

# PROCESO CONSTITUYENTE Y ORGANIZACIÓN DEL PODER EN EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Juan Antonio Pabón Arrieta\*

*Académico correspondiente, capítulo seccional (Barranquilla)*

## Resumen

La República de Colombia está organizada como una democracia y un Estado de derecho centralista en la que las entidades territoriales de derecho público, muy en particular los departamentos, distritos, municipios y comunidades aborígenes carecen de autonomía, como poder soberano para la administración de los asuntos públicos y creación de su propio derecho e instituciones. Todo, está concentrado en un poder central oprobioso que, en forma autoritaria, trata a la ciudadanía de las entidades descentralizadas territoriales en condición de menores de edad. Es la hora en que debe impulsarse un proceso constituyente en el que delibere y decida el soberano, que es la ciudadanía, con la finalidad de rediseñar la democracia y el Estado de derecho, creando una democracia constitucional y un Estado constitucional de derecho, federalizando la república para que de esta manera se alcance y garantice la mayoría de edad de todos en condiciones de simetría en la diferencia, de una sociedad plural en un mundo globalizado.

**Palabras clave:** democracia, Estado, centralización, regionalización, federalismo, constituyente.

---

\* Doctor en Ciencia Política de la Universidad del Zulia, Venezuela. Magister en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad Alcalá de Henares, España. Especialista en Derecho Penal de la Universidad del Atlántico y de Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Docente de pregrado y posgrado de la Universidad Libre de Colombia –Seccional Barranquilla– y de maestría de la Universidad Simón Bolívar –Sede Barranquilla–. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Asociación Colombiana de Filosofía del Derecho y Filosofía Social –ASOFIDES.

Carlos Andrés Caballero Cañas, abogado y filósofo, y Juan Sebastián Pabón Arguelles, estudiante de derecho de la Universidad Libre de Colombia, colaboradores en la investigación.

## **CONSTITUENT PROCESS AND ORGANIZATION OF POWER IN THE TERRITORY OF THE REPUBLIC OF COLOMBIA**

### **Abstract**

The Republic of Colombia is organized as a democracy and a centralist rule of law in which the territorial entities of public law, particularly the departments, districts, municipalities and aboriginal communities lack autonomy, as a sovereign power for the administration of public affairs and the creation of their own law and institutions. Everything is concentrated in an opprobrious central power that, in an authoritarian manner, treats the citizens of the decentralized territorial entities as children. It is time to promote a constituent process in which the sovereign, which is the citizenry, deliberates and decides, with the purpose of redesigning democracy and the rule of law, creating a constitutional democracy and a constitutional state of law, federalizing the republic in order to reach and guarantee the coming of age of all in conditions of symmetry in the difference, of a plural society in a globalized world.

**Keywords:**. democracy, State, centralization, regionalization, federalism, constituent power.

## **PROCESO CONSTITUYENTE Y ORGANIZACIÓN DEL PODER EN EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

*De aquí se sigue una importante consecuencia: «acto constituyente», o sea supraordenado a cualquier otro acto, es sólo el que ha dado vida a una constitución. El poder de revisión de la constitución, debiendo desenvolverse en la forma y con los límites por ésta establecidos, es un poder constituido, a diferencia del acto constituyente (T 12.41) bien puede ser invalidado si viola aquellas y límites.*

Luigi Ferrajoli<sup>1</sup>

### **Introducción**

#### **Estado de derecho, democracia y poder constituyente**

El Estado de derecho, es una asociación política –que por lo general ejerce su poder en el ámbito de un gran espacio territorial-, construido en el tránsito de la modernidad occidental y se fundamenta en que el poder soberano de la nación descansa en la comunidad política y mediante una constitución escrita, en un solo documento o en varios que forman una unidad coherente o no escrita, y mediante la creación de un orden político que sirve de fuente para la organización del poder de la república en el que se establecen las normas estructurales y axiológicas. El estado de derecho, es una obra del artificio humano, es decir, del ingenio y se caracteriza por ser un instrumento fundado en la razón política en un proceso constituyente en el que el poder tiene su origen en la ciudadanía de una comunidad política que comparte un conjunto de elementos como nacionalidad o nacionalidades, historias e ideales compartidos, idiomas, sentimientos de unidad en la diversidad, tradiciones, mitos, como manifestaciones de una voluntad colectiva en la que su finalidad específica son la garantía de la dignidad humana, los derechos humanos, la seguridad, el orden y la paz. El sistema normativo del Estado de derecho es el de un poder limitado por el derecho y por los derechos humanos. El Estado de derecho, se organiza como una república, democrática bajo una constitución que se caracteriza por la distribución y separación de poderes. Y que una constitución es, al decir de Aristóteles (2011): «La constitución no es otra cosa que la repartición regular del poder, que se divide siempre entre los asociados, sea en razón de su

---

<sup>1</sup> Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho*. (España: Trotta: 2016), p. 811.

importancia particular, sea en virtud de cierto principio de igualdad común; es decir, que se puede dar una parte a los ricos y otra a los pobres, o dar a todos derechos comunes» (p. 201).

