

PODER CONSTITUYENTE Y SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Poder constituyente y poder constituido en relación con la tesis de la sustitución de la Constitución en Colombia

Juan Guillermo Montoya Zuluaga

Universidad de Manizales

2021

Notas de autor

Juan Guillermo Montoya Zuluaga, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Manizales.

Este trabajo de investigación fue financiado por el autor.

La correspondencia relacionada con esta investigación deberá ser enviada a la Maestría en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Manizales, Carrera 8 #8-3, Manizales,

Caldas

Contacto: abogadojuanguillermo@gmail.com y maestriaenderecho@umanizales.edu.co



PODER CONSTITUYENTE Y SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

**Evolución del poder constituyente y poder constituido en relación con la tesis de la
sustitución de la Constitución Política de Colombia de 1991 desde su entrada en vigencia
hasta el año 1994**

Juan Guillermo Montoya Zuluaga

**Tesis de grado presentada como requisito para optar por el título de Magíster en
Derecho**

Directora

Carolina Valencia Mosquera

Universidad de Manizales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Maestría en Derecho

Manizales, Caldas

2021



PODER CONSTITUYENTE Y SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del presidente del jurado

Firma jurado

Firma jurado

Manizales, octubre de 2020.

PODER CONSTITUYENTE Y SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Dedicatoria

A mi familia, generan los sentimientos más extremos en mí.

Agradecimientos

A mi directora de tesis, doctora Carolina Valencia Mosquera, por su conocimiento y su tiempo.

A Leidy Johanna Velásquez Montes, compañera de maestría, por sus aportes en cuanto a la forma de este trabajo y por los datos generales aportados durante los cuatro semestres.

A Rosita, quien no permitió la interrupción de este proceso en momentos que me faltaron recursos económicos.

PODER CONSTITUYENTE Y SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Contenido

Introducción.....	7
Justificación	9
Marco teórico.....	14
Poder constituyente	15
Definición de poder constituyente	17
Poder constituyente y democracia.....	27
Poder de la Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución Política de 1991	37
Poder constituido.....	40
Determinación del poder constituido	42
Soberanía popular	44
Modificación, reforma, sustitución y mutación constitucional	46
Reforma de la Constitución.....	48
Concepto de reforma	50
Límites al poder de reforma.....	71
Sustitución de la Constitución.....	75
Referencias al concepto de sustitución de la Constitución	77
El test de sustitución de la Constitución.....	85
Mutación de la Constitución	90



PODER CONSTITUYENTE Y SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Metodología	91
Reformas constitucionales efectuadas por los diversos poderes entre el año 1991 y 1994	93
Temas de las reformas a la Constitución Política de Colombia de 1991 desde su entrada en vigencia hasta el año 1994	93
Cambios y modificaciones introducidos con las nuevas reformas.....	97
Análisis del ejercicio del poder constituido en el ordenamiento jurídico colombiano para establecer si ha usurpado funciones del poder constituyente.....	105
Se somete al juicio de sustitución al Acto Legislativo 01 de 1993: <i>“Por medio del cual se erige a la ciudad de Barranquilla, capital del Departamento del Atlántico, en Distrito Especial, Industrial y Portuario”</i>	117
Se somete al juicio de sustitución al Acto Legislativo 02 de 1993: <i>“Por el cual se adoptan medidas transitorias”</i>	119
Se somete al juicio de sustitución al Acto Legislativo 03 de 1993: <i>“Por el cual se adicionan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia”</i>	121
Conclusiones	123
Recomendaciones	128
Referencias	130



Evolución del poder constituyente y el poder constituido en relación con la tesis de la sustitución de la Constitución Política de Colombia de 1991 desde su entrada en vigencia hasta el año 1994

Juan Guillermo Montoya Zuluaga¹

Introducción

Desde el año 1991, Colombia se consolidó como un Estado social de derecho que se vislumbra como un modelo constitucional concebido en los regímenes democráticos occidentales, pretendiendo liberarse de intentos de poder absoluto y sistemas absolutistas.

Actualmente, podríamos entrar a definir el concepto de Estado social de derecho como un sistema político que impone al Estado colombiano la misión de garantizar ciertos derechos considerados esenciales para la subsistencia mínima, sin privaciones irracionales, de las personas en el interior de la sociedad.

Así las cosas, encontramos que los denominados derechos esenciales y que también aquellos que no denotan esta calidad deben estar contenidos en un cuerpo único, especial y fundamental para la subsistencia de cualquier Estado; la Constitución Política. En Colombia, la Constitución política es una institución jurídica que limita el ejercicio del poder por medio del derecho, que reconoce y consagra derechos fundamentales estableciendo los mecanismos

¹ Abogado, aspirante a Magíster en Derecho de la Universidad de Manizales V Cohorte.

de tutela y la protección de estos, a tal punto que se puede llegar a pensar que esta figura es el reflejo del acuerdo social sobre un mínimo básico en un momento histórico determinado.

Partiendo de lo anterior, es importante manifestar que el presente trabajo de investigación irá encaminado a realizar un análisis detallado de las reformas efectuadas a la Constitución Política actual entre los años 1991 y 1994, teniendo como punto de referencia no solo la jurisprudencia que a este respecto ha proferido la honorable Corte Constitucional colombiana, sino también el análisis y recolección de datos originados en escritos, artículos científicos y doctrina.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003 presentó unos elementos de análisis que permiten apreciar, si se puede constatar o no una posible sustitución de la Constitución con alguna reforma realizada. Este análisis se realizó para garantizar el control de constitucionalidad automática que corresponde a la Corte en caso, por ejemplo, de ley que propone refrendo.

Posteriormente, en la Sentencia C-1200 de 2003 la Corte Constitucional, ya en análisis de un Acto Legislativo reformativo de la Constitución, cita nuevamente los argumentos que hacían referencia al asunto de ocurrencia de sustitución de la Constitución.

El ejercicio de la Corte Constitucional, en respuesta al encargo por el constituyente de 1991 en el artículo 241 de ser garante de la Constitución, ha sido prolijo, teniendo en cuenta que, una vez la Corte introdujo los elementos de estudio para la verificación de sustitución de la Constitución tras una reforma, han sido también reiteradas las demandas por inconstitucionalidad, con cargo por sustitución de la Constitución, formuladas en contra de



aportes o del contenido total de las nuevas reformas, frente a lo cual es necesario advertir además que, en el caso colombiano, todas las reformas se han realizado a través del mecanismo de acto legislativo.

La novedad en el enfoque y la importancia de los elementos estudiados por la Corte Constitucional para el tema de la sustitución de la Constitución han motivado estudios como el presente trabajo, cuyo fin es aplicar tales criterios de análisis, por ejemplo, a reformas anteriores al año 2003, pues en este año la Corte Constitucional estableció el Test de Sustitución de la constitución.

En este trabajo investigativo se realizará, entonces, una referencia al marco teórico que sustenta el análisis arriba descrito, es decir, se relacionarán los conceptos de poder constituyente, poderes constituidos, soberanía popular, modificación, reforma, mutación y sustitución de la Constitución.

Posteriormente, se presentarán las reformas efectuadas a la Constitución Política de 1991 entre los años 1991 y 1994, se continuará con la exposición del test de sustitución que ha aplicado la Corte Constitucional en el estudio de las reformas a la Constitución, luego se evidenciarán los cambios introducidos con las reformas para, finalmente, aplicar el test de sustitución y determinar si es posible constatar con esos elementos, la ocurrencia de sustitución de la Constitución en las reformas estudiadas.

Justificación



Es importante resaltar que en Colombia los elementos de análisis de sustitución de la Constitución los introdujo, a *motu proprio*, la Corte Constitucional con la Sentencia C-551 de 2003, pero para ese momento ya se habían efectuado reformas a la Constitución de 1991 y las mismas no pudieron estudiarse desde esta base de análisis.

Adicional, también debe tenerse en cuenta que este ejercicio de estudio sobre la sustitución de la Constitución no solo ha presentado cambios en sus manifestaciones por parte de la Corte Constitucional, sino que, además, ha despertado diversas inquietudes al interior de la propia corporación y de agentes externos a ella como es el caso de los demandantes y doctrinantes quienes pueden cuestionar la legitimidad, por un lado, o, por otro, la debida estructura y fundamentación en los elementos de análisis propuestos en el Test de Sustitución de la Constitución.

La presente investigación hace parte de un macroproyecto formulado desde la Maestría en Derecho de la Universidad de Manizales en su línea de investigación de Derecho Constitucional, cuyo propósito fue realizar el estudio de la sustitución de la Constitución, teniendo como elementos para relacionar y como base del trabajo, la evolución del poder constituyente y del poder constituido en Colombia y como extremos temporales del análisis los primeros 25 años de la Constitución vigente, dado que, el macroproyecto se formuló en el año 2016.

Por fines metodológicos, se distribuyó en periodos de cuatro años el límite temporal antes enunciado, el primer fragmento es el que corresponde al periodo de 1991 a 1994, cuyo análisis se presenta aquí.



En este trabajo se pretende evidenciar la necesidad de continuar trabajando en la construcción y fundamentación del Test de Sustitución de la Constitución, teniendo en cuenta, entre otras razones, que, en la aplicación de este, se ha evidenciado un choque entre dos principios esenciales de los Estados constitucionales; el principio de supremacía de la Constitución y el principio democrático.

Se hace necesario, entonces, dotar de elementos que aporten a identificar legitimidad, por un lado, en las intervenciones por parte de la Corte Constitucional en su calidad de garante de la Constitución y, por el otro, en el caso del ejercicio del poder de reforma, en cualquiera de sus expresiones, respecto de su verdadero alcance y límites.

Planteamiento y formulación del problema

La Constitución Política de Colombia de 1991 en sus primeros 25 años de vigencia fue reformada en 41 oportunidades mediante el mecanismo de acto legislativo. Solo hasta la Sentencia C-551 de 2003 la Corte Constitucional mencionó el asunto de la sustitución de la Constitución y al respecto dijo:

(...) Es decir que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual sólo puede ser obra del constituyente originario (...). (Corte Constitucional, Sentencia C-551, Expediente CRF-001, 2003)



Nótese entonces que el texto constitucional colombiano, si bien no establece cláusulas pétreas, ni principios intangibles tampoco autoriza expresamente la sustitución integral de la Constitución y, en tal sentido, la Asamblea Constituyente bien hubiera podido incorporar esa posibilidad de cambio total o reforma integral de la Constitución como lo hacen expresamente otros ordenamientos.

Como puede observarse, la Corte Constitucional menciona algunos conceptos en juego como, poder originario, su alcance, el querer de la Constituyente de 1991, la existencia o no de cláusulas pétreas, límites al poder de reforma, entre otros.

Más adelante en la misma jurisprudencia expresa la Corte Constitucional:

(...) como las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido (CP arts. 6 y 121), y la Constitución no sólo no consagra expresamente (pudiendo haberlo hecho) la posibilidad de sustitución total de la Carta, sino que además establece expresamente que la Constitución “podrá ser reformada” (Título XIII), una conclusión se impone: en el constitucionalismo colombiano, el poder de reforma tiene límites competenciales, pues no puede sustituir la Constitución de 1991 (...). (Corte Constitucional, Exp. CRF-001, 2003).

El argumento precedente muestra que un poder de reforma sin límites competenciales elimina también la distinción básica entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado o de reforma.

Adicional a la expresa referencia, de los elementos resaltados antes de la anterior cita, la Corte Constitucional determina los que ahora denominará “*límites competenciales*” como el

criterio para limitar el poder de reforma, así mismo, se empieza a constituir como elemento esencial en tal argumentación, la diferencia entre poder constituyente y poder de reforma como poder constituido.

Dados los anteriores planteamientos y los elementos que los sustentan, se encontró que un camino útil para guiar la perspectiva de una investigación que atravesara los primeros 25 años de vigencia de la Constitución Política de 1991, teniendo como base la figura de la sustitución de la Constitución era, entonces, analizar la evolución del poder constituyente y del poder constituido en dicho periodo en razón de la sustitución, partiendo de las reformas surtidas en toda la vigencia.

Por lo dicho, se formuló la pregunta de investigación para el presente trabajo, correspondiente al primer periodo del macroproyecto: ¿Cómo han evolucionado el poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, desde su entrada en vigor hasta el año 1994?, a la cual se pretende dar respuesta al final de la investigación, teniendo como base la evolución del poder constituyente y del poder constituido en Colombia, analizando lo acontecido en los primeros cuatro años del texto constitucional, esto es, entre 1991 y 1994.

Objetivo general

Exponer la evolución del poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, desde su entrada en vigencia hasta el año 1994.

Objetivos específicos

- 1.** Examinar las reformas constitucionales efectuadas en Colombia por el poder constituyente y por el poder constituido desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 hasta el año 1994.
- 2.** Comparar el texto original de la Constitución Política de Colombia expedido por el poder constituyente en 1991 con el texto actualmente vigente que incluye las modificaciones efectuadas por el poder constituyente y por el constituido desde su entrada en vigencia y hasta 1994.
- 3.** Determinar si las reformas efectuadas por parte del poder constituido a la Constitución Política de Colombia de 1991, desde su entrada en vigencia y hasta el año 1994, han implicado una sustitución de la Constitución.
- 4.** Establecer si el poder constituido en Colombia, a través de la sustitución de la Constitución Política de Colombia de 1991, se ha apropiado de las facultades del poder constituyente en lo que tiene que ver con la modificación de la Constitución.

Marco teórico

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación definieron algunas de las categorías que, desde la propuesta del macroproyecto de investigación, son transversales, al tiempo que necesarias para precisar y llegar a la construcción de ideas mejor sustentadas que permitan el adecuado desarrollo de la pregunta de investigación, así como lograr asumir cada uno de los objetivos descritos en el acápite anterior.



Poder constituyente

De las referencias doctrinales para tener en cuenta, el presente estudio refleja de manera principal las ideas sobre este concepto que ha desarrollado especialmente la Corte Constitucional de Colombia en vigencia de la Constitución Política de 1991, las cuales se complementarán con otras propuestas doctrinales.

Siendo así, para esta primera categoría de poder constituyente se tiene que, en la Sentencia C-1040 de 2005, la Corte Constitucional dice que:

(...) En las distintas providencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los límites competenciales del reformador de la Constitución, se ha tomado como punto de partida la diferencia clásica entre poder constituyente originario y poder de reforma de la Constitución, el cual -este último-, en cuanto que poder constituido, deriva su competencia de la propia Constitución (...). (Corte Constitucional, Sentencia C-1040, Exp. D-5645, 2005).

La Corte enfatiza en que el único titular de un poder constituyente ilimitado es el pueblo soberano, en virtud del artículo 3 de la Carta. En 1991, el poder constituyente originario estableció un poder de reforma de la Constitución, del cual es titular, entre otros, el Congreso de la República que es un órgano constituido y limitado por la propia Constitución y, por lo tanto, solo puede ejercer sus competencias “en los términos que esta Constitución establece”, no de manera ilimitada. El Congreso, aun cuando reforma la Constitución, no es el detentador de la soberanía que “reside exclusivamente en el pueblo”, el único que puede crear una nueva Constitución.



(...) El poder de reforma de la Constitución es un poder altamente diferente del poder Constituyente. No puede ser el poder de reformar la Constitución un poder tal que se asemeje al poder de constituir la Constitución. Lo anterior por cuanto el poder de reformar está en cabeza de un órgano constituido por el poder constituyente (...).

Determinado que la principal manifestación de la soberanía es el poder constituyente; que su principal atributo es el de dar la constitución; ese poder constituyente es también absoluto, perpetuo, indivisible, inalienable e imprescriptible. Siendo inalienable e imprescriptible, no puede ser ejercido por un poder constituido (Congreso) y mucho menos usurpado por ningún poder constituido.

(...) Es un poder *supremo* porque no existe por encima de él ningún poder constituido, ni siquiera el poder de la constitución.

Es un poder *originario* porque no encuentra su justificación en el orden jurídico anterior, al contrario, normalmente se opone al orden jurídico existente, lo combate y lucha contra él; se fundamenta en un orden superior al positivo y cuando logra el poder político, instaura un orden jurídico diverso del que venía rigiendo (...). La Corte Constitucional refleja una importante síntesis de la idea de poder constituyente, al recoger las ideas de Sièyes y Schmitt con la división clásica propuesta por el primero y desarrollada con algunas diferencias de enfoque por el segundo, pero en todo caso, esa división del poder constituyente en originario y poder constituyente derivado o constituido. (Corte Constitucional, Sentencia C-1040, Exp. D-5645, 2005).



De esta división que puede considerarse clásica, se rescata como bien se manifestó anteriormente el factor de límites al poder constituyente derivado o constituido, entre ellos, se encuentra que se identifica con el poder de reforma, elemento que debe entenderse precisamente como el que da la posibilidad a la Constitución de ser estable, lo cual es diferente a anquilosada, pues la idea de la reforma es permitirle al logro constitucional adaptarse a las exigencias sociales del contexto con el paso del tiempo.

En este orden de ideas, el órgano constitucional rescata y encuentra la idea del poder constituyente ilimitado (Schmitt, 1928), por los argumentos de la soberanía popular.

Con esto y a *modo de cierre*, es menester resaltar que el concepto de soberanía como poder absoluto sin que exista otro por encima de él, es el que sirve de fundamentación para darle la característica de ilimitado al poder constituyente, sin desconocer que este presenta un punto actual de discusión: la figura de la asamblea nacional constituyente y a su vez la Constitución Política de Colombia.

Frente a lo expuesto hasta aquí, la honorable Corte termina por concluir que pese a ser este un poder igualmente Constituido, en su propia argumentación, en vista que surge del poder constituyente de 1991 y es una manifestación de poder contenida en la Constitución, se le reconoce la facultad ilimitada de sustituir la Constitución.

Definición de poder constituyente

Conviene subrayar que frente al concepto de poder constituyente se han presentado variadas posturas que ocasionan contenidos de significado también diferentes como lo señalan diversos autores, entre ellos Aguiler (2011), con una serie de interrogantes tales como:

¿Es el poder constituyente no constituido quien crea una constitución?, ¿sobre qué base de legitimidad política y jurídica se fundamenta?, ¿es el poder constituyente un poder legislativo fundador, ilimitado y supremo?, ¿cuáles son los límites que puede tener una vez instaurado y regulado por el orden constitucional?, ¿quién es titular de este poder constituyente: la nación, el pueblo, la comunidad o el parlamento?, ¿es una categoría jurídica por excelencia o una categoría metajurídica o suprapositiva?, ¿se trata de una categoría jurídica extralegal que fundamenta el orden constitucional y legal instituido?, ¿cuáles son los límites que posee una vez instaurado por el orden constitucional?

