



Hacia una eventual Asamblea Constituyente: límites desde el derecho internacional de los derechos humanos a treinta años de la Asamblea Constituyente de 1991

Recibido: 30 de junio de 2021 • Aprobado: 18 de noviembre de 2021
<https://doi.org/10.22395/ojum.v20n43a19>

Juan Camilo Osorio Taborda

Universidad de Medellín, Medellín, Colombia

jcamilo0627@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-4793-659X>

RESUMEN

A treinta años del proceso constituyente de 1991 podemos analizar en retrospectiva, con un método dialéctico, las características de ese proceso disruptivo con el anterior régimen Constitucional y los principales argumentos que permitieron la existencia y la eficacia de una Asamblea Nacional Constituyente, a pesar de las prohibiciones de la anterior Constitución. Desde entonces se nos ha indicado que el poder del Constituyente primario, encarnado en la Asamblea Constituyente, es ilimitado y, por tanto, la Constitución que resulta de esta no depende de nada más que de su propia voluntad. Sin embargo, con perspectiva a futuro, es imposible no advertir que un proceso sin límite que determina el principal instrumento normativo del ordenamiento jurídico, puede desembocar fácilmente en la instauración de la tiranía. Por esto se determina la existencia de un claro límite al poder Constituyente en las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y que responde al control vinculante de los mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos, que permite concluir que el poder popular encarnado en una eventual Asamblea Constituyente deberá ceñirse a diseñar la estructura de las instituciones del Estado buscando el reconocimiento, respeto y garantía efectiva de los derechos humanos.

Palabras clave: derecho constitucional; derecho internacional; democracia; régimen jurídico, totalitarismo.

Towards an Eventual Constituent Assembly: Limits from the International Law of the Human Rights 30 Years after the Constituent Assembly of 1991

ABSTRACT

30 years after the 1991 constitutional process we can analyze in retrospective, with dialectical method, the characteristics of that disruptive process with the previous constitutional regime and the principal arguments that allowed the existence and effectiveness of a National Constituent Assembly, despite the prohibitions of the last Constitution. Since then, it has shown us that the power of the primary constituent, attached in the National Constituent Assembly is unlimited and, therefore, the constitution that results from these does not depend on anything different than their own will. However, looking ahead, it is impossible not to warn that a process that determines the main normative instrument of the legal system, if it has no limit, could lead easily to the establishment of tyranny. Because of these, it is determined the existence of a limit to the Constituent Power from the international obligations of the State in matter of Human Rights and that responds to the binding control of the international mechanisms of protection of the Human Rights, which enables to conclude that the popular power adhered in an eventual Constituent Assembly must gird to design the structure of the institutions and the course of the State to the recognition, respect and effective guarantee of human rights.

Keywords: Constitutional Right; International Law; Democracy; Legal Regime; Totalitarianism.

Possível Assembleia Constituinte: limites do direito internacional dos direitos humanos a trinta anos da Assembleia Constituinte de 1991

RESUMO

Trinta anos após o processo constitucional de 1991, podemos analisar em retrospecto, com um método dialético, as características desse processo perturbador do anterior sistema Constitucional e os principais argumentos aprovaram a existência e eficiência de uma Assembleia Nacional Constituinte, apesar das proibições da anterior Constituição. Desde então foi-nos sugerido que o poder Constituinte primário, encarnado na Assembleia Constituinte, es ilimitado e, portanto, a Constituição produto dessa não depende de nada mais que do seu próprio livre arbítrio. Porém, com visão de futuro, é impossível não alertar que um processo sem limite que determina o principal instrumento normativo do ordenamento jurídico, pode desembocar facilmente na instauração da tirania. Por isso se determina a existência de um limite claro ao poder Constituinte nas obrigações internacionais do Estado em matéria de direitos humanos e que responde ao controle vinculante dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, que permite concluir que o poder popular encarnado em uma eventual Assembleia Constituinte deverá cingir-se a projetar a estrutura das instituições do Estado buscando o reconhecimento, respeito e garantia efetiva dos direitos humanos.

Palavras-chave: direo consitucional; direito internacional; democracia; regime jurídico; totalitarismo.

INTRODUCCIÓN

Este artículo de investigación se realiza con miras al cumplimiento del requisito de grado para optar por el título de abogado de la Universidad de Medellín. El radical rompimiento que hizo el proceso Constituyente de 1991 marcó una pauta al concebir el poder del pueblo encausado en una Asamblea Constituyente como un poder ilimitado. Es decir, que no tiene más límites formales que los que él mismo se imponga, ni más límites morales que aquellos que decida según su contexto histórico. Sin dudas, esto es un peligro en las sociedades contemporáneas porque un proceso constituyente puede tornarse en una dictadura de las masas, con la imposición absoluta de un sistema de creencias mayoritarios y el desconocimiento de los valores minoritarios, esto, en un siglo con sociedades cada vez más diversas. Entonces, bajo un pretexto democrático, un proceso constituyente sin límites, ni requisitos podría, fácilmente, expedir una constitución que consagre la violación flagrante de los derechos de las minorías que también componen el tejido social, más aún en sociedades mega diversas como la latinoamericana.

No obstante, mediante una metodología descriptiva e interpretativa que permita la confrontación y la disertación a partir de las fuentes teóricas disponibles, damos una mirada hacia el pasado que permite establecer las características particulares del proceso constituyente de 1991, para posteriormente analizar los límites a un eventual proceso similar con fundamento en el sistema interamericano de derechos humanos y sus mecanismos de protección, a saber, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, partiendo del análisis del caso colombiano, pero con miras a ser una disertación valiosa para otros procesos similares en la región y en el mundo y más en un momento tan pertinente, a treinta años de la Asamblea Constituyente de Colombia, a solo un año de la finalización de las funciones de la Asamblea venezolana y en plena vigencia y a espera de lo que pueda suceder tras la instauración de la chilena. Por lo que esta disertación sobre las limitaciones que debe tener una Asamblea Constituyente para construir las bases de los Estados contemporáneos a través de sus instrumentos Constitucionales, es absolutamente necesaria de cara al desarrollo de las sociedades democráticas, incluida la nuestra, en el siglo XXI, al incluir argumentos desde el derecho positivo, pero también más allá de este que permiten establecer límites normativos y las razones que obedezcan a la realidad y desarrollo social, para establecer estos límites normativos.

1. RAZONES PARA CREAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

"La Constitución puede definirse como el conjunto de reglas jurídicas relativas a la designación de los gobernantes, así como la organización y poder político dentro del Estado" (Jellinek, 2000, p. 22). Pero, además, es también la norma que fundamenta todas las demás de un sistema jurídico, pues al consagrar los principios y procedimientos a los cuales debe sujetarse la creación y el contenido de todas las demás normas, esta se

erige como fuente de validez y, por tanto, de obligatoriedad de todas estas. Incluso, ella misma reglamenta ciertos aspectos de su propia reforma (Constitución Política de Colombia, 1991.) Por esto mismo podemos afirmar que la Constitución regula la creación de nuevas normas de forma ordinaria. Es decir, que bajo circunstancias ordinarias, es el postulado Constitucional el que enmarca el contenido y determina el procedimiento a través del cual serán creadas y reformadas todas las normas del sistema jurídico.

En ese sentido, la Constitución hace estas previsiones ante la evidente necesidad de reformar constantemente las normas que componen un sistema jurídico, pues la realidad social es cambiante y si el derecho pretende regular esa realidad debe adaptarse a esos cambios reformándose a sí mismo. En este sentido, es lógico asumir que esos cambios en las normas que regulan la conducta humana en sociedad no pueden ser cambios caprichosos, y por eso corresponde al sistema jurídico mismo establecer límites para reformarse a sí mismo, ya sean estos límites formales o de procedimiento, como lo es el procedimiento legislativo que permite crear, reformar y derogar leyes, o límites materiales o de contenido, como la cláusula de supremacía constitucional que impide que el contenido de una ley sea contrario a la misma Constitución.

Sin embargo, un mismo articulado constitucional estará siempre sujeto a las lógicas imperantes en el momento de su creación y, por tanto, todas las creaciones normativas que se deriven de ella harán lectura de la sociedad que regula en ese momento. Así que, con el cambio constante de las dinámicas sociales, es casi imposible que la Constitución pueda prever, de manera indefinida, el desarrollo de esas dinámicas a futuro, y por eso será necesario en algún momento la creación de una nueva Constitución, dada la obsolescencia de la actual. Actualmente en Latinoamérica observamos dos procesos constituyentes completamente diferentes, donde se evidencia claramente como la dinámica social llega a un punto de quiebre con el anterior régimen constitucional y exige un cambio que debe adelantarse a través de un proceso que también seguirá los patrones propios del momento histórico en que se realice el cambio constitucional.

De esta manera, podemos observar cómo en Chile fue promulgada la actual Constitución en 1980, en medio de la dictadura militar comandada por Augusto Pinochet, tras un anteproyecto presentado por la Comisión Ortuzar, que no fue elegida por voto popular, sino que "fue de una conformación sesgada y cerrada" (Fernández, 2001, p. 326) y que fue aprobada mediante un plebiscito, que, como expone Ríos (1989), fue calificado de irregular en numerosos aspectos, tanto formales como sustantivos al no existir registros electorales, ni un mecanismo de reclamación. Adicionalmente, la prohibición de ciertas corrientes políticas como el marxismo y la elección antidemocrática de cierto número de diputados parlamentarios dan muestra del carácter autoritario de esta Constitución, un carácter que responde al momento histórico de su creación.