La democracia moderna es representativa, a diferencia de la democracia de la antigüedad ateniense que era directa, y la democracia moderna requiere de las instituciones propias del Estado de derecho, en otras palabras, de una forma especial de organización política en el territorio de una república, esto es, el Estado de derecho para que se conforme el gobierno democrático y se ponga al servicio de la libertad de todos los asociados, tal y como lo afirma el propio Aristoteles (2011) al decir:

El principio del gobierno democrático es la libertad. Al oír repetir este axioma, podría creerse que solo en ella puede encontrarse la libertad; porque esta, según se dice, es el fin constante de toda democracia. El primer carácter de la libertad es la alternativa en el mando y en la obediencia. En la democracia el derecho político es la igualdad, no en relación con el mérito, sino según el número. (p. 237)

Agrega, además: «Una vez sentada esta base de derecho, se sigue como consecuencia que la multitud debe ser necesariamente soberana, y que las decisiones de la mayoría deben ser ley definitiva, la justicia absoluta; porque se parte del principio de que todos los ciudadanos deben ser iguales» (p. 237). Un rasgo característico de la soberanía en una república en la democracia de la antigüedad es que se fundaba en la soberanía como poder absoluto e irresponsable por sus actos, e incluso, la democracia moderna en su fase inicial compartía la irresponsabilidad de la soberanía y era considerada un poder sin límites; pero en la actualidad, la soberanía en el estado constitucional de derecho los tiene: los derechos humanos.

En rigor se puede inferir razonablemente, que existe o debe existir entre el Estado de derecho y en la democracia contemporánea, una conexión necesaria interna y externa a fin de institucionalizar un conjunto de límites y vínculos mediante valores, principios y reglas de orden político, jurídico y ético que hagan posible que el Estado de derecho y la democracia aseguren un ordenamiento garantista para la realización de un orden en paz que ofrezca justicia y seguridad jurídica a todos los integrantes de la comunidad perteneciente a una república y, en un mundo globalizado, contribuye a construir escenarios y fortalecerlos para que gobierne la razón mediante la institucionalización de organismos como las Naciones

Unidas, la Unión Europea, la Organización de Estados americanos y otras organizaciones nacidas de tratados internacionales que conforman un derecho internacional para la paz y en contra de las guerras. Este derecho internacional pretende garantizar un orden democrático a escala planetaria, bajo una federación de estados libres en el que se respete la igualdad y la libertad a un ciudadano universal con la idea de construir una constitución universal que respete el poder soberano de cada ciudadanía en las repúblicas bajo el principio de autodeterminación. La democracia, como un bien loable, necesita al Estado de derecho para vivir en orden y en paz. En otras palabras, sin Estado de derecho no es posible la democracia. El filósofo alemán Radbruch (2020) nos dice: «La democracia es ciertamente un bien digno de ser elogiado; el Estado de derecho, sin embargo, es como el pan de cada día, como el agua para beber y el aire para respirar, y lo mejor en la democracia es precisamente, que solo ella sólo es apropiada para asegurar el Estado de derecho» (p. 68).

El estado de derecho, ese pan diario para alimentarse, esa agua para beber y no deshidratarse, ese aire para respirar y no morir por asfixia, lo requiere la democracia para el buen gobierno de la cosa pública, con el propósito de garantizar la protección de los derechos y libertades; es una versión particular de estado sometido al derecho, no a cualquier derecho, sino bajo el modelo de una constitución rígida que transforme el estado en un Estado constitucional de derecho, esto es necesario tenerlo bien en claro, porque bien es cierto que todo Estado, es poseedor de un derecho, pero no todo estado es de derecho, ni todo estado de derecho alcanza la dimensión de estado constitucional de derecho. No existe, ni es concebible un Estado sin derecho; no obstante, la existencia de un derecho no identifica a un estado de derecho, y menos, un estado constitucional de derecho. Este último es, en consecuencia, una forma especial de estado con un derecho cuya fuente está en la ciudadanía, huelga anotar, un derecho nacido de un poder soberano radicado en cabeza de la ciudadanía; muy contrariamente, a la titularidad de soberanía en los estados que le precedieron, que se radicaban en cabezas de élites, estamentos o individuos, y no se legitimaban por el consenso plural de una ciudadanía universal en un mundo globalizado.