Para delimitar el concepto de poder constituyente, a fin de darle su lugar en medio de la Constitución y el constitucionalismo, es necesario presentar algunas precisiones, al respecto es de suma pertinencia la tesis de maestría del abogado magíster en derecho público Felipe Hernando Cubillos Soto, denominada *El poder constituyente. Límites jurídico-positivos* (2018), quien desarrolló de manera magistral justamente este elemento esencial al derecho constitucional moderno. De este trabajo se extraen algunas ideas con las que se identifica el autor de esta investigación y que sirven de apoyo para el enfoque de esta.

Desde el prólogo de dicha publicación el doctor Gonzalo Andrés Ramírez Cleves (En Cubillos, 2018) resalta la siguiente idea:

El tema de los límites del poder constituyente puede parecer extraño, en la medida en que, para gran parte de la doctrina del poder constituyente, es el pueblo y por ende es un poder ilimitado y soberano, ya que no tiene otros límites más de los que él mismo se imponga por ser un poder político fundacional.

Esta idea que puede parecer familiar no es la tesis del creador de la figura Emmanuel Sièyes, sino la de Carl Schmitt, quien en su texto *Teoría de la constitución* (1928), establece que el poder constituyente es la fuerza que encauza la decisión política fundamental que determina la organización política de un Estado. El problema de la tesis de Schmitt, que parte del entendimiento del poder constituyente como una entidad democrática de origen, es que al final justifica que esta fuerza puede llegar a determinar cualquier forma política de organización sea esta democrática, socialista, fascista e incluso totalitaria. (Cubillos, 2018, p. 7)

Este llamado “problema” de la tesis de Schmitt es un aspecto sobre el que vale la pena llamar la atención, puesto que advertir como problema la percepción de ilimitado del poder constituyente devela en quien exprese ese temor uno que puede estar implícito y es el temor a la decisión de las mayorías, pero ¿algún temor en particular?, sí, ese temor de que las mayorías decidan en su contra o en contra de las minorías que igual hacen parte del pueblo soberano, pero que no tienen igual poder de injerencia y representación en las decisiones del poder político, ¿cómo pudiera ser esto?, por ejemplo, que decidieran un régimen fascista o dictatorial.

Entonces, al revisar con detalle la idea generalizada del poder constituyente originario ilimitado, dicha idea suele ir atada a la defensa acérrima de la soberanía popular y de la



tendencia a establecer expresa o implícitamente cláusulas pétreas en las constituciones, a fin de que otro temor no se materialice.

Dicho temor podría radicar en que algún pequeño grupo termine cambiando el querer del pueblo, así que, si bien se pretende defender la soberanía popular con defender al poder constituyente originario ilimitado, la propuesta de Cubillos (2018) es bastante provechosa no solo porque rescata la propuesta de Emmanuel Sièyes, sino también debido a que recuerda por qué, precisamente, defender la soberanía popular dependerá en gran medida de establecer límites al poder constituyente y de aceptarlos, a tal punto de no asumir dicho poder como originario.

Cubillos (2018) sugiere que esa connotación de originario lleva a plantear la idea de iniciar de ceros y, para ello, abre la posibilidad de cambiar todo el sistema, por esto no debe llamársele originario, sino simplemente poder constituyente, en vista que él mismo deberá definir incluso una sustitución constitucional en sintonía con los textos ya existentes.

Finalmente, quien defiende la idea del poder constituyente que se citó de Carl Schmitt, idea que luego se arraigó en general en la doctrina, está al mismo tiempo aceptando una confianza ciega en las mayorías y en quienes las representen de manera directa, entonces, el protagonismo de la soberanía popular, se traduce en estos casos en una preponderancia de los representantes directos quienes pudieran decidir lo que quieran, incluso podrían ir en contra de sus electores al cambiar el sistema a uno fascista y dictatorial y, de este modo, cambiar de titular a la soberanía.

De acuerdo con lo anterior, traer la idea de un poder constituyente con límites que presenta Emmanuel Sièyes en su texto *El tercer Estado* (1789) se convierte en crucial según la



propuesta postpositivista² y del nuevo constitucionalismo latinoamericano³ en las que se apoya presente trabajo, toda vez que reconocer límites al poder constituyente tiene implícito el reconocimiento de unos principios en algunos casos explícitos en otros implícitos, así mismo, la posibilidad de dar garantía a los administrados de que defiendan su derecho a un sistema verdaderamente democrático, más allá de mecanismos que este mismo contemple para efectuar algunas variaciones.

Un Estado constitucional reconoce como piedra angular la soberanía del pueblo ¿con qué finalidad?, se está de acuerdo con la propuesta de los límites positivos al poder constituyente, pues si fuera como en general la doctrina lo ha considerado al pasar de un régimen democrático a otro que no se estaría cediendo esta piedra angular, la soberanía, por ejemplo, al entregarla a un dictador, teniendo entonces un hecho que pudiera desdibujar totalmente el querer de un constituyente que decidió conservar la soberanía, ¿cómo pudiera llegarse a una dictadura?, a la fuerza, por armas, por violencia, lo demás, toda aquella expresión del pueblo para el pueblo será manifestación de su soberanía, será el mantener un Estado democrático, así entonces, asumir límites al poder constituyente implica defender la democracia.

Sí se observa, las discusiones que cuestionan el papel de los poderes constituidos, como aquellas sobre el poder judicial, se fundamentan entre otras razones en que los consideran de menor jerarquía que el poder constituyente, pero, en realidad, ese asunto de jerarquía se da

² Corrientes que tienen como base componentes axiológicos que superan los enfoques tradicionales positivistas. Recuperado de <http://www.scielo.br/pdf/seq/n80/2177-7055-seq-80-31.pdf>

³ El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL) es uno de los fenómenos más interesantes del Derecho constitucional comparado actual. Uno de sus rasgos es la incorporación a las Constituciones de una amplia carta de instrumentos participativos que contiene las novedades de la democracia participativa, lo que convierte a estos textos en algunos de los más desarrollados en esta materia. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n132/n132a10.pdf>



porque entrañan el temor a que la decisión de unos pocos afecte entre otras, la soberanía popular, entonces, desde cualquier perspectiva, esta es el gran tesoro que se debe proteger.

El pueblo no quiere ceder su soberanía, entonces, por ello, las reflexiones contemporáneas y surgidas, por ejemplo, planteadas por los autores colombianos que acá se citan tienen absoluta pertinencia y necesidad de ocupar lugares principales en los discursos constitucionales contemporáneos, pues no se trata de defender a ninguna rama del poder público en sí misma, tampoco, si se quiere, de determinar el orden jerárquico entre ellas de mayor grado a menor grado de representatividad, lo que debe ocupar el foco de las discusiones debe ser el cómo defender la soberanía del pueblo e identificar qué resulta esencial para ese querer del pueblo, como puede, por ejemplo, ser una garantía a sus derechos fundamentales, garantías para todos.

Bajo este tipo de perspectivas más abiertas se puede vislumbrar que cualquiera de las ramas del poder público, puede en igual medida transgredir al mismo pueblo, su soberanía, sus deseos y, por ello, se hace urgente la defensa no de qué rama del poder es más representativa, sino de qué rama del poder requiere ser ajustada y limitada por las otras para buscar el equilibrio y ¿de dónde puede una rama extraer los límites que puede ponerle a la otra?

En la medida del argumento y defensa de la constitución, que más que el órgano mismo, es el querer del pueblo, pero ¿será el texto el único contenedor de este querer?, no, por una sencilla razón, la realidad social cambia y exige adecuaciones, ¿qué se deberá garantizar por sobre todas las cosas?, la soberanía popular, esa que tiene lugar por la defensa de como mínimo unos derechos fundamentales para todos y ¿quiénes son todos?, las mayorías, las minorías, los ciudadanos habilitados para votar y quienes aún no, es decir, a todos.



Por ejemplo, el ejercicio del legislador puede trasgredir principios de la constitución y, para responder a esto, se hace necesaria la intervención del poder judicial en garantía de la constitución, no precisamente del texto por el texto, como se encuentra en la literalidad de la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 4 donde establece que la misma es norma de normas, esta pudiera entenderse como una supremacía objetiva, sino la que va en pro de la democracia como lo puede sugerir el doctor Agudelo (2014) en su tesis doctoral donde propone a los jueces como poder *prodemocrático* y como *la rama menos peligrosa*, es decir, como una garantía material.

Esa idea general de poder constituyente originario e ilimitado lo recoge muy bien Cubillos (2018):

- i) Que el mismo es soberano, tiene una potencia y envergadura de tal magnitud que es ilimitado pues no existe ningún otro poder que pueda resistírsele; ii) por lo anterior posee una competencia, capacidad y energía única exclusiva; iii) y que el mismo es a su vez extraordinario, supremo, directo y originario; pues en él se encuentra directamente el pueblo, único soberano en los estados democráticos, facultado para establecer un pacto político y el marco constitucional que considere conveniente.
- (p.149)

Para la definición de poder constituyente originario resulta adecuado citar el trabajo publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México en la revista *Cuestiones Constitucionales*, número 36, donde se presenta un juicioso trabajo que da claridad sobre tal concepto:

El poder constituyente es la potencia originaria, extraordinaria y autónoma del cuerpo político de una sociedad que dicta las normas fundamentales para la organización y el funcionamiento de su convivencia política y jurídica, pudiendo sustentar o cancelar la Constitución en su pretensión de validez. Esta potestad es la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico. (Nogueira, 2017)

Se entiende, entonces, que el poder constituyente deviene específicamente del concepto de soberanía popular, de esa manifestación del pueblo respecto de su interés al materializar el fundamento de su ordenamiento jurídico en un compendio normativo llamado Constitución. En cuanto a su característica de poder originario, en el citado texto Nogueira (2017) es claro al manifestar que el poder constituyente no deriva de ningún otro poder jurídico preexistente al interior de la sociedad.

El poder constituyente sería un poder prejurídico en el plano de la sociedad política concernida. Desde este punto, es significativo encontrar al poder constituyente como base del ordenamiento jurídico, como su inspiración y motor, es decir, es el que permite refundarlo luego de un proceso revolucionario o de un golpe de Estado, o de una decisión pacífica del cuerpo político de la sociedad democráticamente expresado (Nogueira, 2017, p. 3)

El poder constituyente va acogiendo una forma más definida según la evolución misma o fases por las que pasan los sistemas políticos y sus instituciones.

Actualmente, el acto de creación de una constitución es el resultado democrático de la voluntad jurídico-política del cuerpo político de una sociedad, de allí emana su carácter de políticamente superior y de jurídicamente vinculante para las potestades

públicas establecidas, las que están subordinadas a la fuerza normativa de la carta fundamental. El poder constituyente actúa dentro de un Estado preexistente, dotándolo de una organización jurídico-política o desarrollando una nueva institucionalidad. (Nogueira, 2017, p. 4)

En este texto de Nogueira se va identificando al poder constituyente con cuerpo político, para poder darle un significado adecuado a la acepción de pueblo, no obstante se recuerda la propuesta de Cubillos (2018) de quitar la connotación de originario, al detallar las citas que se traen como complemento, si bien sí están enmarcadas en la concepción doctrinaria general del poder constituyente nombrado como originario, pese a ello se encuentra en su argumentación que se ha trascendido a la idea de que dicho poder realmente no surge de la nada, sino que tiene unas ideas o preconceptos y es aquí, en el argumento, más que en el nombre o concepto donde se da lugar a traer en cita a otros autores sin que impliquen contrariedad a este respecto:

Excluyendo todo intento de atribuir el poder constituyente a determinados individuos, sectores e instituciones, como ha ocurrido por los gobiernos autocráticos emanados de golpes militares en nuestra América Latina, quienes se auto atribuyeron el poder constituyente vaciándolo de su contenido esencial e irrenunciable que es ser expresión del cuerpo político de la sociedad expresado en forma democrática. Nunca un poder autocrático podrá legitimarse acudiendo a la noción de poder constituyente, ya que éste sólo es expresión del cuerpo político de la sociedad que se manifiesta organizadamente en forma democrática. (Nogueira, 2017, p. 4)

Se llega al tema de legitimidad del poder constituyente, si se observa la anterior propuesta, implica hablar de constitución en su acepción liberal y contemporánea, acepción jurídico-



política y no simplemente normativa. Al hacer la anterior precisión se puede identificar el alcance del poder constituyente con el querer del pueblo en su sentir jurídico-político y que habrá de incluir el tratamiento a las minorías, con ello se abre la puerta para el pluralismo que se nombrará más adelante.

Siguiendo a Nogueira (2017), el asunto del poder popular, proponiendo que existe una unidad intrínseca entre poder constituyente y poder popular, entendido este último como el poder que emana del cuerpo político de la sociedad, cuerpo político que tiene el derecho básico y esencial de gobernarse a sí mismo y el derecho a la plena autonomía. Observándose la identidad entre poder constituyente originario y poder popular, es decir, pudiera considerarse efectivamente como se ha dicho, que en la medida de mayor capacidad de identificación entre la manifestación del pueblo como cuerpo político de la sociedad más será poder constituyente originario su actuar, eso sí en la medida de apartarse de los órdenes jurídicos preestablecidos, de lo contrario sería una manifestación del poder constituido derivado.

Más adelante se otorga un elemento prácticamente esencial a la legitimidad de este poder constituyente y esto es la etapa de aceptación de tal, es decir, la misma comunidad política que lo constituye y estructura con una finalidad es la misma que deberá aceptar sus decisiones explícita o implícitamente, por esto en el texto de Nogueira (2017) se citó a Heller en respuesta a C. Schmitt quien indicó que La Constitución es, pues, lo normado por la voluntad constituyente y lo reconocido como vinculante por los sometidos a la norma.

A fin de no perder de vista el delgado hilo que puede en determinado momento separar el actuar del poder constituyente originario del poder constituido derivado, en cuanto a que en últimas ambos deben manifestar el querer del pueblo dijo Nogueira Alcalá, H. (2017) lo siguiente: El poder constituyente originario en cuanto institución de carácter extraordinaria



opera en un momento histórico determinado y luego de concretar su obra se extingue, dando paso a la Constitución.

Para complementar el vínculo entre poder constituyente y el poder popular se hace necesario una referencia al tratamiento de las minorías y para ello se trae en cita lo siguiente:

Por otra parte, sobre las minorías políticas como desarrollo del principio del pluralismo y, por ende, de la democracia participativa, se encuentra que la Asamblea Nacional Constituyente quería establecer las circunscripciones especiales para las minorías políticas (propuesta que fue plasmada en la Constitución de 1991) tales como los indígenas, los afrodescendientes y los colombianos en el exterior. En ese sentido, se resalta este proyecto constituyente que pretendía crear mecanismos de participación concretos para estos grupos que tradicionalmente habían sido marginados de las esferas decisorias en el país. (Ramírez, 2016, p. 25).

Lo dicho hasta aquí supone entonces que ese poder popular a fin de perfeccionarse y ser incluyente en Colombia como respuesta a la historia bipartidista, que había venido determinando sin mayores argumentos políticos de fondo el sistema de gobierno y expresión constitucional se decidirá en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, bajo los postulados de una democracia participativa y pluralista.

Poder constituyente y democracia

Identificando al poder constituyente con el querer del pueblo, es decir, como expresión de la soberanía popular que lleva al pueblo a la consolidación de un tipo de Estado y en este su forma de gobierno, es bueno recordar las palabras de Manuel Aragón (1989) que al hablar del origen de una Constitución, dijo “una Constitución emanada democráticamente pero que



no establezca un Estado democrático puede tener en el principio democrático su validez, pero nunca su legitimidad” (p. 22), es claro que, desde diferentes perspectivas se evidencian los riesgos de la democracia y esta cita es muy importante, ya que permite dar una característica a esa democracia que puede ir en contra del mismo pueblo, esa entonces carecerá de legitimidad.

En su texto *El poder Constituyente. Límites jurídico-positivos*, Cubillos (2018), cita a Joel I. Colón Ríos (2016) quien plantea que:

En Rousseau se puede encontrar de manera clara la idea de poder constituyente y por ende su distinción o diferencia con el poder constituido, lo cual lleva a pensar que en este aspecto se ha llegado a confundir su tesis de democracia directa o en otras palabras, llevarla a un escenario donde la misma no pueda tener vínculo alguno con la teoría del poder constituyente, al presentarse históricamente dicho poder bajo la figura de la representación. (p. 21)

Más adelante Cubillos (2018), resalta que:

Resulta difícil entender cómo el poder constituyente originario si está en cabeza del pueblo, puede operar como si fuera éste directamente; ya que para ello requeriría el fundamento democrático a través del cual el pueblo participe de manera directa en el ejercicio del poder soberano en cabeza de ese poder constituyente, lo cual no ha ocurrido históricamente, ya que puede sostenerse que el poder constituyente actúa a través de representantes, por más que en su conformación y convocatoria se cumpla



un procedimiento altamente participativo, y en su actuación se lleve a su máxima expresión la deliberación política. (p. 24)

Tras estas citas de los autores que se refieren al poder constituyente intentando definirlo y así llegan a relacionarlo en la lógica de la teoría constitucional, con un sistema de gobierno democrático, pero se ha hecho necesario aclarar o saber cómo manejar las pretensiones de altos niveles de participación del pueblo, sabiendo las dificultades que representa una democracia directa.

Encarnar el poder constituyente una forma que le permitiera al pueblo soberano participar directamente, era un hecho del que estaba consciente incluso Schmitt, quien, al defender su teoría de la voluntad política en el poder constituyente, no pareció darle mucha importancia al eventual falseamiento de la misma (Cubillos, 2018, p. 25).

Tras la pista de las dificultades que ofrece la democracia directa el autor aprovecha para plasmar algunas ideas de los límites que deben reputarse entonces, ya no de una democracia directa, sino de la que es posible en la práctica darse, la democracia representativa, dice entonces que:

Acá entonces empiezan a encontrarse elementos que indican que ante la imposibilidad fáctica de que el pueblo participara directamente como depositario del poder constituyente; existen límites para quien representa dicho poder, lo cual fue determinado por el propio Sièyes quien señaló: Un cuerpo de representantes extraordinarios, suple a la Nación. No tiene por qué estar encargado de la plenitud de la voluntad nacional; sólo, necesita un poder especial y en casos excepcionales, pero substituye a la Nación en su independencia de toda forma constitucional. (Cubillos, 2018 p. 25)



Es decir, los límites que en el sistema de democracia directa va a tener el constituyente al ser este una manifestación de un sistema representativo, serán los establecidos en el mandato, deberá actuar conforme se le haya encargado su labor.