Sin embargo, la dictadura finalizó hace ya tres décadas y aún se mantiene esta Constitución, eso sí, con grandes reformas, pero para grandes sectores sociales aun

con una "ilegitimidad de origen", por lo que no puede ser el texto jurídico superior en tiempos de democracia. Esto último fue uno de los principales argumentos dentro de los reclamos sociales que expresó la sociedad chilena durante el estallido social de 2019, que fueron una serie de manifestaciones a gran escala en las principales ciudades del país, que inició como una muestra de malestar ante la subida del precio del pasaje del metro de Santiago y dio pie a la expresión de diversos reclamos de carácter social y culminó con la exigencia de un cambio de Constitución, por lo que, mediante la Ley 21.200 (2019) se convocó a un plebiscito en octubre de 2020 para que el pueblo chileno decidiera si iniciar o no el proceso Constituyente y a través de cuál mecanismo lo haría. El resultado fue arrollador a favor de crear una nueva Constitución, a través de una Convención Constitucional, equivalente a una Asamblea Constituyente, cuyos miembros fueron elegidos democráticamente en abril de 2021. La Convención iniciará funciones en julio de 2021 y tendrá hasta 2022 para redactar un texto Constitucional que pueda someterse a votación en un plebiscito, para que sea el pueblo de Chile quien decida finalmente su aprobación. Cabe resaltar el marco democrático en que se ha desarrollado este proceso Constituyente y que ha contado con amplio apoyo de parte de la comunidad internacional¹ y es un reflejo de la apertura democrática y social que reclamaba la sociedad chilena en el estallido de 2019 y que se plasma en las características de su proceso Constituyente.

Por otro lado, también tenemos un proceso Constituyente en otro país suramericano, pero este es radicalmente distinto al proceso chileno, nos referiremos ahora al proceso Constituyente de Venezuela. Esta nación, que desde 2005 anunció sus intenciones de ejercer un tránsito pacífico y democrático al socialismo (Barrios et ál., 2017) y perdió a su máximo líder político en 2013, atraviesa una profunda crisis política, económica, social e institucional que ha llevado a millones de personas a migrar de su país, para diciembre de 2020 se reportaban 5,4 millones de refugiados y migrantes venezolanos (Organización de Estados Americanos [OEA], 2020) en otros países. Esto sumado a una situación de dictadura autodenominada "democracia social radical", que, según indica Osorio (2019), es simplemente un nombre para darle una nueva carga semántica a la democracia para catalogar a gobiernos autoritarios como democráticos sin serlos realmente, lleva al país a una situación de inestabilidad y violencia, en la que el ejecutivo, que había perdido la mayoría del órgano legislativo en 2015, decide convocar a una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017 (Decreto presidencial n. ° 2830, 2017) sin realizar un referéndum consultivo al pueblo, amparado en una interpretación de la Constitución de 1999 hecha por el Tribunal Supremo de Justicia, de mayoría favorable al Gobierno (Sentencia 378 de 2017). Así:

¹ Muestra de ellos son los programas de cooperación dispuestos por la Unión Europea, como el programa EUROsociAl+, gestionado a través de la Delegación de la Unión Europea en Chile y la Fiiapp que ha abierto programas y recursos para el conocimiento de la Convención Constitucional de los procesos Constituyentes europeos para nutrir su propia experiencia.

el 30 de julio de 2017, se realizaron las elecciones de las personas que conformarían la nueva Asamblea Nacional Constituyente, con unas bases comiciales no sometidas a consulta popular y con vicios que vulneran la universalidad del voto. La oposición decidió no participar en ese proceso electoral, con lo cual las fuerzas bolivarianas cuentan con el control de la Asamblea que, al reclamarse plenipotenciaria concentra poderes superiores a los de cualquier otra institución del Estado. (Barrios et ál., 2017, p. 3157)

La Constituyente se instauró el 4 de agosto de 2017, en medio de denuncias y desconocimiento masivo por parte de la comunidad internacional. Por lo que, en esencia, fue un mecanismo usado para suplantar al opositor órgano legislativo y acaparar las todas las funciones del Estado al servicio del partido de Gobierno, dominante absoluto de la Constituyente, que fue plenipotenciaria y sin más límites que los que ella misma quiso imponerse. La Constituyente concluyó sus funciones en diciembre de 2020, según su presidente Diosdado Cabello habiendo cumplido todos sus objetivos, excepto el de crear una nueva Constitución para Venezuela.

1.1 El carácter extraordinario del poder Constituyente

Entonces, podemos ver cómo la dinámica social tiene un punto de quiebre en que requiere ir más allá de las disposiciones constitucionales actuales, la salida obvia es la creación de una nueva Constitución a través de un proceso y con un resultado que es muestra fehaciente de la situación histórica y social del país. Por esto podemos evidenciar cómo dos procesos constituyentes en nuestra región distan tanto uno del otro, porque el contexto en que se enmarca cada uno obedece a situaciones y lógicas radicalmente distintas, propias de la historia y la tradición, tanto jurídica como social, de los pueblos de Venezuela y Chile. Así, veremos que el proceso constituyente colombiano fue también un punto de quiebre con el régimen anterior como respuesta a una situación de crisis y además fue un proceso que obedeció a las lógicas y expectativas de la sociedad colombiana en su momento, sin consideración con las lógicas que traía la Constitución de 1886 y justo así sería en una eventual Constituyente que buscaría romper las lógicas de la de 1991 por ser ese el régimen que se desearía revertir².

Entonces, es normal que el constituyente anterior establezca unos mecanismos en la misma Constitución, como lo son el Referendo, el Acto Legislativo y la Asamblea Constituyente, es posible, y además natural, que el nuevo constituyente decida hacer su trabajo con un mecanismo que no necesariamente obedecerá a los consagrados por el antiguo régimen constitucional, pues es justamente ese régimen el que se ha quedado corto a la hora de ofrecer las soluciones normativas e institucionales adecuadas a la realidad histórica del momento en que se decide crear una nueva

² Esta facultad creadora se agota solo en su ejercicio y no es permanente, como lo afirma Nogueira (2017), "[e]l poder constituyente es extraordinario ya que no opera regularmente como una potestad estatal, sino solo en los momentos en que el ordenamiento constitucional entra en crisis y debe ser sustituido" (p. 329).

Constitución que reemplace a la anterior, por esto, se dice que "el poder Constituyente es extraordinario" (Schmitt, 1982, p. 118). Con esto se pretende dejar de manifiesto que si bien "la obligatoriedad de las normas se deriva de que las mismas sean formalmente válidas" (Von Wright, 1970, p. 128) es decir, "que sean expedidas por aquel que es competente y bajo el procedimiento establecido para hacerlo" (Squella, 2000, p. 323), este requerimiento, como indica Carbonell (2006), no se predica de la norma superior, por su mismo carácter de ser superior y ser la fuente misma de validez de las demás. Además, parafraseando a Kelsen (2009), la norma superior o "fundamental", como él la llama, es una norma supuesta y no puesta, dado que ella no obedece a procedimientos previamente establecidos y que cuando esta norma se cambia, dicho cambio solo puede soportar su validez en la efectividad que tenga al regular las conductas de las personas porque de no ser efectiva al regular estas conductas, no puede hablarse de una nueva norma fundamental, sino de una transgresión del régimen jurídico vigente. Son estas condiciones las que vemos materializarse en el proceso constituyente de 1991, que, como veremos más adelante, no siguió el procedimiento establecido en la Constitución de 1886 y aun así tuvo como resultado la Constitución de 1991, que hasta hoy es el marco normativo en que se ampara todo el ordenamiento jurídico colombiano.

Sin embargo, la aplicabilidad de este postulado donde la reforma o creación de la Constitución no obedece a criterios y/o procedimientos establecidos en la que se quiere reemplazar, dependerá del mecanismo escogido para hacer tal reforma o reemplazo. Por ejemplo, en el caso colombiano puede usarse el Acto Legislativo como mecanismo de reforma, pero este sí obedece a disposiciones de la Constitución de 1991 que sería la reformada (Constitución Política de Colombia, 1991), y ella regula un procedimiento específico para el Acto Legislativo, y si dicho procedimiento no es seguido, el Acto Legislativo deberá ser declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Constitución Política de Colombia, 1991), con eso el intento de reforma constitucional habrá fracasado por las ataduras impuestas por el antiguo texto constitucional.

Lo mismo pasa con el mecanismo de Referendo, el cual debe obedecer a unas normas específicas de convocatoria y a unas mayorías (Constitución Política de Colombia, 1991). En caso de que de no se acaten esas normas estrictamente, se tendrá por resultado la declaratoria de inexecutable de la reforma o reemplazo por parte de la Corte Constitucional. Es decir, que de los actos que resulten de estos mecanismos si puede predicarse validez o falta de esta.