Esta soberanía cuya titularidad está en cabeza de la ciudadanía, en el ciudadano individual, no puede ser concebida como un poder absoluto y sin límites, tal y como fue concebida en su nacimiento y permaneció vigente durante varios siglos; independiente de que la soberanía

popular sea un sumo poder político creador de un orden político y jurídico, asunto que es necesario tenerlo bien presente. Los límites del poder político, incluido el de la soberanía constituye una conquista de la humanidad, orientado a evitar las guerras y el dominio de la violencia, porque de la experiencia del sufrimiento por la segunda guerra mundial y del nacimiento de un sistema estatal de naturaleza totalitario y por fuera del orden jurídico democrático, la sociedad mundial construye como alternativa al totalitarismo, un nuevo concepto de soberanía, tal y como Ferrajolli (2015) expresa:

[...] el cambio de sentido del principio de soberanía popular, en relación con la democracia solo política o formal. La constitucionalización de los derechos fundamentales, al elevar a estos a la categoría de normas supraordenadas a cualquier otra norma del ordenamiento, confiere a sus titulares, es decir, a todos los ciudadanos y a todas las personas de carne y hueso una posición a su vez supraordenada al conjunto de los poderes, públicos y privados, que están vinculados y funcionalizados al respeto y garantía de los mismos. (p. 81)

En resumen, el poder constituyente le corresponde ejercerlo a la ciudadanía, que es el pueblo, por lo que la soberanía popular es el poder constituyente de la ciudadanía, no es la soberanía del monarca como lo sostenía Hegel (1968), que detestaba al pueblo, al decir: «Pero una soberanía popular tomada como antítesis de la soberanía que reside en el monarca, en el sentido vulgar con el cual se ha comenzado a hablar de la soberanía popular en la época moderna; y en tal oposición la soberanía popular corresponde a la confusa concepción que tiene como base la grosera representación del pueblo» (p. 238).

Tampoco la soberanía puede serle reconocida a un poder constituido, como lo es el parlamento; y la soberanía popular, es un poder irrenunciable, no puede ser delegada, ni debe confundirse con el poder constituido, porque éste es un poder subordinado al poder del soberano, que es un poder originario. Por otra parte, toda razón histórica dice Rousseau (2015), que: «La soberanía no puede ser representada por la misma razón que no puede ser enajenada; consiste esencialmente, en la voluntad general y la voluntad general no se representa en absoluto: es la misma o es la otra, no hay punto intermedio». (p. 107).

Un proceso constituyente, por lo tanto, siempre es una facultad de constituir un orden político y un ordenamiento jurídico y es un derecho fundamental de participación política cuyo núcleo esencial no puede ser limitado por la ley, ni siquiera por una constitución, que bien puede reglamentar el ejercicio de una revisión constitucional, pero no el ejercicio de un poder constituyente, porque el pueblo es soberano.

El poder constituyente, en su ejercicio, constituye un poder político y un orden jurídico, solamente limitados por los derechos de una ciudadanía que configura un orden para una sociedad plural y diversa en la que se instituye tal orden fundamental de convivencia mediante un pacto constituyente. Hablamos de un poder constituyente democrático, no de un poder constituyente totalitario, que si bien, también es un poder constituyente, es un poder que pasa por encima de las reglas de la democracia y de la convivencia humana, es un poder constituyente que termina constituyendo un poder totalitario y que desconoce la titularidad de la soberanía en la ciudadanía. De todas maneras, el poder constituyente, democrático o totalitario, es un poder soberano y no le rinde cuentas a los poderes constituidos, es un poder que en esencia es desregulado y crea un orden.

### **El proceso constituyente y la soberanía política en el Estado constitucional de derecho**

El proceso constituyente en una sociedad democrática o no democrática, recuérdese que un proceso constituyente nace por la vía democrática o por la vía totalitaria, es el resultado de una situación que exige que el poder constituyente, con la fuerza normativa de los hechos, le abra camino y pueda conducir a su éxito, a la expedición de una carta constitucional y que, expedida ésta, tenga la obediencia debida por la ciudadanía y sirva de norte como carta de navegación para establecer las normas fundamentales que organicen el estado constitucional de derecho fijando los límites y dividiendo el poder, todo tipo de poder, o por el contrario, imponiendo un estado totalitario sin separación y división de poderes basado en un modelo arbitrario como derecho o no totalmente democrático, con una débil separación y división de poderes y un régimen político supercentralizado.

El proceso constituyente es una manifestación de las fuerzas políticas que desean transformar la realidad constitucional mediante la institucionalización de un nuevo orden estatal, al considerar el soberano o el que funja como soberano, que el orden constitucional vigente

necesita de una radical transformación porque el orden constitucional vigente, no responde con sus normas e instituciones a las necesidades de garantizar la convivencia pacífica de la república y el desorden político es de tal proporción que reina la confusión y los derechos carecen de protección y la unidad de la república corre peligro y puede gobernar el desgobierno. Otra cosa es que el proceso constituyente sea promovido con ánimo no democrático. El proceso constituyente, por tanto, puede brotar de la voluntad democrática o de una voluntad totalitaria. El proceso constituyente, en consecuencia, es un encadenamiento de hechos metajurídicos que producen o pueden producir una realidad estatal y un ordenamiento jurídico que con la fuerza normativa de lo fáctico consiga ser obedecido por la comunidad.