Cubillos (2018) continúa con el asunto de los límites al poder constituyente y deduce del texto de Sièyes que en primer lugar, “se deben tomar algunas precauciones para evitar el abuso del poder”, en segundo lugar, que establece que “los representantes extraordinarios o diputados lo son para un solo asunto (hacer una constitución) y para un periodo de tiempo determinado”; en tercer lugar, afirma que “en virtud de esa comisión extraordinaria del pueblo, su voluntad común equivale a la de la nación misma; queriendo ello decir que no pueden actuar ni hacer nada diferente a dicha voluntad, razón por la cual no puede falsearla”. (pp. 26-28)

Por supuesto que esta resulta ser una pretensión ideal, ya que, como es sabido, los electos representantes pueden ir no solo en contra de los que no los eligieron, sino, peor aún, en contra del querer de sus propios electores, además del riesgo de que se vean afectadas las minorías sin representación.

En el camino de determinar los límites del poder constituyente, según los argumentos que se han ido exponiendo, Cubillos (2018) se refiere al tema de la soberanía, asunto base de toda la doctrina constitucional y de las disertaciones acerca del poder constituyente:

Sí se acepta que el poder constituyente tiene límites, el mismo no tiene el atributo de la soberanía, esto es entonces que carece de un poder absoluto e ilimitado. En otras palabras, pueblo y poder constituyente no pueden ser lo mismo. (Cubillos, 2018, p. 28)



La Corte Constitucional colombiana mediante Sentencia C-551 de 2003, expresa una postura muy schmittiana al considerar al poder constituyente originario como ilimitado, así dijo:

(...) 29- La doctrina y la jurisprudencia constitucionales distinguen entre el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario. En el mundo contemporáneo en desarrollo a los principios democráticos y de la soberanía popular, el poder constituyente está radicado en el pueblo, quien tiene y conserva la potestad de darse una constitución. Este poder constituyente originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados. Por ello, tanto esta Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la Constitución de 1886, han sostenido invariablemente que los actos del poder constituyente originario son fundacionales, pues por medio de ellos se establece el orden jurídico, y por ello dichos actos escapan al control jurisdiccional (...). (Corte Constitucional, Sentencia C-551, Exp. CRF-001, 2003).

En razón de estas observaciones a la democracia, Agudelo (2014), en su análisis de la obra de Bickel (1962), señala que este precepto no siempre será sinónimo de representación y, por ende, las mayorías estarán sujetas a la subordinación de facciones políticas, simultáneamente, es claro al precisar que la voluntad de una mayoría popular es desviada por un sinnúmero de desigualdades de representación, hábitos y características institucionales que se direccionan en favor de la inercia.



Bajo este postulado, es menester hablar del principio pluralista y ahondar un poco más en el tema de la democracia. Por su parte Arboleda (2015) precisa que en la Constitución Política de 1991 el principio del pluralismo político se erige como el garante de la participación de nuevas fuerzas políticas, sociales, ideológicas, culturales, etc., en el escenario político-electoral en contraste con el modelo bipartidista cerrado que se dismanteló mediante el trabajo del Constituyente de 1991. Por lo anterior:

El pluralismo es a la vez un presupuesto social y un valor normativo del sistema constitucional. Como presupuesto indica un tipo de sociedad en la cual no existe un proyecto único para la realización de los fines sociales. Esta condición excluye toda visión esencialista de la sociedad entendida como un todo que puede ser comprendido cabalmente bajo un deber ser ideal, bien sea bajo la forma de interés general, bien común, o voluntad popular. En este sentido la Constitución no realiza un proyecto, sino que crea las condiciones para la realización del proyecto. (Villegas, 1997, p. 32)

Del mismo modo, Arboleda (2015) cita a la constituyente Helena Herrán quien en su manifestación frente al pluralismo señala que este conduce a un Estado fuerte porque permite la participación de nuevas fuerzas políticas. Al respecto, se encuentra en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente lo siguiente:

Por eso en religión como en política lo que de nosotros se espera es que admitamos la posibilidad de que existan varias explicaciones para un sólo fenómeno, varias posiciones defensables ante la problemática que se afronta. Luego nuestra Constitución tiene que consagrar como principio fundamental el de que Colombia es un Estado pluralista, propiciando así la presencia de doctrinas disímiles que pueden



convivir sin necesidad de pretender aniquilarlas (...) Ser pluralista implica, por fuerza, impregnar de ideología a los partidos y defender con vigor sus principios para que la comunidad, la sociedad colombiana aprenda a mirar como normal y deseable que su realidad sea observada desde múltiples puntos de vista y se propongan diversas soluciones para un problema. (ANC, 1991, pp. 24-25).

En esta presentación de la constituyente Herrán también se observa la exposición de motivos sobre la nueva democracia participativa. Sobre el particular, se transcribe parte del debate:

Aquí queremos exponer una inquietud, que hemos percibido latente en todas las sesiones adelantadas, pero que, a pesar de relacionarse con los temas propuestos, no se ha concretado. Nos referimos a la deficiencia de la democracia que existe hasta la actualidad en Colombia. Dicha democracia se ha solido llamar erróneamente como “representativa”. El abate Immanuel Sièyes, desarrollando las teorías del Barón de Montesquieu, plantea el sufragio como argumento para terminar con la división de los tres órdenes en que vivía la Francia por los años de 1788. Quería una Francia unificada, un todo. Como resultado, aparece el nuevo concepto de Nación y su consecuente “representación nacional”. (ANC, 1991, p. 95)

En su trabajo, Arboleda (2015, pp. 25-26) cita análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, en muchas de estas se debate el modelo de partidos políticos que convenía para la institucionalidad del país en el contexto de desmontar el sistema bipartidista que había imperado hasta 1991. Así las cosas, se encuentra que los partidos políticos se proyectaban dentro de una democracia participativa y pluralista. En concordancia con esto, el presidente de la República, César Augusto Gaviria Trujillo (1990-1994), manifestó:



Ahora bien, en la intervención titulada “Partidos, sistema Electoral y Estatuto de la Oposición”, realizada por el Constituyente Horacio Serpa Uribe, se identifica el concepto y el alcance del modelo de partidos políticos que se quería implementar por parte de la ANC en 1991. En este sentido, Serpa manifestaba:

El nuevo sistema político que estamos diseñando requiere de partidos organizados y estables para canalizar con eficacia ante el Estado y el Gobierno las demandas de la sociedad civil, con la incorporación de los partidos a la Constitución, y también de los movimientos políticos que en definitiva con la propuesta aprobada en la Comisión son partidos en esencia, pero con otra denominación, se coloca nuestra Carta Política a la altura del moderno constitucionalismo, que se ocupa de regular estas formas de intermediación política. (Actas de la ANC, No. 85, 1991, p. 100).

Se configura entonces una propuesta de Estado social de derecho según los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, según Arboleda, (2015, p. 26) en síntesis:

La ANC de 1991 se orientó a elaborar una Carta de Derechos que desarrollara un Estado Social de Derecho en la que diversas fuerzas políticas y sociales participaran activamente en el contexto de una Democracia participativa incluyente. Al respecto, el constituyente Eduardo Espinosa Facio-Lince manifestó:

Es esencial para el país que, entre los diversos partidos políticos, fuerzas, sectores sociales y étnicos representados en la Asamblea, se pueda establecer el marco doctrinario general del contenido de la reforma a que se aspira, buscando que nuestro ordenamiento constitucional consagre un régimen más democrático pluralista e



igualitario, que garantice las condiciones para ello sin que se afecten los poderes constitucionales. (...) Dentro de este orden de ideas expuesto, nos permitimos someter a vuestra consideración una serie de propuestas que fundamentalmente parten de la necesidad de profundizar y ampliar la democracia en el tejido de nuestras relaciones sociales, para que podamos implantar un Estado Social de Derecho que garantice la participación de todos los grupos políticos y sociales del país, cuya prioridad en la asignación del gasto público sea la inversión social para garantizar la satisfacción de los derechos básicos del ciudadano: educación, salud, vivienda, asistencia social, trabajo, recreación, acceso a los beneficios de la cultura (Actas de la ANC, No. 26A, 1991, p. 118).

En la inclusión de propuestas pluralistas se pretendió y logró la configuración del Estado social de derecho y ese fue precisamente el gran logro al menos al momento de la configuración del escrito final de la Constitución Política de Colombia en 1991, en razón de la satisfacción de los derechos básicos del ciudadano, la relevancia de este logro se evidenciar en la consolidación de mecanismos jurídicos de acceso a la administración de justicia que se pretendieron cercanos a todos los ciudadanos, cercanos al querer y sentir del cuerpo político, del poder popular.

Es importante hacer una acotación respecto del poder constituyente según la mirada del neoconstitucionalismo en Latinoamérica traída por Storini (2011):

En el nuevo constitucionalismo latinoamericano cobra importancia el control concentrado de constitucionalidad, pero es la voluntad constituyente, mediante los jueces de control de constitucionalidad, la que se impone tanto al legislador como al



juez ordinario. Se subraya que “donde más se evidencia la transformación que el nuevo constitucionalismo latinoamericano ha sido capaz de aportar al concepto de control de constitucionalidad es exactamente en la legitimación activa proponiendo que toda persona o ciudadano sea “guardián de la Constitución (a través, claro está, del goce de los derechos y del ejercicio de los mecanismos jurisdiccionales puestos a su disposición por parte de cada uno de los ordenamientos. (Storini, 2011 citado por Belloso, 2015, p. 42)

Tras la idea de definición de poder constituyente y su relación con la democracia es importante traer las palabras de Guzmán (2011), quien en su tesis de maestría denominada *Democracia participativa en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, dijo que: “la promesa democrática del siglo XVIII y XIX se fundamentó en el modelo representativo, dada la imposibilidad del ejercicio de la soberanía popular en forma directa en los Estados modernos” (p. 9), pero el sistema democrático no se quedó en el estadio del modelo representativo sino que, como lo sugiere el mismo Guzmán (2011) “la mayoría de los Constituyentes observaban la necesidad de un cambio en el modelo democrático, la evolución del modelo representativo al participativo de la democracia” (p. 10).

Finalmente, tras la revisión del poder constituyente en relación con la categoría democracia, puede establecerse que la democracia debe pasar también por delimitaciones y precisiones en su connotación para que, al igual que el mismo poder constituyente, no se convierta en una expresión que, fundamentada en el pueblo, en la soberanía popular, pueda terminar atentando contra los intereses de muchos que también hacen parte del conjunto social, es por ello por lo que, el poder constituyente, siendo una manifestación de la democracia lo es en la



medida en que esta se configure bajo un sistema representativo y, explicados los riesgos en general de este sistema, se tiene que ese poder constituyente deberá estar amparado por un sistema democrático altamente participativo y deliberativo, así se entenderá una de las ideas clave de fundamentación de la doctrina de la sustitución de la constitución propuesta por Bernal (2011).

Poder de la Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución Política de 1991

Al abordar el caso particular de la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991 se pueden tener en cuenta algunas ideas presentadas respecto de la calidad de esta manifestación política.

Se recuerda que, Hugo Chávez consiguió tras su propuesta precisamente de una Asamblea Nacional Constituyente no solo asumir el máximo poder en el vecino país de Colombia, sino, además, llegar a la consolidación de un nuevo texto constitucional, estas ideas las exponen Martínez y Méndez (2006) de la siguiente manera. En primer lugar, las autoras proponen una sencilla definición de la palabra constituyente indicando lo siguiente:

El significado de constituyente se encuentra inexorablemente asociado al poder, al concurrir con el de asamblea, resulta un cuerpo colegiado que tiene el poder de construir un orden legal, un conjunto de instituciones políticas, administrativas, jurídicas y ejercer otras funciones que le sean encomendadas. (Martínez & Méndez, 2006, p. 4)

En segundo lugar, exponen que:

El poder constituyente se contrapone al constituido en cuanto a sus límites y funciones y en forma general en su estructura jurídica (...). El constituyente perfila su labor con prescindencia de cualquier fuente totalmente objetiva (...). Este Poder Constituyente se materializa a través de una Asamblea Nacional Constituyente cuya función es eminentemente deliberante, la cual como se mencionó, se constituye en un cuerpo u órgano colegiado conformado por un número determinado de personas, que en representación de la voluntad popular, tiene a su cargo la elaboración de una nueva Constitución, y consecuentemente reorganizar política, jurídica, económica y socialmente la estructura del Estado e instaurar una nueva configuración de los derechos y deberes inherentes a sus destinatarios. (Martínez & Méndez, 2006, pp. 4-5)

Al evidenciar el estrecho vínculo entre la democracia y la definición de poder constituyente para el constitucionalismo moderno, el caracterizado por la soberanía en cabeza del pueblo como cuerpo político, el que respeta unos mínimos derechos y guarda la separación de poderes, se hace necesario referirse al caso concreto de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en Colombia y destacar algunos de sus rasgos. Para desarrollar lo propuesto anteriormente, se tomará como referencia el trabajo publicado por la Universidad Luis Amigó sede Manizales titulado *Los partidos políticos en la Constitución de 1991* elaborado por Pablo Bernardo Arboleda.

En este trabajo se indica como necesario presentar detalladamente el contexto jurídico-político del sistema de partidos que se aplicó hasta antes de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que se caracterizó por la implementación del modelo



bipartidista cuyos protagonistas eran el Partido Liberal y el Partido Conservador, colectividades que se alternaban cada cuatro años el poder político del país. A este acuerdo entre ambos partidos se le denominó el “Frente Nacional” que inició en 1958 y terminó en 1974. Posteriormente a este año (1974), el Partido Liberal ostentó el poder presidencial hasta 1998, con la excepción de que el Partido Conservador obtuvo la presidencia de la República en el periodo comprendido entre 1982 a 1986 (Gobierno Betancur). No obstante, en ciertos aspectos como la distribución burocrática del Estado se mantuvo el “Frente Nacional”. (Arboleda, 2015, p. 19- 20)

La referencia entonces a la discusión respecto de los partidos políticos que dio salida al problema del Frente Nacional se plantea en este trabajo como:

Una salida política a la violencia que se había agudizado con el asesinato del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán en 1948. A partir de la muerte de Gaitán (evento conocido históricamente como el “Bogotazo”) la intolerancia bipartidista no sólo se observaba dentro de las instituciones políticas del país, sino que también se extendió a la zona rural en la que se conformaron grupos de campesinos alzados en armas que tomaron las banderas de algunos de los dos partidos tradicionales empezaron con los homicidios en masa de simpatizantes de la otra colectividad. (Arboleda, 2015, p. 20)

La Asamblea Nacional Constituyente se encontró ante un verdadero reto, pues no se trataba solo de vincular en su producto jurídico final a los diferentes sectores a fin de garantizar inclusión y de darse legitimidad y aceptación, sino además de incluirlos verdaderamente y tener en cuenta sus propuestas desde la construcción misma de la que fuera la Nueva Constitución Política de Colombia, en este sentido Arboleda (2015) señala que:

En coherencia con este marco histórico, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 con respecto al debate sobre el sistema de partidos políticos conveniente para la institucionalidad del país, se orientó hacia el establecimiento de un sistema político representativo y participativo en el sentido de permitir a nuevas fuerzas políticas tener un lugar en el escenario electoral para destruir los cimientos del modelo bipartidista imperante desde los primeros años de vida republicana en el siglo XIX (Tirado, 2007) y, que se había cerrado absolutamente a cualquiera otra ideología política a partir de la creación del “Frente Nacional”, en 1958 . (p. 20)

En la labor, entonces, de la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia en 1991 se evidenció y materializó, en buena medida, la idea de ser un momento histórico que consolidó la expresión de soberanía popular de la manera más propia de los tiempos contemporáneos, es decir, con la inclusión de minorías, representación del pluralismo, Arboleda (2015, p. 21) señala, entonces, que se destaca que la Asamblea Nacional Constituyente para el objetivo de implementar un sistema pluripartidista (Corte Constitucional - Universidad Externado de Colombia, 2013) erigió al principio democrático como el rector transversal a la Carta de Derechos de 1991 con el propósito firme de establecer un escenario de participación política basado en el principio según Castaño (2011) del pluralismo político.

Poder constituido

Ya en la referencia al poder constituyente se deja ver la idea de poder constituido, sobre todo, cuando pese a que la misma denominación sugiere, precisamente, que es un poder derivado,



se debe tener en cuenta que, en gran medida, desde la doctrina, con poder constituido se hace referencia, no a todas las manifestaciones de poder contenidas y creadas en la Constitución, como debiera ser, sino solamente a la manifestación de poder constituyente derivado, al cual se le ha dado la connotación de poder constituyente constituido y, finalmente, se ha buscado diferenciarlo para identificarlo específicamente con el poder de reforma. Recordemos algunas de las ideas que a este respecto ha desarrollado la Corte Constitucional especialmente en la Sentencia C-1040 de 2005:

El poder de revisión constitucional o de enmienda constitucional formal, es un poder entregado a un cuerpo que existe y obra gracias a la constitución y que por lo mismo es un cuerpo constituido, no constituyente. Su poder por la misma razón es un poder constituido, no constituyente, delegado, no originario (...).

2. Por su parte, el poder constituyente derivado, en tanto poder constituido, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado para modificar la Constitución existente, en ocasiones con el concurso de la ciudadanía y, en todo caso, bajo las directrices que la propia Carta Política establece. En este orden de ideas, está sujeto a límites formal-procedimentales, lo mismo que al control jurisdiccional.

3. Así mismo, este poder de reforma se enmarca dentro de una competencia reglada en la medida en que algunos temas le están vedados como garantía para la vigencia del orden jurídico y de la estructura esencial del Estado contemplada y establecida por el Constituyente Primario. En palabras más claras, el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del Estatuto Superior, pero sin que tales cambios



supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva.
(Corte Constitucional, Sentencia, C-1040, 2005)

Como se observa en esta caracterización, en algunos momentos se hace la claridad de referencia como poder constituyente constituido, pero en otros varios, se busca diferenciarlo de manera tajante dándole el nombre de poder de reforma, es decir entonces, el poder constituido será el poder dado por la propia Constitución, uno de ellos es el poder de reforma, inicialmente reconocido como poder constituyente derivado o poder constituyente constituido.

Determinación del poder constituido

Higuera (2016), al referirse a la doctrina de la sustitución de la Constitución, sugiere que en ella se evidencia la siguiente tensión:

De un lado la necesidad de establecer un límite al poder de reforma constitucional pues el poder del Congreso e incluso del pueblo vía Referendo, no es fundacional, al tratarse de un poder constituido y está sometido a lo establecido en la Constitución, pero de otro lado, es discutible la existencia de fuentes normativas que autoricen a la Corte a ejercer control material sobre los actos reformativos de la Constitución y, si se trata de un control de forma, surge la duda sobre las condiciones para que este se dé. (p. 3)

Continúa citando lo dicho por la Corte Constitucional en relación con la D.S.C. y recalca lo siguiente:

(...) así, la distinción entre poder constituyente y poder constituido, daría lugar a la teoría de que la técnica de la reforma es concerniente al ámbito del poder constituido y por lo cual se tiene que sujetar a las demarcaciones propuestas en la misma Constitución (...). (Higuera, 2016, p. 22).

