



LOS LÍMITES AL SOBERANO

Juan Haiver Arévalo Tovar¹

RESUMEN:

El autor analiza cuáles podrían ser los límites impuestos al Soberano, esto es, a quien encarna la soberanía, y se exponen al respecto los casos de Colombia y del Reino Unido.

ABSTRACT:

The author analyzes what might be the limits on the sovereign, that is, who embodies the sovereignty, and the Colombian and United Kingdom cases are exposed.

PALABRAS CLAVE:

Soberanía, Asamblea Nacional Constituyente, soberanía parlamentaria, Devolución, derechos humanos.

KEY WORDS:

Sovereignty, Constituent Assembly, parliamentary sovereignty, Devolution, human rights.

1. INTRODUCCIÓN

El dos de mayo de 1991, los periódicos del país reportaron un hecho jurídico que solamente algunas generaciones de colombianos habían visto: la Constitu-

¹ Profesor universitario de Derecho Constitucional.

yente de 1991 se había declarado soberana². En pocas ocasiones dentro de nuestra vida republicana se había percibido de forma tan clara al soberano, reunido en un cuerpo colegiado que sesionaba en Bogotá y que tenía unos miembros claramente determinados.

Como soberano, no existía otro ente en Colombia que pudiera disputarle su poder, dictando actos de vigencia inmediata que no podían ser cuestionados por otra institución, como claramente se lo manifestó al Consejo de Estado en aquella época. Es precisamente esta característica, la que distingue al soberano de otras expresiones políticas, porque es la suprema autoridad y poder que puede modificar con su sola voluntad las reglas del juego político en una sociedad, sin consulta alguna y sin límite.

De esta manera, la Constituyente de 1991, que había nacido de la desesperación de un grupo de universitarios, que impávidos presenciaban como día a día las instituciones del país se desencajaban ante el reto de los corruptos, el narcotráfico y la violencia, se convertía en un poder soberano que realizó el cambio jurídico más importante que durante el siglo XX sufrió el país, la expedición de una nueva Constitución en la que se centran las esperanzas de toda la nación.

El presente texto no busca hacer un balance de las bondades y los defectos de la Constitución Política de 1991, sino que se centra en un aspecto icónico del proceso constituyente y es la concreción del soberano en un cuerpo, que se dio el primero de mayo de 1991 y que finalizó el 3 de julio del mismo año. Como se anotó anteriormente, pocas veces dentro de la vida de un país, aparece el soberano como expresión máxima del poder jurídico, y es por esta razón que es difícil estudiar cómo actúa. En principio, el soberano se expresa como un organismo omnipotente que no puede ser ni limitado ni confrontado por otro poder, por cuanto si fuese limitado desaparecería su definición de soberano. Por esta razón parecería contradictorio que se realizara la pregunta: ¿el soberano puede ser limitado?, pero precisamente en la doctrina jurídica de habla inglesa se plantea esta posibilidad desde hace algún tiempo. El propósito de este escrito busca resolver esta pregunta a la luz de los hechos contemporáneos y la doctrina constitucional, con el fin de saber si en el futuro, cuando en Colombia se vuelva a presentar la aparición del soberano como suprema fuente y autoridad del Derecho, éste podría llegar a tener un poder limitado. Para poder resolver esta pregunta usaré los debates que en torno a este mismo tema se han recogido en la doctrina inglesa, cuyo modelo es útil, por cuanto ellos tienen como principio que el parlamento es soberano, lo cual significa que tienen un organismo omnipotente totalmente delimitado y en continuo funcionamiento, de tal manera que estos problemas son fácilmente comprobables. Finalmente con los elementos del debate en el Reino

2 Habrá reformas constitucionales de vigencia inmediata. Constituyente se declara soberana. En: Diario El Tiempo, Bogotá: (mayo 02 de 1991); p. 1 A.

Unido, realizaré una reflexión sobre la posibilidad que se convoque al soberano nuevamente en Colombia.

El presente texto se divide en tres partes. La primera sección se ocupa de la aparición del Soberano en Colombia y el efecto que causó en la opinión pública. Luego se revisará la teoría sobre los límites del poder soberano que ha surgido en el Reino Unido, para, posteriormente, realizar una reflexión sobre la probabilidad que en Colombia se vuelva a presentar la aparición del soberano en la vida jurídica del país. El presente texto defiende la teoría que en los sistemas jurídicos contemporáneos, debido a situaciones políticas y sociales propias de nuestra época, el poder del Soberano está limitado, afectando la realidad jurídica de nuestras comunidades.

2. EL PODER SOBERANO EN COLOMBIA

Como se revisó en la introducción, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, es la última aparición en la historia jurídica del país del soberano, a través de un órgano delimitado. Pero la gestación de la Constituyente de 1991, se produjo en un proceso que no ha tenido parangón en el país, que a continuación se mostrará.

La idea de convocar una constituyente, no apareció de forma intempestiva sino que se venía gestando desde el año de 1988, cuando el gobierno de Virgilio Barco, propuso un plebiscito como antesala a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, que realizara una amplia reforma a la constitución de 1886. Para legitimar la propuesta, se proponía realizar una consulta popular que fijara la agenda de dicha asamblea. La razón que se dio para la convocatoria era la creciente violencia del narcotráfico que estaba poniendo en jaque al Estado³. Pero la iniciativa se hundió después de que el Consejo de Estado dictara providencia en contra de la posibilidad, por cuanto la Constitución de 1886 no contemplaba dicho mecanismo de reforma.