En situaciones especiales de crisis política de una república como la descrita anteriormente –insistimos- mediante un acto vinculante y obedecido, puede aparecer en el firmamento político de una república, una autoridad con poder político suficiente para convocar a un proceso constituyente, en el que con su intervención ponga en movimiento una situación constituyente. Entendiendo por situación constituyente la que describe Ferraloli (2011): «¿En qué consiste la situación constituyente y qué sujetos son sus titulares? [...] “situación constituyente” es cualquier situación no positiva, o sea, no causada por actos jurídicos y por tanto carente de situaciones de grado supraordenados a ella» (p. 804). Traduciendo, una situación constituyente es una posición, coyuntura, realidad, etc., en la que se manifiesta la voluntad de un soberano que logra ejercer el poder constituyente y crear una constitución e imponerla a la sociedad civil. Entonces, el poder constituyente es un poder originario, no sometido a otro poder o norma jurídica, y por los resultados, se podrá clarificar el éxito o no de un proceso constituyente y si el soberano ha logrado crear una situación constituyente. El concepto de poder constituyente tiene su fundamento en la filosofía política y en la filosofía del derecho y es un tanto descuidado por la ciencia jurídica.

Ferrajolli (2011) identifica el poder constituyente de la forma siguiente: «Entiendo por “poder constituyente” aquella situación que, a diferencia de cualquier otra, no se encuentra en grado subordinado a ninguna semejante y es ejercida por un sujeto constituyente. Por el contrario, se llamará “poder constituido”, a cualquier poder no constituyente, sea público o privado» (p. 805). De la definición del pensador italiano, en un estado constitucional de



derecho o en cualquier estado, el parlamento no es un poder constituyente, sino un poder constituido y, como quiera que no es un poder constituyente, no puede expedir una carta constitucional y el soberano no pierde su facultad para crear una situación constituyente, ni siquiera si una carta constitucional se lo prohíbe, porque el poder constituyente es una facultad irrenunciable. Por otra parte, en el estado constitucional de derecho lo que regula en materia de reforma constitucional, no es al poder constituyente sino al poder constituido en los procesos de reformas constitucionales. Así, el poder constituyente es una facultad desregulada y reconocida como fuente del derecho, en esto insiste Ferrajolli (2011) cuando reafirma que:

Se trata por completo de un poder por completo singular. Es en primer lugar un poder no positivo, dado a que no es producto de ningún acto, y por tanto originario. En segundo lugar, no es un poder regulado por normas, ni una situación predisuelta por una norma, sino un poder desregulado, que por tanto, no puede calificarse como legítimo o ilegítimo. En tercer lugar, viene imputado a un sujeto constituyente que, como se dijo en la tesis T 7.58, es siempre un sujeto no artificial sino natural [...] En cuarto lugar, como indica la tesis T 12.5, es siempre un poder concretamente ejercido [...]. (pp. 805-6)

Por las razones anteriores, frente a la inminencia de un proceso constituyente, la ciudadanía tiene que estar pendiente de participar en forma activa en su curso y exigir que el proceso como tal, desde su convocatoria y la construcción de sus bases, de la puesta en movimiento del proceso orientado a la creación de una situación constituyente, en la que el poder constituyente ejerza su poder originario, es un deber de los partidos políticos y todas las autoridades y ciudadanía, exigir la más amplia forma de representación política en el cuerpo constituyente que tendrá el trabajo de redactar la carta política, a fin de que se garantice que la titularidad del poder constituyente del pueblo, como soberano, sea ejercido por el titular del poder constituyente, la ciudadanía, y que a la ciudadanía se le garantice su representación plural y diversa. Y con la finalidad de que la titularidad del poder constituyente de la ciudadanía no se debilite y se desconozca por quienes convocan a la elección de la asamblea de delegatarios, se deberá tener mucho cuidado en que se garantice que el derecho de participación política de la ciudadanía respete el modelo de representación política de los

territorios existentes, en el que las entidades descentralizadas territoriales, tengan una participación en condiciones de simetría, es decir, que los ciudadanos tengan un mismo peso político y que se evite que se presente el despotismo de la mayoría, en la que bajo el dominio de una única cosmovisión se desconozca la diversidad de las comunidades y el derecho de autonomía en el gobierno de los asuntos propios de las entidades descentralizadas territoriales.

La garantía al respeto de la soberanía de la ciudadanía, parte de entender a la soberanía como un poder que no es absoluto, ni debe ser absoluto y hay que evitar que sea un poder absoluto. Es, y debe ser un poder limitado, incluso, es más aún limitado con el mundo globalizado actual y el poder de los conglomerados financieros. Es que en el mundo occidental, cada vez son menos los poderes absolutos; y menos, pueden ser absolutos en un estado de derecho en sus fronteras nacionales. Tampoco, puede concebirse que las constituciones se reduzcan a las fronteras nacionales, porque cada vez más existe un constitucionalismo más allá de los estados con el propósito de impedir las guerras y para que se fortalezca la eficacia de un derecho internacional público. En este sentido, le asiste la razón a Ferrajoli (2018): «En efecto, la crisis de los estados, y con ello del papel de las esferas públicas nacionales, no ha tenido correspondencia en la construcción de una esfera pública a la altura del proceso de globalización, es decir, la introducción de límites y vínculos, en garantía de la paz y los derechos humanos» (p. 43). Y, sin bien el poder constituyente es un poder no supraordenado por normas jurídicas, por definición, el proceso constituyente tiene que ser diseñado de tal forma que se conserve la forma republicana de estado y los derechos humanos, y que se esté en presencia de un constitucionalismo más allá de las fronteras de los estados nacionales, como fundamento, y no puede permitirse que el proceso constituyente se transforme en un estado de naturaleza en la que reine la fuerza y no la deliberación razonable y el consenso plural.

