porqué se tratan tan sólo estas dos sentencias, decisión que va ligada a la similitud de sus temáticas, a la proximidad temporal de las mismas y a las posturas que en ambas se contrastan.

Ambas tienen una temática en común, en la medida en que hacen referencia al discurso de esta Corte frente al referendo constitucional, uno de los mecanismos a través de los cuales es

---

<sup>42</sup> Produciendo en este caso no sólo una expresión lingüística, sino todo un discurso sobre el poder constituyente.



posible ejercer la democracia directa y reformar la Constitución. El discurso de la Corte será analizado a través de un componente pragmático, observando su parte motiva y resolutoria.

En todo estado democrático, existen diversidad de instituciones<sup>43</sup>, cada una de las cuales desempeña diferentes funciones. En la constitución han de quedar plasmados los principales lineamientos de cada una de estas, ya que ella termina por delimitar el campo de acción y las facultades y posibilidades de los diferentes participantes de la actividad política.

Una de estas instituciones es el poder judicial, órgano constituido, cuya función asignada es la administración de justicia frente a sus asociados. Y uno de estos órganos administradores e impartidores de justicia es la Corte Constitucional, a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la constitución, en los estrictos términos del artículo 241<sup>44</sup>.

Las dos sentencias que acá nos ocupan hacen referencia al numeral segundo del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional entrará a decidir sobre su constitucionalidad. El control de constitucionalidad frente a las leyes que convocan a un referendo goza de las siguientes características, pues es a su vez:

(...) Previo al pronunciamiento popular, concentrado, por estar exclusivamente a cargo de la Corte Constitucional; judicial, por la naturaleza del órgano que lo lleva a cabo, automático, ya que opera por mandato imperativo de la Carta Política; integral, pues corresponde a la Corte verificar todos los eventuales vicios en el procedimiento de esa ley; específica, por cuanto la Corte solo puede examinar los vicios de procedimiento de la ley ya que no le corresponde estudiar su contenido material; participativo, pues se faculta a los ciudadanos a coadyuvar o impugnar la constitucionalidad; definitivo porque el texto sometido a control no podrá volver a ser objeto de pronunciamiento por parte del tribunal constitucional; y delimitado por la propia constitución en los art. 379 y 241 ord. 2° (Sentencia C-551 de 2003).

Así las cosas, de estas características que la misma Corte resalta como importantes a la hora de realizar el control, nos interesa resaltar que se trata de un control que se denomina *control formal*, en la medida en que la Corte debe revisar si existen vicios en el proceso de formación de la ley, pero no puede a realizar un *control material*, es decir que no puede revisar un control sobre el contenido de esa ley. Pues el contenido de estas reformas se supone que reviste un carácter *constituyente*, el cual sobrepasa el poder de la Corte, la cual en principio solo podrá entrar a revisar el procedimiento, pues el contenido constituyente rebasa sus potestades, que son *constituidas*.

---

<sup>43</sup> Instituciones que en todo caso estarán conformadas por individuos, en el caso de la Corte Constitucional, existe un requisito y es que la formación profesional de tales individuos sea la de *abogados*.

<sup>44</sup> “Art. 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...) 2. 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 (...).”

También vale la pena resaltar que se trata de un control concentrado en la que la Corte es el único órgano que está encargado de llevar a cabo este control, de allí que sea el emisor frente al cual se va a centrar este análisis. Correlativo al emisor se encuentran los destinatarios, que en este caso no es posible afirmar que se encuentren claramente individualizados, serán todos aquellos individuos e instituciones que hagan parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Además de esto, frente a este tipo de análisis existe una información presuntamente compartida concreta, es decir una información que se presupone como común, la cual comprenden y manejan los usuarios del sistema. Si hay algo que sea común, en este análisis a la Corte como emisor y a los destinatarios del sistema jurídico, es la concepción convencional del enunciado que estamos tratando: poder constituyente como potestad transformadora del orden jurídico, en manos del pueblo soberano, existen además unos conceptos sobre los que resulta necesario reflexionar.

## **2.2 El referendo y la reforma.**

La reflexión de estas sentencias versa sobre la constitucionalidad de dos leyes que en diferentes momentos convocaron a un referendo nacional: uno de ellos incentivado por el gobierno de turno en 2003 y el otro de iniciativa popular en 2009. La obligación de la Corte de decidir sobre su exequibilidad deriva del numeral segundo de ese artículo 241.

Mediante este artículo se le concede a la Corte la facultad de definir, frente a estas leyes —convocantes a referendo—, si las mismas se encuentran conformes con el paradigma constitucional vigente. La Corte Constitucional será la única institución revestida con el poder de dictaminar si una ley atenta o no contra los preceptos constitucionales y democráticos.

El referendo es uno de los mecanismos de participación ciudadana, que consiste en la convocatoria al pueblo, para que este decida sobre la aprobación o improbación de una ley o sobre temas que conciernen al interés general. Cabría entonces preguntarse cuál es la relación que tiene este tema con el poder constituyente, el cual nos ocupa. Aquí entramos a referenciar el título XIII de la Carta Política, último título de la Constitución, el cual trata justamente el tema de la *reforma* de la Constitución.

Toda reforma implica entonces un cambio político. Quizás no un cambio vertiginoso y radical como las revoluciones, las cuales fueron la forma de transformación política y social propia de los albores del constitucionalismo clásico, y que además pretendieron influir y volcar el sistema vigente, al margen del mismo y a través de métodos bajo los cuales, inclusive la violencia resultaba legitimada.

Los procesos de reforma suelen ser más limitados y suelen tener un ritmo mucho menos intenso, es difícil que se gesten al margen del sistema institucional y de sus reglas ya establecidas, además que terminan dando lugar a transiciones políticas, es decir a cambios en

el sistema vigente pero de manera gradual y mesurada. En los procesos de reforma como regla general la violencia no tiene lugar<sup>45</sup>.

En el título ya referido, el XIII de la Constitución, se estipula que: *el pueblo* a través del referendo, *el congreso* a través del acto legislativo o la conformación de una *Asamblea Constituyente*; son mecanismos tanto válidos como legítimos para reformar la Constitución. El referendo es enmarcado como el “mecanismo de reforma constitucional *del pueblo*” (Sentencia C-551 de 2003).

Pero resulta importante advertir que no se está frente a cualquier tipo de consulta al pueblo, sino frente a una *sui generis*, en la medida en que los temas sometidos para su decisión resultan ser temas transversales a la conformación y a la estructura política del Estado, susceptibles de transformar el statu quo vigente. A través del referendo, el pueblo termina ejerciendo un poder que a primera vista podría señalarse como constituyente<sup>46</sup>, en la medida en que tiene la posibilidad de modificar el statu quo vigente en cuanto a lo jurídico.

Así las cosas, el referendo se proyecta en el panorama constitucional como un mecanismo de reforma que resulta a todas luces consecuente con los preceptos que el establecimiento de aquella constitución que lo consagra ha traído consigo. Sin restringir al menos desde el papel la posibilidad de modificar el statu quo vigente.

También resulta importante resaltar el carácter argumentativo de las sentencias que emite la Corte Constitucional, que terminan siendo otro reflejo más del constitucionalismo, donde la pretensión de racionalidad impregna cada una de las decisiones, tratando de encontrar a través de estas unas pautas que puedan llegar a ser universalmente aceptadas por todos los sujetos racionales, quienes sabrán entender que los argumentos de la Corte se encuentran ligados a las normas vigentes, al interés general y que pueden enmarcarse en un ambiente democrático<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Este tema explicado en minucia en Vallés (2006).

<sup>46</sup> Esto lo digo pensando un poco en las palabras de (Pisarello, 2014, pág. 12), quien acertadamente afirma siguiendo la historiografía constitucional: “En términos históricos un proceso constituyente es todo menos un fenómeno esquemático”, así que en la medida en que a través del referendo es posible modificar el statu quo, así la ley no lo contemple, puede ser tomado como un fenómeno constituyente.

<sup>47</sup> John Elster habla de dos deseos humanos, el primero de ellos, el deseo de congruencia, que hace referencia al deseo humano de imponer una decisión ya adoptada a los egos posteriores —Traduciendo a este trabajo los egos posteriores como los momentos posteriores—. Y por otro lado el deseo de racionalidad, que “va más ligado a la preocupación por el bienestar del ego futuro” (2014, pág. 132). El atarse a sí mismo, favorece el primero de estos deseos, pero el precio pagado en ciertos casos, puede resultar excesivo. Frente a esta pretensión, vale la pena evocar la racionalidad imperfecta, aquella que aparece en la medida en que el hombre no siempre es racional y frente a esa flaqueza de voluntad decide atarse a sí mismo para proteger sus decisiones futuras de esa posible y temida irracionalidad (Elster, 2002). Al seguir estas pautas, es posible afirmar que la Corte es un actor que no pretende en sus decisiones satisfacer en todo momento el principio de congruencia —de ser así, no existirían cambios en la jurisprudencia constitucional, pero por el contrario, son frecuentes las variaciones en las diversas líneas jurisprudenciales de este tribunal—. Aún así, de otro lado sí se intenta satisfacer ese deseo de racionalidad, al procurar el bienestar futuro, se entiende bienestar en términos de la ideología democrática, es decir el bienestar de la mayoría y la salvaguarda de las instituciones, en otras palabras, del orden ya constituido, del que a fin de cuentas, es el garante y defensor por excelencia.

### 2.3 Análisis pragmático del discurso:

Luego de estas anotaciones, previas al análisis que procedemos a iniciar sobre las dos sentencias —C-551 de 2003 y C-141 de 2010— objeto de estudio, recordamos que el emisor como quedó explicitado en 2.1 es la Corte Constitucional colombiana y los destinatarios son indeterminados a pesar de contar con una característica en común, que es la pertenencia al sistema jurídico colombiano.