A comienzos del año 1990, en diferentes universidades del país, nació la propuesta de convocar a la población nacional para que decidiera la reunión de una Asamblea Constitucional que reformara la Constitución de 1886. Según la prensa, la movilización se empezó a gestar justo después de la muerte de Luis Carlos Galán (18 de agosto de 1989). Dicho movimiento se conoció históricamente como la “séptima papeleta”, por cuanto se añadiría a las elecciones de ese año una papeleta adicional de las seis tradicionales, aunque el nombre oficial del movimiento fue “Todavía podemos salvar a Colombia”⁴. La propuesta

3 ¿Un paso hacia la constituyente? En: Diario El Tiempo, Bogotá: (enero 31 de 1988); p. última B.

4 Consulta Informal a los colombianos. La Séptima Papeleta: Asamblea Constituyente. En: El

que fue presentada al presidente de ese momento, Virgilio Barco, fue sustentada a través de 35.000 firmas recogidas por los estudiantes universitarios y estaba fundada en la idea de que era necesario reformar el Congreso, por cuanto había llegado “a un extremo total de inutilidad y corrupción”⁵, que achacaban en parte a “que los tres (sic) partidos tradicionales ya no cumplen el objetivo que les dio origen. Por eso, se requieren fuerzas distintas, otros caminos, nuevos partidos”⁶. También, el movimiento “Séptima papeleta”, veía como otro problema fundamental que “Colombia está desmembrada, enferma gravemente de impunidad, de falta de liderazgo y moral pública, y expuesta a las perspectivas de un futuro poco halagador”⁷. El método usado para buscar la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, que no estaba contemplada como un mecanismo de reforma por la Constitución de 1886, era depositar una papeleta que apoyara la convocatoria.

La convocatoria despegó de forma vertiginosa en un periodo corto de tiempo. Pronto comenzó una polémica con relación a la legalidad de incluir una papeleta adicional en la elecciones de 1990. Sin embargo, el registrador nacional de la época, Jaime Serrano, respondiendo a una petición hecha por el movimiento de la séptima papeleta, indicó que se podía incluir el documento en las elecciones, que no estaba facultado para contabilizar los resultados de la consulta, pero que tampoco podía prohibirlo⁸. De esa manera, las elecciones que se realizarían el domingo 11 de marzo de 1990, tendrían una papeleta adicional que señalaba “Plebiscito por Colombia. Voto por una Asamblea Constituyente que reforme la Constitución y determine cambios políticos, sociales y económicos en beneficio del pueblo”⁹. Al tiempo que esto ocurría, personalidades de distintos movimientos políticos se adherían a la propuesta¹⁰. El sufragio finalmente arrojó que un millón y medio de colombianos depositaron el voto para convocar una Asamblea Nacional Constituyente¹¹.

Antes de continuar con la historia, es necesario hacerse la pregunta de por qué se produjo desde un movimiento universitario que buscaba realizar una reforma a un texto constitucional de más de cien años, que había superado múltiples azares de la historia y que había sobrevivido. La gran mayoría de las constituciones del

Tiempo, Bogotá: (febrero 18 de 1990); p. 6A.

5 Ibidem.

6 Ibidem.

7 Ibidem.

8 El Registrador asegura que el voto no se anula. Si, a la Séptima Papeleta. En: El Tiempo, Bogotá: (marzo 01 de 1990); p. 5C.

9 Ibidem.

10 Ibidem.

11 Comenzaron los Foros por la Constituyente. ‘Cabildo Abierto’ ayer en la libre. En: El Tiempo, Bogotá: (marzo 17 de 1990); p. 6A.

país se produjeron como terminación de una confrontación armada que finalizaba con la imposición de un texto a los vencidos. La pista más importante la da un artículo del periódico *El Tiempo* del 18 de febrero de 1990, que informaba por primera vez al país sobre el movimiento de la séptima papeleta y que justificaba la propuesta estudiantil en la corrupción y la inutilidad del Congreso, el agotamiento del bipartidismo, la falta de unidad nacional, de liderazgo y moral pública, que auguraban que, si no se daba un timonazo, la nación fracasaría. También la información de prensa del momento, habla de que el movimiento de la séptima papeleta comenzó luego de la muerte de Luis Carlos Galán. La primera razón que se entregaba para convocar a una Asamblea Nacional constituyente consistía en la reforma al Congreso. En esa época era palpable el descontento que existía por parte de la ciudadanía en contra de la rama legislativa, por considerarla “caduca y corrompida”¹², y que se reforzó con escándalos de corrupción de nóminas paralelas, sobrecostos en viáticos y salarios, pagos con el presupuesto del Estado de gastos personales y familiares de los congresistas y falta de autocontrol en la gestión del presupuesto¹³.

Es importante hacer hincapié en esta justificación para iniciar la Constituyente, por la conexión que se hace con el asunto de la virtud cívica. Es bastante dicente que una de las principales razones para invocar una Asamblea Constituyente sea por la corrupción del Congreso y su reforma. Sin embargo, la Constitución de 1991, no fue el resultado de una larga confrontación sobre diferentes maneras de organizar un Estado, sino que fue un mecanismo para modernizarlo y tener un efecto benéfico en la política del país.