No debe pasarse por alto una realidad, y es que el proceso constituyente y la soberanía son manifestaciones de poderes políticos y de la voluntad humana y no siempre guiado por el logos de lo razonable, y en su curso se corre el peligro que la democracia y el estado de derecho puedan ser desconocidos, porque un proceso constituyente puede ser convertido en un campo de batalla en el que una mayoría intente dominar a una minoría y se reemplace la

deliberación y el consenso político por el despotismo y la tiranía. Incluso, durante su desarrollo, se le puede negar a un grupo de ciudadanos su derecho de participación política en condiciones de simetría y se niegan así los fundamentos del gobierno representativo, la forma republicana de gobierno, la igualdad y la libertad y gran parte de los derechos humanos. En un proceso constituyente, la ciudadanía debe estar alerta, bien alerta, porque un proceso constituyente puede convertirse en un campo de combate y sembrar las bases de la destrucción de una república o de hacer de la vida política una catástrofe, es decir retornar a un estado de naturaleza. Por estas razones, un proceso constituyente tiene que ser el resultado de acuerdos entre actores políticos para el respeto de reglas jurídicas que permitan la creación de un orden constitucional justo o más o menos justo.

### **El federalismo: alternativa para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de derecho en nuestra república en el proceso constituyente**

El modelo del federalismo implica la más radical forma de separación y distribución de poderes políticos y jurídicos en una república democrática. El modelo federal implica la existencia de un conjunto de múltiples centros de poderes en el plano horizontal y vertical a lo largo y ancho del territorio de una república con la distribución de la soberanía en forma equitativa, en la que la soberanía es única e indivisible pero compartida dentro de unas determinadas competencias reconocidas como derecho de autonomía, como libertad política de las comunidades de los territorios. Centros de poderes múltiples que se caracterizan por ser autónomos e independientes y con competencias políticas y jurídicas exclusivas y excluyentes, no sometidos a relaciones de subordinación de un mando de poder central, sino que la existencia de un mando de poder central está al servicio de la unidad de la república y de garantía de la existencia de las unidades estatales autónomas. El modelo de gobierno federal de una república no está establecido en forma única, se admite pluralidad de formas de federalismo, tantos como las repúblicas lo determinen en ejercicio de su libertad política y del pacto constitucional vertido en la constitución. Lo que identifica al modelo de gobierno federal es la forma descentralizada en lo político y en lo jurídico con centros de poderes políticos autónomos en las distintas entidades descentralizadas en el territorio de una república con autonomía para darse sus propias leyes y gobernarse por esas leyes, lo que implica que en el modelo federal necesariamente deben existir parlamentos territoriales con

competencias legislativas propias para el gobierno de los centros autónomos a los que pertenecen, muy diferente a lo que existe en un gobierno centralizado, en el que existe solamente un parlamento nacional con la competencia de expedir todas las leyes en el territorio de la república, despojando del derecho de autogobierno, manifestación de la libertad política y de autogobierno de los entes autónomos territoriales y de paso privándole a la ciudadanía de los entes autónomos territoriales de su derecho fundamental de participación política y empobreciendo la democracia al arrancarle el derecho a la creación de su propio derecho.

El modelo federalista está cimentado en la más radical y racional división y separación del poder en el Estado de derecho, y para la estabilidad de las instituciones debe estar diseñado bajo el amparo de una constitución política rígida. Huelga anotar, en una constitución que en lo posible dificulte la ruptura de la unidad de la república y que facilite contrarrestar y poner frenos a la concentración, confusión, colaboración y relaciones de jerarquización en las que unos centros de poder político que, en nombre de la república, bajo la concepción que el poder central integra a toda la república administran los asuntos públicos u ordenan la administración en consonancia con las políticas de esa elite política hegemónica en el poder. El modelo federalista norteamericano es el padre y la madre del primer modelo de democracia moderna y estado de derecho con una constitución rígida. La división, separación y división al máximo de los poderes públicos, está explicada, por uno de los padres fundadores, Hamilton, que nos dice:

En la compleja república americana, el poder de que se desprende el pueblo se divide entre dos gobiernos distintos, y luego la porción que corresponde a cada uno se subdivide entre departamentos diferentes y separados. De aquí surge una doble seguridad para los derechos del pueblo. Los diferentes gobiernos se tendrán a raya unos a otros, al propio tiempo que cada uno se regulará por sí mismo. (Hamilton, Madison y Jay, 2014, p. 221)