Por otro lado, la Asamblea Constituyente no presenta tales dificultades, así que el carácter extraordinario del poder constituyente radica es en este mecanismo, pues si bien se preceptúa un mecanismo para su convocatoria, este, dadas las condiciones históricas, puede ser desconocido y aun así dar por resultado una Constitución legítima, tal y como se hizo en Colombia en 1991, caso que se analizará más adelante. Además,

una vez conformada la Asamblea Constituyente, se dará su propio reglamento, lo que posibilita dos cosas fundamentales que remarcan, no solo el carácter extraordinario e irreverente frente a la antigua constitución por ser, en primer lugar, un mecanismo que ni siquiera tiene que estar consagrado en el viejo régimen, puesto que una vez surgido puede regularse así mismo, sino también el carácter conveniente de este mecanismo que garantiza, en segundo lugar y por su esencia misma de ser un cuerpo colegiado deliberativo, que las discusiones, tanto generales como particulares de los aspectos que van a formar parte de la nueva Constitución, se den dentro un marco democrático.

2. EL EXTRAORDINARIO PROCESO CONSTITUYENTE COLOMBIANO DE 1991

Son estas características las que motivaron a que la Constitución de 1991 fuese encargada a una Asamblea Nacional Constituyente, buscando un mecanismo pluralista con marcado carácter democrático que:

por primera vez incluyera las diversas vertientes políticas e ideológicas de la Nación, como respuesta a la crisis profunda del país en los años ochenta y en contravía a lo que fueron las Constituciones del siglo XIX, producto de la victoria de un partido político en una guerra civil o la fijada por el plebiscito de 1957, que fue una alianza excluyente de los dos viejos partidos políticos. (Caballero, 2018, p. 385)

Este mecanismo fue el elegido para darle a Colombia una nueva Constitución, incluso pasando por encima del artículo 209 de la Constitución de 1886, introducido por el plebiscito de 1957³ y vigente en aquel momento, que preceptuaba que la reforma constitucional debía hacerse única y exclusivamente por medio de un acto legislativo adelantado y tramitado por el Congreso de la República.

Pero esta elección no fue producto de un mero capricho, sino que, como indica Ceballos (2010), fue una respuesta a la profunda crisis institucional que atravesaba el país y para la cual las lógicas ordinarias de la anterior Constitución no supieron dar respuesta, pues una Constitución centralista, hispánica y confesional, y que para la época ya era centenaria, no tenía cómo prever una solución eficaz para un país que entonces ya se reconocía plural y diverso, rezagado ante el reacomodamiento mundial de la posguerra fría, con un conflicto armado interno que ya duraba décadas, con la proliferación del crimen organizado, el crecimiento del paramilitarismo y el poder desatado de los carteles de narcotráfico, con cuya fuerza económica fueron permeadas todas las instituciones del Estado generalizando la corrupción con la que la institucionalidad quedó paralizada ante una ola de violencia y terror que inundó el país, al punto de poder catalogarse el año 1989 como el peor de la segunda mitad del siglo XX en Colombia.

³ Dentro del articulado aprobado en el Plebiscito de 1957 es el artículo 13.

Así retrataba el constitucionalista Hernando Valencia Villa la gravedad de la situación institucional del Estado colombiano, a propósito de un intento de reforma promovido por el gobierno de Virgilio Barco en 1988:

Se trata de una crisis más radical, que tiene que ver con el déficit de hegemonía que aqueja de antiguo al régimen colombiano con la injusticia política, económica y cultural que define a nuestra sociedad, y con el debilitamiento del monopolio estatal de la violencia legítima que distingue a todo sistema político viable y que se ha agravado en grado extremo entre nosotros, merced a la impunidad, el paramilitarismo o vigilantismo, la guerra de guerrillas y el terror blanco del narcotráfico. (Valencia, 1989, p. 70)

Según De la Calle (2011), el mencionado proyecto de reforma de 1988 pretendía, además de crear la Corte Constitucional, un capítulo de derechos fundamentales y los cimientos del Estado Social de Derecho, superar el impase de que la nueva Constitución solo pudiese ser creada por acto legislativo, con el parágrafo transitorio del artículo 81, que incluía la convocatoria a un *referéndum* que aprobara el llamado a la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente para otorgar una nueva constitución a los colombianos. En este sentido, dice Valencia (1989) que:

lo que era una promesa del presidente Barco y un punto fundamental acordado en el proceso de paz que se había adelantado ese año con la guerrilla del M-19. Sin embargo, este proyecto fracasó, en parte por la reticencia de la clase política y la debilidad de los sectores democráticos. (p. 71)

Especialmente la oposición del dirigente conservador Misael Pastrana Borrero y algunos expresidentes liberales.

2.1. El Acuerdo de la Casa de Nariño

Ante esta situación, el 20 de febrero de 1988 el presidente Barco firmó un acuerdo con los dirigentes de los dos partidos tradicionales, que se llamó "El Acuerdo de la Casa de Nariño" en el que se pactó "realizar un proceso de 'reajuste institucional' de ocho meses, que contemplaba la creación de un órgano Constituyente originado en el Congreso, y luego, se realizaría un referéndum donde los artículos reformados se someterían a la aprobación del pueblo" (Mestizo, 2012, p. 39). De este acuerdo resultaría la creación de una comisión preparatoria que redactaría una propuesta inicial. Sin embargo, el proceso de reajuste institucional del Acuerdo de la Casa de Nariño no pudo continuar debido a que este último fue suspendido a prevención por el Consejo de Estado quién argumentó que el Acuerdo de la Casa de Nariño era en esencia un acto administrativo que buscaba la convocatoria a un plebiscito reformativo de la Constitución y que la Constitución de 1886 le impedía al Presidente de la República convocar un plebiscito por medio de un acto administrativo y menos para reformar la Constitución, pues el mecanismo idóneo era el Acto Legislativo (Auto del 4 de abril, 1988). Esto a pesar de los reproches del Gobierno que señalaban que el Acuerdo de

la Casa de Nariño era un acuerdo político, no un acto administrativo y que no existía precedente de control judicial para un acuerdo de naturaleza política.

Con la caída del Acuerdo de la Casa de Nariño, el Gobierno optó por intentar la reforma vía Acto Legislativo y presentó un proyecto el 27 de julio de 1988. Sin embargo, en la Cámara de Representantes se le adicionó al proyecto la prohibición de la extradición, que se consideraba como la única herramienta jurídica que permitía la lucha frontal contra los grandes capos del narcotráfico. Ante este panorama, el Gobierno debió retirarle su apoyo al proyecto el 15 de diciembre de 1988 y el mismo fracasó.

2.2. La séptima papeleta

Para las elecciones presidenciales de 1990, fueron asesinados tres candidatos y se había dado rienda suelta al genocidio de los integrantes de la Unión Patriótica –UP– tal y como se documentó en el informe del Centro Nacional de Memoria Histórica titulado “Todo pasó frente a nuestros ojos: el genocidio de la Unión Patriótica 1984-2002” de 2018 y así mismo lo constató la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– (2017). La “UP” era un partido político de izquierda surgido en 1985 de las negociaciones de paz del gobierno de Belisario Betancur con la guerrilla de las FARC. Así que ante el cúmulo de situaciones extraordinarias que rebasaban a todas luces la capacidad del Estado y la sociedad para reaccionar, se llevaron a cabo medidas extraordinarias; un grupo de estudiantes universitarios, especialmente de derecho, se agrupó en un movimiento llamado “Todos Podemos Salvar a Colombia” del que se derivó el movimiento de la séptima papeleta, que era una iniciativa que invitaba a la ciudadanía a insertar en las votaciones del 11 de marzo de 1990, además de las papeletas oficiales para senadores, representantes a la cámara, diputados de asamblea departamental, concejales municipales y candidato presidencial del Partido Liberal, una séptima papeleta informal en la que se pedía la convocatoria a una Asamblea Nacional Constitucional con la consigna de que:

la crisis generalizada que atraviesa la nación, y ante la incompetencia de la clase política para dar respuesta a los graves problemas del país, se hace necesario que la ciudadanía asuma su responsabilidad en la búsqueda de las soluciones que las circunstancias exigen. (Cañón, 1990, párr. 3)

Por su parte, De la Calle (2004) sostiene que:

La tesis que acogía la idea de la auto convocatoria del constituyente primario, que acudía a las urnas de manera espontánea y ordena la elección de una asamblea para discutir las reformas caló de forma suficiente en la sociedad como un Golpe de Opinión obligatorio. (p. 81-82)

A tal punto que el Gobierno dictó, en el marco de un estado de sitio que había sido dictado mediante el Decreto 1038 (1984), el Decreto 927 (1990), por medio del cual “se ordena a la organización electoral adoptar todas las medidas conducentes a

contabilizar los votos que se produzcan en la fecha de las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional". Incluso el mismo decreto contenía el texto que debía ser utilizado en la tarjeta: "[p]ara fortalecer la democracia participativa, vota por la convocatoria de una asamblea constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia" (Decreto 927, 1990). El resultado fue un arrollador y determinante SI con 5.236.863 votos, contra 230.080 NO (Pardo, 2020).

2.3. De una Asamblea Constitucional a una Asamblea Constituyente

Con ese mandato, hay que tener en cuenta que la votación aprobó una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución y no una Asamblea Constituyente para crear una nueva Constitución, y por esto el nuevo presidente, César Gaviria, inició negociaciones con los grupos políticos que superaron el 5 % de las votaciones totales en las elecciones legislativas⁴ para consolidar un acuerdo político, que sería elevado a Decreto Legislativo (Decreto Legislativo 1926, 1990) que estableció un temario que determinaría el ámbito de competencia de la Asamblea Constituyente y las materias a reformar.