El enunciado que entraremos a analizar es el de *poder constituyente*, el cual en su acepción tradicional hace referencia a esa potestad del pueblo para constituirse políticamente de la forma deseada, sin importar los cauces vigentes implantados por el ordenamiento jurídico-político de turno. Este significado convencional se tomará como aquella información que se presupone como común la cual comprenden y manejan los usuarios del sistema. Indicamos que el significado del poder constituyente hace parte de esa información presuntamente compartida.

Sobre el contexto general de estas decisiones judiciales, cabe anotar que la elección de estas dos sentencias y no otras, no fue un azar, se tomaron en cuenta estas decisiones en la medida en que las mismas están ligadas a un contexto político nacional que cuenta con muchas similitudes: el ejecutivo estaba a la cabeza del mismo gobernante, quien contaba con firmes aspiraciones a perpetuarse en el poder; esto a pesar que uno de los pilares de la democracia moderna es la temporalidad del mismo.

Gobernante que en su discurso propulsaba al Estado de opinión como la “fase superior del Estado de derecho”, en donde por encima de los cauces dictaminados por la institucionalidad, debía primar la opinión popular, discurso que podría entrar a justificar los dos referendos que se gestaron durante su gobierno, y que dieron lugar a las decisiones judiciales que acá nos ocupan.

En este contexto también es posible ubicar a una Corte Constitucional, que como órgano constituido defensor de la Constitución, era testigo de las arbitrariedades que se iban despuntando frente al sistema democrático institucional, en manos de un avasallador proyecto político que pareciese encajar en los términos de proceso constituyente, bajo la ya mencionada acepción de Pisarello (2014, p. 11) donde este no necesariamente ha de ser democrático así se arrojó discursivamente bajo sus linajes<sup>48</sup>. Corte que aún así tenía en sus manos el poder de decisión final sobre la viabilidad de someter a la opinión pública algunos temas transversales a este proceso político; y es en este contexto que sienta sus opiniones.

Así las cosas se procederá de la siguiente manera: en primer lugar resulta necesario terminar de especificar los elementos objetos de análisis, ya se habló del emisor, del destinatario y del enunciado, ahora resulta necesario especificar el contexto en que se tomaron las decisiones,

---

<sup>48</sup> También es posible encontrar esta reflexión en Pisarello (2011).

tomaremos en cuenta un contexto que denominaremos histórico y un contexto teórico. Ambos influirán finalmente en la forma de concebir el enunciado objeto de este análisis.

### **2.3.1 Sentencia C-551 de 2003:**

#### **2.3.1.1. Contexto histórico<sup>49</sup>**

El año 2003 fue el segundo año<sup>50</sup> de mandato del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez. Desde que era tan solo un aspirante a la presidencia de la república, Uribe ya había manifestado su firme intención de llevar a cabo una convocatoria nacional de referendo. Así que para entonces, el clima político se desarrollaba en torno al suscitado proyecto, el cual había sido presentado al congreso de turno por el ejecutivo, proyecto que fue avalado mediante la ley 796 de 2003.

Los asuntos susceptibles de votación popular que este referendo consagraba, trataban temas de fondo sobre la estructura política del Estado. Preguntas concernientes a temas como la pérdida de derechos políticos a funcionarios corruptos, a la eliminación de las suplencias nominales, a nuevos requisitos para la personería jurídica de partidos y movimientos políticos, a nuevos recursos para la educación y el saneamiento básico, a la limitación de pensiones y salarios superiores a 25 salarios mínimos<sup>51</sup>: asuntos que terminaban por transformar la composición orgánica del Estado.

La misión que tenía entonces la Corte Constitucional en razón a sus funciones, en este caso estipuladas en el artículo constitucional 241 en su numeral segundo, era la de decidir con anterioridad a que el pueblo se pronunciase en las urnas, sobre la constitucionalidad de la convocatoria para votar sobre un referendo que consagraba diversidad de temas, para indicar si tal convocatoria se encontraba ajustada a los preceptos constitucionales.

Para entonces la Corte estaba conformada por juristas con buenas relaciones con el partido liberal, y aunque posteriormente muchos de ellos terminarían siendo acérrimos detractores del gobernante de turno, impulsor de este referendo, para entonces tales posturas detractoras apenas comenzaban a forjarse, por lo cual no existía una férrea prevención institucional frente a las propuestas del gobierno —siendo el proyecto de referendo una de estas—, aunque existían algunas posturas individuales que ya eran considerados radicales<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Entendiendo la historia según Edward H. Carr como aquella “serie de acontecimientos del pasado [que el historiador] investiga” (2014, p. 91). Por ello, y debido a que se trata de un estudio de índole constitucional, los acontecimientos acá mencionados son de tinte estrictamente político.

<sup>50</sup> Cabe resaltar que era *apenas* el segundo de los que serían ocho años continuos de mandato presidencial.

<sup>51</sup> La lista completa es posible encontrarla en Amezcuita Quintana (2008).

<sup>52</sup> Tal es el caso de Jaime Araujo, juez constitucional que llegó a abandonar la sala en una de las plenarios en las que se discutía el tema.

La decisión de la Corte Constitucional, fue publicada en los inicios de Julio, rotulada como la sentencia C-551 de 2003. En ella de una parte se declararon como inexecutable algunas de las propuestas que este contemplaba tales como la prórroga del período de alcaldes y gobernadores, el voto en bloque que permitía aprobar todo el referendo mediante una sola pregunta y aquella relacionada con la penalización de la dosis mínima; pero esta decisión a su vez—y aún a pesar de las declaratorias de inexecutable de algunos de sus numerales—, avaló que el referendo se llevase a cabo y fuera votado en las urnas por el pueblo colombiano, dando vía libre a la democracia participativa y a la libre expresión del pueblo soberano.

A pesar de que el pueblo efectivamente fue convocado y hubo acudido a las urnas para decidir sobre la propuesta, resulta posible indicar que: “El referendo de 2003, no tuvo los resultados esperados por el gobierno de turno. Este finalmente fue llevado a las urnas el 25 de Octubre, propuesto por el entonces líder del ejecutivo: Álvaro Uribe, quien desde que era aspirante a tal cargo, lo había promovido. Este referendo canalizaba una de sus preocupaciones centrales *“la lucha contra la corrupción y la politiquería”*, promoviendo entonces una reforma al Estado Colombiano” (Amézquita Quintana, 2008).

Solo una de las preguntas —aquella relacionada con la pérdida de derechos políticos—, alcanzó el umbral de votación dispuesto por las normas electorales —el cual consistía en el 25% del censo electoral—, todas las otras quedaron por debajo del mismo, lo que hizo que las demás propuestas susceptibles de votación quedaran sin eficacia alguna, pasando a convertirse en meras intenciones.

Así las cosas, este referendo fue tomado como un gran fracaso del gobierno de turno, el cual efectivamente convocó al pueblo para que este decidiera como soberano si apoyaba o no estas reformas estructurales, pueblo que se manifestó negativamente a través de la abstención a la hora de acudir a las urnas.

### **2.3.1.2 Contexto teórico**

En este espacio no se van a tratar la totalidad de asuntos teórico-prácticos enunciados en la sentencia referida, en la medida en que algunos de ellos, resultan ajenos al interés académico latente de este trabajo<sup>53</sup>. Para contextualizar esta decisión, resulta importante anotar como la misma tiene lugar gracias a la competencia de la Corte Constitucional consagrada en la Constitución en su artículo 241 para decidir si la ley convocante a referendo —referendo que a su vez era impulsado por el gobierno de turno—, se encontraba conforme a los parámetros consignados en las normas de más alta jerarquía del ordenamiento jurídico colombiano.

---

<sup>53</sup> Asuntos como el concepto de Vista Fiscal y otros intervinientes, el problema que implica el mensaje de urgencia al congreso por parte del ejecutivo, el estudio riguroso pregunta por pregunta a ver cuáles de ellas resultan inductivas y hasta qué punto, la supuesta ambigüedad de la cifra repartidora; son algunos de esos asuntos que también resultan ser de índole teórica pero que no tocan con el interés académico presente en este escrito.

Conforme a estas normas, ese juicio de constitucionalidad que realice la Corte, solamente podrá versar sobre posibles vicios relacionados con la forma, es decir con el procedimiento de formación y expedición de la ley que convoca al referendo. Esto en la medida en que entrar a analizar los asuntos de fondo, es decir aquellos relacionados con los contenidos de tal referendo, implicaría un control material, que la Corte no tiene la potestad de realizar, de lo contrario incurriría en una extralimitación de sus funciones, todo ello a la luz de los artículos constitucionales 241, 378 y 379.

Siendo estos los precedentes y el articulado más importante que la Corte debe de tener en cuenta a la hora de realizar su análisis, esta comienza la sentencia asentando su postura al respecto. En primer lugar la Corte invoca el respectivo articulado y afirma que el control que realiza en este caso es un control posterior, en la medida en que se ejerce luego de que la ley ya ha sido sancionada, e indica como el alcance de ese control, versara sobre vicios de procedimiento en su formación.

Pero luego de ello y tras la Corte analizar que la Constitución es —y debe ser asumida en todo momento— como un texto armónico, que ha de interpretarse en forma sistemática, llega a concluir como frente a la revisión de constitucionalidad de la ley convocante a referendo, que ese análisis no debe agotarse en la revisión del respectivo articulado<sup>54</sup> ni en el procedimiento de formación del mismo en el congreso de la república, sino que el proceso de revisión de tal ley también debiera de ejercerse a la luz de las demás disposiciones constitucionales que resultaren afines al procedimiento de la convocatoria a referendo.