Dividir el gobierno de la república en varios gobiernos autónomos, independientes y soberanos, con autonomía legislativa y recursos económicos propios de cada entidad territorial, es un muro constitucional en él se garantiza que la ciudadanía tenga el poder para deliberar y decidir sobre los asuntos propios, sin la interferencia de otros estados, y sin que

el peligro de una mayoría, extraña a su propio territorio, delibere y decida en contra de los intereses propios. Es que no puede ser democrático lo que ocurre en la actualidad en nuestra república, en la que los intereses del Chocó, el Amazonas, Antioquia, la Guajira o de Santander o de cualquier departamento, se decida por la mayoría de un parlamento nacional con la votación de parlamentarios de otros departamentos con intereses distintos y contrarios, como ocurre en la actualidad, y que la ciudadanía de las entidades descentralizadas carezcan del derecho a la autonomía, como libertad política de autogobierno. La autonomía es señalada por Hamilton, así: «Segunda. En una república no sólo es de gran importancia asegurar a la sociedad de sus gobernantes, sino proteger a una parte de la sociedad contra las injusticias de la otra parte» (Hamilton, Madison y Jay, 2014, p. 222). Por su parte, Tocqueville (2009) describe las características del modelo federalista norteamericano de la siguiente manera:

Hemos visto que el fin principal de los legisladores de 1789 había sido dividir la soberanía en dos partes distintas. En una colocaron la dirección de todos los intereses generales de la Unión; en la otra, la dirección de todos los intereses especiales a algunas de sus partes. Su principal cuidado fue armar al gobierno federal de poderes bastantes para que pudiese defenderse en su esfera contra las usurpaciones de los Estados particulares. En cuanto a éstos, se adoptó como principio general dejarlos libres en su esfera. El gobierno central no puede dirigirlos, no siquiera inspeccionar su conducta. (p. 143)

La técnica del reconocimiento de los múltiples centros de poderes en una soberanía compartida, es cardinal para que funcione el federalismo en una república democrática. Sin múltiples centros de poderes en una soberanía compartida, no puede consolidarse la soberanía de una república democráticamente descentralizada en lo político, en la medida en que el modelo federalista, bajo cualquier modalidad en que se presente, de lo que trata es de la descentralización política de la soberanía como un mecanismo de democratización de la sociedad civil, y para garantizar la libertad política como participación en la vida pública, y de cada uno de los miembros de la federación en condiciones simétricas en lo político dentro de la diferencias propias. El reconocimiento de una múltiple soberanía en la nación, una soberanía compartida por todo el Estado, que une y fortalece a la nación de una república, o a las naciones de una federación que forman una república, está o debe estar asociado a una

representación política democrática, en la que se le asegure a los integrantes de la república, condiciones semejantes de representación política. Representación política que expresa la autonomía y soberanía de cada entidad territorial que la integra. La Constitución de Filadelfia, es categórica en este sentido al manifestar en su artículo II, que: «Cada Estado conserva su soberanía, libertad e independencia, así como todo su poder, jurisdicción y derecho no delegados expresamente por esta Confederación a los Estados Unidos cuando actúen por medio de su Congreso» (Hamilton, Madison y Jay, 2014, p. 381). Por su parte, el constitucionalista español García Pelayo comparte la teoría de la soberanía compartida en el modelo norteamericano y dice:

A). La teoría de la doble soberanía (o cosoberanía). Esta tesis surge en Norteamérica con las discusiones en torno a la Constitución de 1887, es popularizada en Europa por Tocqueville .construida en Alemania por Weitz y sus discípulos, y se convierte en la teoría dominante aproximadamente hacia fines del segundo tercio del siglo XIX [...] Tal doctrina responde perfectamente a la concepción del Estado Federal como una situación híbrida entre el Estado Unitario y la Confederación, y por primera vez se encuentra doctrinariamente expresada en El Federalista [...]. (pp. 220-1).

Al mismo tiempo, el sistema representativo de una república federal, requiere de la existencia de un parlamento nacional federal encargado de los asuntos nacionales de la república y de parlamentos en cada uno de los centros de poder en que se comparte la soberanía, la libertad y la independencia. Un solo parlamento nacional en una república, es la manifestación de la centralización política, mata la libertad y la autonomía de los centros periféricos y debilita la democracia como ocurre en la actualidad, agravado con el fuerte presidencialismo que concentra mucho poder político. El federalismo, requiere institucionalizar la existencia de parlamentos estatales o regionales al lado de un parlamento nacional. La representación política plural con la existencia de varios parlamentos, fortalece la unidad en la diversidad de la república, fomentando la igualdad en la representación política, desarrolla el espíritu de libertad y el amor de la patria haciendo sentir que la patria es la tierra de los padres y que no existen diferencias groseras entre ciudadanos de primer y de segundo orden, la vida activa en la política local se enriquece y dinamiza de abajo hacia arriba la calidad de la democracia, y por tanto, fortalece la unidad de la república y crea ciudadanos libres, autónomos y

responsables, ejerciendo el poder político y controlando el ejercicio de un poder cercano como son los parlamentos de las comunidades descentralizadas territorialmente, lo que permite y fortalece la lucha en contra de la corrupción en la medida en que el poder político en su gobierno es más visible y controlable por el ciudadano. En el federalismo, el derecho humano a la participación política, se traduce en el fortalecimiento del derecho del ciudadano al parlamento. Tudela Aranda (2008) lo manifiesta así:

El ciudadano es Parlamento, tiene derecho al Parlamento. Es más ese derecho es garantía y cobertura de los demás que conforman su posición en la sociedad y frente al poder público. A nadie puede escaparse su significación que esta tesis posee para la posición institucional del Parlamento. El parlamento es poder público, sí. Pero no cualquier poder. Es el poder por excelencia del ciudadano, es el poder destinado a hacer efectiva la condición de dignidad del ciudadano en la vida política. (pp. 319-20).