Sin embargo, esto suscitó muchas críticas desde diversos sectores de la política nacional⁵ y la Corte Suprema de Justicia "declaró inaplicable el temario, la prohibición de modificar el periodo de las autoridades elegidas ese año, las materias que afectaren los compromisos internacionales del Estado y el sistema republicano de gobierno" (Meza, 2020, p. 3). Además, declaró inconstitucional el punto que establecía la competencia de la Corte Suprema para revisar que la reforma de la Asamblea se ajustara al temario, declarando: "[s]iendo la nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes, no puede tener otros límites que los que él mismo se imponga, ni los poderes constituidos pueden revisar sus actos" (Sentencia 138/90, 1990). Para Rojas et ál. (2019), Zuluaga (2008) y Rampf y Chavarro (2014), esta decisión fue lo que convirtió a la Asamblea Constitucional de reforma en una Asamblea Nacional Constituyente con potestad para crear una nueva Constitución.

Así las cosas, la misma Asamblea Nacional Constituyente se otorgó ese nombre y estableció, mediante el Acto Constituyente n.º 1, que sus propios actos "no están sujetos a control jurisdiccional alguno" (Zuluaga, 2008, p. 120). Adicionalmente, ella misma se dio su propio reglamento y revocó el Congreso, eso sí, con el compromiso de que ninguno de los miembros de la Asamblea pudiera presentarse a las siguientes elecciones parlamentarias.

⁴ Partido Liberal Colombiano, Partido Social Conservador y Alianza Democrática M-19.

⁵ Según Mestizo (2012), principalmente desde organizaciones de izquierda, del Movimiento Estudiantil por la Constituyente y el Partido Conservador.

Finalmente, con esta autonomía absoluta, la Asamblea Nacional Constituyente promulgó el 04 de julio de 1991, la para ese entonces nueva Constitución Política de Colombia. Una Constitución que introdujo grandes cambios; pasando de un Estado confesional a uno laico, de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, separando la Procuraduría General de la Nación de la rama ejecutiva, creando la Fiscalía General de la Nación para la profesionalización de la investigación y lucha contra el crimen, pero que, según De la Calle (2004), su mayor bondad fue incluir un amplio capítulo de derechos fundamentales dotados de la Acción de Tutela, mecanismo que permite a cualquier ciudadano acceder a la administración de justicia buscando la efectividad de sus derechos fundamentales, de forma gratuita, expedita y sin abogado, democratizando el acceso a la justicia y a la protección de los derechos fundamentales de cada persona.

En todo caso, en este artículo no se pretende profundizar respecto de los logros y desaciertos de la Constitución de 1991, esta enunciación busca solo hacer referencia y resaltar algunos de los principales aspectos en los cuales la Asamblea Constituyente se fue lanza en ristre contra los preceptos de la antigua Constitución de 1886, y lo hizo con un éxito indiscutible, no porque estos cambios hayan resultado más o menos beneficiosos para el país, sino porque logró reemplazarla efectivamente y a partir del 4 de julio de 1991, es el documento aprobado por la Constituyente surgida de manera espontánea e irregular a la luz del texto de 1886, y convocada además para ser una Asamblea Constitucional y no una Asamblea Constituyente, el que rige las instituciones y el marco jurídico de Colombia, siendo fuente validez de todas las normas posteriores, que debieron reconocer su aplicación y cumplimiento obligatorio. Con esto se remarca el aspecto irregular de la aprobación de la Constitución de 1991 porque:

Se sostiene que una norma es válida o existe dentro de un ordenamiento jurídico, si cumple con un mínimo de requisitos, de los cuales los más importantes son: (a) que la norma sea creada según el procedimiento establecido por el propio ordenamiento jurídico cuya validez en general descansa en una norma fundamental o una regla de reconocimiento; (b) que la norma dictada lo haya sido por el órgano o la autoridad competente. (Carrillo, 2012, p. 67)

2.4. El carácter extraordinario del poder constituyente como manifestación de un poder ilimitado

Anteriormente, en 1978, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de mayo de 1978 analizó la relación entre constituyente primario y constituyente derivado y recaló la imposibilidad de reforma constitucional por vía diferente a la del Congreso. Considerando que:

El Congreso, como destinatario del poder de reforma constitucional, derivado del Constituyente primario, tiene plena capacidad para expedir actos legislativos reformativos de la Constitución; pero no puede reformarla para modificar el contenido y alcance de su propia competencia. Reformar la Constitución directamente no es lo mismo que instituir un órgano constituyente. Sólo el Constituyente primario

puede crear ese cuerpo y atribuirle el poder de reforma. Atribuir competencias es de la esencia del poder Constituyente primario. Se trata de una competencia indelegable. (Sentencia 19780505/78, 1978)

Pero como el poder de reforma del Congreso está limitado, entre otros, por su propia competencia, el Congreso no podía modificar el artículo 218, para establecer diversos medios de reforma, esto solo lo puede hacer el titular de la competencia, es decir, el Constituyente primario. Pero como la Constitución establece que esta se puede reformar solo por el Congreso, entonces nos embarcamos en un círculo vicioso hasta que la misma Corte declara exequible el decreto legislativo 1926 de 1990, que le da vía libre a que los votos por la Asamblea Constitucional sean contados por la Registraduría.

Como expresa Barreto (2012) La exequibilidad de la sentencia se basó en la teoría del Constituyente primario, argumentando que del concepto "nación", en que se fundamentaba la soberanía de la centenaria Constitución de 1886, basados en las posturas de Samper (1951), la Corte infiere que "la Nación o sea el pueblo que habita nuestro país, es el Constituyente primario del cual emanan los poderes derivados" (p. 524) y que por lo tanto "[c]omo la Nación colombiana es el Constituyente primario puede, en cualquier tiempo, darse una Constitución distinta a la vigente hasta entonces sin sujetarse a los requisitos que esta consagraba" (Sentencia 138/90, 1990).

Treinta años después de ese extraordinario suceso para el derecho de nuestro país, vale la pena analizar con detenimiento ese carácter extraordinario del poder constituyente encarnado en la Asamblea Constituyente, que no tiene límites y quedó demostrado en 1991 cuando no se respetaron los límites de la Constitución de 1886, ni la institución del Congreso de la República, se reformó completamente el orden jurídico que sustentaba el Estado y se reemplazó con uno nuevo con nuevas ideas propias de la época y del momento histórico y social que vivía el país. Sin embargo, aquí hay que advertir del peligro que supone este poder ilimitado porque, así como se democratizó la protección judicial de los derechos fundamentales a través de la tutela, también se proscribió la herramienta de lucha contra los carteles del narcotráfico; la extradición. Institución que no sería reestablecida hasta 1997, mediante el Acto Legislativo 01 del 16 de diciembre de 1997. Así que, de una Asamblea Constituyente, que no tiene más límites que los que ella misma se imponga, en principio parece, que puede ser el caldo de cultivo perfecto para las ideas más nobles y los mecanismos más necesarios para la garantía del bienestar general, pero también de ideas nocivas, incluso para el desconocimiento de derechos y la legitimación de un régimen tiránico porque si un tirano quisiera legitimar su poder y desconocer los límites que el sistema jurídico le imponga tendría la respuesta en una Asamblea Constituyente que le permitiría hacer esto.

En un contexto más cercano, vale la pena recordar que "la Constitución refleja unas condiciones sociohistóricas que obedecen a los intereses y aspiraciones de

la mayoría” (Molina, 2012, p. 351) y si una mayoría quisiera imponer su cosmovisión a costa de sacrificar los derechos de las minorías, técnicamente podría hacerlo, abusando de la democracia y usando su número como legitimante de una Asamblea Constituyente, que como ya hemos concluido ejerce un poder ilimitado y extraordinario. Esta peligrosa idea tiene, cada cierto tiempo, mucho apoyo en un país acostumbrado a pensar que la Constitución es la culpable de nuestras vicisitudes. Por eso, “un nuevo texto constitucional o una gran reforma han sido las soluciones simplistas a nuestros males, sin llegar a la problemática de fondo: la injusticia social, la corrupción y el dogmatismo político, entre otros factores” (Mendieta, 2010, p. 68). Factores que son aprovechados para lanzar propuestas como convocar a una Asamblea Constituyente, incluso para deshacer los logros de la de 1991, acabando con la Corte Constitucional o eliminando la acción de tutela por lo que en un primer vistazo, cada convocatoria a una Asamblea Constituyente es, hasta cierto punto lanzar una moneda al aire esperando que caiga del lado correcto en lo que a protección de los derechos de las minorías, de la legalidad, la institucionalidad y las libertades se refiere. Sin embargo, en el trasegar histórico y jurídico de los últimos treinta años y desde la misma Constitución de 1991, se nos pueden ofrecer algunas luces respecto de la imposibilidad de entender hoy el poder constituyente, encarnado en una Asamblea Constituyente, como un poder ilimitado.