En esta sentencia, la Corte asume aquella teoría de la *validez* —pues a fin de cuentas un juicio de constitucionalidad, no es más que un juicio de validez de una norma respecto a un sistema jurídico determinado—, según la cual una norma *vale* jurídicamente cuando es dictada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior (Alexy, 1994, pág. 89).

Seguir esta teoría de la validez implica entonces que la Corte puede entrar a examinar los vicios de competencia. Los vicios de competencia son aquellos que surgen cuando un determinado órgano se pronuncia sobre una materia o asunto, sin ser el competente para hacerlo, es decir, sin que la constitución ni ningún otra norma jurídica le hayan otorgado previamente la potestad para pronunciarse al respecto.

En el caso concreto de esta ley, los vicios de competencia pueden existir en la medida en que es posible que el congreso o el ejecutivo, que son órganos *constituidos*, a la hora de la creación o durante el trámite de la ley, hayan incurrido en una extralimitación de sus

---

<sup>54</sup> Artículo 378. “Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral”.

funciones constituidas, arrojándose a sí mismas unas potestades *constituyentes*, que en este caso no les corresponden.

Así las cosas, este juicio de este constitucionalidad estará ligado a definir, si frente a la expedición de esta ley, se incurrió en algún vicio de competencia, y si la ley convocante a referendo sustituye la constitución entonces vigente. Por ello resulta necesario ahondar en un par de discursos que usa la Corte dentro de su análisis. Cabe anotar que ambos son comunes a las dos decisiones que acá se estudiaran. Estos son: el poder de reforma y la teoría de sustitución de la constitución.

### **El discurso del poder de reforma**

Para entrar a definir este uso discursivo de la Corte, vale la pena recordar la clásica diferencia de la teoría constitucional entre el poder constituyente —que también es denominado poder constituyente originario o primario— y poder constituido— el cual también suele ser denominado como poder constituyente secundario—. Así las cosas mientras los actos del poder constituyente resultan fundacionales del orden jurídico, y por ello están exentos de todo cauce o control, los actos del poder constituido están sujetos a los límites impuestos por el poder constituyente.

En la teoría constitucional, se diferencian ambos poderes, siendo el primero de ellos el origen del otro: mientras la voluntad del poder constituyente es creadora de todo un orden normativo y no se encuentra supeditada a ningún tipo de control por parte de otros organismos, el poder constituido es secundario y sus actos están sujetos a límites y controles.

Teóricamente, esta diferenciación cumple una función esencial, en la medida en que permite reconocer que a la hora de la conformación de todo orden normativo, existe un componente político esencial, el cual escapa a todas las formas previamente establecidas, pero que a pesar de ello, el mismo instituye un orden, unos cauces y fija unas pautas y límites a seguir para la efectiva conformación de un ordenamiento jurídico.

Dentro del panorama constitucional de tinte democrático expuesto en este trabajo, es posible afirmar como la titularidad de este poder constituyente recae sobre el pueblo soberano, y que cuando este se manifiesta para modificar la estructura jurídico-política vigente, su voluntad es inapelable y no es posible hacer ningún tipo de juicio jurídico respecto a ello.



Así las cosas, en esta sentencia, la Corte reconoce la existencia y la legitimidad del poder constituyente<sup>55</sup>, para luego diferenciarlo de un poder que denomina poder de reforma. En esta sentencia el poder de reforma es el mismo poder constituyente derivado<sup>56</sup>.

Ese poder de reforma expresa entonces “la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía de modificar una constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma” (Sentencia C- 551 de 2003).

En esta definición encontramos entonces varios componentes que vale la pena resaltar y que hacen de ese poder de reforma una figura distinta al poder constituyente. El primero de esos componentes está relacionado con el titular de esta potestad: tratándose del poder de reforma ya no será el pueblo soberano su detentador, sino que serán “ciertos órganos del Estado”, por lo cual se trata de una potestad que detenta un número plural de organismos, quienes además podrán contar en ciertas ocasiones con la opinión ciudadana para el ejercicio de este poder.

El segundo de ellos toca lo relacionado con el contenido de este poder: el detentarlo implica entonces la posibilidad de modificar una constitución que ya existe. Aunque aquí podría afirmarse una similitud con el poder constituyente, esta otra potestad tiene una condición especial de aplicación, que consiste en que para llevar a cabo tal modificación, han de seguirse unas pautas que se encuentran estipuladas en la constitución. De allí su diferencia con el poder constituyente que no está supeditado a ningún tipo de pautas o límites preestablecidos.

Entonces resulta posible indicar que ese poder de reforma se encuentra sometido a controles y que tendrá trazados unos límites por los que ha de discurrir para que pueda ser tomado como legítimo, o en términos jurídicos, como válido. En la sentencia se indica “Así, en el caso colombiano, los artículos 374 y siguientes de la Constitución establecen e instituyen a ese poder de reforma, pues regulan los modos de reforma de la Carta que son: acto legislativo, referendo y Asamblea Constituyente. Esas normas fijan además las reglas y procedimientos a los cuales están sometidos tales mecanismos de reforma constitucional. Así las cosas, no duda la Corte que en tales eventos se está frente al ejercicio de un poder derivado y por lo mismo, limitado por la propia constitución” (Sentencia C- 551 de 2003).

Lo que pretende la Corte con este discurso es delimitar de una parte a la potestad constituyente como magnitud política libre y sin ningún tipo de límites a la hora de su

---

<sup>55</sup> Para ello hace referencia a las sentencias: C-544 de 1992, cuyo ponente fue el magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual se reconoce que el poder constituyente es el pueblo, que el mismo posee un poder soberano absoluto y que sus actos son político fundacionales y no jurídicos; y a la sentencia del 9 de Junio de 1987 de la Corte Suprema —aún no existía la Constitución del 91 ni el Tribunal Constitucional—, cuyo magistrado ponente fue Hernando Gómez Otalora, en la cual se afirma que cuando se apela a la Nación —bajo el entendido de que la Nación es el pueblo agrupado en términos políticos— la decisión que esta adopte es de carácter político, lo que hace que la misma sea inapelable y no susceptible de revisión jurídica.

<sup>56</sup> Asunto susceptible de discusión pues no todo órgano constituido tiene la potestad de reformar.

ejercicio, y de otra al poder de reforma, que también es un poder capaz de modificar el orden vigente, pero que sólo podrá hacerlo en cierta medida y de cierta manera, mediante la institucionalidad y los límites que esta trae consigo.

Aún a pesar de la intención de la Corte de separar radicalmente estos dos poderes, ella misma incurre en contradicciones, como cuando indica —refiriéndose al poder de reforma— que “se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente y es por ello derivado y limitado” (Sentencia C- 551 de 2003)<sup>57</sup>.

Queda entonces la inquietud de si ambas teorías son tan diferentes como la Corte pretende mostrarlas. De si en realidad se está hablando de un poder diferente al constituyente, instaurador de la constitución y del orden jurídico, poder constituyente que pretende la continuidad de su obra, continuidad que solo podrá verse asegurada a través de la fijación de unos cauces, que él mismo establece en aras a procurar esa perpetuidad. Es entonces donde surge la inquietud de si se trata de un discurso usado por la Corte con la intención de incluir es la esfera de aquello sobre lo que si puede decidir un asunto que en principio parecía vedado a sus potestades.

### **La sustitución de la Constitución**

Otro de los discursos que usa la Corte —y que resulta común a ambas de las sentencias acá analizadas, las cuales a pesar de tratar temas similares dan lugar a que el juicio sobre las mismas sea opuesto—, está relacionado con la teoría de sustitución de la constitución, la cual se encuentra intrínsecamente ligada a la teoría ya expuesta sobre el poder de reforma.

La teoría de sustitución de la constitución se basa en el postulado que asevera que no es lo mismo sustituir la Constitución que reformarla. Siguiendo esta teoría acogida por la Corte en esta sentencia, es posible afirmar como la Carta Política autoriza su reforma —de allí su relación con la teoría del poder de reforma, la cual es avalada y acogida por la Corte —: “(...) en eso consiste el poder de reforma, cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana” (Sentencia C- 551 de 2003).

Aún así, resulta ser diferente y por lo tanto no es avalado por ningún organismo del ordenamiento jurídico ni por la propia constitución, que haciendo uso de este poder de reforma o de cualquier otro poder, el que se sustituya por *otra* la Constitución vigente. Así las cosas son válidas las reformas al interior de la Constitución, siempre y cuando ninguna

---

<sup>57</sup> Es allí donde cabe la pregunta sobre la congruencia de esta teoría, pues teniendo en cuenta que una cosa no puede ser y no ser a la vez, resulta confusa la naturaleza de ese poder de reforma, que pareciese ajustarse más a una necesidad de la Corte de separar al omnipotente poder constituyente, de este poder, frente al cual si encuentra la legitimidad y el poder para hacerle frente.

de estas implique su eliminación, supresión o su sustitución. El poder de reforma cuenta con unos límites formales y competenciales, que no permiten que bajo su ejercicio haya lugar a esa sustitución.

Justo debido a esos límites vale la pena retomar el siguiente razonamiento de la Corte: “ Una cosa es que cualquier artículo de la constitución pueda ser reformado, —lo cual está autorizado de manera expresa, como es el caso de la colombiana— y otra cosa es que so pretexto de reformar la constitución en efecto ésta sea sustituida por otra constitución totalmente diferente —lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder” (Sentencia C- 551 de 2003).

Así las cosas la teoría de la sustitución de la constitución es un parámetro para analizar si en un determinado momento y frente a una determinada situación de reforma constitucional, resulta posible que tal reforma en vez de modificar la constitución tienda a sustituirla, es decir a cambiarla transversalmente.