Siendo así, se entiende de manera sencilla que poder constituido es todo aquel que ha sido creado por un poder constituyente primario y es un poder cuya estructura, competencia y funciones, al menos las generales, estarán concebidas desde la propia constitución, en este sentido, siendo un poder derivado, su origen es democrático en la medida en que, como institución, fue creado por la manifestación de la voluntad, como se dijo, de un poder constituyente primario.

Dado lo anterior, puede entenderse, por ejemplo, que tanto el Congreso de la República como la Corte Constitucional, a nivel de instituciones, tienen el mismo origen democrático como expresión de la voluntad del constituyente primario, el cual determinó su creación y funciones, en lo que va a variar cada una de estas instituciones, y que es el talón de Aquiles para muchos en la discusión de la doctrina de la sustitución de la constitución, es en que el Congreso, finalmente, se conforma por representantes electos directamente por el pueblo, pero los magistrados de las cortes, en este caso específico los de la Corte Constitucional, no se eligen de esta manera.

Se desarrollará mejor esta tensión, la cual se ha recogido en la doctrina bajo la defensa de los principios de supremacía de la constitución y principio democrático, los cuales entran en pugna y se hace necesario no solo ponderarlos, sino tener en cuenta todo lo hasta acá



nombrado en el presente trabajo, esa relevancia de lo que puede considerarse la constitución material, entre otras ideas.

Soberanía popular

Dada la juiciosa labor doctrinal que ha llevado a cabo la Corte Constitucional y, en especial en los términos del presente estudio, se continúa con sus exposiciones en cuanto a la soberanía popular contenidas en la Sentencia C-1040 de 2005:

Es importante señalar que, en un régimen político, forma de gobierno o de Estado, quien fija, determina y señala los valores y principios fundamentales es el máximo titular del poder político. Este recibe el nombre de soberano (en nuestro caso el pueblo colombiano); siendo el máximo ejercicio de la soberanía, el poder constituyente. Es el poder constituyente quien puede fijar los valores y principios fundamentales del gobierno y del estado.

(...) Preguntarse por el soberano es inquirir por el sujeto titular del poder político. El sujeto titular del poder político sólo puede ser el Gobernante, o el gobernado; en el Estado moderno, que es un estado democrático, el sujeto titular del poder político es el gobernado, o como comúnmente se le llama “El pueblo” (...). (Corte Constitucional, Sentencia C-1040, Exp. D-5645, 2005)

Pues bien, como ya se había citado, la introducción del término soberanía con un contenido laico la hizo Jean Bodin en 1575, su definición de soberanía como como poder absoluto sobre



el cual no hay ninguno más y que, efectivamente en los Estados modernos constitucionales se tiene por sentado que dicha soberanía la ostenta el pueblo es aún la más reconocida.

Ese concepto de soberanía ilimitada ha sido el sustento de los sistemas de gobierno democráticos e incluso constitucionales, pero en su contexto se han dado en su momento con presunción de legalidad e incluso de constitucionalidad regímenes como el nazismo y el fascismo. Por ello, como se observará en el presente trabajo, deben dotarse de verdaderos contenidos los conceptos de Estado social, constitucional y democrático de derecho, incluso se deben hacer precisiones respecto del tipo de democracia y, finalmente, sobre los principios que buscan el verdadero equilibrio de poderes y la participación de la comunidad en las decisiones que la afecten, sin desconocer a las minorías, expresión que no se refiere a número, sino a capacidad de representación en las instancias políticas en las que se definen las políticas que afectan a todos.

La soberanía del pueblo entró como un principio fundamental de las constituciones del siglo XIX en las diversas naciones bajo los preceptos del Estado liberal, con consecuencias prácticas como el sufragio universal y el gobierno democrático, así mismo, ha servido de argumentación a los opositores de la introducción de ciertas reformas en representación de las minorías y de algunos gremios económicos e intereses diversos. El problema en el siglo XVI era justificar la libertad de acción del poder público, pero en el siglo XVIII no se trataba del rey o del papa, sino de encontrar un poder superior a la ley que pudiera reformarla o incluso abolirla pues expresamente dijo Rousseau que ese fue el problema que lo llevó a idear la voluntad general (Cossío, 2015, p. 104).



En la presentación del texto *Derecho constitucional sinaloense*, Ramírez Millán (2000) inicia con el concepto de soberanía implícitamente referenciado e indica que el derecho constitucional en su acepción de sistema normativo es considerado como una técnica de la libertad en el entendido de que sus normas jurídicas van direccionadas a regular y limitar el ejercicio del poder público, teniendo como único objetivo la garantía y protección de los derechos humanos de los gobernados.

Todo esto parece confirmar que la soberanía popular, aquella que indica que el poder absoluto, originario y definitivo está en cabeza del pueblo, es la idea que gesta un sistema democrático, como ya se dijo, en la medida en que ese sistema represente una manera de autodestrucción.

Recuperar y replantear quién es el titular de dicha soberanía ha sido necesario y, en consecuencia, se ha tendido a reconocer que, ante la imposibilidad de un sistema de democracia directa y los riesgos de que las minorías no numéricas, sino de representación real y efectiva quedarán por fuera o, peor aún, afectadas por las decisiones de otros, se fueron estableciendo límites a las manifestaciones de esa soberanía popular, entre ellos, se llegó a la conclusión de que se hace necesaria la implementación de un sistema de democracia deliberativa, participativa y pluralista para dirigir efectivamente el Estado hacia la salvaguarda y garantía de la soberanía popular.

Modificación, reforma, sustitución y mutación constitucional



Ahora bien, en cuanto a las categorías de modificación, reforma, sustitución y mutación constitucional, se hará referencia a ellas en esta sección y, luego, se desarrollarán en los capítulos subsiguientes, pues la claridad respecto de las mismas dota de sentido el análisis de los poderes constituyente y constituido en las reformas de la Constitución.

Modificación de la constitución

Como se verá y se desarrollará más adelante, el término modificación de la Constitución, a la luz del ordenamiento jurídico constitucional tiene una connotación genérica, puesto que a través de diferentes providencias de la Corte Constitucional se ha intentado llegar o aproximar a una definición concreta. Al respecto en la Sentencia C-1040 de 2005 del 19 de Octubre del 2005 la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

(...) Por otra parte, considera el señor Procurador (...) que el poder de reforma puede precisamente introducir cambios o modificaciones a la Carta Política de conformidad con las necesidades de la realidad histórica y sociológica (...).

En todo caso, asimilar sustitución a modificación implicaría petrificar toda la Constitución puesto que una reforma constitucional, por definición, modifica la Constitución, la afecta y la contradice. El concepto de sustitución alude a un fenómeno jurídico distinto consistente en que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución es sustituido, o sea, remplazado por otro opuesto o integralmente diferente (...).

Así, no toda modificación de la manera como en un momento se configuró el principio en la Constitución puede tenerse como una sustitución de la misma.



(...) Advierte la Corte que el poder de reforma es muy amplio y comprende la adopción de modificaciones importantes e, inclusive, trascendentales (...).

Por ello, siguiendo la jurisprudencia constitucional ya reseñada, tales modificaciones y adiciones se ajustan plenamente a los principios de consecutividad e identidad flexible, pues por su intermedio no se está regulando un *asunto nuevo* ni tampoco alterando la esencia de la reforma constitucional (...). (Corte Constitucional, Sentencia C-1040, Exp. D-5645, 2005)

Como se observa, la Corte Constitucional asume el término modificación como sinónimo de reforma, lo opone a sustitución de la Constitución y lo relaciona con adición, en todo caso, lo hace para referirse a la idea de reforma constitucional. A raíz de esto, es conveniente aclarar que en el presente trabajo el término modificación se identificará con un término genérico para el asunto de “reforma de la Constitución”.

Reforma de la Constitución

Llegados a este punto es significativo señalar que el gran tema o tema central a partir del cual se van desprendiendo las demás reflexiones en este trabajo es precisamente el asunto de la reforma de la Constitución, en vista de que, en este concepto, radica la diferenciación, como ya se dijo, del poder constituyente y el poder constituido sin desconocer que esta es la que dará lugar por sus alcances, al asunto de la sustitución de la Constitución.

Por esto, el pleno entendimiento del concepto de reforma de la constitución ilustrará con mayor claridad el asunto de la doctrina de la sustitución de la Constitución toda vez que, si



se tiene claridad del titular de poder de reforma a la Constitución y los límites de competencia de su ejercicio, se delimitará por oposición, el entendimiento y alcance de la doctrina de la sustitución de la Constitución. Para avanzar en la comprensión de este asunto, se traen algunas ideas de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-1040 de 2005:

(...) El artículo 379 de la Carta establece que los actos reformativos de la Constitución sólo podrán ser demandados ante esta Corporación dentro del año siguiente a su promulgación (...).

(...) Establecido que quien decide sobre los valores y principios del régimen político es el poder constituyente y no el poder de reforma es necesario establecer los límites al poder de reforma (...).

(...) cabe señalar que la propia Corte, en la Sentencia C-551 de 2003, al señalar que “el poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad” (...). La Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y que, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello (...). Por expresa disposición de la Constitución, la Corte solo puede ocuparse de los vicios que tengan que ver con el procedimiento, incluidos en ellos los de carácter competencial, pero no puede abordar el estudio de la reforma por vicios materiales o de fondo. (...) (Corte Constitucional, Sentencia C-100, Exp. D-5645, 2005).



En vista de lo anterior, y siguiendo con el tema que nos ocupa, es importante manifestar a modo de cierre que el poder de reforma en Colombia es aquel poder constituyente, constituido, derivado y limitado, pero que, en el caso específico con la implementación de la Constitución Política de 1991, el constituyente al no establecer cláusulas pétreas o cláusulas de intangibilidad dejó abierta la posibilidad a que cualquier disposición del texto fuera reformada.

Sin embargo, la lógica, la legitimación del poder constituyente originario y la imposibilidad de equipararlo con el poder constituido obligaron a la realización y desarrollo de la doctrina de la sustitución de la Constitución, la cual arroja como primera medida y salida el impedimento de juicios de fondo por parte de la Corte Constitucional y el juicio competencial.

En contexto, la figura de la reforma constitucional lejos de ser pensada como un riesgo inminente para la Constitución establecida, ha resultado el mecanismo que permite la estabilidad de la Constitución al permitirle la adaptación social, en tal sentido, para Castro (2016):

El procedimiento de reforma constitucional constituye un mecanismo que permite modificar el texto constitucional, a fin de permitir su adecuación y actualización ante las continuas variaciones que genera la vida en sociedad. Con lo que se garantiza la supervivencia de la Constitución. (p. 354)

Concepto de reforma

Una vez desarrolladas las categorías de constituyente originario y constituyente derivado es posible abordar con mejor pertinencia el concepto de reforma de la constitución, sobre todo, cuando se ha podido constatar que el poder de reforma se ubica directamente en el poder constituido.

Para este propósito se traen algunas referencias que pueden sugerir que, una vez superado el asunto de definir constitución en cada nación determinada, posteriormente uno de sus mayores temas de análisis resulta ser el de reforma, teniendo en cuenta que la consolidación de constitución, como ya se dijo, en un número representativo de casos fue antecedida por procesos revolucionarios de carácter violento, así entonces someter, hablando de las constituciones escritas, el texto a reforma puede generar innumerables temores, ya sea porque se desdibuje lo que con tanto sacrificio se consiguió consolidar o porque insinuar esa reforma evidencie o pueda ser antesala de episodios nuevamente de violencia o conflicto para la nación determinada.

A fin de dar ideas de este fenómeno constitucional se traen algunas de las compartidas en la provincia argentina de Tucumán en el marco del seminario denominado *Reforma de la Constitución Provincial* realizado en la Universidad Nacional de Tucumán en diciembre de 2001.

En ese entonces, por ejemplo, Hernández (2001) en el discurso inaugural empezó por resaltar cómo el proceso y desarrollo de la Constitución de la Provincia había impactado, desde 1814, la creación de manera importante e incluso adelantada en temas de garantía de derechos respecto de la Constitución de la Federación Argentina.



Planteó un modelo de Constitución escrita, un gran pacto, cuyo contenido representaba un programa político, una propuesta que los constituyentes hacen al pueblo en general, una transacción, un acuerdo político fundamental y, en cuanto al deber ser de la Constitución, expresó que esta no “podía ser sino el resultado de un gran acuerdo con un gran debate y una gran participación popular” (Hernández, 2001). Más adelante, en el asunto particular de la reforma dijo que:

La idea de una constitución o de una reforma constitucional no puede ser sino el resultado de la profundización de la democracia. Significa entonces que es una formidable oportunidad para que las fuerzas políticas y sociales se manifiesten sobre temas de tanta importancia (Hernández, 2001).

Después, señaló que tal vez, “por problemas de la cultura cívica o política, todo tema de reforma constitucional en la Argentina había quedado vinculado a un tema específicamente político: la posibilidad o no de la reelección o del Presidente o del Gobernador” (Hernández, 2001). Pasó entonces a advertir el panorama en que debiera darse una reforma constitucional y, al respecto, menciona dos criterios, la necesidad y la oportunidad.

La necesidad tiene que ver con los fundamentos de tipo jurídico y de tipo político que apuntan al cambio o no de un texto constitucional. La oportunidad, en cambio, hace referencia al momento en el cual, si hay una respuesta afirmativa sobre la necesidad de la reforma, se puede afrontar o no el proceso tendiente al ejercicio del poder constituyente derivado que puede llevar o no a la reforma de la Constitución Provincial. (Hernández, 2001)



En el punto de necesidad, expuso el doctor Hernández (2001) que la reforma de la Constitución de Tucumán debía obedecer más que a una decisión del pueblo, debía darse por disposición absoluta de los constituyentes de 1994 los cuáles asentaron las bases que deben acatar los poderes constituyentes sin desconocer o en virtud del principio de supremacía constitucional, es decir, está expresando que, dada la contrariedad en algunas disposiciones entre la constitución federal y la constitución provincial, esta última se encontraba bajo la imperativa necesidad de adecuarse a los lineamientos de la primera.

En cuanto a la oportunidad de la reforma, indica que ésta se da, cuando se presenta un acuerdo entre las fuerzas políticas y sociales tras la identificación de la necesidad de reforma. Por esto, considera que:

Hay que alejarse definitivamente en materia constitucional de lo que son los triunfos electorales efímeros en cuya virtud un partido político impone su criterio en esta materia a los demás. Lo que hay que hacer es exactamente lo contrario. Hacer todos los esfuerzos necesarios para tener un ejercicio de política arquitectónica que en política constitucional nos lleva a un acuerdo de distintos sectores políticos y sociales para producir entonces las reformas constitucionales pertinentes. (Hernández, 2001)

En aras de justificar su oposición, Hernández (2001) sostiene que la reforma debe estar antecedida por un amplio debate y frente a esto precisa que:

Para obtener el valor más importante que puede tener una reforma constitucional, que no es otro que el valor de la legitimidad, que es un concepto de tipo jurídico y político



y que descansa en la aprobación democrática y mayoritaria que el pueblo tiene de la propia constitución. (Hernández, 2001, p. 7)

Al abordar el tema de la reforma, Hernández (2001) asume el punto álgido que había anunciado como fue el de la reelección para el presidente, vicepresidente y para los gobernadores. Expresa que él, quien ha hecho parte en Argentina de procesos de elaboración de constitución en todos sus niveles, siempre ha votado por la reelección, pero por una reelección limitada, es decir, periodos de cuatro años elegibles de manera inmediata por cuatro años más, pero no acepta la posibilidad de la reelección indefinida y, para ello, manifiesta que a su parecer para el nivel cultural y jurídico del Estado de Argentina no es conveniente establecer un sistema de reelección indefinida. Para finalizar su discurso, el autor menciona la posibilidad de:

Enriquecer al derecho constitucional con un catálogo de derechos, de declaraciones, de garantías que no sea obviamente un nuevo catálogo de ilusiones (refiriéndose a su percepción de lo que se había logrado con la reforma al texto constitucional en 1991), pero que también pueda enriquecer en definitiva el constitucionalismo argentino. (Hernández, 2001, p. 11)

Esta referencia al deseo de enriquecer el catálogo de derechos, pero al mismo tiempo la expresión de temor de que todo se quede en una simple lista o enunciación de los estos es lo que se debe entender en la teoría constitucional actual como que, no se puede concebir una verdadera constitución sin elementos y herramientas que estén en manos de cualquier ciudadano, así como de grupos organizados para participar y deliberar en torno a las decisiones que los afecten.



Los derechos no se garantizan por su mera enunciación, sino por los mecanismos de acceso a su materialización que se proporcionen.

En este seminario de la Reforma a la Constitución de Tucumán intervino también en calidad de panelista el señor Hugo Lazarte, legislador por más de 14 años, con el tema *Necesidad y oportunidad de la reforma*. Coincide con Hernández (2001) en señalar que la reforma de la constitución efectivamente “no se puede hacer en una escueta reunión, en donde se consigna el número formal que la Constitución exige y no se tenga la conciencia plena de que se está haciendo un pacto social” al igual en considerar que la reforma no puede terminar creando “una Constitución de partido” (Lazarte, en Hernández, 2001, p. 11).

Como se evidencia en este ejemplo de las discusiones y análisis que en torno a la posibilidad de reforma y necesidad de reforma se estaban dando en una de las provincias de México se puede entender que el asunto partidista, como ya se mencionó en el presente estudio, en el particular de Colombia con la necesidad que se evidenció del pluralismo también de partidos políticos dados los nefastos resultados del bipartidismo que estaba acabando con la verdadera vida política en Colombia y se estaba consolidando de manera camuflada una dictadura bipartidista.

En algunos textos constitucionales como por ejemplo el de la provincia de Tucumán, como lo deja ver Lazarte no han desarrollado el Tribunal Constitucional, aun cuando la Constitución Federal así lo prescribe y tampoco están incorporados los organismos de control a este cuerpo normativo-político, y carecen de trámites organizados para la elección de los jueces (Lazarte en Hernández, 2001, p. 13), como se puede observar, un texto normativo que según los expositores carece de un mejor catálogo de garantías, que estas sean una realidad



y no una simple ilusión y todas estas carencias que evidencia Lazarte pueden sugerir efectivamente la necesidad de una reforma, pero este ya es otro punto, como lo refiere Hernández (2001): el tema de la oportunidad.