3. EL AVANCE DEL DERECHO INTERNACIONAL COMO LIMITANTE AL PODER DE REFORMA POR MEDIO DE UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

3.1 Desde la propia Constitución de 1991

La Corte Constitucional introdujo, mediante Sentencia C-225/95 (1995), un concepto novedoso denominado “bloque de constitucionalidad” partiendo de una interpretación sistemática, principalmente, de los artículos 4, 93, 53, entre otros, de la Constitución y ratificó este concepto en la Sentencia C-774/01 (2001), en donde estableció que las normas que integran este bloque de constitucionalidad no son solo normas que no están expresamente en el articulado constitucional y que tienen una función interpretativa para el control de las leyes, sino que además son normas que integran el texto constitucional con un verdadero valor normativo y por lo tanto con una obligatoriedad igual a la del articulado constitucional. Entre estas normas se incluyen los tratados internacionales de derechos humanos, que según expresó la Corte, integran la Constitución y, por lo tanto, estos tratados, se imponen a la ley, por lo que toda la normativa inferior debe ser armonizada con ellos.

Sin embargo, aunque esto no parece ser un límite para una Asamblea Constituyente, puesto que, si así lo quisiera, al crear una nueva constitución, esta desconocería toda la normativa de la de 1991, incluyendo el bloque de constitucionalidad, resulta que la legitimidad que puede brindarle la mayoría del pueblo a una Asamblea Constituyente es solo oponible al régimen jurídico interno y cuando hablamos del reconocimiento que

el bloque de constitucionalidad hace a ciertos tratados internacionales debemos tener presente que en esos tratados existen partes involucradas, más allá del Estado, y respecto de las cuales, como exponen Benfeld y Müller (2018), se tiene la obligación de cumplimiento y esta no puede ser desconocida por un cambio en el régimen jurídico interno porque las mayorías colombianas no son oponibles a los otros Estados, conforme a lo que establecen los Artículos 27 y 46 de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969.

Adicionalmente, en el marco de los tratados internacionales "una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (Convención de Viena, 1969, p. 10). Es así como el reconocimiento del bloque de constitucionalidad impone una obligatoriedad al Estado colombiano sobre esos tratados internacionales sobre derechos humanos, generando una atadura supraconstitucional que no tenía el constituyente en 1991, pero que hoy no puede ser desconocida, ni siquiera por una Asamblea Constituyente, puesto que sean cuales sean las nuevas disposiciones de una Constitución que reemplace a la de 1991, siempre tendrán que partir de la observancia y el cumplimiento de estas obligaciones internacionales.

3.2. Más allá de la propia Constitución de 1991

En este punto es importante partir desde la misma comunidad internacional, de la que Colombia hace parte, quien ha creado un sistema normativo vinculante en materia de derechos humanos. Esto, a raíz de los hechos ocurridos en el siglo pasado como las dos guerras mundiales, el Holocausto judío a manos del régimen nacionalsocialista alemán, la segregación racial en los Estados Unidos de América⁶, entre otras barbaries que fueron plenamente avaladas por una mayoría que las hizo legales dentro de los marcos normativos de sus respectivos estados, como en Alemania, donde afirma Müller (1987), se desconocieron las disposiciones del Tratado de Versalles de 1919, incorporado al derecho interno alemán y se dio un trato preferencial a los delincuentes acusados de tal desconocimiento de la ley porque se amparaban en motivos nacionalistas y una doctrina de defensa del Estado que justificaba las acciones de los acusados, este avance del nacionalismo en conjunto con, lo que denominó Arendt (2006), las masas, que son un grupo de personas que por su número son mayoría, pero que por su indiferencia política son presas de la propaganda totalitaria que termina tomando su lealtad a costa de su libertad.

Esto denota, sin lugar a dudas, que las circunstancias políticas y sociales de un Estado pueden desvariar su ordenamiento interno al punto en que este resulta incapaz de controlar su propio poder leviatánico y garantizar los derechos más elementales de toda la población, especialmente de las minorías. Este razonamiento

⁶ Legalizada a través de las leyes de Jim Crow, que se fundaron en el lema de "separados, pero iguales".

hizo evidente la necesidad de un sistema superior al Estado, ante el cual este se obligue y deba responder.

Así fue como nació la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su instrumento cumbre: la resolución 217^a (III) del 10 de diciembre de 1948, conocida como La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta declaración recogió treinta puntos clave, que consideró como derechos mínimos e inalienables para todos los miembros del género humano, pero el gran logro de esta declaración está en que fue firmada por veintiséis Estados signatarios iniciales, a los que se fueron uniendo otros, hasta completar la cifra de ciento noventa y dos Estados, incluyendo Colombia que lo ratificó mediante la Ley 13 (1945). Esos ciento noventa y dos Estados son los que hasta hoy han firmado esta declaración, reconociendo ante sus pares del mundo la existencia de estos derechos y su compromiso ineludible de protegerlos.

Entonces, a los otros ciento noventa y un Estados que han firmado la declaración y que se han comprometido al cumplimiento multilateral de lo que en ella se enuncia no les interesa el régimen constitucional colombiano, siempre que este mantenga la garantía de las obligaciones a las que se ha comprometido internacionalmente, que también se consagran en la Constitución de 1991 y que si llegare a ser cambiada por una Asamblea Constituyente, esta tendrá que tener como base mínima para su nuevo texto constitucional la garantía de los derechos humanos que se consagran esas obligaciones internacionales que el Estado colombiano se prometido cumplir.

4. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS COMO PODER SUPRACONSTITUCIONAL Y COMO LIMITANTE AL PODER CONSTITUYENTE

Sin embargo, una declaración universal y una organización multilateral que conoce de asuntos mundiales, no parece ser protección suficiente para la garantía de los derechos humanos, porque la comunidad internacional anteriormente no podía ir más allá de una nota de protesta, dejando la puerta abierta para que la tiranía se tome el Estado, avalada en la mayoría de una Asamblea Constituyente que ignoraría sencillamente las notas de protesta internacional. Por esto fue evidente la necesidad de crear mecanismos regionales que permitieran el seguimiento cercano al cumplimiento de los Estados en materia de derechos humanos y la toma de decisiones respecto de estos que fueran obligatorias y acatadas por los Estados infractores. Fue así como en América nace, con el Pacto de San José de Costa Rica, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Este tratado fue suscrito en 1969 y ratificado por Colombia mediante la Ley 16 (1972), sometiéndose así, no solo a su cumplimiento, sino también a sus mecanismos.

4.1 Los mecanismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Como se dijo anteriormente, al ratificar Colombia la Convención Americana de Derechos Humanos, se sometió también a sus mecanismos, a saber, la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hoy, la vigencia de estos mecanismos puede ser un pilar fundamental al momento de proteger las virtudes y reconocimientos en materia de derechos humanos que se lograron con la Constitución de 1991 de las peligrosas propuestas de las que se habló anteriormente, como eliminar el baluarte de la acción de tutela o suprimir la Corte Constitucional, a través de una Asamblea Constituyente porque, como ya vimos, podría entenderse que el poder de reforma encarnado en este mecanismo es ilimitado, pero hoy podemos decir que existe un límite tajante a la Asamblea Constituyente en el funcionamiento de los mecanismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Por eso vale la pena dar una revisada rápida al *modus operandi*, de estos mecanismos.

4.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Creada en 1959, con sede en Washington y con la función de promover el respeto y la protección de los derechos humanos, y para lo cual, como exponen Botero y Guzmán (2008): I. analiza la situación de derechos humanos en la región y publica informes anuales; II. elabora informes sobre la situación específica de derechos humanos en algún país de la región haciendo visitas de inspección y expidiendo recomendaciones específicas para los Estados; III. expide informes temáticos que analizan un tema específico de derechos humanos; IV. tramita casos individuales tras recibir denuncias de una persona o grupo de personas que aduzcan ser víctimas de violación en sus derechos humanos (estas quejas pueden tramitarse, aun, respecto de Estados que no han ratificado la Comisión Americana de Derechos Humanos –CADH–)⁷; y V. puede ordenar al Estado adoptar medidas cautelares para frenar el peligro de vulneración a los derechos humanos.

4.2.1 Trámite de casos individuales

Vale la pena prestar atención particular sobre esta facultad, porque esta es una de las formas, a través de las cuales una Asamblea Constituyente puede encontrarse con un límite tajante a su poder; el límite de los derechos humanos y un mecanismo vinculante que obliga su protección. Funciona así: cuando una persona o grupo de personas consideran que el Estado no se encuentra cumpliendo con sus obligaciones respecto de la CADH, pueden enviar una queja a la CIDH, entonces, una vez se recibe la queja, la Comisión hace un estudio de admisibilidad y admitida la queja se le propone al Estado una solución amistosa, si no se logra se envía una recomendación confidencial al Estado, con un término de tres meses para que sea aplicada, de no hacerlo la Comisión hace un informe definitivo que es publicado o enviado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es donde se han surtido decisiones en los últimos años, que nos llevan a pensar que su potestad, está incluso por encima

⁷ Pero en estos casos solo puede adelantarse el trámite respecto de las garantías de esta convención y el caso no podrá llevarse ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de la voluntad popular y de las determinaciones de una Asamblea Constituyente que se ampare en ella.