A través de esta explicación es posible indicar como la teoría de sustitución de la constitución resulta siendo principalmente una herramienta interpretativa que sirve para establecer los límites del poder de reforma. Es por ello que la Corte al usar este par de discursos afirma vehementemente como: “La tesis de que el titular del poder de reforma puede sustituir la Constitución enfrenta dificultades insuperables y por ello es insostenible en nuestro ordenamiento constitucional” (Sentencia C- 551 de 2003).

### **2.3.1.3 Análisis y decisión**

La metodología de la Corte para tomar su decisión implica analizar si el *poder de reforma* incurrió o no en un vicio de competencia, definiendo si la Constitución fue o no sustituida por otra, es decir, observando si el poder de reforma transgredió o no aquellos límites competenciales.

Esta metodología es la que conlleva a la decisión final, fallo que resulta paradójico, en la medida en que a pesar de que la decisión que toma la Corte finalmente —y luego de restringir el articulado de las preguntas suprimiendo algunas de ellas catalogadas como inconstitucionales—, se inclina por promover la democracia participativa a través de la libre expresión del pueblo soberano, en la medida en que avala la ley dando vía libre a que sean los ciudadanos en las urnas los que dicten la última palabra sobre el referendo propuesto por el gobierno de turno.

Pero a pesar de ello, durante toda la parte motiva de la sentencia, la Corte se esmera en resaltar y ensalzar las virtudes y la importancia de la democracia representativa; en esta decisión no se le restringe al pueblo su poder de expresión política, pero a la par —y quizás de forma incongruente con su decisión— la Corte se esmera en construir un marco teórico bajo el cual

ese pueblo soberano es asumido como un ente supeditado y ligado al entramado institucional establecido.

Retomando el contexto planteado, cabe anotar como la Corte es el organismo constituido guardián y garante por excelencia de la Constitución, y la decisión que tenía en sus manos era la de dictaminar la viabilidad de un referendo sobre temas políticos, el cual había sido propuesto por un gobierno incipiente, cuyos acérrimos detractores recién comenzaban a aparecer en el panorama político y donde no existían férreos antecedentes contra ese ejecutivo propulsor del referendo.

Esta anotación es posible tenerla en cuenta pensando en el fallo de la Corte, en la medida que se trata de una sentencia donde una cosa es lo estipulado en la parte motiva y otra cosa diferente, lo prescrito en la parte resolutive. Pues a pesar de resaltarse la democracia representativa y la imposibilidad de sustituir la constitución por parte de ningún organismo constituido; se termina por permitir que se lleve a cabo el referendo<sup>58</sup>, que tocaba temas estructurales al Estado.

Volviendo sobre los argumentos de la Corte, es posible percibir como el enfoque de esta corporación va ligado en esta sentencia a individualizar y apartar al poder de reforma del poder constituyente. Desde el uso discursivo de la Corte, la diferencia principal entre ambos proviene del hecho que aunque todos dos impulsen un cambio político, la manifestación del cambio se ejerce de formas diferentes, pues mientras el poder constituyente puede ejercer libremente su potestad, al margen de todo tipo de pautas preestablecidas, el poder de reforma necesita para ejercerse cumplir con las pautas ya establecidas para su ejercicio. Caben entonces dos reflexiones al respecto:

La primera de ellas va ligada a la limitación de la democracia participativa y de la soberanía del pueblo, en razón a la existencia de unos cauces institucionales que terminan por sustraer la democracia a sus verdaderos titulares, cauces que siguiendo esta crítica parecieran definir la *forma* idónea bajo la cual *el gobierno del pueblo debe ser ejercido por el mismo*.

Pues según la Corte el poder de reforma: “no es obra del poder constituyente originario ni del pueblo soberano, sino que es expresión de una competencia jurídicamente organizada por la propia constitución” (Sentencia C- 551 de 2003). Expresión mediante la cual la Corte reafirma su postura teórica bajo la cual el poder de reforma es un poder limitado sin posibilidades reales de transformación de la Constitución, como si de verdad fuera posible hablar de un poder de cambio diferente al originario poder constituyente.

---

<sup>58</sup> Es de anotar además como en esta sentencia fue declarado inexecutable el numeral 17, el cual prolongaba el período de las autoridades territoriales locales, pero curiosamente no fue declarado inexecutable porque el aumento de este período sustituyera la constitución, lo que sí sucedería con la ley convocante a referendo de 2009, que pretendía una prolongación del período presidencial, ley declarada inexecutable por que sí sustituía la constitución. En este caso frente a las autoridades locales, la razón de inexecutable iba ligada a que el tema ya había sido tratado mediante acto legislativo, lo que individualizaba la situación frente a los gobernantes de turno, por lo cual se trataba de un acto electoral encubierto y no de una decisión abstracta.

La Corte se ve envuelta en el dilema que implica su misión de proteger la Constitución, en la medida en que debe a la vez salvaguardar la supremacía de la Constitución y propiciar tanto el principio democrático como la soberanía popular. A la final la Corte inclina la balanza hacia la supremacía constitucional y los cauces institucionales que la misma trae consigo.

Afirmación que respalda indicando que “la Carta al establecer el referendo como mecanismo de reforma constitucional, no pretendió consagrar un procedimiento de democracia directa pura, sin controles judiciales y que estuviera totalmente desvinculado de las instancias de representación” (Sentencia C- 551 de 2003). Pero a pesar de ello no resulta posible afirmar que el principio democrático queda desprotegido, pues de forma incongruente<sup>59</sup> en su sentencia, la decisión final termina avalando la ley que convoca a referendo permitiendo la expresión ciudadana de democracia participativa.

La segunda es una pregunta sobre la que vale la pena reflexionar, pues da lugar a la paradoja que interesa dejar planteada en este trabajo la cual implica la siguiente inquietud: ¿realmente es posible afirmar que el *poder de reforma*, ese poder estático, institucional y perpetuador del statu quo vigente, es realmente *otro poder*, diferente al *poder constituyente*, que la Corte asume a través de su significado convencional, colmado de su carga emancipatoria, revolucionaria y alejada de todo cauce normativo y con visos democráticos?.

### **2.3.2 Sentencia C-141 de 2010**

#### **2.3.2.1 Contexto histórico**

La ley que pretende analizarse en este caso es la 1354 de 2009, ley que también convocaba a referendo. Para entonces Álvaro Uribe Vélez ya iba a terminar su segundo e ininterrumpido período como presidente de Colombia: en total estuvo 8 años en el poder. Debido a su prolongación como máxima autoridad política del Estado colombiano<sup>60</sup> muchos canales democráticos habían comenzado a verse afectados por el monopolio del mismo, y la pluralidad política del país se veía cada vez más reducida.

Las altas cortes —de forma protagónica la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional— cumplían en esta época una función contramayoritaria, en la medida en que dentro del panorama político de entonces parecían ser los únicos organismos vigentes y revestidos de autoridad, que aún contaban con un poco de poder e independencia frente al

---

<sup>59</sup> Se habla de incongruencia como lo opuesto a la congruencia, siguiendo a Elster (2014), para quien la congruencia se manifiesta como el deseo de imponer una decisión que permanezca en el tiempo.

<sup>60</sup> Colombia tiene un modelo presidencialista, lo cual hace que el presidente tenga más atribuciones que en otros modelos de gobierno, como por ejemplo bajo un modelo parlamentarista. Una mayor profundidad al respecto en Naranjo Mesa (2000).

cada vez mas avasallador gobierno, que nuevamente buscaba prolongar su tiempo detentando el poder<sup>61</sup>.

Esta vez el mecanismo usado por el gobierno en aras a prolongarse en el poder y a lo mejor confiando en ese “Estado de opinión” era nuevamente el referendo. Pero la iniciativa del mismo ya no provenía directamente del ejecutivo, sino que venía de una iniciativa ciudadana<sup>62</sup>, respecto a lo cual es menester anotar que “Si bien a Uribe parece no "molestarle" la iniciativa, es indiscutible que también hay un movimiento social sincero en pro del impulso de esa medida, y es poco probable que ésta sólo sea consecuencia de los deseos presidenciales” (Altman, 2010).

Así las cosas, la Corte debía tomar una decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley 1354 de 2009, mediante la cual el congreso de la república había avalado aquella iniciativa ciudadana que promovía un referendo reeleccionista —en la medida en que promovía un tercer período presidencial—, a través de esta se convocaba al pueblo a movilizarse a las urnas y pronunciarse sobre la viabilidad de una segunda reelección presidencial.

A diferencia de la decisión estudiada previamente, la cual también versaba sobre la exequibilidad de una ley que convocaba al pueblo a que decidiera sobre algunos temas, varios de los cuales tocaban de fondo con la estructura vigente en el Estado colombiano, esta vez la ley que convocaba al pueblo y que había sido aprobada por el congreso, se limitaba a un único tema: la posibilidad de reelección del presidente de turno para un tercer mandato.

El fallo de la Corte en este caso resulto siendo controversial, pues contrario a la postura que había adoptado siete años atrás, en la sentencia C-551 de 2003 previamente analizada, donde la Corte había declarado como exequible la ley que convocaba a referendo; en esta ocasión se adoptó la postura contraria, es decir, se declaró inexecutable la ley convocante a referendo, impidiendo así que el mismo pudiera ser votado por el pueblo en las urnas y clausurando de antemano la posibilidad de una segunda reelección.

Se trató de una sentencia controversial, no sólo por la decisión de inexecutable, sino también porque en la misma se probó que la iniciativa ciudadana convocante a tal referendo había sobrepasado los topes legales de financiación<sup>63</sup>, además de otras irregularidades como

---

<sup>61</sup> Se dice que nuevamente, en la medida en que ya mediante el acto legislativo 02 de 2004, se había dado lugar a la posibilidad de una primera reelección.