Asimismo, la simétrica representación política pregonada por el federalismo, no permite que ningún estado o comunidad autónoma sea privada de representación política en las cámaras del parlamento nacional, tal y como se presenta en nuestra república en la que en los departamentos de poca población son excluidos del senado, porque la Constitución Política de 1991 centralizó aún más el poder en la nación, destruyendo el derecho de representación de los intereses departamentales, que de alguna manera precaria se aseguraba en la Constitución Política de 1886, en la que la representación de los departamentos no es simétrica, lo que no permite la defensa de los intereses de las comunidades autónomas y se facilita desde el parlamento nacional la destrucción de los intereses de las entidades descentralizadas territoriales de derecho públicos, con la consagración de la circunscripción nacional que destruyó la representación política democrática, estableciendo la tiranía de la mayoría de las poblaciones con mayores habitantes. Además, hay que aprender del modelo del sistema electoral que se fijó en la constitución norteamericana, que le reconoce autonomía a cada Estado para definirla legislativamente y solo, excepcionalmente, el parlamento federal la podrá alterar, salvo en lo tocante a los lugares de votaciones de los senadores. En cuanto a la cámara de representantes, cada Estado tendrá una representación fija establecida por la constitución, sin mucha diferencia en cuanto al número de representantes.

En lo que hace referencia al poder judicial, en el sistema federal, es independiente y autónomo, se prohíbe la colaboración armónica de los poderes públicos. Independencia y autonomía que le confiere al juez, libertad de interpretación dentro de un razonamiento prudente y juicioso, enmarcada dentro de su tradición jurídica viva y dinámica, en el marco de la constitución política, por lo que, ni el poder ejecutivo ni el legislativo puede ordenarles reglas de interpretación al juez. El poder del juez, emana del propio pueblo como un poder limitado a fin de garantizar los derechos de distinta naturaleza y las instituciones. La técnica de la prohibición de la confusión de poderes y de la independencia y autonomía del juez, y de la eliminación de relaciones de jerarquía en la rama judicial garantiza la libertad del juez y el reino de la justicia.

## **Conclusiones**

En un proceso constituyente, lo primero que hay que tener presente es quién es el titular del poder constituyente. Un error teórico al no identificar en forma correcta al poder constituyente trae consecuencias funestas. Un poder constituyente es el que tiene la facultad para ejercer la soberanía y darse a obedecer con la fuerza normativa de lo fáctico. No puede olvidarse que el poder constituyente es el que en el ejercicio posee el poder para establecer una situación constituyente, creando e imponiendo una constitución política. En rigor, es quien ejerce el poder soberano y constituye un poder estatal. Nunca un poder constituido es un poder constituyente; por lo tanto, identificar el poder constituyente con un poder constituido; por ejemplo, como lo declara el ministro actual del interior, Luis Fernando Velasco, al afirmar que: «La propia Constitución de 1991 señala que la soberanía radica en el pueblo. Yo confío en que, en lo que respecta a las reformas del Gobierno, el constituyente delegado que está en el Congreso sabrá tomar sabias decisiones» (El Espectador, 2024).

Sin dudas, en el modelo de Estado de derecho, en la república de Colombia, el preámbulo declara que el soberano es el pueblo, le asiste la razón al ministro de interior; pero no acierta al identificar como poder constituyente derivado al parlamento, por la sencilla razón de que el poder constituyente lo es y un poder constituido no lo es, ni lo puede ser. No hay que olvidar a Rousseau (2015), al enseñar que la soberanía es poder constituyente inalienable e irrenunciable, manifiesta: «Entonces afirmo que no siendo la soberanía otra cosa que el ejercicio de la voluntad general, jamás puede enajenarse, y que el soberano, que solamente



es un ente colectivo, no puede ser representado más que por sí mismo. El poder se puede transmitir, no así la voluntad» (p. 31).