El 3 de agosto de 1990, los partidos políticos y el presidente electo César Gaviria, llegaron a un acuerdo sobre el mecanismo de convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. La composición de la Asamblea era de 70 miembros elegidos en circunscripción nacional y algunos cupos adicionales para las guerrillas que se desmovilizaran, con un periodo no superior a 180 días, empezando a sesionar el 5 de febrero de 1991¹⁴. Mientras que esto estaba ocurriendo, los carteles de la droga empezaban a realizar actos de presión para influir en la constituyente, como el secuestro de periodistas con el fin de definir a través de esta vía la extradición de colombianos al exterior¹⁵. El 9 de diciembre de 1990, se llevaron a cabo las elecciones de las personas que tendrían la labor de hacer la nueva constitución, prevaleciendo una fuerte abstención que puso en entredicho la legitimidad de la convocatoria y los poderes de reforma de la Asamblea.

12 Editorial. El prestigio del Congreso. En: *El Tiempo*, Bogotá: (enero 22 de 1989); p. 4A.

13 Ibidem.

14 Trascendental Acuerdo de Gobierno y Partidos Políticos. Acordadas bases para la Constituyente. En: *El Tiempo*, Bogotá: (agosto 03 de 1990); p. 6C.

15 Nadie se tomará la Constituyente. En: *El Tiempo*, Bogotá: (diciembre 1 de 1990); p. 1A.

Los cuestionamientos sobre la legitimidad del proceso fueron expresados por varios parlamentarios, quienes opinaban que la capacidad reformadora de la nueva constituyente estaba limitada por no tener la suficiente legitimidad, debido a su baja votación¹⁶. La composición final de la asamblea arrojó que el Partido Liberal obtuvo 25 escaños, el M-19 19, el Movimiento de Salvación Nacional 11, el Partido Conservador 5, conservadores independientes 4, Unión Cristiana 2, Unión Patriótica 2 e indígenas 2.

Ya en ejercicio de la función encomendada a la Asamblea Nacional Constituyente, el primero de mayo de 1991, la corporación tomó la decisión más crucial para la expedición de una nueva Carta Política, pues estableció que ella podía aprobar reformas a la Constitución de 1886, de vigencia inmediata sin que ningún órgano pudiera hacerle control alguno. En otros términos, afirmó que la Asamblea era omnipotente y se constituía en el órgano supremo dentro del sistema jurídico colombiano. El ejercicio del poder por el soberano, se concretó cuando la Asamblea Constituyente, en la misma fecha, decidió en contra de un pronunciamiento del Consejo de Estado que imponía límites a la Asamblea a través del reglamento de deliberación de la misma, afirmando que esta imposición era improcedente por cuanto la Asamblea era soberana y el máximo poder jurídico en Colombia. Finalmente, cuando se proclamó la nueva Constitución, el 4 de julio de 1991, la nueva Carta Política, aclaró el tema de quien sería el soberano a partir de la fecha, a través del Preámbulo del nuevo texto que confirió dicha función al pueblo de Colombia.

La declaración de Soberanía por parte de la Constituyente fue tomada con preocupación debido al inmenso poder que se adjudicó la Asamblea. El 3 de mayo de 1991, en el editorial de *El Tiempo* se expresó el desconcierto que generó la medida: *"Para bien o para mal, y creemos lo último, la Asamblea Constituyente optó por declararse omnipotente y lo hizo por una clara mayoría. La omnipotencia no es fácil de manejar. A veces lleva a los seres humanos a cometer los más graves errores. Sin control alguno, hasta los Santos pueden caer en el pecado. Además lo que se aprobó abre una grave brecha en el equilibrio de los poderes públicos. Hacer tabla rasa de la Corte Suprema, el Consejo de Estado y – para qué negarlo- el Presidente de la República, no era tarea para la que fueron elegidos los delegados. (...) Nos queda la duda de si ante estas actitudes la Constituyente realmente representa al elector primario. No desconocemos su legitimidad. Pero vale la pena pensar ahora sí, y en serio, en un plebiscito que reforzara la mayoría que dicen representar"*¹⁷.

Este miedo a la operación del poder Soberano a través de un órgano concreto que deliberaba de forma continua no es extraño. La atribución a un órgano del

16 Confirmadas Mayorías Liberales en la Asamblea. Debate sobre el poder de la Constituyente.

En: *El Tiempo*, Bogotá: (diciembre 11 de 1990); p. 8A.

17 Omnipotentes. Editorial. En: *El Tiempo*, Bogotá: (mayo 03 de 1991); p. 4A.

poder máximo para transformar las instituciones de un país ha sido un evento muy extraño en la vida republicana de un país. Inmediatamente a la declaración de soberanía, asaltan dudas sobre el control de los miembros que integran la institución y la lesión que ellos pueden causar al país. Es por esta razón, que estudiar cómo el soberano actúa es difícil, porque en el país existen pocos eventos en los que se haya presentado. Por este motivo, a continuación se estudiará cómo opera en el Reino Unido, que a diferencia de Colombia tiene un soberano en continuo funcionamiento, siendo afectado por diferentes problemas que se producen en nuestro momento histórico.