<sup>62</sup> El trámite de esta iniciativa podría resumirse de la siguiente manera: en un primer momento se debe inscribir el documento en el que consta la iniciativa ante las autoridades electorales y para esta inscripción se requerirá un comité promotor integrado por nueve miembros, que elegirán de entre ellos un vocero. Luego será necesario que la iniciativa cuente con el 5% del apoyo ciudadano, siguiendo el censo electoral y finalmente, luego de comprobada la veracidad de las firmas, el vocero del comité promotor deberá hacer efectiva la inscripción de solicitud del referendo.

<sup>63</sup> Según la resolución 067 de 2008 del CNE el monto máximo que se puede gastar en mecanismos de participación popular de orden nacional es de \$334.974.338 y según el comité promotor, los gastos en los que se incurrió en el proceso de recolección de firmas ascendieron a los \$2046 millones, además de otros dineros aportados por otras entidades a través de otras figuras, esto tomado de Clavijo Romero (2010, p. 5).

la violación a la ley de bancadas y el exceso de facultades por parte del congreso al modificar la pregunta del referendo. Pero de estos temas no nos ocuparemos en esta sentencia por exceder el ámbito de estudio que nos convoca.

### 2.3.2.2 Contexto teórico

En primer lugar resulta importante diferenciar el origen de ambas iniciativas convocantes a referendo. Mientras que en la primera sentencia analizada, la propuesta —que también consistía en el análisis de una ley convocante a referendo, el cual resultado aprobado y votado por los ciudadanos del Estado colombiano— proviene del gobierno nacional; en este caso nos encontramos frente a una convocatoria a referendo que cuenta con un origen popular al tratarse de una iniciativa ciudadana.

Debido a ello, el análisis de la Corte no puede ser exactamente el mismo al contemplado en la sentencia C-544 pues aparecen otros factores —que trae a colación el contexto fáctico y teórico de esta particular situación— que resulta necesario considerar. El primer dilema que la Corte se propone resolver, está ligado a definir si esta participación democrática —la iniciativa ciudadana—, constituye por sí sola una manifestación del pueblo en ejercicio de una soberanía no sometida a límites jurídicos, o si por el contrario es un procedimiento ciudadano que se encuentra sometido a los cauces contemplados en el ordenamiento jurídico. Para ello la Corte retoma y profundiza en su discurso sobre el poder constituyente, al cual diferencia del poder de reforma que también denomina como poder derivado o secundario.

La Corte se refiere a este último como a “la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado para modificar una constitución existente pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma” (Sentencia C-141 de 2010). De allí se desprende “que se trata de un poder establecido por la Constitución<sup>64</sup> y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma”, es derivado y limitado, así como sujeto a controles” (Sentencia C-141 de 2010). A diferencia del poder constituyente originario que según la Corte remitiéndose a la Sentencia C-544 de 2003 se trata de un poder cuyos actos escapan al control jurisdiccional.

Frente a este dilema, la Corte termina por concluir como el referendo siempre es una manifestación de ese poder de reforma, y en esa medida el hecho de votar o el de proponer un referendo, no le otorga al pueblo ni poderes constituyentes<sup>65</sup>, ni tampoco implica una

---

<sup>64</sup> En estricto sentido no lo establece la constitución sino el poder constituyente y este lo establece *en* la Constitución.

<sup>65</sup> “(...) Cuando la ciudadanía participa en la convocatoria de un referendo actúa como órgano constituido y, por ende, con poder limitado, porque “una es la situación cuando el pueblo, en un acto de afirmación y por fuera de todo cauce normativo decide reformar la Constitución o darse una nueva” y otra distinta “aquella en la cual a la luz de las previsiones constitucionales, el pueblo es convocado para que decida si convoca una asamblea nacional constituyente” o para que “expresé su afirmación o su negación a una propuesta de reforma a la Constitución”, pues “en el primer caso el pueblo actúa como constituyente primario” y en el segundo “obra en el ámbito de los poderes constituidos” (Sentencia C- 141 de 2010).

aceptación tácita de aquellas propuestas sometidas a votación por ninguna instancia ni social ni jurídica. Así las cosas ni la propuesta de referendo por parte de la ciudadanía implica que la misma actúe como pueblo soberano, ni el hecho de votar un referendo implicará que la ciudadanía manifieste su poder constituyente<sup>66</sup>.

Es posible afirmar que en esta sentencia a la hora de decidir también se utilizan los discursos planteados por esta misma institución en la Sentencia C-551 de 2003 en lo relativo al análisis de los límites competenciales, al poder de reforma y al juicio de sustitución de la constitución, pero se aparta de esta jurisprudencia en lo referente a aquellas sub-reglas específicas del trámite, por tratarse de un referendo de índole popular y no gubernamental, como fue el caso de la ley que convocaba a referendo de 2003. Además de ello, y con el fin de reforzar los discursos sobre el poder de reforma y sobre la teoría de la sustitución de la constitución, la Corte promueve dos nuevos discursos que refuerzan la teoría ya asentada. Estos discursos versan sobre el pluralismo político y sobre la democracia.

### **El discurso del pluralismo constitucional:**

Siguiendo los lineamientos constitucionales y democráticos que deben guiar el actuar de esta corporación, la cual se desempeña como guardiana de la Constitución, esta aplica en el análisis de esta sentencia el discurso del pluralismo constitucional, afirmando que el mismo es propio del modelo democrático establecido en la Constitución vigente.

Indica la Corte acertadamente como muchos discursos constitucionales ahora vigentes, provienen del siglo XVIII y están ligados a los discursos de soberanía y a los de democracia liberal y constitucional. Pero para aquel entonces, la nación era entendida como un todo homogéneo<sup>67</sup>, concepción que se fue transformando y que a juicio de esta corporación evolucionó luego de la Segunda Guerra mundial, orientándose ya de una manera más *pluralista*, conforme a la cual no solamente resulta necesario garantizar la posición y los derechos de las mayorías, siempre visibles; sino que también resulta imperativo garantizar las voces de las minorías.

Así como también indica que “ya no es posible que un único grupo de ciudadanos, por numeroso y respetable que sea, se atribuya la voz de pueblo soberano” (Sentencia C- 141 de 2010). Ello va muy de la mano con la doctrina moderna, la cual indica que frente a sociedades

---

<sup>66</sup> Esta última afirmación de la Corte, nos remite a una de las reflexiones planteadas en el análisis de la sentencia anterior, pues indicar que el referendo está condenado a ser un mero poder de reforma y que el mismo no tiene ninguna relación con el poder constituyente, no siendo más que un poder limitado sin posibilidades reales de transformar la constitución, implica la existencia de unos cauces institucionales minuciosamente preestablecidos, los cuales parecieran sustraer la democracia a sus verdaderos titulares. Es posible recordar la crítica de Sanín Restrepo: “Un juez determina desde su autoridad, cómo, cuándo y dónde se debe y puede ejercer el poder constituyente, esto no es otra cosa que el secuestro de la constitución política” (2009, p. 117).

<sup>67</sup> Esto en la medida en que la Nación estaba constituida por los integrantes del Tercer Estamento, conformado por aquellos quienes no ostentaban los privilegios de la época, es decir aquellos que no pertenecían ni a “La Espada, ni a la Toga, ni a la Iglesia, ni a la Corona”, esto siguiendo a Sieyès (1945).



como la nuestra “no puede esperarse ni resulta deseable que la constitución refleje exclusivamente una cosmovisión, un proyecto de organización común” (Gargarella, 2014, pág. 301).

Así las cosas la Corte establece como es necesario que en los tiempos actuales se conjuguen las nociones de pueblo y la visión de pluralismo, lo que implicará una “*coexistencia de diferentes* ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales” (Sentencia C-141 de 2010). En esta sentencia la Corte promueve un discurso bajo el cual el pluralismo resulta determinante para concebir la democracia constitucional, modelo bajo el cual debe establecerse el pueblo soberano, modelo que instituye unos cauces para que este se pueda expandir junto con su diversidad.

Según este modelo de democracia no resulta posible que una sola persona o una sola colectividad logren representar la totalidad de intereses de una sociedad, y en esa medida es que resulta necesario el implante de mecanismos que garanticen que a la hora de adoptar decisiones que afecten a todos, sean tenidos en cuenta diferentes visiones e intereses y no los de unos cuantos.

“(…) Por ello en los Estados contemporáneos la voz del pueblo no puede ser apropiada por un solo grupo de ciudadanos, así sea mayoritario, sino que surge de los procedimientos que garantizan una manifestación de esa pluralidad” (Sentencia C-141 de 2010). Bajo esta concepción *toda* actuación considerada como *legítima* del poder constituyente, debe reflejar el pluralismo y manifestarse en escenarios deliberativos<sup>68</sup>.

Ese pluralismo institucional se encuentra garantizado por mecanismos como la separación de poderes, pues la existencia de una gran variedad de organismos y de poderes realizan ese pluralismo al interior del sistema institucional. Así como el desbalance entre los poderes incide para la Corte de manera negativa en el pluralismo, como en este caso concreto sucedía con la rama ejecutiva, que venía tornándose hegemónica, además pensar en una segunda reelección atentaba contra ese pluralismo en la medida en que “la afectación de las posibilidades de minorías y opositores para acceder al poder a causa de una segunda reelección frustra las oportunidades de quienes legítimamente, pertenecen a tendencias contrarias a la dominante y defienden ideas diferentes sobre la gestión gubernamental” (Sentencia C-141 de 2010).