4.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es una institución judicial autónoma, que tiene el mandato de aplicar e interpretar la CADH. Según la Convención, la Corte tiene dos funciones: una consultiva, mediante la cual emite una opinión, que es una pauta aplicable a la interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y que:

puede tener su origen en la consulta de cualquier Estado miembro de la OEA o cualquier órgano principal de la misma o en la solicitud que hace un Estado de una interpretación para establecer si sus normas internas son compatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos. (Uprimny, 2006, p. 151)

Esto último nos debe dejar una conclusión importante para resolver el interrogante ¿el poder Constituyente en que se ampara la Asamblea Constituyente es ilimitado o no? Y es inevitable concluir que si el ordenamiento interno, incluyendo la Constitución, no estuviese subordinado a las normas internacionales de derechos humanos, los Estados no tendrían la facultad de consultar si sus normas internas son compatibles con las del Sistema Internacional de los Derechos Humanos. Por lo tanto, se podría concluir que aun la Constitución resultado de una Asamblea Constituyente debe estar en concordancia con las normas internacionales de derechos humanos, lo que significa que la Asamblea Constituyente sí tiene límite, y lo veremos aún más recalcado en la función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) expuesta a continuación.

Así como la emisión de opiniones consultivas, la CIDH tiene una función contenciosa, que es su principal función, y es ejercida en relación con los Estados de la OEA que hayan ratificado la CADH y aceptado su competencia, siendo Colombia uno de ellos, puesto que la misma aceptó la competencia de la CIDH mediante una declaración realizada el 21 de junio de 1985 sometiéndose entonces a que la Corte pueda juzgar al Estado Colombiano por casos individuales que sean elevados ante ella por remisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Surtidas todas las etapas de trámite, la Corte emitirá una sentencia que determina si el Estado violó o no algún derecho reconocido en la CADH. En caso de ser encontrado responsable, se determinarán las medidas de reparación para las víctimas. Las medidas que decida la CIDH en sus sentencias son de obligatorio cumplimiento para los Estados. Sin embargo, lo importante a determinar es si alguna de las medidas que la CIDH puede imponerle al Estado colombiano puede limitar el accionar de una eventual Asamblea Constituyente, o, dicho de otro modo, si la CIDH puede fallar en contra de la propia Constitución del Estado porque esto significaría la sujeción de la Asamblea Constituyente a los preceptos de la CADH. Para esto es necesario analizar si la CIDH lo ha hecho antes.

4.3.1 Caso Petro Urrego vs Colombia (2020)

Gustavo Petro fue elegido alcalde de Bogotá para el periodo 2012-2015. En diciembre de 2013 fue sancionado con sanción disciplinaria, destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por quince años, por la Procuraduría General de la Nación, tras el término de un proceso disciplinario adelantado por esta entidad y valiéndose de la facultad otorgada por la Constitución Política, en su artículo 277 n. ° 6, de "ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley". Esta facultad fue reglamentada por el Código Único disciplinario (Ley 734, 2002), el mismo que fue demandado ante la Corte Constitucional por ser violatorio del artículo 23 de la CADH que determina que las sanciones contra funcionarios elegidos popularmente solo pueden ser impuestas por un juez penal, al ser estos los únicos que, según dicho artículo de la CADH, pueden restringir derechos políticos de elegir y ser elegido. La Corte Constitucional desestimó la demanda aduciendo que la facultad de la Procuraduría General de la Nación, regulada en el Código Único Disciplinario es perfectamente Constitucional, a la luz del artículo 277 n. ° 6 de la misma Constitución, emitiendo una serie de precedentes en este sentido con las sentencias SU-712/13 (2013), C-500/14 (2014) y SU-355/15 (2015).

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en un sentido completamente contrario en el caso Petro Urrego vs Colombia (2020). La CIDH declara responsable al Estado colombiano por violar los derechos políticos del señor Petro Urrego, basándose en otra sentencia de la misma CIDH en que falla el caso López Mendoza vs Venezuela (2011) sustentada en que los derechos políticos para elegir y ser elegido solo pueden ser reglamentados por la ley y restringidos "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" como dispone la misma CADH en su artículo 23.2.

Además, entre las medidas con las que se le ordena al Estado colombiano reparar al señor Petro y garantizar la no repetición se encuentra una que es la que nos interesa para solucionar el interrogante planteado al principio sobre los límites de una eventual Asamblea Constituyente, y es que la CIDH le ordena a Colombia adecuar su ordenamiento jurídico a la CADH, esto es interpretar la norma constitucional bajo los preceptos que establece la sentencia de la Corte Internacional y no bajo los que estableció la Corte Constitucional de Colombia, así como modificar la Ley 734 (2002)⁸

⁸ En lo referido a la reglamentación que hace del artículo Constitucional 278 que le otorga facultades sancionatorias al Procurador General de la Nación. Esta Ley establece en su artículo 44-1 la facultad de la Procuraduría General de la Nación, que no es un órgano de carácter judicial, para destituir e inhabilitar a los funcionarios públicos respecto de los cargos que ejerzan en la administración pública, incluyendo a aquellos que sean de libre nombramiento y remoción y aquellos elegidos por voto popular.

en lo que respecta a las facultades sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación sobre funcionarios elegidos mediante voto popular. Esto implica el privilegio de la interpretación que ordena la CIDH por encima de la que hace la Corte Constitucional amparada en la facultad que le otorga la misma Constitución. Por lo que entendemos que cuando la CIDH habla del "ordenamiento jurídico interno" no hace una distinción o referencia especial a las normas de tipo infraconstitucional, sino que claramente hace referencia a todas las normas que integran el ordenamiento jurídico colombiano, comenzando, como es lógico, por la Constitución Política, quiere decir que esta y su interpretación, es la primera sometida al control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y así justamente lo expresó la CIDH en el caso Olmedo Bustos o "La última tentación de Cristo vs Chile" donde la censura instaurada por una institución creada desde la Constitución misma, impedía la proyección de la película *La última tentación de Cristo* y la CoIDH le ordena al Estado chileno modificar su ordenamiento, entendiendo por este la Constitución, que era la norma, que, para la época, consagraba la figura de la censura previa, que era violatoria de los artículos 2, 1.1 y 13 de la CADH.

En ese mismo sentido, fue el fallo del caso López Mendoza vs Venezuela (2011) donde se le ordena al Estado venezolano no solo dejar sin efecto las inhabilidades políticas impuestas al señor López por la Contraloría y demás entidades públicas de carácter administrativo, sino también adecuar su ordenamiento interno, que en este caso tendría que ser incluso la Constitución, para que esta violación a la CADH, la misma del caso Petro Urrego vs Colombia (2020), no vuelva a suceder.

Sin embargo, en un escenario más extremo y tratando de justificar un desconocimiento de los derechos humanos o los mecanismos para su protección a través de un cambio constitucional, podría llegar a argumentarse que bajo el amparo de la soberanía y la voluntad popular que debe regir un Estado democrático, es admisible cualquier acto de creación constitucional sin límites, pues no es lo mismo controlar un instrumento jurídico ya creado, que es lo que hace la CIDH en el caso Petro Urrego vs Colombia (2020), que controlar directamente la voluntad del pueblo, en el ejercicio de creación de su propia Constitución, lo cual sería violatorio del principio de autodeterminación de los pueblos. Aun así, la CIDH ya ha establecido jurisprudencia al respecto, y sí bien no lo hizo en un caso contra Colombia, su jurisprudencia sienta precedente para todos los estados sometidos a su competencia, obviamente, Colombia incluido. En el caso que será analizado a continuación se deja de manifiesto que aun la democracia y la voluntad popular no pueden ser argumentos que permitan la negación de las garantías que establece la CADH como faro orientador del rumbo de las sociedades americanas, que, a su vez, se basa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que pretende ser el faro orientador de las sociedades del mundo.

4.3.2 Caso Gelman vs Uruguay (2010)

En 1973 se instaura la dictadura cívico-militar en Uruguay, conocida como "periodo de facto", y el 24 de marzo de 1976 se instaura la dictadura cívico-militar en Argentina, conocida como "proceso de reorganización nacional". En el marco de estos periodos acaecieron los hechos del caso que nos compete para este estudio. En estos periodos, "se sustraían menores de edad de la esfera de custodia de sus padres y esa práctica constituía un hecho público y notorio" y "las mujeres embarazadas detenidas en el marco de las operaciones de contrainsurgencia eran mantenidas vivas hasta que dieran a luz para después sustraer sus niños y desaparecerlas" (Sentencia del 9 de agosto de 1991), mientras que, como fue expresado en el transcurso del caso Adolfo Scilingo en la Audiencia Nacional Española, "los niños y niñas eran sustraídos para ser educados lejos de la "ideología de sus entornos familiares naturales"" (Sentencia C de 19 de abril de 2005) y "en numerosos casos, los niños y niñas eran entregados a familias de militares o policías, luego de que sus padres fueran desaparecidos o ejecutados" (Causa 17.890, 2001)

Esto fue lo que le sucedió a María Macarena Gelman, cuyos padres fueron sustraídos en Buenos Aires por comandos argentinos y uruguayos el 24 de agosto de 1976, retenidos en centros de detención clandestinos y su padre, Marcelo Ariel Gelman, ejecutado en octubre de 1976, su madre, María Claudia García, fue clandestinamente trasladada a Montevideo, Uruguay, en octubre de 1976, donde estuvo detenida hasta que en noviembre de 1976 dio a luz a María Macarena, de quien fue separada en diciembre de ese mismo año. Se desconoce el paradero o la suerte de María Claudia García y se presume que fue ejecutada poco después. Por su parte, María Macarena Gelman, fue entregada a la familia de un policía de Montevideo, ocultándosele su origen hasta que fue encontrada por su abuelo paterno, Juan Gelman, en marzo del 2000.