Respecto del mismo eje temático, *Necesidad y oportunidad de la reforma*, participó también como panelista el Dr. Rubén Chebaia (en Hernández, 2001), en su calidad de político y abogado. Para empezar, anunció que intentaría dar claridad al tema de “necesidad y conveniencia” de una reforma pues así lo contiene como requisito previo la Constitución de Tucumán y que dicha necesidad y luego la conveniencia deben ser promulgadas en una ley.

El autor argumenta que estos dos conceptos no son opuestos, sino consecuentes el uno al otro. También deja ver cómo aún para ese momento del seminario al que estaba asistiendo año 2003, se encuentra como primera línea discusiones de este tipo “¿la Constitución es una ley, nada más que una ley?, ¿es una ley escrita, es suprema, está codificada, su origen no ha sido en la legislatura sino en el poder constituyente, es una Constitución en el sentido formal?” (Chebaia en Hernández, 2001).

Se identifica que, una vez que se asume el tema de la reforma se hace necesario empezar a precisar conceptualmente las categorías que se han venido desarrollando en el presente estudio, entre estas se traen dos de la anterior cita, el asunto del poder constituyente y la clasificación de las constituciones.

El Dr. Benito Carlos Garzón, intervino en el eje temático denominado *Parte dogmática de la constitución*. Considera la reforma de la constitución como uno de “los actos más típicos y esenciales de la democracia, porque es como renovar el pacto de convivencia” (Garzón en



Hernández, 2001, p. 16). Está de acuerdo con que la constitución es un pacto social. Por consiguiente, dice que:

Sancionada la norma, la sociedad vive dentro de este instituto que ha consagrado la Convención Constituyente, de manera que, cuando por razones históricas, por necesidades históricas e institucionales (...) es necesario convocar al poder constituyente, es cuando el pueblo ejerce la forma más pura de la soberanía popular, que vuelve a estar en juego a través de la convocatoria del poder constituyente (Garzón en Hernández, 2001, p. 16).

De esta intervención se rescata una lectura positiva de la reforma a la constitución, como lo es su adaptabilidad en pro de su permanencia en el tiempo y real atención a la situación jurídica, social, económica y política que va generando nuevas pautas para tener en cuenta en ese pacto social.

El panelista Dr. Oscar Flórez del eje temático *Parte dogmática de la constitución*, en su intervención, con base en el mismo Pacto de San José de Costa Rica, propone tener en cuenta al momento de la reforma la necesidad de extirpar de la Constitución de Tucumán la exigencia en la posesión de gobernador y vicegobernador de hacer un juramento claramente católico cuando el mentado pacto internacional contiene que, para el ejercicio y participación política a ningún ciudadano se le podrá discriminar entre otras por sus creencias y profesión de fe, así entonces exigir un juramento católico para la posesión de estos cargos públicos convierte tal exigencia en contraria igualmente al orden constitucional de la Federación, por ende, debe también hacerse la reforma en este sentido (Flórez en Hernández, 2001).



En esta intervención llama la atención cómo es que, paulatinamente, se van introduciendo algunos cambios en las constituciones, sobre todo cuando se tocan asuntos que remueven emociones y arraigos dogmáticos en diferentes sectores de la comunidad, esto recuerda la necesidad de aclarar en Colombia que la expresión “Dios” contenida en el preámbulo respecto de la cual la Corte Constitucional explicó, sin la necesidad de modificar el texto constitucional, diciendo que:

En el preámbulo de la constitución los delegatarios del pueblo hacen una imploración genérica a Dios, quizás con la esperanza de que alguna ayuda sobrenatural les sea otorgada, o simplemente como una manifestación piadosa de la humildad con la que asumieron la tarea temporal e imperfecta que les fue asignada. (Corte Constitucional, Sentencia C-088, 1994)

Con esto se pretende relacionar cómo el asunto de la reforma constitucional tiene que ver con los cambios de paradigmas ideológicos, estos cambios se evidenciarán de diferente manera en cada nación específica debido a la multiplicidad de factores que a ellos conducen, por tal motivo no solo no debe pensarse que un mayor número de reformas o un menor número de reformas *per se* pueden reflejar la estabilidad institucional de un Estado, cuando como se ha observado en el presente estudio, y se insiste, puede verse la figura de reforma más como un medio de estabilidad de la misma institución. Si se dan unos parámetros que precisamente le permitan adaptarse a los cambios, así mismo, puede ocurrir que una nación se estanque, se demore en avanzar o simplemente su paradigma ideológico no cambie o lo haga mínimamente, entonces en esa nación no deberá surtirse reforma alguna.



Por otro lado, puede considerarse que, como se señaló en los antecedentes al poder constituyente primario, uno de los hechos podía ser una revolución y qué es una revolución, sino una necesidad de cambio. Este trabajo pretende que los análisis alcancen o tiendan a puntos de equilibrio y de encuentro, sobre todo al reconocer que las diferentes posturas, en contextos diversos y con motivaciones diversas, en alguna medida alcanzan a sostener verdades de esas realidades y de la manera en que se sugiere su lectura, por esto las posturas que se presentan de Bernal (2011) y Cubillos (2018) son ideas que ellos mismos sugieren para el caso concreto de Colombia, sin que ello signifique que no sirvan para impactar el proceso académico y doctrinal de otras latitudes.

El panelista Raúl Bejas, *Parte dogmática de la constitución*, fundamenta su intervención en exponer la necesidad de incluir dos aspectos al texto constitucional, por un lado, en razón de las exigencias que traen los alcances de las nuevas tecnologías de la información, entonces el cambio debe ser con miras al presente y al futuro y, por otro lado, un aspecto que dice ha sido olvidado, este es el reconocimiento de las comunidades indígenas en el país (Bejas en Hernández, 2001).

De esta intervención es importante señalar que efectivamente los cambios dan ideas a las nuevas reformas, pero también que un texto constitucional demasiado rígido y muy estructurado a nivel normativo puede hacer compleja la introducción de adecuaciones en el ordenamiento jurídico, que no deberían chocar con la constitución y que, por el contrario, deberían ser de resorte del poder legislativo correspondiente.

Por otra parte, el panelista Carlos Duguech, *Parte dogmática de la constitución*, manifiesta que en el preámbulo debía indicarse que era una reforma y no dar la impresión de que fuera



la primera Constitución, para no perder de vista la historia que precedía a las nuevas reformas. Además, consideró que la última reforma había estado precedida por el partido político hegemónico; también sugirió tener en cuenta mecanismos de mayor participación del pueblo, por ejemplo, para revocar el mandato, dejar sin efecto acuerdo de jueces, entre otros mecanismos; también contemplar la posibilidad de establecer mecanismos de enmienda a la Constitución con mayorías particulares; propuso también una rendición de cuentas por parte del legislador así como lo hace el ejecutivo, en el particular el gobernador y estuvo de acuerdo con que la Defensoría del Pueblo adquiriera un lugar constitucional y en calidad de institución independiente y verdaderamente garantista no sólo en cuanto al tema de usuarios de servicios públicos (Duguech en Hernández 2001).

Se nota en los temas por revisar el reclamo por parte de los intervinientes del impacto de las corrientes doctrinales del neoconstitucionalismo y del mismo constitucionalismo latinoamericano, pues, como ya antes se expuso, traen una serie de elementos que van encaminados a sistemas políticos más garantistas, a democracias participativas, deliberativas y pluralistas.

El panelista Dr. Raúl Martínez Araoz, eje temático *Poder legislativo y régimen electoral*, en su intervención convoca a los asistentes a cuestionarse si hay de verdad razones para la reforma pues critica un reformismo *per se*. También llama la atención al señalar cómo un tema tan importante como el hecho de que en la Constitución existente esté la figura del Tribunal Constitucional y el mismo no se haya desarrollado y sobre eso no se haga suficiente reclamo como sí frente a aspectos que se consideran no están contemplados en el texto, es decir, observa más interés en lo que no hay que en materializar lo que ya hay, por ejemplo,



hizo alusión a los intereses de quienes se enfocan en los temas de la constitución y dijo que “ustedes saben que una de las técnicas del derecho constitucional es evitar los bloqueos, porque todos los que están acá y los que no (...) buscan adecuar democracia a eficacia” (Martínez en Hernández, 2001).

También retomó uno de los puntos de discusión al parecer de constante debate como es el definir si debe existir un sistema unicameral o bicameral y, al respecto, citó a Rousseau y al Abad Sièyes para avalar la pertinencia del sistema unicameral (Martínez en Hernández, 2001).

De esta exposición llama la atención cómo efectivamente es todo un reto cambiar la mentalidad y fundamentar bien el ejercicio del control judicial, mientras que en Colombia en vigencia de la Constitución Política de 1991 se evidencia un activismo judicial que, pese a sus detractores ha seguido ejerciendo sus funciones de garante de la Constitución desde los controles que le son dados, ahora bien, como se pasará a indicar, uno de los mayores ejercicios que a nivel de interpretación y, en consecuencia, de ejercicio de control se trata, es el reflejado en la doctrina de sustitución de la constitución, pues, como se ha visto, el asunto de la reforma hace reavivar diversos conceptos y el desarrollo doctrinal respecto de si no todas, de la mayoría de categorías que se relacionan con la doctrina constitucional en general.

El panelista Hugo Lazarte, eje temático *Poder legislativo y régimen electoral*, regresa al asunto de la necesidad y urgencia de la reforma, le inquieta la forma de elección de los jueces la considera “a dedo”, por otro lado, respecto del sistema electoral evidencia una falencia de este al decir que “no respeta el principio elemental que hace a una democracia: que a mayor



población, mayor representación”, en este mismo sentido ve mayor eficacia en un sistema bicameral para mayor representación, entre otras razones (Lazarte en Hernández, 2001).

El panelista y legislador Osvaldo Ciriagliaro, eje temático *Poder legislativo y régimen electoral*, propone unas preguntas “si la Constitución de una Provincia, de una Nación, es el estatuto básico por el cual un pueblo se reúne y se constituye como Nación, ¿por qué fracasa? (...). ¿Cuándo fracasa un texto legal? (...). ¿Fracasa la ley o fracasa quienes la aplican?” (Ciriagliaro en Hernández, 2001). Deja ver que se da por sentado en los discursos qué es lo que quiere o necesita el pueblo cuando se escucha decir

“Esto es básico para el pueblo, es lo de mayor importancia, una Constitución es lo más importante” pero el pueblo no lo siente así y eso es una realidad, ¿y saben por qué no lo sienten así? Porque no ha fracasado la Constitución, han fracasado los hombres de la Constitución, ha sido violada reiteradas veces (...). Entonces qué pasa: Nadie cree en la Constitución y cualquier sospecha de reforma, cualquier modificación, en vez de ver al reformista como alguien que quiere este estado de cosas la gente lo ve como la imagen de un sastre que viene a hacerse un traje a medida (...). Entonces el pueblo no es el sujeto activo de una Constitución, pasa a ser el rehén de aquellos que escriben la Constitución y de aquellos que son encargados de hacerla cumplir. (Ciriagliaro en Hernández, 2001)

En su calidad de economista presentó cifras alarmantes que le permitieron evidenciar la pésima administración de los recursos públicos y cómo la deuda externa resultaba exorbitantemente costosa, dio ejemplos de todo lo que podría hacerse a diario con el valor que se paga por intereses de dicha deuda. En esta línea concluyó que “La Constitución es



necesaria que se le reforme, pero para ponerle trabas a los hombres que se aprovechan del poder” (Cirnigliaro en Hernández, 2001, pp. 39-41).

Los panelistas Juan Ricardo Acosta y María de Lourdes Paliza (2001) realizaron una intervención titulada *El tribunal constitucional en la Constitución Tucumana de 1990: El control de constitucionalidad a la luz del principio de división de poderes*, en dicha intervención explican cómo fue planteado el Tribunal Constitucional a nivel estructural, hablan de una institución con autonomía, con funciones de control de constitucionalidad difuso como en Norteamérica y concentrado “que en sus inicios diseñara Kelsen para la Constitución de Austria” (Acosta & Paliza en Hernández, 2001).

En tal sentido, Los autores mencionan cómo la composición de cinco magistrados resulta, según el derecho comparado, un número reducido y, frente a ello, consideran que la legalidad de las decisiones de todo órgano se sustenta en la legitimidad y, por esto, proponen que se aumente el número de magistrados en la posible reforma. Ahora bien, en lo relacionado con los requisitos exigidos para asumir el cargo de magistrado los encuentran acordes y lógicos. En lo relacionado al periodo presentan una postura de no aceptación de lo contemplado en la Constitución vigente la cual establece que los magistrados gozarán de estabilidad “mientras dure su buena conducta” (Acosta & Paliza en Hernández, 2001) criterio no muy bien definido, pero que ellos consideran *per se* nocivo para el equilibrio de poderes.

Posteriormente, Acosta y Paliza (en Hernández, 2001) exponen que la designación y el proceso de elección de los miembros del tribunal constitucional tucumano es el foco principal de críticas significativas y, con fundamento en ello, lo primero que critican es que en dicho



proceso no se tiene en cuenta a la legislatura, sino solo al poder judicial y al ejecutivo quien finalmente designa.

Así las cosas y respecto a que sean los jueces de la Corte Suprema quienes envíen ternas o el número máximo de diez candidatos para que el ejecutivo haga la elección, siendo esta elección a través de voto secreto, tampoco es bien visto por los expositores dado que consideran que es un presupuesto fundamental de los estados republicanos y democráticos, brindar publicidad en todos aquellos actos que se deriven de las acciones de los mismos.

Una vez analizados algunos aspectos estructurales pasan a analizar aspectos funcionales del Tribunal Constitucional. Inician por “la atribución que mejor caracteriza y tipifica esta institución, cual es la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos generales o *erga omnes*, de manera que – en los hechos – la norma pierde vigencia” (Acosta & Paliza en Hernández, 2001).

Realmente los panelistas consideran altamente perjudicial para el equilibrio de poderes esa facultad de tomar decisiones con efecto *erga omnes* en cabeza del Tribunal y dicen que

A priori podría argüirse que resulta afectado el principio de división de poderes, pues a la luz de este principio se torna inconcebible que un órgano jurisdiccional pueda aniquilar sin más una norma sancionada por uno de los poderes políticos en uso de facultades propias, por ejemplo, la legislatura. (Acosta & Paliza en Hernández, 2001)

En dicho sentido, el descontento por parte de estos autores es tal que frente a este punto proponen que se debe dar las herramientas jurídicas a la rama legislativa para ir en contra de



la tacha de inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia, quedando protegida la división tripartita de los poderes públicos, esencia de la democracia republicana.

Finalmente, les resulta altamente gravosa la posibilidad de que en cabeza del ejecutivo existe para requerir a la legislatura la promulgación de una determinada ley y ante la mora de esta puede acudir directamente ante el Tribunal Constitucional para que le autorice en reemplazo de la legislatura entonces, promulgar la requerida ley. Critican ampliamente, al considerarlo igualmente riesgoso, el hecho de que la legitimación para ejercer esa acción de inconstitucionalidad está en cabeza de cualquier persona y citan casos de derecho comparado para enunciar cómo en diferentes países esta legitimación es altamente restringida. (Acosta & Paliza en Hernández, 2001, pp. 74-87).

Una Constitución debe reformarse hasta que logre su finalidad, “un buen gobierno”, así lo refiere Jorge Carpizo (2002) sugiriendo los planteamientos de Sartori en su escrito *Ingeniería constitucional comparada* y, además, afirma lo siguiente “Las Constituciones, asegura, no realizan milagros, pero difícil será tener un buen gobierno, sin un buen instrumento de gobierno. Para alcanzar este objetivo es muy probable que las constituciones deban ser reformadas” (Carpizo, 2002, p. 2). Según Carpizo (2002) Sartori halló que las reformas constitucionales las realizan personas incompetentes.

El enfoque pragmático de Sartori hace que pueda manifestar según Carpizo (2002) respecto del tema de la reelección una posición no universal sino más bien adecuada al caso concreto, al decir que:



en países sólidamente democráticos, la reelección del presidente para un segundo periodo de cuatro años sin reelección, le parece razonable, porque los presidentes que gobiernan bien deben ser recompensados y no deben ser desperdiciados. No obstante, en el caso de México – afirma – la disposición de un periodo de seis años sin reelección debe mantenerse porque es una institución que ha funcionado bien. (Carpizo, 2002, p. 279)

El autor trae también a colación la fuerte injerencia de los partidos políticos en lo que pueda ser la orientación de la reforma o incluso lo que puede llegar a considerarse, según el mismo Sartori, en una constitución material de lo que es o sea la constitución formal.

Teniendo en cuenta que hablar de reformas a la Constitución, como ya se ha mencionado en el desarrollo del presente trabajo investigativo, suele tener mucha referencia al tema de reelección, por esto se trae la referencia de Treminio (2013) en su artículo *Las reformas a la reelección presidencial en América Latina*, tanto así, como para hablar del tema como “*ola reeleccionista del siglo XXI*”, no obstante, deja claro que:

El tema de la reelección presidencial no es nuevo en la región latinoamericana. Su discusión ha estado presente desde la formación de las nuevas Repúblicas en el siglo XIX. No obstante, la transición a la democracia estableció nuevos límites a las aspiraciones de continuidad de los líderes presidenciales optando por periodos alternos de gobierno o prohibiendo del todo la posibilidad de retornar a la silla presidencial. (Sánchez, 2013)

Una de las dificultades que el autor evidencia es:

Que el sistema político tiene que producir periódicamente un líder capaz y suficientemente popular para alcanzar la presidencia. Mientras que el capital político que ha acumulado un presidente que ha tenido éxito, no puede utilizarse cuando termina su mandato, pues se encuentra proscrita su reelección (...). Adicionalmente el expresidente sigue siendo un individuo con poder político que podría tener dificultades en renunciar totalmente al poder, una vez terminado su gobierno y viéndose excluido del cargo. (Sánchez, 2013)

Otro tema abordado por diferentes autores en este mismo sentido es, como ya se citó de Sartori, un sistema de premio o castigo es entonces cuando se menciona el papel del voto directo que si bien hace al candidato electo responsable ante el pueblo por su gestión y ejecución de planes propuestos –cuando estos existen –, con los límites a la reelección se priva a la comunidad de utilizar el voto directo para premiar al funcionario que así lo merece.