A través de este discurso vemos como se le resta importancia a la mayoría política —esencia del principio democrático—, y por el contrario cobran valor aquellas minorías políticas que solo pueden ver garantizado su bienestar a través de los cauces establecidos, a través de la

---

<sup>68</sup> Visión de la Corte que contrastamos con la acertada crítica hecha por Sanín frente a la figura del poder constituyente: “El poder constituyente escapa a toda posibilidad de ser entendido dentro de las formas normales del ordenamiento jurídico; su forma es incongruente con el orden, y en la medida en que establece él mismo el orden, no puede ser comprendido dentro del orden mismo. La tradición constitucional liberal, al encontrarse con este escollo monumental, confunde poder constituido con constituyente, y colapsa el origen en la consecuencia, lo político en lo jurídico, la multiplicidad en la unidad”. (2009, p. 82).

seguridad jurídica que implantan los procedimientos es que a las mismas se les puede garantizar su derecho a no ser apabulladas por los arrastres de las mayorías.

### **El discurso sobre la democracia constitucional:**

La democracia<sup>69</sup>, aquel régimen igualitario de atribución del poder, que cuenta con dos formas de manifestación: participativa y representativa<sup>70</sup> en el análisis de la Corte y a la luz del modelo constitucional actual, cobra entonces un matiz no tan ligado a su definición tradicional. Bajo este, el cual está fundado en la Carta Política del 91, se trata del régimen político imperante en el ordenamiento colombiano.

Siguiendo el análisis de la Corte este régimen se encuentra presente desde los orígenes del texto constitucional, esto en la medida en que la Constitución fue adoptada por un poder constituyente democráticamente elegido, poder constituyente que según la Corte, ejecutó su labor constituyente a través de procedimientos democráticos.

Así las cosas, además de la *institucionalidad* que pareciera caracterizar al discurso democrático de la Corte, también resulta necesario resaltar que esta institución la asume no solo como la *forma* política que adopta el Estado colombiano, sino también como un “valor fundante del nuevo orden social establecido” (Sentencia C- 141 de 2010).

Por último se le asigna otro valor a este discurso, del cual deriva su influencia a la hora de definirse el problema jurídico que acontece en esta sentencia: la democracia no solo será asumida como un régimen político, o como un valor fundante del orden jurídico vigente, sino que además esta debe servir como elemento hermenéutico a la hora de entender el ordenamiento, lo que implica que las disposiciones normativas deben encontrarse en todo momento conforme con sus postulados.

Curiosamente en este análisis la Corte, para reafirmar su noción instrumental de la democracia recurre al principio mayoritario en la medida en que afirma que resulta “posible constatar que la mayoría de los autores contemporáneos son partidarios de una noción mínima de democracia, según la cual esta consiste simplemente en un conjunto de reglas de procedimiento para la adopción de decisiones colectivas que no dice nada sobre el contenido o resultado de las mismas” (Sentencia C-141 de 2010).

De allí concluye la Corte como las reglas son inherentes a la democracia, y que las reglas de la mayoría y de la voluntad popular no pueden estar por encima de los procedimientos

---

<sup>69</sup>Cabe advertir que esta definición fue tomada de Pisarello, quien además especifica “la palabra *demokratía* aparece con los griegos como una concepción de la política y como una forma igualitaria de atribución y del ejercicio del poder” (2011, p. 23).

<sup>70</sup> Bien afirma esta sentencia C-141 de 2010, como mediante la participación “los afectados se involucran directamente en la de adopción de las decisiones, y ejercen su voz no para elegir a un representante que hablará por ellos, sino para participar directamente en la toma de la decisión” y a través de la representación “las personas afectadas eligen representantes para hablar por ellos en el ámbito de los organismos decisorios representativos”.

diseñados para que estas se manifiesten<sup>71</sup>, enfatizando en todo momento que “los procedimientos constituyen una buena parte de la sustancia de la democracia moderna”.

También resulta interesante, preguntarse por su titular, quien continúa siendo el pueblo, que ejerce la soberanía en los términos que la constitución establece. A lo cual, la Corte afirma tajantemente: “el constituyente de 1991 produjo entonces una institucionalización del pueblo en cuanto a titular de la soberanía, pues organizó el poder que le corresponde en una multiplicidad de competencias y sometió el ejercicio de esas competencias a los cauces constitucionalmente diseñados, lo que en su prístino sentido significa que si bien el pueblo puede actuar, de no hacerlo en las condiciones y dentro de los límites establecidos en la Constitución y en las restantes normas del ordenamiento jurídico fundado en la Constitución, lo que lo instituye como titular de la soberanía”.

Discurso con el cual las manifestaciones políticas del pueblo quedan reducidas al seguimiento de unos límites institucionales previstos con anterioridad, esta “institucionalización del pueblo” —así es llamado por la Corte este fenómeno—, coincide a la perfección con las teorías del poder de reforma y sustitución de la Constitución, que niegan a un poder absoluto, pero que estimulan las pequeñas modificaciones.

Así sigue rondando la inquietud de si esa imposibilidad de cambio que la Corte pretende sepultar en su análisis si es real, o si solo constituye otro engranaje discursivo, que reafirma la separación entre el poder constituyente y el poder de reforma. Una vez más notamos como el discurso de la Corte pasa por alto como todo poder instaurador, pretende la perpetuidad de su obra, como todo cambio, implica luego estatismo y como ese poder de reforma se va asimilando cada vez más a esa otra cara del constituyente, donde luego de instaurado el orden, ese mismo poder va pretender la continuidad de sus postulados.

### **2.3.2.3 Análisis y decisión**

A la hora de tomar esta decisión, el análisis de la Corte toma en cuenta los discursos ya mencionados en relación con los temas objeto de análisis: retoma su teoría planteada en la C-551 de 2003 donde se explicita como el referendo a pesar de ser un mecanismo constitucional es una mera derivación del poder de reforma. Analiza si frente a una segunda reelección se está dando lugar o no a una sustitución de la Constitución, asume una visión de la democracia a través de un lente institucional bajo el cual los procedimientos y las reglas preestablecidas demuestran una de las mejores versiones actuales de la democracia y se imprime un lugar central al pluralismo constitucional e institucional, el cual se ve amenazado

---

<sup>71</sup> Donde volvemos a la inquietud anteriormente planteada, bajo la cual la única forma de expresión democrática y política pareciese estar supeditada a unos cauces preestablecidos, cauces que en países de políticas neoliberales como el nuestro, parecen inclinarse cada vez más abruptamente a unas élites sociales, relegando en términos políticos a muchos otros actores quienes también hacen parte del sistema.

por la predominancia que para entonces ostentaba el ejecutivo, lo cual a ojos de la Corte limitaba a las demás fuerzas políticas vigentes.

Teniendo en cuenta lo concluido en la Sentencia C-551, la Corte afirma como en este caso también tiene la potestad de hacer un juicio sobre los límites tanto formales como competenciales que puedan llegar a recaer sobre esta ley y su formación. Además dejó claro como el pueblo es el titular del poder de reforma constitucional cuando este se adelanta por la vía del referendo.

La Corte en esta sentencia dictamina que ese pueblo tan solo es titular del poder constituyente derivado, y que bajo ninguna circunstancia es posible que el mismo se transforme en constituyente originario<sup>72</sup>. Retomando, la metodología del juicio de sustitución empleado por la Corte implica demostrar que un elemento esencial de la identidad constitucional vigente fue suplantado. Esta corporación afirma entonces que aunque en decisión previa<sup>73</sup>, había considerado que una reelección no suplantaba la constitución ni sus preceptos, de forma muy diferente ahora estima que una segunda reelección sí la sustituiría.

La Corte a la hora de hacer este juicio —metodología común a ambas sentencias para tomar la decisión—, afirma que el constituyente de 1991 “*institucionalizó al pueblo*”: “La institucionalización del pueblo impide que la soberanía que en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda modalidad de control” (Sentencia C-141 de 2010).

En la parte motiva además de enunciarse una firme construcción discursiva sobre los asuntos ya considerados, se tocan además otros temas, más de índole procedimental, a saber: el trámite ante la organización electoral de la iniciativa legislativa ciudadana que dio origen a la Ley 1354 de 2009 —allí se analizaron minuciosamente el trámite que se siguió para la conformación de esta propuesta de referendo—, el trámite en el Congreso del proyecto de esta ley 1354 de 2009 —donde se analizó estrictamente el proceso llevado a cabo por el legislativo a la hora de creación y conformación de esta ley— y el examen del texto que contenía la Ley examinada —que implicaba asuntos más de carácter sintáctico y hermeneuta del texto—.

Finalmente a la hora del fallo la Corte decide que esa ley convocante a referendo va en contra de la Constitución del 91, en la medida en que efectivamente la sustituye y que la misma pone en peligro la diversidad política colombiana, en la medida en que esta propulsaba una mayor concentración de poder en un ejecutivo que ya bien resultaba avasalladoramente

---

<sup>72</sup> Argumento que no compartimos, en la medida en que pretende prever lo imprevisible, pues el poder constituyente es un poder de facto, que se expresa de manera espontánea y en la medida en que no está sujeto a los procedimientos preestablecidos, condenar su aparición, equivale a condenar su existencia.

<sup>73</sup> Se refieren a la sentencia C-1040 de 2005, sentencia de inconstitucionalidad que demandaba el acto legislativo 02 de 2004, el cual contemplaba una reelección presidencial inmediata.

poderoso; negando entonces la posibilidad de que el pueblo colombiano acuda a las urnas a votar este referendo.

Contexto que atraviesa fuertemente la decisión —la cual va en contravía de sus decisiones anteriores—, y más a sabiendas que la Corte hacía parte de aquellos pocos órganos contramayoritarios que aún conservaban la potestad de decidir con independencia del gobierno.

Pues en este caso, y frente a una imperiosa rama ejecutiva que parecía irse tomando lentamente todas las instituciones del estado, la corte se ve en la necesidad de ejercer su poder contemplado por la constitución para ella desde sus orígenes, y retomando los argumentos de la sentencia anterior, decide inclinarse por la interpretación bajo la cual una segunda reelección presidencial sí sustituye la constitución y que debido a ello, esa norma que convoca a referendo ha de ser declarada inexecutable.