3. LA CONSTITUCIÓN BRITÁNICA

La Constitución inglesa, es singular por cuanto no está codificada en un único cuerpo normativo. En cambio, se muestra como una amplia serie de reglas que en algunos casos se encuentran escritas, o en otros son principios que son adoptados y aceptados por las distintas instituciones que componen el Estado inglés. Un ejemplo de una norma no escrita que fue concretada por los tratadistas y que es aceptada por el conjunto del Estado británico es la “doctrina Salisbury”, que consiste, en líneas generales, en que la Cámara de los Lores no puede rechazar un proyecto de ley en segunda o tercera lectura traído de la Cámara de los Comunes, cuando en el mismo este consignado una parte del programa electoral del gobierno de turno¹⁸. Este principio fue concretado en el gobierno laborista de 1945 a 1951 por el quinto Marqués de Salisbury.

Los tratadistas británicos cuando intentan de definir cuáles normas son constitucionales, las distinguen principalmente por el objeto de las mismas, en especial cuando ellas se refieren a la organización del poder político, las competencias entre la monarquía, el gobierno, el parlamento o los jueces y aquellas que hacen referencia a las libertades y derechos de los ciudadanos. También, recientemente se hace referencia a las competencias entre el Parlamento que sesiona en Westminster, y los poderes locales en Escocia, Gales y el Ulster (Norte de Irlanda)¹⁹. A continuación haremos un breve recuento de las instituciones constitucionales británicas y sus principios.

Esta peculiar forma de Constitución tiene una profunda raíz histórica que envuelve la identidad cultural del mismo pueblo inglés. Uno de los momentos en el que las Islas Británicas han sido fuertemente amenazadas por un invasor exterior, fue durante el imperio Napoleónico. La invasión no solamente se planteó en los términos de una probable ocupación militar del territorio, sino que tuvo un

18 Dymond, Glenn And Deadman, Hugo. *The Salisbury Doctrine*. House of Lords Library. London. 2006. pp. 1.

19 Ver. King, Anthony. *The British Constitution*. Oxford University Press. Oxford. 2007.

elemento cultural y jurídico de suma importancia. El proyecto napoleónico no solamente demandaba ocupar nuevos territorios por la fuerza, sino que buscaba moldear a Europa bajo la égida de los progresos que había traído la Revolución Francesa. En el clima de incertidumbre europeo, apareció la obra "Reflexiones sobre la Revolución Francesa" de Edmund Burke, que entre otros argumentos, denunciaba los excesos de la Revolución Francesa. Una de las principales propuestas de la obra, consistió en encontrar en las tradiciones y las instituciones del pueblo inglés, las respuestas que se buscaban a través de los sistemas republicanos de perfil francés, para afirmar finalmente lo innecesario de una constitución escrita, porque dicha función ya la cumplían las instituciones británicas y el common law que se remontan al siglo XII, durante el reinado de Enrique II²⁰.

3.1.1 La Monarquía

De carácter hereditario, la monarquía en el Reino Unido es una institución constitucional, cuya línea de sucesión reside de preferencia en el hijo mayor del monarca, prefiriéndose a los hijos varones sobre las mujeres, según la ley Sállica. La actual casa reinante es la Windsor, cuya representante es la Reina Isabel II. La función del monarca en la Constitución británica consiste en el consejo o la exhortación que debe realizar al gobierno del momento. En términos prácticos tiene poco poder político, salvo algunos casos en que en teoría podría tener la facultad de decidir aspectos fundamentales en el sistema político, como en caso que después de elecciones generales si ningún partido político tiene las mayorías suficientes para formar un gobierno, el monarca podría decidir qué colectividad podría formarlo²¹. Como muchas de las funciones constitucionales que en teoría tiene el monarca no se han usado en época reciente, para los tratadistas ingleses no es claro si el monarca sigue conservando el poder real para ejecutarlas, como en el caso anterior²².

3.1.2. Cámara de los Comunes

La Cámara de los Comunes es una de las Cámaras que compone el parlamento del Reino Unido, y es un cuerpo colegiado de elección popular, por distritos electorales en donde gana la persona que tenga mayor número de votos sobre sus contrincantes. Actualmente está integrado por 650 miembros. Sus principales funciones consisten en el escrutinio a las labores del gobierno, la elaboración de las leyes y la aprobación de nuevos impuestos. El partido político que obtiene el mayor número de escaños en la Cámara de los Comunes forma el gobierno, mientras que el segundo partido en número de votos tiene la misión de realizar la ope-

20 Churchill, Winston. Historia de los Pueblos de Habla Inglesa. Madrid. La Esfera de los Libros. 2007. pp. 114.

21 Sir North, Peter. The United Kingdom-An Era of Constitutional Change. St. Louis-Warsaw Transatlantic L.J. 99 2000. pp. 99.

22 *Ibidem*.

sición y llamará a debate sobre las políticas del gobierno. En el Reino Unido no existe separación de poderes, ni sistema de pesos y contrapesos; por ello no existe una distinción entre el gobierno y el parlamento. Generalmente, los miembros del gobierno pertenecen a una de las Cámaras, en especial a la de los Comunes.