Serrafero ofrece una tipología de las cinco variantes de reelección en América Latina:

1) reelección sin límites (indefinida), 2) reelección inmediata por una sola vez y abierta, 3) reelección inmediata por una sola vez y cerrada, 4) reelección no inmediata, abierta o cerrada y, 5) prohibición absoluta. (Treminio, 2013, p. 6)

El autor hace reiterada referencia a la relación entre la percepción del tema de reelección con lo que él llama:

La transición a la democracia así entonces dice identificar “a inicios de la década de 1990 un cuestionamiento a la regla de la alternancia (...) con la introducción de la reelección inmediata en tres países: Perú (1991), Argentina (1994) y Brasil (1997).



La reforma permitió que los líderes Alberto Fujimori, Carlos Menem y Fernando Enrique Cardoso fueran reelegidos en sus cargos. El común denominador de la reforma fue un clima de imperante neoliberalismo que buscaba establecer un proyecto de reformas estatales, procesos de privatización, desregulación y mayor papel del mercado en la asignación de los recursos. (Treminio, 2013)

Del recorrido por las reformas o intentos de reforma en Latinoamérica en función de la reelección se pudo evidenciar que se han seguido cuatro vías institucionales. La primera es la vía legislativa, en donde se plantea una reforma parcial, o bien una nueva Constitución Política. En segundo lugar, la vía jurisdiccional, en la cual una Corte con capacidad interpretativa se pronuncia sobre la legalidad del artículo. La tercera es el reemplazo total de la Constitución mediante una Constituyente. Y la última es la vía del referéndum, con la cual se consulta directamente a los ciudadanos si están de acuerdo ya sea con la nueva constitución o con realizar una enmienda parcial en la materia.

El poder ejecutivo ha demostrado fuerza ante los otros poderes “asentado en el apoyo popular expresado por los ciudadanos para legitimar la introducción de los cambios institucionales”

Para concluir, Treminio (2013) afirma que:

La ola de modificaciones que permiten la reelección presidencial en el siglo XXI es de tipo expansiva. Se dejan atrás los límites intermedios que caracterizaban a las constituciones del siglo XX (...). El nuevo legado plantea la necesidad de nuevas interpretaciones desde la política comparada de los sistemas políticos en la región, que se han ido decantando a favor de la continuidad, pese a la herencia dictatorial de un pasado reciente; por lo tanto, cabe la necesidad de examinar nuevas premisas que



superen la excesiva carga de críticas normativas a la reelección y se avoquen a aportar explicaciones que permitan comprender mejor las nuevas transformaciones en esta materia. (p. 26)

En el caso particular de Latinoamérica, dado el interés que ha despertado en el estudio del denominado neoconstitucionalismo y el constitucionalismo latinoamericano. Bellosó (2015, p. 26) quien presenta incluso dos etapas de estos procesos permite evidenciar cómo el cambio de paradigmas en este caso jurídicos puede desembocar ya sea en una reforma o incluso en la expedición de una nueva Constitución, como dice que efectivamente pasó.

A partir de los años ochenta (1982 y 1988 cuando se introduce el concepto de diversidad cultural), bajo el impulso de los procesos de transición democrática, la mayor parte de los países de América Latina promulgaron nuevas constituciones y/o realizaron importantes reformas constitucionales. Aunque utilicen terminologías diferentes, presentan numerosos rasgos en común.

Poco a poco fueron ganando fuerza las nociones constitucionales de titularidad colectiva de derechos, de uso y posesión compartidos de nuevos recursos naturales y territorios y de respeto de las diferencias culturales. El segundo periodo de reformas del constitucionalismo está comprendido entre 1989 – 2005, marcando la internacionalización de la Convención 169 OIT, que revisa la Convención 107 y adopta un amplio conjunto de derechos indígenas, tales como la lengua, la educación bilingüe y las formas de participación. (Bellosó, 2015, p. 27)



Es necesario recalcar y hacer énfasis en que en el nuevo constitucionalismo latinoamericano se realza la omnipresencia de la constitución, el protagonismo de los principios y el renovado papel del poder judicial.

Así pues, tenemos que en los años 90 se reafirma la adhesión al Estado constitucional, social y democrático de derecho, subrayando la idea de la fuerza normativa de la Constitución. En los textos constitucionales se observa una nueva orientación en dos sentidos. Por una parte, la expansión del catálogo de derechos humanos y de derechos fundamentales consagrados (ampliando los bienes y sujetos tutelados); por otra, la incorporación de nuevas garantías e institutos de control jurisdiccional y administrativo y de participación popular. (Belloso, 2015, p. 27)

Antes de pasar al tema de los límites al poder de reforma es importante dar claridad sobre el concepto de *mutación constitucional* expuesto por Castro (2016), este concepto puede asemejarse al de reforma constitucional como puede observarse en la siguiente definición:

Por mutación constitucional se entiende, en sentido estricto o restringido, una transformación en la significación atribuida originalmente a una cláusula constitucional, sin que, para tales efectos, medie una modificación del enunciado lingüístico –sea, sin que ello quede actualizado en el documento constitucional mediante una alteración de su expresión escrita. (Castro, 2016, p. 351).

Más adelante, Castro (2016) vuelve a reformular el concepto y lo explica así: “La cláusula constitucional obtiene una significación o alcance distinto de aquel que inicialmente fue



pensado por el constituyente, sin que, para ello, se haya observado el procedimiento de reforma constitucional” (p. 352).

Es decir que este término, mutación constitucional, se refiere, entonces, a los cambios en la constitución material sin que se presenten reformas o afectaciones al texto propiamente dicho, pero suceden dos situaciones en cuanto a este concepto, la primera es que, en el caso particular de Colombia y en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hace parte del desarrollo doctrinal local, pese a que se puede aplicar como el caso que se citó de la expresión Dios en el preámbulo, así como la expresión imperio de la ley, mismas que han sido explicadas por la Corte Constitucional para darles un contenido adecuado en el contexto del texto constitucional en conjunto, es decir, una interpretación armónica y sistemática.

Por otro lado, el asunto de la mutación de la constitución pudiera darse también sin que sea un asunto oficial, sino más bien que incluso, sin que un órgano competente como la corte constitucional haga claridad, simplemente la costumbre diga y legitime unos modos específicos que, sin contradecir la constitución, tampoco estén explícitamente en ella.

Finalmente, ya sabiendo que la reforma constitucional está identificada con el poder constituido y que, en sí misma no es una manifestación de destrucción del texto constitucional, sino más bien de la característica de adaptación que le permite, por el contrario, la supervivencia en el tiempo y la tendencia al progreso, entonces se pasa a revisar los límites que dicho poder puede encontrar, algunos de los cuales ya se han mencionado.

Límites al poder de reforma

Una vez revisado el concepto de reforma de la Constitución es preciso abordar el asunto de los límites que a este poder se refieren teniendo en cuenta que, como lo resalta Jaramillo (2013):

Una de las discusiones más complejas que se ha presentado y persiste aún en el campo de la Teoría Constitucional, es el problema de definir los límites a los cuales se debe circunscribir el poder de reforma de la Constitución. (p. 4)

El mismo autor referencia las dos posturas que él considera reflejan los extremos de la discusión indicando así que, por un lado, están los *esencialistas* quienes consideran que el poder de reforma es ilimitado de fondo y solo debe ser limitado a nivel procedimental, basándose en el principio democrático que sustenta la mayoría parlamentaria y, en el otro extremo, están los de concepción *sustancialista* quienes “afirman que el poder de reforma se encontrará siempre limitado, tanto procedimental como materialmente” (Jaramillo, 2013, p. 4) identificando así a este poder como un poder constituido que para salirse de los límites existentes incluso de fondo debe estar respaldado por el poder constituyente.

Así mismo, Henao (2013) afirma que “Es un principio básico de todo ordenamiento jurídico que el poder de reformar una Constitución se encuentra sujeto a diversos tipos de límites, siendo los más comunes, por supuesto, los de tipo procesal” (p. 386).

Y también plantea que:

Además de los límites de tipo procesal, un buen número de constituciones establecen límites explícitos al contenido de una reforma constitucional. Estos límites toman la forma de cláusulas (generalmente conocidas como cláusulas pétreas o cláusulas de



intangibilidad) que establecen la eternidad de ciertos principios o disposiciones constitucionales. (Henaó, 2013, p. 386)

Al mencionar los límites implícitos o sustantivos al poder de reforma se entiende la posibilidad de una reforma constitucional inconstitucional y es cuando surge la pregunta: ¿cómo defender la idea de una enmienda constitucional “inconstitucional” a base de su contenido, sí la sustancia de toda reforma constitucional es, por definición, contraria a la Constitución vigente?

Colón (2011), al exponer disertaciones referentes a los límites al poder de reforma, cita los casos de la Ley Fundamental alemana y de la Constitución de la India, en el primer caso, sí hay límites explícitos, en el segundo no y, por ello, precisamente le resultó de total pertinencia para el contexto colombiano.

Aún ante la ausencia de cláusulas pétreas, en *Kesavananda vs. Kerala* (1973), la Corte Suprema de India determinó que si bien el parlamento tenía la facultad de enmendar cualquier disposición individual de la Constitución (incluidas las referentes a los derechos fundamentales) dicho poder no se extendía a lo que llamaron la estructura básica de la Constitución la cual declaró legalmente inalterable. (Colón, 2011, p. 391)

Dadas las cambiantes circunstancias políticas, sociales, culturales, económicas, jurídicas en general, es entendible completamente el cómo se van gestando las necesidades de reforma a la Constitución, pues como lo dijo Aguilera (2011) “la posibilidad de reformar una Constitución constituye una de las mejores pruebas contundentes y fiables a su legitimidad democrática”.



También, con el tema de límites de competencia Botero et al. (2010) sostienen que:

Existen, por tanto, diferentes ámbitos de competencia en el poder de reforma, es apenas lógico que la revisión de los actos reformativos de la Carta lleve implícito (sic) el control de los límites de competencia (...). De tal modo, el criterio de límites de competencia es fundamental para la guarda de la integridad de la Carta Política, pues la conserva en sus elementos esenciales definitorios, de la forma como la perfiló el Poder Constituyente Primario. (p. 211)

Se tiene entonces que los límites al poder de reforma son, en primera medida, los límites explícitos en la propia constitución, estos límites pueden ser solo de forma o procedimiento o también de fondo. En el primer caso, límites formales, son los que casi sin lugar a duda están efectivamente presentes en todas las constituciones, es decir, todas las constituciones tras su garantía al proceso democrático han permitido y han incluido el mecanismo de la reforma constitucional aun cuando haya cambiado tal vez en algunos momentos el titular, o los debates que se deban surtir para lograr la aprobación de una reforma.

Los límites de fondo son aquellos donde el poder de reforma encuentra complejidad, es decir, se requerirá la existencia de unas cláusulas pétreas o de intangibilidad o, a falta de estas, de una verdadera construcción de la teoría constitucional, como se ha pretendido esbozar en el presente trabajo y se han resaltado en este sentido igualmente los grandes aportes de la Corte Constitucional, así como de los doctrinantes locales o interesados en el asunto local de Colombia, pues si bien los límites de fondo ofrecen un riesgo al principio democrático, también se puede entender que si se soporta debidamente la intervención de la Corte Constitucional ante las propuestas de reforma, dadas las características y evolución de las



teorías neoconstitucionalistas y del neoconstitucionalismo latinoamericano, se puede constatar que sí es dable una verdadera fundamentación al ejercicio de control que bien ha denominado de competencia la Corte Constitucional, en desarrollo de su doctrina de sustitución de la constitución que a su vez, es precisamente un desarrollo en torno a la figura de la reforma constitucional y sus límites.

Sustitución de la Constitución

Una vez desplegada la doctrina de la sustitución de la Constitución por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-551 de 2003, con posterioridad a esta sentencia el contenido de la Sentencia C-1040 de 2005 es la que logra condensar en mejor medida los aportes y la idea de fondo de la Corte Constitucional colombiana en este tema, además que cobró protagonismo en prácticamente la totalidad de demandas que con posterioridad a su aparición, tal tribunal ha debido resolver, donde se ha encontrado de manera reiterada con el tema de la posible sustitución de la Constitución o también llamado, cargo por inconstitucionalidad:

No es cierto que el congreso tenga más legitimidad que el tribunal constitucional, ya que, este último fue puesto por el pueblo colombiano, en ejercicio del poder constituyente precisamente con la misión de proteger sus valores y principios fundamentales frente a todo poder constituido incluido el congreso reformador de la constitución. (...) Si se acepta que la soberanía es el máximo poder político y que el soberano es el pueblo; que el congreso no es soberano, que es un poder constituido



y que no tiene el poder constituyente, aparece claro que los valores y principios que estableció el pueblo constituyente no pueden ser destruidos, desmantelados, desmoronados o desbaratados por el congreso. Aceptar que puede destruirlos, es tanto como aceptar que el congreso puede **USURPAR** la soberanía (...). El poder para modificar los valores esenciales del gobierno colombiano solo lo tiene quien los dio, esto es, el poder constituyente; de modo que la única manera de modificarlo es en ejercicio del poder constituyente.

El principio de paralelismo de las formas impone que solo de la misma manera como se establecieron esos valores fundamentales, pueden modificarse: en ejercicio del poder constituyente y por un órgano constituyente (...). Se reitera que es el soberano constituyente quien determina los principios fundamentales de un Estado y de su Constitución. En consecuencia, el poder constituido tiene una serie de límites materiales y formales al momento de reformar la Constitución. No obstante, si bien en el régimen constitucional Colombiano, no hay cláusulas pétreas, es claro que está prohibida la sustitución de la Constitución, por cuanto de lo contrario se daría a entender que no existe diferencia alguna entre el poder constituyente originario y el poder constituido. Así las cosas, quien debe establecer si la Constitución fue sustituida es la Corte Constitucional, para lo cual debe acudir a una interpretación de los principios y valores señalados por el soberano constituyente. (Corte Constitucional, Sentencia C-1040, Exp. D-5645, 2005)

En términos generales, la doctrina de la sustitución por parte de la Corte Constitucional tiene un presupuesto y es la distinción entre el poder constituyente en originario y derivado,



reconociendo en el primero la expresión de soberanía, esta en el pueblo y, por tanto, el poder constituyente primario como absoluto, mientras que el poder constituido resulta ser un poder limitado, especialmente en el caso de la Constitución Política de Colombia de 1991, por unos límites materiales e implícitos como son la claridad de que la competencia otorgada por el constituyente primario al constituyente constituido para reformar no implica la competencia para derogar o sustituir en todo o en parte la Constitución, de modo tal que cree una Constitución opuesta a la existente o le introduzca un elemento que vaya en contra, de los que quedan por definir, *elementos esenciales definatorios de la identidad de la Constitución*.

Referencias al concepto de sustitución de la Constitución

Abordar el asunto de la sustitución de la Constitución requiere, como en los demás aspectos analizados y por analizar, hacer precisiones a fin de establecer parámetros de comprensión. Bajo este entendido, es indispensable resaltar que la atención se pondrá en la doctrina del juicio de la sustitución desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana, de conformidad con el periodo determinado para el presente trabajo como se advirtió desde la introducción, se tiene que el enfoque será la aplicación de esta prueba o juicio a las modificaciones surtidas entre el año 1991 y el año 1994.

De acuerdo con lo anterior, para el año 2010 en el trabajo titulado *Límites al poder legislativo en las facultades de reforma a la Carta Política. El juicio de sustitución* desde la introducción, Botero et al. (2010) advierten lo siguiente: “La Corte Constitucional ha dicho



que en la Carta Política no existen normas intangibles, de tal manera toda ella es reformable, pero no es sustituible”, seguidamente indican que

El límite entre reforma y sustitución es un problema de competencia que condiciona la validez de los actos legislativos expedidos por el Congreso de la República. Problema dogmático que se deriva de la ya mencionada distinción entre Constituyente Primario y Constituyente Derivado. (Botero et al., 2010, p. 6)

Cabe anotar que la sustitución de Constitución se dará si se da la eliminación o reemplazo de un elemento esencial de la misma por otro. De acuerdo con esto, el concepto de cláusulas pétreas es muy importante, pues estas pueden dar forma a una Constitución rígida e inmodificable y un cambio a la misma será evidente al quebrantar dichos imperativos, pero la Constitución Política de Colombia de 1991 no tiene este tipo de cláusulas lo que hace más complejo el análisis de sustitución, pues hace necesario realizar mayores labores argumentativas o exegéticas con un único fin, el de salvaguardar el ordenamiento jurídico y no únicamente las normas que representan una parte de este, pues el derecho contemporáneo recordemos está en gran medida en manos de los jueces a través de sus jurisprudencias tanto locales como de carácter incluso internacional.

Como bien lo exponen Botero et al. (2010) “como existen diferentes niveles de poder, diferenciados por el concepto de soberanía, las facultades de reformar la Constitución están condicionadas por distintos niveles de competencia” (p. 211), es decir que los autores sugieren que solo el poder constituyente con carácter de originario o fundacional será el que pueda realizar una sustitución de la Constitución, no así el poder constituyente derivado como es el caso de la competencia de reforma en cabeza del Congreso a través de acto legislativo.



Carpizo (2002), citando a Sartori en la reseña de su libro *Ingeniería constitucional comparada*, expresa que al conocer que existía una propuesta de 121 reformas a la Constitución Mexicana de 1917 manifestó que “el número era impráctico y contraproducente y que equivalía a una nueva Constitución” (Carpizo, 2000, p. 5) Para el caso particular de la Constitución Mexicana Sartori propone según Carpizo (2002) “tres prioridades de reforma: 1) Un nuevo sistema electoral, 2) La abolición de la no reelección de los legisladores, y 3) Una definición clara de los poderes constitucionales del presidente” (p. 5). Al respecto, Carpizo (2002) hace una referencia bastante interesante que nuevamente tiene que ver con el tema de los partidos políticos y para la cual toma la primera prioridad sugerida por Sartori para la reforma dice, entonces, con relación a su actual sistema electoral -el de México- que:

Propicia la fragmentación de los partidos políticos –allí está el caso de Italia en la actualidad– y permite las alianzas, las cuales eluden el “umbral” para que los partidos políticos puedan continuar siendo reconocidos como tales, aunque carezcan de representación real, y puedan afectar las posibilidades de los partidos contendientes, además de que tienden al chantaje político. (Carpizo, 2002, p. 5)

Existe una tendencia a buscar la independencia del poder judicial y esta se logra con autonomía presupuestal, también uno de los puntos comunes de discusión es el efecto de las sentencias de control de constitucionalidad de las normas, frente a esto Carpizo (2002, p. 8) está de acuerdo con que los efectos deben ser *erga omnes*.

Finalmente, Carpizo (2002) cierra su reseña indicando el interés de Sartori al tratar el tema de las reformas a la Constitución, el cual dice ser lograr “un sistema presidencial democrático eficiente”.