### **2.3.3. La otra cara del poder constituyente**

En las reflexiones anteriores respecto a cada sentencia existen dos apartes que vale la pena conjugar y resaltar para proceder con este análisis. El primero de ellos fue la pregunta que se dejó planteada en el numeral 2.3.1.3 sobre si realmente es posible afirmar que el poder de reforma —poder estático, institucional y continuador del orden vigente— es *otro*, diferente al poder constituyente.

Y el segundo de ellos se encuentra en el análisis recién finalizado, en el cual se sentó la postura bajo la cual en su sentencia C-141 de 2010, la Corte *institucionalizo* al pueblo, discurso bajo el cual no resulta posible afirmar que la soberanía que reside en el pueblo sirva de pretexto para un ejercicio del poder ajeno a los cauces jurídicos preestablecidos.

Así las cosas nos proponemos responder NO a la pregunta que planteamos, pues en realidad no es posible afirmar que se trata de dos poderes diferentes. En la teoría constitucional clásica se ha asumido que el poder constituyente es esa magnitud política propiciada por el pueblo y que es capaz de modificar el orden jurídico que se encuentra vigente.

Pero todo cambio no puede ser eterno. Cuando la Corte comienza a discernir entre el poder constituyente y el poder de reforma pareciese pasar por alto como ese poder constituyente, esa magnitud política que alguna vez se reunió para dictar un nuevo orden estatal, tiene otra cara de la moneda, bajo la cual no se cambia de sujeto: se sigue hablando de poder constituyente cuando hablamos de sus instituciones, de sus normas y de su orden establecido. Y aunque ese significado resulte diferente al convencionalmente asignado, no deja de definirlo, no deja de referirse a esos cambios que ya no son tan nuevos, a ese andamiaje que ya resulta un poco más desgastado, pero que no es más que la perpetuación de su obra.

Es a esa otra cara del poder constituyente, que instauro y perpetua el cambio inicialmente impulsado, a la que nos referimos en este trabajo cuando hablamos de significado no

convencional del poder constituyente: ya no se trata entonces de ese conglomerado social que en su momento logró estatuir un determinado cambio político trocando así la forma en la que se hallaba hasta entonces constituido el estado, sino de aquellos cauces o límites que el mismo dejó en pie y que intentan perpetuar su legado.

Es posible afirmar como la Corte hace uso del término poder constituyente a través de su significado convencional, pero pasa por alto la otra acepción que el mismo conlleva, ese significado no convencional, bajo el cual ese mismo poder constituyente no muestra esa cara benévola y transgresora del régimen estatuido, sino que por el contrario termina estatizando el proceso político existente, con miras a su prolongación.

Esta división entre las dos caras de una misma moneda termina siendo el pretexto perfecto para justificar así la limitación de una de sus acepciones, frente a la irrestringibilidad de la otra.

De allí que del análisis realizado en la segunda sentencia, resaltemos la institucionalización que la Corte la asigna al pueblo, donde al hablar de la institucionalización del pueblo se refiere a ese significado no convencional del poder constituyente, pues implica que el mismo aunque cuenta con esa potencia constituyente y transformadora del orden jurídico, este debe de encauzarse, limitarse con el fin de continuar y perpetuar su legado.

Pero en el uso discursivo de la Corte ambos significados son usados indistintamente, de allí la necesidad de elaborar otros discursos, en los que ambiguamente separa al constituyente de la reforma, al cambio de su esencia, como si un cambio no conllevara luego a una estatización a una desaceleración.

Esto encuentra en su contexto una mejor explicación: remitiéndonos entonces a la teoría pragmática que nos ocupa en este estudio, la decisión de la Corte, esta legitimación de la democracia participativa, tiene su razón de ser dentro de los respectivos contextos en que son tomadas las decisiones.

En un primer momento, en la sentencia C-551 de 2003, existía un proyecto de referendo impulsado por el gobierno y avalado por el congreso, el cual contaba con varios ítems en el articulado sujetos a votación los cuales dejaban un mal sabor frente a los cambios que se pretendían implantar en la estructura política vigente; pero en la medida en que se trataba de un gobierno incipiente —nada podía prever aún el manejo que se le daría durante lo que terminaron siendo 8 años de gobierno a aquel ya mencionado “Estado de opinión”, donde mediante la vía del consenso y la dominación carismática<sup>74</sup>, se terminaría pretendiendo apabullar las vías jurídicas y los procedimientos estipulados— sin muchos antecedentes tampoco existían razones de peso histórico políticas que predispusieran a la Corte a restringirle al pueblo su poder de decisión.

---

<sup>74</sup> Siguiendo a (Amézquita Quintana, 2008).

Pero luego, en un segundo momento, a la hora del segundo referendo propuesto, tema que ocupa a la otra sentencia analizada, la C-141 de 2010, ya se tenía otra concepción del gobierno, donde el mismo contaba con una posición hegemónica que aún continuaba en plena expansión, por lo cual los organismos contra-mayoritarios pretendían contrarrestar este poder, y la prohibición de otra reelección era una excelente opción al respecto.

## Conclusiones

Esto muestra la versatilidad del concepto *poder constituyente*, el cual en estas dos sentencias sirve para legitimar una determinada forma de concebir el sistema político<sup>75</sup> y para asentar sus bases teóricas sobre el álgido tema de la reforma a la constitución, en el sistema jurídico colombiano.

La forma de entender al poder constituyente por parte de la Corte, muestra como ésta, más que preocuparse por la congruencia de sus conceptualizaciones, se preocupa por la racionalidad de las mismas. Usa el concepto de democracia como elemento hermenéutico, en la medida en que la forma política refiere a como al interior de un Estado se organiza el ejercicio del poder “a partir de una opción ideológica igualmente decidida por el constituyente originario”(Sentencia C-141 de 2010).

En este caso esa opción ideológica va ligada a la democracia. Pero la concepción de democracia que defiende la Corte, ya no se ciñe a su concepción clásica, sino que está atravesada por un componente institucional: “los procedimientos constituyen una buena parte de la democracia moderna” (Sentencia C-141 de 2010).

En su discurso la Corte además resalta al pluralismo como un nuevo criterio para entender el sistema político vigente, donde a diferencia de lo estipulado en el siglo XVIII, el pueblo ya no goza de ese tinte homogéneo, por lo cual —y siguiendo sus lineamientos—es imposible que un solo grupo social o político, represente debidamente a toda la colectividad.

Además de esto y de manera epicéntrica, la Corte se esmera en todo su discurso de separar tajantemente, al poder de reforma del poder constituyente, así como en indicar que el juicio de sustitución de la constitución es idóneo a la hora de identificar los límites de ese poder de reforma. Con ello deja expuestas aquellas bases teóricas que pretende asentar con su discurso, en la jurisprudencia constitucional colombiana.

Discursos que dan lugar a aquella crítica que explicita como el constitucionalismo, en su pretensión de edificarse como un sistema sólido y perfecto en el cual se hallan las respuestas a las dudas jurídicas originarias de todo ordenamiento, termina por propiciar una ausencia de espacios de concertación, haciendo inasible la apropiación política del mismo tanto por los distintos sectores sociales tradicionales como por los alternativos.

---

<sup>75</sup> A través de dos decisiones que siguiendo a Elster, (2014), resultan incongruentes —en su parte decisoria— pero racionales —en su parte motiva—.

En este par de sentencias abordadas se condena a las mayorías —en la primera sentencia sólo en la parte motiva—, en uso de un poder de reforma, mientras que en el ejercicio cotidiano, otros organismos condenan a las minorías en uso de su poder mayoritario, lo que muestra una vez más la honda contradicción del sistema democrático-constitucional, donde las pretensiones y derroteros a seguir no logran compaginarse con los mecanismos, organismos e instituciones<sup>76</sup> dispuestos para su uso.

En este trabajo se expusieron dos decisiones frente a una misma temática: en la primera de ellas, se avala el referendo a pesar que sus argumentos pareciesen inclinarse a la prohibición del mismo. Quizás en el contexto pueda evidenciarse más claro tanto la permisividad de la Corte en la primera sentencia, como la prohibición que implicó la segunda sentencia, donde ese poder de reforma pareciese manifestarse de forma diferente. Pues mientras en la C-551 de 2003, ese poder no sustituye la constitución —a juicio de la Corte—, en la sentencia C-141 de 2010, sí la sustituye.

Así las cosas, es posible afirmar que el contexto influye en la decisión que toma esta institución. Aunque teóricamente el poder constituyente resalta por su potencia y su imposibilidad de encauzamiento; frente a aquellos espacios donde resulta amenazada aquella ideología<sup>77</sup> democrática propugnada por esta institución el poder constituyente es restringido. A esa cara del constituyente que ya no pretende el cambio sino el estatismo, la Corte le asigna otros nombres y lo separa de su cara convencional, quizás con el fin de ocultar la enorme ambigüedad que este término trae implícitamente consigo.

Es posible entonces afirmar que el discurso que maneja la Corte sobre el poder constituyente es un discurso ambivalente, en la medida en que en un primer momento, y para una gran variedad de situaciones se trata de un poder de cambio, en manos del pueblo que no debe ser limitado; pero en otros casos —como en la segunda sentencia analizada— ese poder que tiene al pueblo como titular, debe someterse al ejercicio de unas competencias y límites.

Es por ello que frente a esta paradoja en su significado, es posible afirmar que la Corte se limita a tratar la cara transformadora del poder constituyente, evitando la reflexión sobre la ambigüedad de significados que el mismo implica, lo que lleva a la Corte a establecer los *otros* discursos acá planteados.