3.1.3. Cámara de los Lores

Recientemente, después de los gobiernos laboristas de Tony Blair y Gordon Brown, la Cámara de los Lores ha sufrido grandes reformas. Hasta hace poco tiempo, esta corporación se componía por miembros de carácter hereditario, pero las recientes transformaciones han hecho que se componga por miembros de carácter hereditario, otros elegidos dentro de los mismos Lores y un grupo final de obispos. La Cámara se divide así misma en Lores Temporales, y Lores Espirituales que son por obispos de la Iglesia Anglicana. Entre las funciones de la Cámara de los Lores está el escrutinio a algunas leyes de la Cámara de los Comunes, pudiendo negarse a su promulgación, la observación al gobierno y la consulta sobre algunos temas de especial experticia. Hasta hace poco, también era la suprema corte de apelaciones en el Reino Unido, que tenía un importante rol judicial, pero recientemente se creó la Corte Suprema, y se trasladó a ésta dicha función.

3.2 Principios Constitucionales del Reino Unido

3.2.1 El Parlamento está en Westminster

Este principio constitucional establece que el único parlamento que existe para Inglaterra, Gales, Escocia, y el Norte de Irlanda es el que sesiona en Westminster. Hasta hace poco, este era un principio indiscutible, pero recientemente se introdujo dentro del sistema constitucional británico la Devolución, que consiste en que se retornan a asambleas que se pueden catalogar como legislativas, poderes que residían en cabeza exclusiva del Parlamento en órganos parecidos en Gales, Escocia e Irlanda del Norte²³.

3.2.2 La Supremacía del Parlamento

Este principio significa que el Parlamento es el soberano en el Reino Unido, por lo cual puede tomar cualquier tipo de decisión y sus actuaciones no pueden ser discutidas por otro órgano. En desarrollo de lo anterior, los jueces no pueden declarar una ley inconstitucional. Existen una serie de leyes que pueden estar en contravía con disposiciones constitucionales sobre derechos humanos, en estos casos el juez no puede declarar la inexecutable de la norma, porque no debe cuestionar al soberano; como remedio debe buscar la mejor interpretación entre la ley y los derechos humanos²⁴.

23 Ibidem. pp. 107.

24 Ibidem. pp. 101.

La teoría de la Soberanía del Parlamento fue concretada por Albert Venn Dicey, en un clásico libro de derecho constitucional, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*²⁵ de 1885, que definió la soberanía del parlamento como “(el parlamento) bajo la Constitución Inglesa (tiene) el derecho para hacer o deshacer cualquier ley cualquiera que ella sea; y que ninguna persona o cuerpo, es reconocido por las leyes de Inglaterra, puede tener el derecho para anular o dejar a un lado la legislación del Parlamento”²⁶. Para Dicey, el Parlamento está constituido por el Rey, la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores (se usa la expresión “King in Parliament”). La ley, para Dicey es definida como “cualquier regla que pueda ser forzada para su cumplimiento por las Cortes”²⁷. El Parlamento, en su ejercicio soberano expide “Act of Parliament”, que son leyes, las que en virtud del ejercicio soberano del Parlamento, sea cual sea su objeto, deben ser obedecidas por las Cortes, sin que ellas puedan actuar en contravención de cualquier disposición.

3.3 Los retos en relación con la Soberanía Parlamentaria

Existen dos retos principales a la teoría de la soberanía en el Reino Unido. Por un lado, se encuentra la competencia en Derechos Humanos de la Unión Europea que es ejercida por el tribunal de Estrasburgo, que limita la capacidad para que el Parlamento pueda expedir leyes, por cuanto las mismas deben respetar los estándares europeos en derechos humanos. El otro reto es la Devolución, figura a través de la cual el mismo Parlamento retornó algunos poderes a las asambleas locales, que ahora le disputan la competencia en muchos temas, como los asuntos tributarios. La academia ha entendido que son retos a la teoría de la soberanía por cuanto a pesar de que el Parlamento tenga el poder jurídico para, en el caso de los derechos humanos, denunciar los tratados constitutivos de la Unión Europea, o en el caso de la Devolución, expedir una ley a través de la cual retorne los poderes dados a las Asambleas de Gales, Escocia y Norte de Irlanda, no puede llevarlo a cabo porque existen fuerzas socio – políticas que restringen la capacidad del Parlamento para actuar de forma omnipotente.

3.3.1. La Devolución

La Devolución consiste en retornar algunos poderes que estaban en cabeza del Parlamento a asambleas en territorios que los Británicos consideran “unidades subnacionales”²⁸. Esta teoría difiere al planteamiento de un Estado Federal, porque al realizarse dentro de una Constitución cuyo principio central consiste

25 Dicey, Albert. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Liberty Classics. Indianapolis. 1982.

26 *Ibidem*. pp. 87.

27 *Ibidem*.

28 Lecke, Matthew y otros. *An Introduction to Devolution in the UK*. House of Commons. London. 2003. pp. 3.

en que el parlamento es Soberano, entonces los poderes conferidos pueden ser retornados y las Asambleas que se crean por este proceso son subordinadas del Parlamento que sesiona en Westminster. Las leyes a través de las cuales se hizo la devolución fueron Scotland Act 1998, Government of Wales Act 1998 y Northern Ireland Act 1998.

Los poderes entregados a los distintos territorios, en virtud de la devolución, no fueron idénticos, pues cada uno de los territorios tenía unas características especiales que difieren en cada una de las leyes. Por ejemplo, en el caso de Escocia, se creó un parlamento y un ejecutivo; mientras que en el caso de Gales, únicamente se creó un parlamento que tiene facultades tanto legislativas como ejecutivas²⁹. La razón por la cual la devolución se introdujo dentro del modelo constitucional británico responde a fuerzas secesionistas que en el Reino Unido pedían una mayor autonomía para las distintas naciones que conviven en este país.