García y Gnecco (2016) escribieron el artículo denominado *La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo*. En este artículo realizan un análisis crítico tanto a la fundamentación como a la aplicación de la teoría de la sustitución de la constitución, pues sugieren que, en este caso, el constituyente de Colombia de 1991 limitó claramente las facultades del juez constitucional ante las reformas al texto constitucional solo por vicios de procedimiento (García & Gnecco, 2016, p. 62).

Los autores señalan que la Corte Constitucional colombiana con la creación de la “teoría de la sustitución” de la Constitución lo que hizo fue traer doctrinas extranjeras que quizás no sean adecuadas al caso particular colombiano y, en contraposición, sugieren que debió observarse el proceso a nivel histórico de reformas en el mismo contexto de Colombia, para ello mencionan, por ejemplo, que:

Las Cartas Políticas de 1821, 1830, 1832 y 1843 prohibían las reformas a la Constitución sobre ciertas normas o elementos constitucionales, con lo que se establecía una jerarquía normativa dentro de la Constitución. Incluso, en un primer momento, la de 1886 sólo podía ser reformada sin que se alterara el acuerdo sobre la reforma constitucional. (García & Gnecco, 2016, p. 64 - 65)

Dicen García y Gnecco (2016):

La historia de la teoría de la sustitución es más reciente, pues parte de la base del establecimiento de la supremacía jurídica de la Constitución que se dio en la Asamblea Nacional Constituyente de 1910. Pero no fue sino hasta 1957 que se



iniciaron los veinte años de debate sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia para hacer el análisis del contenido de las reformas a la Constitución, cuando se hizo control constitucional del Decreto Legislativo 247 de 1957 que estableció el acuerdo político denominado Frente Nacional. (p. 65)

García y Gnecco (2016) establecieron que hasta el año 1978, la Corte Suprema de Justicia hizo un cambio drástico y aplicó, por primera vez en la historia de Colombia, la teoría de los vicios de competencia fundamentada en que: (i) los actos reformativos de la Constitución eran asimilables a las leyes; (ii) el Congreso no tenía competencia sino para modificar ciertos asuntos constitucionales, y (iii) el control de constitucionalidad con las normas mencionadas como parámetros no era en absoluto un control material.

Así mismo, citan como norma particular de la Constitución Política de Colombia el artículo 241 numeral 1 la cual establece que:

El control de constitucionalidad de las reformas de la Constitución se hace (i) a solicitud de los ciudadanos y (ii) sólo por vicios de procedimiento en su formación; excluyendo de forma manifiesta cuestiones relacionadas con el control material de los actos (...) no obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C – 551/2003 abrió su jurisprudencia sobre la sustitución de la Constitución. Allí eludió la ausencia de competencia para llevar a cabo el control material de las reformas de la Constitución. (Corte Constitucional, Sentencia C-551, Exp. CRF-001, 2003).

Por otro lado, García y Gnecco (2016) presentan las que consideran son las “dificultades del concepto de sustitución de la Constitución” y para ello parten de dos preceptos importantes

a saber: 1) La falta de fundamentación en el texto constitucional. Como obstáculo a la fundamentación de la tesis de la sustitución de la Constitución elaborada por la Corte Constitucional se encuentra la ausencia de esta facultad otorgada a tal Corporación por la misma Constitución, de modo tal, resulta absolutamente constitucional una reforma cuyo trámite sea o un acto legislativo, o por referendo constitucional o, finalmente, por Asamblea Nacional Constituyente. 2) Las contradicciones y aporías de la jurisprudencia constitucional en aplicación a la tesis de la sustitución. 3) Los problemas metodológicos de la jurisprudencia constitucional en aplicación a la tesis de la sustitución. 4) De nuevo, el texto de la propia Constitución desvirtúa la posibilidad de una tesis amplia de la teoría de la sustitución de la Constitución.

Pese a no estar contemplada tal competencia de valoración de fondo a los actos legislativos reformativos de la Constitución por parte de la Corte Constitucional, procede la misma a fundamentar su intervención en este campo al decir en palabras de García y Gnecco (2016) que el vicio de procedimiento denominado sustitución intrínsecamente establece la competencia de reforma y a su vez el órgano competente.

Las contradicciones y falacias que dicen los autores que entraña esta dificultad son, entre otras, señalar que tratándose de revisión de leyes la competencia es de tipo material, pero si se trata de reformas constitucionales será competencia solo formal. No obstante, ambos planteamientos se encuentran bajo el mismo presupuesto: la competencia o no para proferir el cuestionado acto jurídico normativo. Finalmente, los autores dejan claro que, en el texto constitucional al no existir pronunciamiento expreso diferente a los ya expuestos del artículo 241, se configura más defecto orgánico con la intervención sin fundamento por parte de la



Corte Constitucional que en el actuar legítimo del Congreso por medio de actos legislativos sin ninguna limitación según el texto constitucional expresión del Constituyente originario.

Como falacia exponen los autores García y Gnecco (2016) la denominada *non sequitur*, ya que en ningún momento se puede deducir que teniendo en cuenta que el legislador es un poder derivado limitado se desprenda de su competencia reformatoria que la misma tiene límites materiales, cuando, en realidad, los únicos límites determinados precisamente por el mismo constituyente originario fueron límites solo en el nivel de procedimiento.

Por ello, los autores acotan respecto del ejercicio de la Corte Constitucional frente a la aplicación del juicio de sustitución que:

(...) Esta limitación, usada de manera sistemática para mutilar el poder de reforma del Congreso de la República, órgano representativo y de elección democrática, pone de presente un desprecio por la democracia que no se compadece con las tesis liberales o deliberativas modernas, y mucho menos con una Constitución que desde su preámbulo señala el principio democrático como elemento basilar del Estado Social de Derecho (...). La segunda aporía que surge de la aplicación de la tesis esgrimida por la Corte Constitucional sobre los vicios de competencia, está en el concepto de “sustitución”, que ocurre “cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por un opuesto o integralmente diferente”. El problema aquí radica en desentrañar qué se entiende por eje definitorio de la Constitución (...). En Colombia, a diferencia de Alemania, no existe la denominada “cláusula de intangibilidad expresa” o “cláusula de perpetuidad”, por lo cual, en nuestro ordenamiento (el colombiano), no es posible



un análisis objetivo de los elementos que le están vedados al poder de reforma.
(García & Gnecco, 2016, p. 73)

Así, entonces, termina la Corte Constitucional por otorgarse la “tarea de determinar cuáles son los ejes definitorios de la Constitución, cayendo así en lo que la doctrina considera «una construcción dogmática a priori», antes de la interpretación del texto constitucional e independientemente del texto de este”. (García & Gnecco, 2016, p. 75).

En esta dificultad se encuentra el hecho de que la misma Corte Constitucional es entonces la que se plantea sus propios parámetros para definir en palabras de García y Gnecco (2016) lo que no está definido por el Constituyente, esos ejes definitorios y posibles cláusulas pétreas, como si las mismas fueran esenciales a la Constitución, pero tal vez no sea así, tal vez la idea del Constituyente sea la de dejar una Constitución modificable y eso también está bien. 4) *De nuevo, el texto de la propia Constitución desvirtúa la posibilidad de una tesis amplia de la teoría de la sustitución de la Constitución.*

La reforma efectuada mediante el Acto Legislativo 2 de 2015, la cual prohibió la reelección presidencial, añadió la cláusula al artículo 197 de la Constitución Política que indica de qué manera puede derogarse tal prohibición mediante “referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente” incluyendo por primera vez en la Constitución de 1991 una cláusula expresa que limita la competencia del ejercicio de reforma por parte del legislador”. Esto implica que el poder de reforma se auto limitó y podría ocurrir frente a cualquier otro aspecto de la Constitución; así entonces, solo efectivamente en la misma Constitución se encuentra el poder de limitar la competencia reformativa otorgada por el constituyente originario (García & Gnecco, 2016, pp. 68-81).



El test de sustitución de la Constitución

El hoy magistrado de la Corte Constitucional el doctor Carlos Bernal participó, en el año 2011, activamente en el VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional con motivo de la celebración de los 20 años de vigencia de la Constitución Política de 1991, su intervención fue elocuente y de trascendental contenido y dígame desde ya, parangón de lo que efectivamente puede convertirse en un mejor sustento a la doctrina de sustitución de la Constitución hasta entonces desarrollada.

Su ponencia se denominó *Fundamentación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución. Un análisis del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia*. Las ideas que esbozó Bernal (2011), se refirieron: 1) A lo expuesto por la Corte Constitucional en relación con la doctrina de la sustitución de la Constitución, y 2) observaciones a dichas ideas, aportando una serie de conclusiones en pro de complementar lo esgrimido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Al respecto podemos apreciar los aportes de la Honorable Corte de la siguiente manera:

- La Corte Constitucional inicia el desarrollo de la doctrina de sustitución de la Constitución con la Sentencia C-551 de 2003, la que fuera solo el comienzo de una serie de sentencias con este tema subyacente por resolver.
- El reto para la Corte Constitucional surge cuando entran en colisión el principio de supremacía constitucional y el principio democrático, choque que se evidencia en el momento en que, por un lado, la Constitución en sus artículos 241 y 379 señala que la



función de la Corte respecto del control que debe ejercer sobre las reformas a la Constitución debe darse únicamente por vicios de procedimiento y no de contenido (principio democrático) y, por otro, el encargo del Constituyente originario entregado en manos de la Corte Constitucional, ese de ser garante del texto superior e incluso ser su intérprete natural.

- Lo anterior lleva a la Corte Constitucional a realizar inicialmente un análisis de la distinción entre poder constituyente originario y derivado, recordando la teoría de Schmitt al respecto, quien basa, a su vez, sus planteamientos en las ideas de Sièyes para este asunto. Smith identifica no solo la diferencia (como lo sugiere Sièyes), sino más importante aún, la diferencia en las competencias entregadas por el constituyente originario al constituyente derivado.
- Al realizar las diferencias se encuentra que el poder constituyente originario es ilimitado, mientras que el poder constituyente constituido o derivado sí tiene límites de competencia, como lo es el entender que el poder de reformar no incluye sustituir o derogar la Constitución vigente.
- De la última parte de esta afirmación, Bernal (2011) identifica una falacia, *non sequitur*, al señalar que la conclusión no se deriva de las premisas, pues mientras el órgano encargado de la reforma guarde las exigencias de la Constitución, que en el caso particular de la Constitución Política de Colombia son solo de tipo procesal, no tiene por qué entenderse alguna limitación de fondo, al menos no puede deducirse así de las expresiones de la Constitución que, finalmente, no establecen límite alguno al poder de reforma.



- La primera propuesta de la Corte Constitucional la expuso mediante un argumento compuesto por cuatro premisas y una conclusión, pero realmente solo enunció la idea antes señalada e hizo una enunciación de la observancia al bloque de constitucionalidad respecto de tratados internacionales que contienen derechos humanos, los cuales deben respetarse y servir de límites al poder de reforma, por el constituyente derivado.
- El mismo año, pero ya en la Sentencia C-1200 de 2003 la Corte Constitucional precisó tres puntos que dieron más forma a la inicial doctrina de la sustitución de la Constitución:
 - i. Advirtió que esta doctrina no puede llevar a la petrificación de ninguna disposición constitucional.
 - ii. Adujo que es posible sustituir la Constitución de forma total o parcial. Una reforma es una sustitución parcial de la Constitución si es de gran trascendencia y magnitud para el sistema (...)
 - iii. Atribuyó al demandante la carga de demostrar que la reforma que demanda sustituye la Constitución. (Corte Constitucional, Sentencia C-1200, Exp. D- 4615, 2003).
- Ya de la Sentencia C-970 de 2004 rescatamos lo siguiente: “la Corte Constitucional expuso por primera vez el llamado “test de la sustitución” el cual se determina como una guía para que la Corte determine sí una reforma es una sustitución parcial de la Constitución” (Corte Constitucional, Sentencia C-970, Exp. D-5032 D-5041 (Acumulados), 2004). Frente a esta sentencia es importante recalcar que este test se presentó como una fórmula de subsunción compuesto por premisa mayor, premisa menor y conclusión. Trajo la novedad del denominado elemento definitorio, pero en todo caso no explicó qué debe entenderse por tal.



- En el 2005 a través de la Sentencia C-1040 la Corte Constitucional manifestó: “desarrolló el test de sustitución, relevó el concepto de elemento definitorio de identidad de la Constitución por el de elemento esencial y transformó el test originario en un procedimiento argumentativo compuesto por siete pasos (...)” (Corte Constitucional, Sentencia C-1040, Exp. D-5645, 2005).
- Por otra parte, y continuando con las ideas propuestas, Bernal (2011) advirtió que el nuevo test es sin duda una versión mejorada respecto del anterior, no obstante, no se libra de su análisis que le permite resaltar que el entonces test de sustitución trae inmersa una gran preocupación y es que su estructura, en palabras del autor, presupone un conocimiento claro del concepto “elemento esencial” haciendo la claridad de que este concepto tiende a ser en ocasiones no tan claro.
- Adicionalmente, Bernal (2011) aprecia que la utilización de este criterio exige un conocimiento previo sobre los elementos esenciales de la constitución, con el objetivo de conocer, de acuerdo con esto, qué es lo que realmente determina que un elemento de la constitución sea esencial.
- La Corte Constitucional mediante la Sentencia C-141 de 2010 manifiesta: “también hizo una precisión importante acerca de la doctrina de la sustitución: aclaró que el artículo 376 de la Constitución abre una única puerta para que una sustitución total de la Constitución sea legítima. Se trata de la convocatoria popular de una Asamblea Nacional Constituyente para la expedición de una nueva Constitución”. (Corte Constitucional, Sentencia C-141, Exp. CRF-003, 2010).



En contraste con lo anterior, Bernal (2011) continúa su disertación planteando algunos interrogantes en torno a las ideas ya expuestas de autoría de la Corte Constitucional, ya se advirtió la referencia de al menos dos falacias que se sostuvieron en el desarrollo de dicha doctrina a saber, la primera es considerar que de la premisa que existen determinados mecanismos de reforma de la Constitución ellos implican que la facultad y poder tiene un límite, y es que reforma no implica sustitución ni derogación de la Constitución, y desde la lógica jurídica y de interpretación lo cierto es que dicha conclusión no se desprende de la premisa.

La segunda falacia que aparece es la introducción de conceptos sin contenido claro, ni con criterios que permitan verdaderamente su delimitación de contenido, como fue inicialmente el concepto de elemento definitorio y, finalmente, el concepto de elemento esencial, mucho más cuando en la introducción de este último concepto, el mismo hace parte del test de siete pasos donde en sus diferentes momentos no solo hay que definir el elemento esencial sino que, además, hay que compararlo con otro elemento esencial, y al no tener criterios claros para dotar de contenido ningún elemento esencial, definir uno respecto del otro se convierte en una petición de principio.

Pese a lo anterior, lo cierto es que la doctrina oficial es la expuesta por la Corte Constitucional y precisamente intervenciones como las del hoy magistrado Bernal (2011), las ideas que en los límites al poder constituyente expuso Cubillos (2018) y las que ahora se presentan a modo de integración de las ideas en este sentido de la doctrina de la sustitución de la constitución son las que permitirán que efectivamente la Corte Constitucional acuda y encuentre mejores



elementos para fundamentar su doctrina y no incurrir en activismo judicial sino en verdadero ejercicio, más que democrático, de garantía de soberanía popular.

Mutación de la Constitución

En la tesis doctoral de Fernando Castro Padilla, en la cual se aborda precisamente el tema de la reforma y mutación constitucional, él mismo realiza un recorrido por diversos autores que asumen el concepto de mutación constitucional y propone unas conclusiones preliminares:

En primer lugar, debe resaltarse que la teoría de la mutación constitucional surgió ante la inquietud que provocaba la existencia de una clara incongruencia entre lo dispuesto en el texto constitucional y lo efectivamente operado en la práctica.

(...) Mutación constitucional que se movería dentro de las posibilidades interpretativas impuestas por el enunciado constitucional. Este es un concepto restrictivo de mutación constitucional (...). (Castro, 2016, p. 307)

Citando a Sergio M. Díaz Ricci explica la mutación constitucional en un sentido más estricto o restringido:

En un sentido jurídico más preciso, la mutación constitucional se corresponde a aquel fenómeno normativo en que un precepto sufre una modificación de su contenido significativo sin que se haya alterado su expresión literal. Comprende a todos aquellos casos en que las normas constitucionales experimentan modificaciones en el mandato jurídico sin recurrir al empleo del procedimiento de revisión constitucional previsto en la misma Constitución. (Castro, 2016, p. 339)



De las anteriores ideas se puede establecer que, en el discurso colombiano arriba mencionado, referido especialmente a las ideas plasmadas por la Corte Constitucional, no se ha introducido realmente la temática en el sentido acá planteado de la mutación constitucional, no quiere decir con ello que la misma no pueda aplicarse u observarse cómo se daría en el asunto constitucional colombiano, sino que, precisamente será un asunto más al margen en el objeto principal de estudio de la presente investigación, pues como se observa, el concepto de mutación se refiere a cambios materiales en la realidad constitucional que lleva a la lectura diferente de textos sin que estos sean alterados de modo alguno, es decir, no ha sido el tema de estudio desde la perspectiva que se ha asumido el concepto tanto de reforma como el reiterado, concepto de sustitución, ya que ambos, sí tienen que ver con la afectación directa del texto constitucional o Constitución propiamente dicha, no solo respecto de su interpretación.

Metodología

Para detectar la evolución del poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991 desde su entrada en vigencia hasta el año 1994, el presente trabajo de investigación se desarrolla en el marco de una metodología de tipo cualitativa, ya que, como plantea de Souza (2010), el investigador es desafiado a comprenderse como ser en un mundo donde las experiencias, las vivencias y las cosas son significativas, pero incompletas de conocimiento.

Por su parte, Hernández Sampieri et al. (2010) frente al tipo de investigación cualitativa determinan que se puede concebir como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen



al mundo ‘visible’, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos, a su vez, la investigación cualitativa estudia los objetos y seres vivos en sus contextos o ambientes naturales y cotidianidad e intenta encontrar sentido a los fenómenos en función de los significados que las personas les otorguen. Por esto, el estudio se desarrolla a partir de la práctica de actividades como el análisis y recolección de datos originados en escritos, artículos científicos, normatividad, doctrina y jurisprudencia.