---

<sup>76</sup> Instituciones actuales que son producto de esa *racionalidad* que tuvo su auge en la modernidad y que más que una realidad, hacían referencia a un derrotero e ideal a seguir, y que por ende resultaba necesario enaltecer. Pero como bien ha sido advertido “(...) la razón nunca gobernó señeramente. El derrocamiento de la razón sólo efectúa de iure lo que siempre había ocurrido de facto: la supremacía de las pasiones” (Elster, Ulises y las sirenas, 2014). Pasiones humanas que han dado lugar a la gran variedad de contradicciones que hoy día llenan las páginas de las constituciones de los Estados, constituciones que terminan siendo otra muestra de esa imperfecta racionalidad humana, racionalidad que actualmente resulta necesario cuestionar pues han servido de manto para transmitir mediante el discurso, la confianza en un sistema teórico constitucional armónico y efectivo, pero que por el contrario, resulta cada vez más poroso y ambiguo, como a través del concepto génesis poder constituyente, en estas hojas hemos pretendido ejemplificar.

<sup>77</sup> En los términos de (Van Dijk, 2006).



Paradoja que mirando la forma en que se han establecido las constituciones modernas no resulta tan novedosa. Retomando a Gargarella (2014) en todas estas existe una contradicción “constitucional fundamental”, que se da entre su parte orgánica y su parte dogmática, la cual se deriva de los compromisos que suelen estipularse en la parte de los procedimientos y en la conformación institucional frente a los compromisos e ideales proyectados en la consagración de los derechos: “La existencia de esta primera y fundamental tensión marca, desde su mismo nacimiento el carácter de cualquier constitución” (Gargarella, 2014, pág. 299).

Esta paradoja se puede ver reflejada en otros aspectos del orden constitucional, y de la que el poder constituyente también hace parte debido a la ambigüedad que lo atraviesa, por ello este concepto ha sido expuesto en este trabajo como un caso concreto de las imprecisiones lingüísticas y jurídicas que atraviesan el sistema jurídico-constitucional.

Imprecisiones lingüísticas en la medida en que se trata de aquellas imprecisiones que los términos de un idioma tienen para sus hablantes, lo que lleva a esa discusión sobre aquello que —como ya fue dicho— desde el pensamiento se pretende expresar en el discurso. E imprecisiones jurídicas en la medida en que muestran la dualidad existente entre los presupuestos jurídicos y las condiciones de aplicabilidad de los mismos.

Así las cosas, es posible afirmar que la Corte usa el término poder constituyente de forma exclusiva a través de su significado convencional, y que este uso, condiciona al sistema jurídico colombiano en la medida en que implica la aceptación de la doctrina de la teoría de la sustitución y el poder de reforma a la hora de resolver los dilemas que se planteen sobre la reforma a la constitución.

## **Bibliografía**

Constitución Política de Colombia.

Sentencia C-551 de 2003 (Corte Constitucional 10 de Julio de 2003).

Sentencia C-141 de 2010 (Corte Constitucional 26 de Febrero de 2010).

Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.

- Altman, D. (2010). Plebiscitos, referendos e iniciativas populares en América Latina: ¿mecanismos de control político o políticamente controlados? *Perfiles latinoamericanos*, 9-35.
- Amézquita Quintana, C. (2008). Fuerzas políticas movilizadas ante referendo de 2003. *Análisis político*, 78-102.
- Andrade Sánchez, J. E. (2013). *Derecho constitucional*. México D.F.: Oxford.
- Asensi Sabater, J. (2012). Crisis teórica, transiciones constitucionales. *Derecho del Estado*, 9-35.
- Asensi-Sabater, J. (1998). *La época constitucional*. Madrid: Tirant Le Blanch.
- Austin, J. L. (1971). *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona: Paidós.
- Blum-Kulka, S. (2000). Pragmática del discurso. En T. A. Van Dijk, *El discurso como interacción social* (págs. 67-97). Barcelona: Gedisa.
- Böckenförde, E. W. (2000). El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional. En E. W. Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia* (R. d. Agapito Serrano, Trad., págs. 159-180). Madrid: Trotta.
- Buenahora Febres-Cordero, J. (1991). Filosofía e historia del poder constituyente. *Javeriana*, 209-223.
- Calsamiglia Blancafort, H., & Tusón Valls, A. (2001). *Las cosas del decir: Manual de análisis del discurso*. Barcelona: Ariel.
- Capella, J. R. (2008). *Fruta prohibida*. Madrid: Trotta.
- Carr, E. H. (2014). *Qué es la historia?* Barcelona: Ariel.
- Carrió, G. R. (1973). *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Carvajal Pardo, A. (2007). El discurso, el poder y el arte de gobernar. *Criterio jurídico*, 107-124.
- Dascal, M. (2013). Presentación. En *Filosofía del lenguaje II. Pragmática*. (M. Dascal, Trad., págs. 11-20). Madrid: Trotta.
- De Saussure, F. (1962). *Curso de lingüística general*. Barcelona: Planeta.
- Elster, J. (2002). *Ulises desatado*. Barcelona: Gedisa.

- Elster, J. (2014). *Ulises y las sirenas*. México: Fondo de cultura económica.
- Escandell Vidal, M. V. (1996). *Introducción a la pragmática*. Barcelona: Ariel.
- Fernández Gonzáles, L. (29 de Abril de 2010). *Gestiópolis*. Obtenido de Gestiópolis:  
<http://www.gestiopolis.com/cosmovision-y-explicacion-del-termino-weltanschauung/>
- Fioravanti, M. (2014). *El constitucionalismo: Experiencias históricas y tendencias actuales*. Madrid: Trotta.
- Foucault, M. (1992). *El orden del discurso*. Buenos Aires: Tusquets editores.
- Foucault, M. (1998). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- Frías Conde, J. (2001). Introducción a la pragmática. *Ianua. Revista Philologica Romanica*, 1-35.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho*. Bogotá: Penguin Random House.
- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores.
- Gaviria, J. O. (27 de Julio de 2009). ¿Qué es el Estado de opinión del que habló Álvaro Uribe en su discurso ante el Congreso?
- Gil, J. M. (2001). *Introducción a las teorías lingüísticas del Siglo XX*. Tenerife: Melusina.
- Grimm, D. (2010). The achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World. En P. Dobner, & M. Loughlin, *The twilight of constitutionalism?* (págs. 3-22). New York: Oxford.
- Haba, E. P. (2003). *El espejismo de la interpretación literal*. San José: Vlamaran.
- Jakobson, R. (s.f.). *Lingüística y poética*. Madrid: Cátedra.
- Jaramillo, L. (5 de Junio de 2009). *La Silla Vacía*. Obtenido de La Silla Vacía:  
<http://lasillavacia.com/historia/2296>
- Kelsen, H. (1979). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- León, J. (26 de 02 de 2010). *La Silla Vacía*. Obtenido de La Silla Vacía:  
<http://lasillavacia.com/historia/7293>
- López Medina, D. E. (2012). *La letra y el espíritu de la ley*. Bogotá: Temis.

- Marin, L. (23 de Marzo de 2009). *La Silla Vacía*. Obtenido de La Silla Vacía:  
<http://lasillavacia.com/historia/75>
- Naranjo Mesa, V. (2000). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Negri, T. ([1989] 1992). *Fin de siglo - The politics of Subversion* (Primera ed., Vol. I). (M. Cubí, Ed., & P. Aragón Rincón, Trad.) Barcelona, España: Ediciones Paidós.
- Negri, T. (2003). *Del retorno, Abecedario biopolítico*. (Primera ed., Vol. I). (I. Bértolo, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Debate.
- Nino, C. S. (2014). *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Pisarello, G. (2011). *Un largo Termidor*. Madrid: Trotta.
- Pisarello, G. (2011). *Un largo Termidor*. Madrid: Trotta.
- Pisarello, G. (2014). *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Trotta.
- Preuss, U. K. (2000). La construcción del poder constitucional para la nueva polis. *Metapolítica*, 4, 32 – 51.
- Recasens Siches, L. (2000). *Introducción al estudio del derecho*. México D.F.: Porrúa.
- Revista Semana. (5 de Septiembre de 2009). *Revista Semana*. Obtenido de Semana:  
<http://www.semana.com/nacion/articulo/como-va-votar-corte/107071-3>
- Revista Semana. (21 de Marzo de 2009). *Semana*. Obtenido de Semana:  
<http://www.semana.com/nacion/articulo/cambio-extremo-corte/101291-3>
- Rodríguez, H. A., & Malaver Rodríguez, R. (2011). El análisis del discurso como estrategia de investigación. *La investigación en ciencias sociales: estrategias de investigación*, 225-245.
- Sanín Restrepo, R. (2009). La democracia en tu cara. En R. Sanín Restrepo, *Teoría Crítica Constitucional: Rescatando la democracia del liberalismo* (págs. 31-92). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Sanín Restrepo, R. (2012). Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical. *Crítica y emancipación*, 67-90.
- Santander, P. (2011). Por qué y cómo hacer análisis del discurso. *Cinta de Moebio*, 207-224.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. (F. Ayala, Trad.) Madrid: Alianza.

- Sièyes, E. (1945). *¿Qué es el Tercer Estado?* (F. Ayala, Trad.) Buenos Aires: Americalee.
- Vallés, J. M. (2006). *Ciencia política: una introducción*. Barcelona: Ariel.
- Van Dijk, T. (2005). Ideología y análisis del discurso. *Utopía y praxis latinoamericana*, 9-36.
- Van Dijk, T. (2006). *Ideología. Un enfoque multidisciplinario*. Sevilla: Gedisa.
- Zagrebelsky, G. (2005). *Historia y Constitución*. Madrid, España: Trotta.
- Zuluaga Vivas, S. (2014). *Sobre el poder constituyente*. Medellín: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.