Para realizar el acto de Devolución, uno de los principios que se consagró en cada una de las leyes, es mantener la supremacía del Parlamento, por encima de los poderes retornados a las Asambleas legislativas de Escocia, Gales y Norte de Irlanda. Esto significa que en un caso extremo, el Parlamento de Westminster tiene la facultad teórica para readquirir los poderes que cedió. Pero este desarrollo de la teoría de la Soberanía del Parlamento, que dentro de la órbita jurídica es clara e ineludible, cuando se cruza con la realidad social y política, se oscurece poniendo en jaque la teoría de la Soberanía del Parlamento. Si bien es cierto, la disposición que el Parlamento en Westminster puede readquirir los poderes cedidos es totalmente lógica en el mundo jurídico, también tiene una fuerte expresión política al mostrar la subordinación que tienen estos territorios a Inglaterra³⁰; también es cierto que el acto de la Devolución ha tenido un profundo impacto en las sociedades de Escocia, Irlanda del Norte y Gales, en donde la posibilidad de elegir miembros a las Asambleas nacionales ha hecho que exista un sentimiento de soberanía popular o parlamentaria en sus propias instituciones, haciendo que un acto del Parlamento que restrinja o elimine la devolución sea en la práctica difícil de llevar a cabo, por las inmensas repercusiones que tendría en la política interior del Reino Unido.

La Devolución, ha significado un profundo reto a la teoría de la Soberanía del Parlamento, que ha sido zanjado por la doctrina, en dos vías que forman los extremos posibles. Por un lado, los más ortodoxos han llegado a la conclusión que la soberanía del Parlamento tiene límites políticos y sociales, que con el normal recorrer de las instituciones se vuelven límites jurídicos que son difíciles de sortear, intentando conciliar esta realidad con la definición misma de Soberano,

29 *Ibidem*.

30 Little, Gavin. Scotland and Parliamentary Sovereignty. *Legal Studies* (2005), volume 24. Issue 4, pp. 552.

en donde la omnipotencia tiene un lugar central y definitorio³¹. En otro lugar, se encuentra académicos que ven la Devolución como algo que elimina totalmente la teoría de la soberanía del Parlamento elaborada por Dicey, y manifiestan que es necesaria una nueva hipótesis que explique en mejor forma el sistema constitucional del Reino Unido³², situando al Soberano en cabeza del pueblo o de las Asambleas Nacionales³³.

3.3.2. *Los Derechos Humanos*

El Reino Unido hace parte de la Unión Europea y tiene, como Estado signatario, la obligación de garantizar las disposiciones de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. Por esta razón, el Parlamento en Westminster aprobó la Human Rights Act 1998, que comenzó a tener efecto en el plano interno a partir del año 2000. La aprobación de esta ley marca un hito, porque es la primera legislación aprobada en el Reino Unido desde el Bill of Rights de 1698, que garantizó hasta antes de 1998, los derechos individuales de los ciudadanos. Para poder acomodarse a los estándares de la Unión Europea, fue necesario establecer por primera vez dentro del sistema jurídico inglés, una semilla de control sustancial de los jueces a la legislación que expide el Parlamento³⁴. Esta semilla consiste en que las Cortes pueden declarar que una ley está en contravía y es incompatible con la Human Rights Act 1998. En este caso, se envía un mensaje al Parlamento para que recomponga la norma, sin que la declaración signifique que la ley es inconstitucional y salga de la normatividad, por cuanto al ser soberano el Parlamento, no puede llegar a semejante declaración, sino que es un aviso para que se modifique la ley. Este mecanismo, se convierte en una forma de presión política para que el Parlamento realice la modificación legal, por cuanto sino lo hace, el ciudadano que logró la declaración de incompatibilidad, está facultado para recurrir a la Corte Europea de Derechos Humanos en busca de un remedio a la situación, sin necesidad que se hayan agotado en el Reino Unido los mecanismos para enmendar la ley³⁵. Este mecanismo limitado de revisión constitucional por parte de las Cortes, tiene un alcance limitado en el Reino Unido porque debe compaginar con el sistema constitucional inglés y la soberanía parlamentaria.

La Human Rights Act 1998, es un desafío mayor a la teoría de la Soberanía del Parlamento porque el juez se halla en una incómoda posición entre mante-

31 Ver, Op. Cited. Sir North, Peter...

32 Goldsworthy, Jeffrey. Is Parliament Sovereign? Recent Challenges to the Doctrine of Parliamentary Sovereignty. *New Zealand Journal of Public and International Law*, Vol. 3, No. 1, June 2005.

33 Ver, Op. Cited. Little, Gavin...

34 Jenkins, Christopher. The Institutional and Substantive Effects of the Human Rights Act in the United Kingdom. 24 *Dalhousie L.J.* 218 2001. pp. 219.