Sin embargo, la justicia uruguaya no ha podido juzgar este caso, ni otros similares, porque el Estado promulgó el 22 de diciembre de 1986 la Ley 15848 (1986), esto es, la "Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado" que es, en la práctica, una ley de amnistía, dado que en su artículo primero establece que:

ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.

Lo que implica la imposibilidad jurídica del Estado uruguayo para investigar y juzgar los delitos cometidos por militares y policías durante la dictadura, lo que es abiertamente violatorio del deber del Estado de adecuar su ordenamiento interno a las disposiciones internacionales que ha ratificado en materia de derechos humanos, como lo dispone el artículo 2 de la CADH, puesto que la misma dispone la obligatoriedad

de los Estados de juzgar las violaciones a los derechos humanos y tal como lo expresó la misma CIDH en el caso Barrios Altos vs Perú (2001), la prohibición de:

las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, lo que nos puede dar luces respecto a la limitación que ejerce el sistema internacional de protección de los derechos humanos es el hecho de que el 16 de abril de 1989, los uruguayos votaron un *referéndum* derogatorio respecto de la "Ley de caducidad" de forma negativa. Es decir, que la voluntad mayoritaria y democrática del pueblo uruguayo apoyó una ley que garantizaba impunidad de los crímenes contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura. Si bien la norma en cuestión era una ley, esta norma fue ratificada por la voluntad popular, es decir, por el mismo poder que le otorga el fundamento y la legitimidad al texto constitucional. Esto significa, y como veremos más adelante, que si los mecanismos internacionales de DDHH pueden imponerse ante la voluntad popular, pues lógicamente, también podrán hacerlo ante la Constitución que es resultado de esa voluntad.

Además, el pueblo uruguayo volvió a ratificar su decisión de mantener los efectos de la ley de caducidad en un plebiscito, en el año 2009, que buscaba una reforma constitucional que derogara los cuatro primeros artículos de la "Ley de caducidad". La votación fue negativa por un estrecho margen. En resumen, el pueblo uruguayo, en ejercicio de su soberanía, dispuso dos veces, una mediante *referéndum* y otra mediante un plebiscito de carácter constitucional, su voluntad de mantener la impunidad sobre los hechos constitutivos de delitos y violaciones a los derechos humanos acaecidos durante el periodo de facto, pese a que esta determinación contraría la CADH y la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de las Personas, que son obligaciones imperativas para el Estado del Uruguay.

Al respecto, la CIDH sienta el precedente declarando la responsabilidad del Estado respecto de las graves violaciones a los derechos humanos a los que fue sometida la familia Gelman, pero también dispone que:

El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos. (Caso Gelman vs Uruguay, 2010)

Lo que quiere decir que se ratifica la subordinación, ya no solo de todo el ordenamiento interno del Estado a los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino también del poder constituyente primario, como lo era el pueblo uruguayo en el referéndum de 1989 y en el plebiscito de 2009 y como lo sería el pueblo colombiano en una eventual Asamblea Constituyente, puesto que esa decisión de la CIDH obliga al Estado de Uruguay a dejar sin efectos la ley de caducidad, aun en contravía de lo expresado por la voluntad general de su pueblo en dos ocasiones cuando decidieron no derogar la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado y lo mismo le pasaría a una eventual Asamblea Constituyente colombiana que decida aprobar un texto Constitucional contrario a la CADH, la CIDH tendría entonces toda la facultad jurídica para ordenarle al Estado colombiano y su Constituyente que debe ajustarse a los lineamientos de la CADH, sin importar si la Asamblea Constituyente cuenta con la aprobación de la voluntad general del pueblo colombiano, porque como ya vimos, se subordina al cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos que tiene el Estado colombiano.

5. CONSIDERACIONES MÁS ALLÁ DEL DERECHO POSITIVO

Como vimos, la Constitución responde a unas dinámicas propias del momento histórico y social en que es creada, esto quiere decir que no siempre tiene su origen en otro instrumento normativo, como lo hemos visto a lo largo de este artículo. Al menos la Constitución de 1991 nos habla ella misma de su origen y de su sustento cuando en el preámbulo nos indica que fue creada por una Asamblea Nacional Constituyente fundada en la soberanía popular, pero la soberanía popular no es una norma jurídica positiva, esto quiere decir que el fundamento positivo del ordenamiento jurídico se basa en un concepto que proviene más allá del derecho positivo. La pregunta correspondiente es si existen otros conceptos o principios más allá del derecho positivo que, así como la soberanía popular que crea, sirvan como límites a esa misma soberanía. Al respecto, Copete (1951) nos indica que, si realmente existen en el derecho algunos puntos no reformables o inamovibles, esa imposibilidad de reformar provendrá de las exigencias del derecho natural, más que de cualquier instrumento jurídico; por ejemplo, el principio de que nadie podrá ser penado *ex-post-facto*, se impone al Constituyente de manera ineluctable.

Siguiendo esta lógica, nos encontramos con que ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ni la Convención Americana de Derechos Humanos, ni ninguno de esos instrumentos que analizamos como limitantes al poder de reforma fueron de alguna manera una expresión de la voluntad popular, pero aun así, la limitan y la razón de esto es que los derechos humanos son ese punto inamovible que tampoco nace del derecho positivo, pero que crea un instrumento de derecho positivo vinculante que se enmarca en un cierto consenso, podría decirse incluso, mundial, puesto que ninguno

de los pueblos que a través de sus Estados han ratificado la Declaración Universal se han retirado del tratado.

Adicionalmente, vale la pena recordar el trabajo del francés Nicolás de Condorcet (1788), que estableció que el espíritu humano en sociedad se perfeccionaría cada vez más partiendo de la inteligencia y la razón para abandonar las cadenas del fanatismo y la tiranía, con puntos de quiebre en determinadas etapas históricas para dar paso a la siguiente etapa -como son puntos de quiebre histórico, social y jurídico los procesos constituyentes-, donde un ser humano más racional se perfecciona cada vez más. En este punto de la historia, vale afirmar son los derechos humanos y la organización institucional del Estado con miras a protegerlos, la cúspide de ese progreso del espíritu humano en sociedad y la barrera contra la tiranía, aun la que proviene de las mismas mayorías del pueblo, incluso si estas se legitiman en una Asamblea Constituyente.

CONCLUSIONES

Sin duda alguna, nos seguiremos encontrando a futuro con cambios constitucionales y posiblemente con una nueva Asamblea Constituyente bajo el influjo del ejemplo disruptivo que marcó la formada en 1990 y que dio origen a la Constitución del 1991 que, como se expuso, también puede considerarse una continuación de la tradición colombiana de ver en el texto constitucional el origen de todas las bondades y desgracias del país, por eso no es raro encontrarse con llamados, cada vez más frecuentes, a conformar una nueva Constituyente que, con una nueva Constitución, reemplace las estructuras y las instituciones bondadosas o no de la Constitución de 1991. Es decir, que sea tan radicalmente disruptiva con la actual Constitución, como ella misma lo fue con la centenaria Constitución de 1886.

Efectivamente, la cambiante realidad social de nuestro país ameritará en algún momento de nuestra historia un cambio profundo en las estructuras del Estado, cambio que, dadas las dinámicas sociales, llegará un punto en que solo podrá ser de carácter Constitucional y es la Asamblea Constituyente el mecanismo llamado a, de cierta manera, rehacer el pacto social. Sin embargo, debe entenderse que esa facultad no es absoluta y menos, ilimitada.

Como quedó de manifiesto, existen obligaciones internacionales que cumplir y la Asamblea Constituyente no puede ser ajena a estas, además, esas obligaciones en materia de derechos humanos cuentan con un mecanismo vinculante para los estados. Mecanismo que, como se ha demostrado ya, se impone sobre el mismo texto Constitucional, va incluso más allá, al origen esencial del fundamento de la Constitución, que es el poder soberano del pueblo y lo limita. Podemos concluir que son los derechos humanos y sus instrumentos y mecanismos internacionales el punto de consenso máximo al que hemos llegado como especie para definir el rumbo de nuestras sociedades. En otras palabras, son los derechos humanos el punto cúspide

de nuestro desarrollo como civilización, y por eso mismo es que hemos optado por crear mecanismos que protejan ese desarrollo, incluso de la misma voluntad popular y por esto, partiendo de los argumentos expuestos en materia de derecho internacional positivo y de los argumentos que surgen más allá de ese derecho positivo dejamos de manifiesto que una eventual Asamblea Constituyente deberá ceñirse a diseñar la estructura de las instituciones y el norte del Estado mismo al reconocimiento, respeto y garantía efectiva y material de los derechos humanos, que como se expresó ya, pretende y debe ser, en sus múltiples instrumentos, el faro guía para las pueblos de América y del mundo.