En el proceso constituyente, lo segundo que hay que tener en consideración, es si se está en presencia de una situación constituyente o si esta puede presentarse y porque no nace en forma espontánea, se crean las condiciones de posibilidad para que ocurra. Una lectura realista de la coyuntura política de los actores políticos es clave para imponer una situación constituyente, porque una nueva constitución nace por fuera de la constitución vigente, la historia constitucional de las naciones lo confirma. En nuestra república, no hay que olvidar, que la carta constitucional de más larga duración y de más de un siglo de vigencia como lo fue la Constitución Política de 1886, fue producto de una situación constituyente en la que se desconoció la Constitución Política Federal de 1863. Lo tercero, la situación constituyente se tiene que expresar en la convocatoria de una instancia que redacta una nueva carta constitucional, Por ejemplo, Rafael Nuñez, presidente de la república de Colombia, de no grata recordación para la memoria de los derechos de autonomía, como libertad política de la ciudadanía de los territorios de los viejos estados federales de la república, de manera unilateral, como Jefe de Estado y por fuera del orden constitucional vigente designó autocráticamente el procedimiento para la elaboración de una nueva constitución.

Este es un aspecto crucial en la situación constituyente, el procedimiento y la forma de cómo participa la ciudadanía en el proceso constituyente. Para la expedición de la carta constitucional de 1886, se excluyó a los representantes de Estados federalistas, desconociendo el derecho de la ciudadanía a ejercer su poder soberano mediante el voto libre y secreto. Cruz Santos (1983) relata cómo se procedió contrariamente a la legalidad constitucional vigente:

Abolida la Carta de 1863 por lo que el Presidente Rafael Nuñez llamara “el curso de los acontecimientos” fue convocado por Decreto de 10 de setiembre de 1885, el Consejo Nacional de Delegatarios. Sus integrantes no fueron elegidos popularmente. Se autorizó a los gobernadores de los Estados Soberanos para que designaran, por cada uno, dos delegatarios: uno liberal independiente y otro conservador, para expedir la reforma constitucional [...] No hubo antioqueños, ni caucanos, ni panameños en el Consejo Nacional de Delegatarios. (p. 13).

En el proceso de la expedición de la Constitución de 1991, la situación constituyente procedió a desconocer el orden jurídico vigente mediante el uso de decretos para estado de sitio y la convocatoria para la redacción de la nueva constitución se hizo por fuera del marco del ordenamiento constitucional vigente, tal y como lo relata Aragón Canchila (2021) al decir:

Era este un reconocimiento del Presidente de las circunstancias de anemia democrática del Estado y de la voluntad ciudadana para pedir cambios institucionales. No era el procedimiento contemplado en la normatividad. Era una vía para darle piso jurídico a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, basada en la valoración de una expresión democrática de ciudadanos. (p. 188)

Y no era de extrañar que se hiciera el proceso constituyente por fuera de la constitución vigente, pues siempre ocurre de esta manera. En todo proceso constituyente, lo importante es la validación ciudadana de la situación constituyente, por lo tanto, grandes fuerzas políticas tienen que acompañarlo para que tenga éxito el proceso de expedición de una nueva constitución política. Por esto es muy clave la forma y el procedimiento de convocatoria de un proceso constituyente y las reglas que se construyan para seleccionar el cuerpo que redactará el proyecto de carta constitucional para someterlo a aprobación del soberano, la ciudadanía.

Por lo tanto, el texto redactado finalmente por una asamblea de delegatarios para que resulte democrático, reitero, deberá ser sometido a la aprobación de la ciudadanía, de todas las entidades descentralizadas territoriales de derecho público, por lo que la forma de selección de los miembros de la asamblea de delegatarios debe ser pluralista y simétrica, y democráticamente representativa, por lo que se hace necesario trabajar por un gran acuerdo nacional que haga posible una situación constituyente. Solamente de esta manera, la situación constituyente podrá transitar a un orden constitucional que organice el poder en el territorio de nuestra república bajo un modelo democrático en el que cada individuo, en su condición de ciudadano, tenga derechos oponibles al grupo y con fundamento a una concepción individualista, como lo reconoce Bobbio (2009) al decir:

Sobre esta base individualista nace la democracia moderna. En su origen, el individualismo es una ontología y una ética: una ontología, en cuanto se inserta en

una concepción atomista de la sociedad (y de la naturaleza), opuesta a la condición orgánica dominante; una ética, en cuanto que el ser humano, a diferencia de todos los demás entes del mundo natural, tiene un valor moral o, para decirlo en términos de Kant, una dignidad y no sólo un precio. (p. 423).

## **Bibliografía**

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución Política de Colombia*. Colombia: Legis, 2020.

ARAGÓN CANCHILA, Pedro. *La dura marcha de la autonomía regional*. Colombia: Nobel Impresora, 2021.

ARISTÓTELES. *Política*. España: Espasa, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*. España: Trotta, 2009.

CRUZ SANTOS, Abel. *Antecedentes de la Constitución de Colombia de 1886*. Colombia: Academia Colombiana de Historia; Plaza y Janés, 1983.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*. España: Trotta, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. España: Trotta, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo más allá del Estado*. España: Trotta, 2018.

GARCÍA PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. España: Alianza, 1984.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. *El federalista*. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Filosofía del derecho*. Argentina: Editorial Claridad, 1968.

RADBRUCH, Gustav. *El hombre en el derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del derecho*. España: Comares, 2020.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. España: Mestas Ediciones, 2015.

TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica, 2009.

TUDELA ARANDA, José. *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*. España: Marcial Pons, 2008.