35 Lord Irvine of Lairg. Sovereignty in Comparative Perspective: Constitutionalism in Britain and America. 76 *N.Y.U. L. Rev.* 19 2001. pp. 19.

ner el principio fundante de la Constitución británica, que sitúa la Soberanía en cabeza del Parlamento, y la obligación de acomodar la situación de Derechos Humanos a los estándares europeos. Aun así, la incorporación que se realizó de la Convención Europea de Derechos Humanos, dentro de la legislación del Reino Unido, no se hizo como un mecanismo para romper el sistema constitucional y la soberanía del Parlamento, porque antes de 1998 el problema que se presentaba era aún mayor. En fechas anteriores a 1998, el procedimiento para hacer valer los derechos de la Convención dentro del Reino Unido, consistía en una dualidad de interpretaciones y Cortes que dentro de las Islas Británicas y en Estrasburgo se pronunciaban sobre el mismo tema, y que no solo cuestionaban la Soberanía del Parlamento, sino que también entraban en conflicto con otras tradiciones que el Derecho consuetudinario del Common Law consideraba esenciales. Durante la década de 1990 se plantearon dos soluciones a este problema, la primera de ellas, que fue defendida por los Conservadores, era que el Reino Unido saliera del tratado. Esta solución era muy costosa en el plano internacional y causaría perjuicios mayores a las relaciones del Reino Unido con Europa. La segunda solución, que fue defendida por los Laboristas, consistía en incorporar la Convención a la legislación británica, para convertirla en la voz del soberano que se pronunciaba a través de esta vía. Esta última solución buscó que las Cortes en el interior del Reino Unido le dieran una aplicación a las normas de la Convención que estuviera en sintonía con las tradiciones legales de Inglaterra, para que se usara de forma preferente el sistema judicial inglés, antes de acudir a la Corte de Estrasburgo. Esta alternativa, que moderó, más no solucionó el problema, fue adoptada por el gobierno Laborista de Tony Blair³⁶.

La incorporación de la Convención, es vista en otros países del Common Law como un mecanismo que busca preservar al Parlamento como soberano, pero imponiéndole limitaciones a los mecanismos de creación de normas legales. En Australia, en el Estado de Victoria, se estableció como un medio para evitar la vulneración del principio de soberanía del Parlamento y para evitar que el mismo expidiera leyes en contra de la Human Rights Act 2004 de ese Estado, (ley sobre derechos humanos), que para expedirse una ley era necesario antes de empezar su debate, acompañar al proyecto de un concepto sobre su compatibilidad con la legislación sobre los derechos humanos³⁷. Otro mecanismo usado en Australia, está bajo la égida del tribunal constitucional, que puede revisar la constitucionalidad de una norma legal, antes que ella sea expedida indicando su improcedencia frente al marco jurídico, pero sin poder para evitar su

36 Lord Roger of Earlsferry. *Stands Dickey Where He Did? Recent Constitutional Developments in the United Kingdom*. 118 S. African L.J. 631 2001. p. 634

37 Meagher, Dan. *Taking Parliamentary Sovereignty Seriously Within a Bill of Rights Framework*. 10 Deakin L. Rev. 686 2005. pp. 688.

promulgación o declararla inexecutable³⁸; estos mecanismos han sido llamados como de escrutinio prelegislativo.

Con la incorporación de la Convención a la legislación británica, se trató de conciliar las realidades de la teoría de la Soberanía Parlamentaria y el Derecho de la Unión Europea. Pero las dudas sobre el verdadero alcance del poder del Parlamento subsisten, haciendo que se replantee la teoría de Dicey, ya que en la práctica existen mecanismos que restringen la voluntad del soberano para realizar reformas en la vía que considere necesario³⁹. La jurisprudencia del Tribunal Estrasburgo y las que están creando las Cortes dentro del Reino Unido, se convierten en un parámetro de interpretación indispensable para realizar cambios legislativos, los cuales no se pueden separar de ello. De esa manera el Parlamento se limita dentro del ejercicio de su poder soberano. Entonces, la teoría del ejercicio del poder por el Soberano no se puede tomar de forma aislada, sino que debe entenderse acorde con los "*principios fundacionales normativos*" en los que los sistemas jurídicos están constituidos.

4. CONCLUSIÓN

En Colombia, debido a ciertos límites que ha impuesto la Corte Constitucional para la reforma de la Carta Política de 1991, se ha planteado cada vez con más frecuencia la posibilidad que se vuelva a convocar al soberano, para alcanzar reformas constitucionales que por los medio tradicionales no se lograrían.

Los debates que se han revisado hasta este momento sobre el soberano en el Reino Unido, han apuntado hacia dos soluciones. La primera de ellas afirma que en este país, el soberano ya no es el Parlamento, y que la soberanía se debe buscar en otras instituciones o en el pueblo. Si esta respuesta fuera positiva, para el estudio que nos atañe, es necesario hacerse el siguiente cuestionamiento: ¿podría actuar en un camino diferente a lo que dispone las instituciones europeas sobre los derechos humanos, o podría retrotraer en todo o en parte, los poderes entregados a Gales, Escocia o Irlanda del Norte en virtud de la Devolución? La respuesta es no, porque debido a las circunstancias políticas en las que se desenvuelve el Reino Unido y Europa en la actualidad, se termina imponiendo un límite que restringe el mundo jurídico para que, siendo quien fuere el soberano, el mismo no pueda actuar con absoluta omnipotencia.

En este punto, comentaremos si existen límites similares o no, en caso que vuelva aparecer el Soberano en Colombia, como ocurrió en 1991. Los Derechos

38 *Ibidem*. pp. 689.

39 Elliot, Mark. Parliamentary Sovereignty and the New Constitutional Order: Legislative Freedom, Political Reality and Convention. *Legal Studies*, Volume 22, Issue 3, pages 340–375, September 2002. pp. 377.