REFERENCIAS

- Arendt, H. (2006). *Los orígenes del totalitarismo*. Editorial Alianza.
- Asamblea General de la República Oriental del Uruguay. (1986, 22 de diciembre). Ley 15848 de 1986. *Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado*. Registro Nacional de Leyes y Decretos. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15848-1986>
- Audiencia Nacional Española de Madrid. Sección Tercera. (2005, 19 de abril). Sentencia por crímenes contra la humanidad en el caso Adolfo Scilingo. [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2005-04-19-AN-\(Scilingo\)-Sentencia-condenatoria.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2005-04-19-AN-(Scilingo)-Sentencia-condenatoria.htm)
- Barreto, J. (2012). El constituyente primario: una construcción filosófica de frontera entre la política y el derecho. *Pensamiento Jurídico*, (34), 13-48. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37763>
- Barrios Benatuil, A., González Plessmann, A. y Grajales Pineda, M. (2017). Constituyentes Venezolanas de 1999 y 2017: Contextos y Participación. *Direito y Práxis*, 8(4), 3144-3168. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/31314>
- Benfeld, J. y Müller, K. (2018). ¿Qué significa en el ámbito del derecho internacional público estar obligado a negociar de buena fe? *Revista Ius et Praxis*, 24(1), 69-100. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/1077>
- Botero, C. y Guzmán, D. (2018). *El sistema de los derechos. Guía práctica del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos*. DeJusticia.
- Caballero, A. (2018). *Historia de Colombia y sus Oligarquías*. Editorial Planeta Colombiana.
- Cámara Federal en lo Criminal y Correccional. (2001, 9 de noviembre). Causa 17.890. Nota 55. http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/menores/fallos2_069.htm
- Cañón, L. (1990). Los quijotes de la Séptima Papeleta. *El tiempo*.
- Carbonell, M. (2006) *Teoría de la Constitución, Ensayos escogidos*. Porrúa.
- Carrillo, Y. (2012). Acerca del concepto de validez en la teoría jurídica contemporánea. *Revista Cultural Unilibre*, (1), 65-71. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/revista_cultural/article/view/3994
- Ceballos Gómez, D. (2010). Desde la formación de la República hasta el Radicalismo Liberal (1830-1886). En L. E. Rodríguez, A. Rodríguez, J. Borja, D. Ceballos, C. Uribe, A. Murillo y R. Arias (auts.), *Historia de Colombia. Todo lo que hay que saber* (pp. 165-216). Taurus.

- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018). *Todo pasó frente a nuestros ojos: el genocidio de la Unión Patriótica 1984-2002*. Centro Nacional de Memoria Histórica. <https://bit.ly/3nvbbCY>
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Informe de fondo 170/17 Caso 11.227, Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Colombia*.
- Condorcet, N. (1980). *Bosquejo de un cuadro Histórico de los Progresos del Espíritu Humano*. Editora Nacional.
- Congreso de la República de Colombia. (1945, 24 de octubre). *Ley 13 de 1945. Por la cual se aprueban unos instrumentos internacionales*. Diario Oficial n. ° 25.971. <https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Leyes/1569176>
- Congreso de la República de Colombia. (1972). *Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969*. Diario Oficial n. ° 33.780. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0016_1972.htm
- Congreso de la República de Colombia. (1997, 16 de diciembre). *Acto Legislativo 01. Por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política*. Diario Oficial n. ° 43.195. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_1997.html
- Congreso Nacional de Chile (2019, diciembre 23) *Ley 21.200 de 2019. Modifica el capítulo XV de la Constitución Política de la República*. Diario Oficial martes 24 de diciembre de 2019. <http://bcn.cl/2f850>
- Consejo de Estado de Colombia. (1988, 4 de abril). Auto. (Guillermo Benavides Melo, C.P.)
- Consejo de Estado de Colombia. (2002, 5 de febrero). *Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*. Diario Oficial n. ° 44.708. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Convención de Viena. (1969). *Convención sobre el derecho de los Tratados*. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 277. <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 278. <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Copete, A. (1951). *Lecciones de derecho constitucional colombiano. Apuntes de clase*. Universidad Nacional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1995, 18 de mayo). Sentencia C-225/95 (Alejandro Martínez Caballero, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2001, 25 de julio). Sentencia C-774/74 (Rodrigo Escobar Gil, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013, 17 de octubre). Sentencia SU-712/13 (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/su712-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014, 16 de julio). Sentencia C-500/14 (Mauricio González Cuervo, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-500-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2015, 5 de marzo). Sentencia SU-355 (Mauricio González Cuervo, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU355-15.htm>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 05 de febrero). Caso "La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)" vs Chile. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 14 de marzo). Caso Barrios Altos vs Perú. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 24 de febrero). Caso Gelman vs Uruguay. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011, 1 de septiembre). Caso López Mendoza vs Venezuela. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 8 de julio). Caso Petro Urrego vs Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (1978, mayo 5). Sentencia 19780505/78 (José María Velasco Guerrero, M.P.). <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30020053>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1990, 09 de octubre). Sentencia 138/90 (Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz, M. P.). https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_plena_e_no_s138_0910_de_1990.aspx#/
- De la Calle, H. (2004). *Contra todas las apuestas. Historia Íntima de la Constituyente de 1991*. Planeta.
- De la Calle, H. (2011, 28 de junio). Virgilio Barco, el precursor olvidado. El Espectador. <https://bit.ly/32fzvAx>
- Fernández, M. (2001). Origen, legitimidad y consolidación de la constitución. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (22), 321-340. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/486>
- Jellinek, G. (2000). *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica.
- Juzgado de Primera Instancia en lo Civil. (1991, 9 de agosto). Sentencia caso "Mónaco de Gallicchio, Darwinia Rosa c/siciliano, Susana s/nulidad de adopción". Expediente. 275. http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/menores/fallos2_03.htm
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Mendieta, D. (2010). La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de 100 años de su vigencia en Colombia. *Vniversitas*, 59(120), 61-84. <https://doi.org/10.11144/javeriana.vj59-120.apip>
- Mestizo, C. (2012). *La gestación de la Constitución de 1991. Papel de la soberanía popular y debates en torno a ella* [tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Institucional. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/2444>
- Meza-Lopehandía, M. (2020). *Elementos del proceso constituyente colombiano Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 1991*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile; Asesoría Técnica Parlamentaria. <https://bit.ly/3Dy391J>
- Molina, C. (2012). Capítulo X. Establecimiento y revisión de la Constitución. En C. Molina (coord.), *Derecho Constitucional General* (pp. 351-358). Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Müller, I. (1987). *Los juristas del horror La "justicia" de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás*. Editorial ABC Ltda.

- Nogueira, H. (2017). Poder Constituyente, reforma de la Constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (36), 327-349. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2017.36.10868>
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2020). *Crisis de los migrantes y refugiados venezolanos*. https://www.oas.org/fpdb/press/OEA_Dic20-crisis-de-migrantes-y-refugiados-venezolanos-informe-de-situacion.pdf
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (s.f.). B-32: *Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica"*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://bit.ly/3IsUYqn>
- Osorio, F. (2019). Venezuela en la encrucijada: entre la democracia y el autoritarismo. *Cambios y Permanencias*, 10(1), 264-301.
- Pardo, D. (2020, 11 de marzo). *Qué fue la Séptima Papeleta, el movimiento que cambió Colombia hace 30 años (y por qué sus demandas aún están insatisfechas)*. BBC Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51829209>
- Presidencia de la República de Colombia. (1984, 1 de mayo). Decreto 1038 de 1984. *Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República*. Diario Oficial n. ° 36.608. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1860581>
- Presidencia de la República de Colombia. (1990, 3 de mayo). Decreto 927 de 1990. *Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público*. Diario Oficial n. ° 39.335. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1191574>
- Presidencia de la República de Colombia. (1990, 24 de agosto). Decreto 1926 de 1990. *Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público*. Diario Oficial n. ° 39.512. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1371701>
- Rampf, D. y Chavarro, D. (2014). *The 1991 Colombian National Constituent Assembly. Turning Exclusion into Inclusion, or a Vain Endeavour?* Berghof Foundation. <https://bit.ly/3oGqKad>
- República Bolivariana de Venezuela. (2017, 1 de mayo). Decreto 2830 de 2017. *Gaceta Oficial n.° 6295 Extraordinario*. <https://bit.ly/2Z3Pu3s>
- Ríos, L. (1989). Razón y fuerza de la Constitución de 1980. Valparaíso, Chile. *Revista Chilena de Derecho*, 16(2), 325-336. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649619>
- Rojas Betancur, M., Bocanument, M., Restrepo, O. y Molina, C. (2019). La participación ciudadana en el proceso constituyente de Colombia de 1991. *Revista de Historia Constitucional*, (20), 1043-1073. <https://doi.org/10.17811/hc.v0i20.548>
- Samper, J. (1951). *Derecho Público Interno de Colombia*. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana,
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Alianza.
- Squella, A. (2000). *Introducción al derecho*. Editorial Jurídica de Chile.
- Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. (2017, 31 de mayo). *Sentencia n. ° 378 de 2017*. (Ponencia Conjunta). <https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/05/sentencia-n-378-de-fecha-31-de-mayo-de.html>
- Uprimny, R. (2006). *Derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Consejo Superior de la Judicatura; Fundación Social; Instituto Interamericano.

Valencia Villa, H. (1989). La reforma constitucional de Barco: entre el terror blanco del narcotráfico y el agujero negro del Referéndum. *Análisis Político*, (8), 69-72. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/74244>

Von Wright, G. H. (1970). *Norma y Acción. Una Investigación Lógica*. Tecnos.

Zuluaga, R. (2008). *De la expectativa al desconcierto: el proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas*. Pontificia Universidad Javeriana Cali.