Humanos son una serie de preceptos jurídicos ampliamente reconocidos y aceptados en el mundo, de los que casi de forma unánime, se ha entendido que su observación son un elemento esencial para cualquier sistema jurídico en el mundo, de tal manera que sería inconcebible, que el poder soberano en cualquier país pudiese aprobar una disposición que los quebrante de forma abierta y descarada, como por ejemplo si se aprobase una disposición que legitimara la tortura. Pero hilando delgado, dentro del panorama internacional existen una serie de preceptos que, han regulado y en muchas ocasiones, modificado, las interpretaciones que sobre derechos humanos se han aplicado en Colombia. Una de ellas es la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en ella, en su artículo cuarto, se establece que en los países en donde la pena de muerte ya fue abolida no se podrá restablecer. Así que en el caso colombiano, si en el futuro existiera una propuesta para restablecer la pena de muerte, la misma no se podría llevar a cabo. Si dicha propuesta fuera hecha por el soberano y se tratara de reintroducir la pena de muerte, la respuesta tradicional sería que denunciando el tratado, Colombia podría imponer la pena. Pero desde el punto de vista político e internacional, tomar una decisión de esa índole en un mundo globalizado no es una buena idea, porque sería condenar al país al ostracismo. El costo de adoptar una medida de este tipo sería tan alto, que los perjuicios que se le causarían al país serían un suficiente estímulo para evitar ese camino; es decir, el soberano tendría un límite político que terminaría teniendo un efecto sobre la esfera jurídica. De esta manera, el soberano en Colombia podría tener una serie de límites que evitarían que actuara como omnipotente en el país, en un futuro hipotético en el que, al igual que en 1991, se volviera a presentar en un cuerpo colegiado definido.

BIBLIOGRAFÍA

- Churchill, Winston. Historia de los Pueblos de Habla Inglesa. Madrid. La Esfera de los Libros. 2007.
- Dicey, Albert. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Liberty Classics. Indianapolis. 1982.
- Dymond, Glenn And Deadman, Hugo. The Salisbury Doctrine. House of Lords Library. London. 2006.
- Elliot, Mark. Parliamentary Sovereignty and the New Constitutional Order: Legislative Freedom, Political Reality and Convention. Legal Studies, Volume 22, Issue 3, September 2002.
- El Tiempo: Habrá reformas constitucionales de vigencia inmediata. Constituyente se declara soberana. En: El Tiempo, Bogotá: (mayo 02 de 1991);

-
- _____ ¿Un paso hacia la constituyente? En: *El Tiempo*, Bogotá: (enero 31 de 1988); p. Última B.
 - _____ Consulta Informal a los colombianos. *La Séptima Papeleta: Asamblea Constituyente*. En: *El Tiempo*, Bogotá: (febrero 18 de 1990);
 - _____ El Registrador asegura que el voto no se anula. Sí, a la Séptima Papeleta. En: *El Tiempo*, Bogotá: (marzo 01 de 1990);
 - _____ Comenzaron los Foros por la Constituyente. 'Cabildo Abierto' ayer en la libre. En: *El Tiempo*, Bogotá: (marzo 17 de 1990);
 - _____ Editorial. El desprestigio del Congreso. En: *El Tiempo*, Bogotá: (enero 22 de 1989);
 - _____ Trascendental Acuerdo de Gobierno y Partidos Políticos. Acordadas bases para la Constituyente. En: *El Tiempo*, Bogotá: (agosto 03 de 1990);
 - _____ Nadie se tomará la Constituyente. En: *El Tiempo*, Bogotá: (diciembre 1 de 1990);
 - _____ Confirmadas Mayorías Liberales en la Asamblea. Debate sobre el poder de la Constituyente. En: *El Tiempo*, Bogotá: (diciembre 11 de 1990);
 - _____ Omnipotentes. Editorial. En: *El Tiempo*, Bogotá: (mayo 03 de 1991);
 - Goldsworthy, Jeffrey. Is Parliament Sovereign? Recent Challenges to the Doctrine of Parliamentary Sovereignty. *New Zealand Journal of Public and International Law*, Vol. 3, No. 1, June 2005.
 - Jenkins, Christopher. The Institutional and Substantive Effects of the Human Rights Act in the United Kingdom. 24 *Dalhousie L.J.* 218 2001.
 - King, Anthony. *The British Constitution*. Oxford University Press. Oxford. 2007.
 - Leeke, Matthew y otros. *An Introduction to Devolution in the UK*. House of Commons. London. 2003.
 - Little, Gavin. Scotland and Parliamentary Sovereignty. *Legal Studies* (2005). volume 24. Issue 4.
 - Lord Irvine of Lairg. Sovereignty in Comparative Perspective: Constitutionalism in Britain and America. 76 *N.Y.U. L. Rev.* 19 2001.
 - Lord Roger of Earlsferry. Stands Dicey Where He Did? Recent Constitutional Developments in the United Kingdom. 118 *S. African L.J.* 631 2001.

-
- Meagher, Dan. Taking Parliamentary Sovereignty Seriously Within a Bill of Rights Framework. 10 Deakin L. Rev. 686 2005.
 - Sir North, Peter. The United Kingdom-An Era of Constitutional Change. St. Louis-Warsaw Transatlantic L.J. 99 2000.