El enfoque es histórico-hermenéutico⁴, puesto que es una investigación de tipo iusfilosófica⁵ y dogmática, desarrollada con técnicas de recolección de datos, a través de tres fases, la primera descriptiva, la segunda interpretativa y, finalmente, la tercera de construcción de sentido. La fase descriptiva orienta al investigar en la búsqueda de respuestas a preguntas como ¿quién?, ¿qué?, ¿cuándo?, ¿dónde?, sin importar el ¿por qué? A su vez, implica el estudio del objeto y la clasificación de información para que esta pueda ser utilizada. Por otra parte, la fase interpretativa se conoce como el proceso de investigación donde el principal objetivo es la búsqueda de la significación de grupos, grandes sociedades y personas, en esta fase lo que se pretende es buscar el análisis, percepción y comprensión del mundo y, por último, en la fase de construcción de sentido se pretende demostrar que la realidad estudiada

⁴ “La pretensión hermenéutica es una experiencia histórica más que un ejercicio contemplativo del saber. Es comprenderse como ser histórico en el acontecer histórico”. (Ángel, 2011).

⁵ “La filosofía del derecho compensa con su aspiración a lo general y su sensibilidad axiológica por lo humano (...) La función humanística de la filosofía del derecho debe cumplirse, desde la perspectiva epistemológica promotora de un humanismo científicamente fundado, propensa a las exigencias de la nueva sociedad y a tono de una nueva ciencia del derecho consciente de su misión social prospectiva” (Bernard, 2008).



se sustenta en la construcción de diferentes autores, adoptando por sí una posición teórica determinada.

Reformas constitucionales efectuadas por los diversos poderes entre el año 1991 y 1994

El primer cuatrienio de la Constitución de 1991 no fue ajeno al fenómeno de las reformas, por eso se pasa a observar con detenimiento lo acontecido en este tema para esos años en Colombia.

Temas de las reformas a la Constitución Política de Colombia de 1991 desde su entrada en vigencia hasta el año 1994

La cultura de reformas constitucionales en Colombia al parecer no es nueva, aunque sí se ha acrecentado como se puede deducir de la siguiente información. En su trabajo sobre la democracia participativa en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 Guzmán (2011) expresó que “a partir de la expedición de la Constitución de 1886 hasta 1991, se generaron más de 60 actos legislativos o equivalentes, que demuestran en Colombia una cultura por el reformismo constitucional” (p. 96). Esto quiere decir un promedio de 0,57 reformas por año, al pasar a la realidad de la Constitución de 1991 frente a este fenómeno se encuentra que el promedio aumentó en un 180%, es decir que se pasó de 0,57 reformas por año a 1,6 reformas en promedio para el mismo periodo.

Lo anterior puede suscitar variadas reflexiones o interrogantes, uno de los criterios que se deben valorar después de saber el número de reformas es, por supuesto, el contenido de estas.



Sobre este punto Guzmán (2011) resalta como “una de las reformas más importantes desde el aspecto orgánico y democrático de la Constitución es la reforma realizada el 31 de octubre de 1910”, refiriéndose a la Constitución de 1886, ya que con la misma “se trató de solucionar el autoritarismo o exceso del poder presidencial concebido en la redacción del texto constitucional por los regeneradores” (Guzmán, 2011, p. 96).

Pues bien, en este punto de verificar el tema que ocupó las reformas que correspondió revisar en el presente trabajo, es decir, las surtidas desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 hasta el año 1994. En primer lugar, es fundamental recordar que entre 1991 y 1994 se dieron tres de las hoy más de 40 reformas al texto constitucional, siendo presidente de Colombia César Gaviria Trujillo, de quien puede decirse que bajo su gobierno:

Se promovió el proceso de apertura económica, se creó el Ministerio de Comercio Exterior, se redujeron los aranceles y las barreras al comercio, se abrieron las puertas a la inversión extranjera, se impulsó la primera zona libre de comercio en el continente americano, Colombia lideró el proceso de integración regional y subregional, se fortaleció el papel del sector privado y se emprendieron planes de modernización de la infraestructura de puertos, vías y comunicaciones. (Enciclopedia Banco de la República, s. f.)

Pese a que las reformas de este periodo no son de mayor trascendencia o impacto esencial a la Constitución, sí permiten evidenciar relación con los asuntos ya mencionados como principales enfoques desde la rama ejecutiva, dados sus temas, pues en la primera se “erige a la ciudad de Barranquilla (...) como distrito Especial, Industrial y Portuario”, en la segunda



se adoptan unas medidas transitorias para la viabilidad de ejecución del Plan Nacional de Desarrollo y en la última se adiciona unos artículos cuyo objeto se refiere a la provisión de cargos en corporaciones públicas cuando estos presentan faltas absolutas o temporales de quienes debieran ocuparlos y algunas precisiones del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En el año 2011 fue publicado un artículo en la Revista de la Universidad de Antioquia (Colombia) donde se “analiza la progresividad de la política tributaria después de la Constitución de 1991” la cual además señala que, para ese entonces, año 2011, “la mayoría de las reformas apuntan principalmente a darle un papel preponderante a los impuestos indirectos” (López et al., 2011), teniendo en cuenta que este tipo de impuestos “son gravámenes que recaen sobre la producción, la venta de bienes, la prestación de servicios, las importaciones y el consumo” y que los mismos “no consultan la capacidad de pago de los contribuyentes” (Impuestos en Colombia, s. f.).

En este trabajo (López et al, 2011), se llega a la conclusión de que “los impuestos indirectos son regresivos mientras que los directos progresivos; lo que parece indicar que, en general, la política tributaria después de la Constitución de 1991 ha ido alejándose de los objetivos en materia de equidad propuestos” en ella misma.

Esta idea se entiende aún más si no se pierde de vista que, como lo citan los autores nuestra Constitución de 1991 vino a establecer el “Estado social de derecho” el que “promueve entre otras, la equidad”, ya que, como se evidenció en aquel trabajo, “la desigualdad en Colombia es más susceptible ante las reformas de los impuestos indirectos que las de los directos” (López et al., 2011).



Por otra parte, como lo señala Méndez (2016) en su análisis a las reformas constitucionales en Colombia entre el año 2002 al 2006, primer cuatrienio del gobierno del expresidente Álvaro Uribe Vélez gobierno altamente influyente en el tema de reformas constitucionales:

Teniendo en cuenta la característica que poseen los Estados democráticos, como la participación ciudadana, algunas de las modificaciones introducidas a los textos constitucionales están basadas en procesos electorales fuertemente relacionados con el voto de los ciudadanos, lo cual en Colombia no se presentó, debido a que, desde 1991, sólo un referendo reformativo de la carta del 91 tuvo trámite exitoso en el Congreso, pero a la hora de realizarse la consulta, sólo una de las 18 preguntas superó el umbral, pero no logró la mayoría necesaria para su aprobación. En este sentido, la mayoría de las reformas tuvieron curso como Acto Legislativo. (Méndez, 2016, p. 17)

La revisión de textos que analizan el periodo específico entre el año 1991 y 1994 no es muy fructífera, debido a que, como se observa, no hubo un alto índice de reformas en ese primer cuatrienio de vigencia de la Constitución y ello es apenas entendible, se trataba de adaptarse a la nueva constitución y no lo contrario, ya que la Constitución Política de 1991 fue precisamente el resultado de un pueblo harto de padecer bajo regímenes oficiales variedad de paradojas y ausencia de las garantías mínimas mientras el poder público y el narcotráfico se adueñaban de todo y la soberanía popular se dispersaba en el ambiente.

Las reformas del primer cuatrienio en todo caso, resultaron de las políticas del poder ejecutivo, es decir que surgieron del presidente electo y sus ministros, esta práctica es la que podemos verificar hoy que cobró fuerza y protagonismo, con un punto especial para verificar,



un sistema hiperpresidencialista como lo advierte entre otros Bernal (2011), parece tener el suficiente influjo de poder hasta el propio cuerpo legislativo y, ya que no resulta efectivo acudir a las votaciones directas, como el mecanismo del referendo, entonces se ha preferido realizar las reformas a la Constitución por la vía del acto legislativo.

En todo caso, las reformas de 1991 a 1994 no tocaron los elementos que se han ido esbozando como esenciales a la constitución como pasará a explicarse y, por tanto, no ha operado en este caso una extralimitación de competencias en cabeza del poder de reforma y del órgano constituido encargado de ejercer tal poder, en este cuatrienio en particular, el Congreso.

Cambios y modificaciones introducidos con las nuevas reformas

Entre los años 1991 y 1994 se dieron tres reformas a la Constitución Política de Colombia, todas a través del mecanismo de Acto Legislativo, estas fueron:

- Acto legislativo 01 de 1993: por medio del cual se erige a la ciudad de Barranquilla, capital del departamento del Atlántico, en distrito especial, industrial y portuario.
- Acto legislativo 02 de 1993: por medio del cual se adoptan medidas transitorias.
- Acto legislativo 03 de 1993: por el cual se adicionan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia.

A fin de evidenciar lo ocurrido en los primeros años de vigencia de la Constitución de 1991 se pasa a presentar la siguiente tabla comparativa (ver Tabla 1).

Tabla 1. Cuadro comparativo evidencia de los primeros años de vigencia de la constitución de 1991

Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A.L. 01/1993	Jurisprudencia
<p>ARTÍCULO 356. Salvo a lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Determinará, así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen.</p> <p>Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños.</p> <p>El situado fiscal aumentará anualmente hasta llegar a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado. Con este fin, se incorporarán a él la retención del impuesto a las ventas y todos los demás recursos que la Nación transfiere directamente para cubrir el gasto en los citados niveles de educación.</p>	<p>ARTÍCULO 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales.</p> <p>Determinará, así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los Distritos Especiales de Cartagena, Santa Marta y <u>Barranquilla</u>, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen.</p> <p>Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños.</p> <p>El situado fiscal aumentará anualmente hasta llegar a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado. Con este fin, se incorporarán a él la retención del impuesto a las ventas y todos los demás recursos que la Nación transfiere directamente para cubrir gastos en los citados niveles de educación.</p> <p>La ley fijará los plazos para la cesión de estos ingresos y el traslado</p>	<p>Frente a la reforma de 1993 no se presentó demanda alguna por inconstitucionalidad.</p>



Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A.L. 01/1993	Jurisprudencia
<p>La ley fijará los plazos para la cesión de estos ingresos y el traslado de las correspondientes obligaciones, establecerá las condiciones que cada departamento asumirá la atención de los mencionados servicios y podrá autorizar a los municipios para prestarlos directamente en forma individual o asociada. No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas. Un quince por ciento del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y los distritos de Cartagena y Santa Marta. El resto se asignará en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta, además, el refuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial.</p> <p>Cada cinco años la ley, a iniciativa de los miembros del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.</p>	<p>de las correspondientes obligaciones, establecerá las condiciones en que cada departamento asumirá la atención de los mencionados servicios y podrá autorizar a los municipios para prestarlos directamente en forma individual o asociada. No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas. Un quince por ciento del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y los Distritos de Cartagena, Santa Marta y <u>Barranquilla</u>. El resto se asignará en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial.</p> <p>Cada cinco años la ley, a iniciativa de los miembros del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.</p>	
<p>Esta primera reforma constitucional no afectó elementos que generaran mayor inquietud respecto de su legitimidad, ya que, recordando lo contenido en el artículo 286 de la Constitución Política de Colombia, “son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas...”, es decir, se adicionó en ese momento uno más en la lista de distritos, entes</p>		



Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A.L. 01/1993	Jurisprudencia
<p>territoriales ya contemplados por el texto original de la Constitución; más adelante en el artículo 319 la Constitución establece que "... las áreas metropolitanas podrán convertirse en distritos conforme a la ley", lo que significa que ya estaba contemplado que un ente territorial cambiara a la calidad de distrito; en el artículo 328 de la Constitución original decía, antes de la reforma del año 2007: "El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta conservarán su régimen y carácter", refiriéndose eso sí, y por supuesto, a que la connotación de distrito confiere un régimen y carácter especiales, de hecho, resulta ser un reconocimiento constitucional a hechos que la costumbre quizás ya haya reconocido. Finalmente, en observancia de los demás artículos referentes a los distritos se puede colegir que su clasificación permite la inclusión en el régimen de participación del presupuesto nacional y otras fuentes económicas que buscan precisamente proporcionar los medios para que dichos distritos conserven como lo dice la Constitución, "su régimen y su carácter", y como lo buscó plasmar la Ley 1617 de 2013 "el objeto de este estatuto es el de dotar a los distritos de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo...", como se observa, la determinación de que un ente territorial asuma la categoría de distrito le otorga beneficios pero también le delega compromisos y responsabilidades, por todo lo anterior, se comprende la ausencia de demandas por inconstitucionalidad respecto de esta reforma que bien hizo en complementar simplemente, uno más en la lista de distritos especiales para ese momento.</p>		
Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A. L. 02/1993	Jurisprudencia
No aplica, ya que se trata de un acto legislativo que adicionó un artículo.	Para los efectos de la aplicación de los artículos <u>346</u> y <u>355</u>	No se presentó demanda alguna por



Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A. L. 02/1993	Jurisprudencia
	<p>constitucionales y normas concordantes, el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1993 y 1994 y hasta cuando entre en vigencia el aprobado por el Congreso de la República, en los términos y condiciones establecidos en la actual Constitución Política, será el que corresponda a las leyes anuales del Presupuesto de Rentas y de Apropiaciones de la Nación. El proyecto de ley respectivo presentado por el Gobierno desarrollará los programas, proyectos y planes aprobados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.</p> <p>Tratándose de Planes de Desarrollo Departamentales, Distritales y Municipales serán considerados los aprobados por la respectiva Corporación Pública Territorial.</p> <p>Si presentado el Proyecto del Plan de Desarrollo por el respectivo Jefe de Administración de la entidad territorial, no fuere expedido por la Corporación Pública antes del vencimiento del</p>	<p>inconstitucionalidad de la presente reforma al texto constitucional.</p>



Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A. L. 02/1993	Jurisprudencia
	siguiente período de sesiones ordinarias a la vigencia de este Acto legislativo, aquél por medio de Decreto le impartirá su validez legal. Dicho Plan regirá por el término establecido en la ley.	
<p>El artículo transitorio adicionado, resulta ser una medida necesaria y adecuada precisamente para el momento de transición que atravesaba el país en ese momento. Lograr que las nuevas medidas presupuestales se ajustaran debidamente no solo significó un reto en los inicios de la nueva Constitución, sino, además, en adelante también lo significaría.</p> <p>Esta medida buscó y proporcionó dar herramientas que verdaderamente permitieran ejecutar el presupuesto en los diferentes niveles territoriales.</p>		
Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A.L. 03/1993	Jurisprudencia
ARTÍCULO 134. Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente.	ARTÍCULO 134. <u>Las faltas absolutas o temporales de los Miembros de las Corporaciones Públicas</u> serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, <u>en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.</u>	No se presentó demanda alguna por inconstitucionalidad de la presente reforma al texto constitucional.
ARTÍCULO 261. Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente.	ARTÍCULO 261. <u>Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.</u>	No se presentó demanda alguna por inconstitucionalidad de la presente reforma al texto constitucional.



Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A.L. 03/1993	Jurisprudencia
	<p><u>Son faltas absolutas: Además de las establecidas por la ley; las que se causan por: Muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva Corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente.</u></p> <p><u>Son faltas temporales las causadas por: La suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial; la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor.</u></p> <p><u>La licencia sin remuneración no podrá ser inferior a tres (3) meses.</u></p> <p><u>Los casos de incapacidad, calamidad doméstica y licencias no remuneradas deberán ser aprobados por la Mesa Directiva de la respectiva Corporación.</u></p> <p>PARÁGRAFO 1.º <u>Las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Nacional y las leyes se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia.</u></p> <p>PARÁGRAFO 2.º <u>El numeral 3o. del artículo 180 de la Constitución, quedará así:</u></p>	



Texto original	Texto modificado (se subraya el texto nuevo) A.L. 03/1993	Jurisprudencia
	<u>Numeral 3.º Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.</u>	
<p>La presente reforma introdujo elementos de claridad y elementos cuya ausencia muy seguramente se había hecho notar en la práctica de la vida de las corporaciones públicas, por esto, complementar el procedimiento a seguir ante una falta no solo absoluta, sino también temporal de un servidor público en corporaciones de elección popular redundante en garantía para el pueblo que los eligió en la medida en que no habría excusa por falta de instrucción de qué hacer en estos casos y, entonces, se evitaría la afectación del servicio.</p> <p>Igualmente, con la mención y aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades al servidor público que de manera temporal asume un cargo, se logra mayor igualdad, transparencia, moralidad en la ejecución de la función pública.</p>		

Fuente: Elaboración propia.

Dado el acercamiento anterior a las reformas acaecidas en la vigencia de 1991 a 1994 de la Constitución Política de Colombia y al encontrar que las mismas no solo no tocaron asuntos de alta complejidad en su interpretación o impacto social, sino que más bien resultaron ser reformas que evidencian un deseo por complementar, mejorar y aclarar ciertas disposiciones que, de dicha intervención, tras las necesidades que se fueron presentando, exigieron su realización, puede preguntarse ¿Operó o no la sustitución de la Constitución de 1991?



Análisis del ejercicio del poder constituido en el ordenamiento jurídico colombiano para establecer si ha usurpado funciones del poder constituyente

Como se ha anticipado, el asunto del poder constituido, si bien en la doctrina se hace una referencia reiterada a este en el marco de la clasificación del poder constituyente, lo cierto es que ya es claro que poder constituyente es todo aquel enmarcado y creado en medio de una constitución en específico. Para reforzar estas ideas se expone lo dicho por Juan Esteban Jaramillo (2013):

No puede perderse de vista que la Constitución Política radica la soberanía en el pueblo, señalando que todos los poderes públicos emanan del artículo 3, con lo cual se establece una diferencia clara entre poder constituyente – el pueblo – y los poderes constituidos, lo cual sugiere la idea de que ningún poder podría modificar la Constitución vigente por otra, pues al hacerlo estaría, por una parte, arrogándose el poder soberano, y por otra, estaría destruyendo las bases de su propia existencia. (Jaramillo, 2013, p. 6)

Es decir, la referencia al poder constituido ha tenido razón tras la intención y necesidad de hablar de límites al poder de reforma de la constitución.

Juan Esteban Jaramillo (2013) continúa con sus referencias al poder constituido para lo cual cita algunas ideas de Rousseau: “De esta forma, Rousseau establece una diferencia entre el soberano y los órganos constituidos, consistente en el poder absoluto e ilimitado del soberano, a diferencia del poder limitado que ejercen los órganos por comisión del soberano” (p. 14).



De acuerdo con lo anterior, se entiende que si el poder constituyente ha sido sujeto de argumentos que lo limitan y lo diferencian del pueblo mismo por el tema de la soberanía, con mayor razón debe entenderse que se genere alarma y se busque que el poder constituido no se extralimite y afecte el gran tesoro de la doctrina constitucional como lo es la soberanía popular, pero con las claridades y garantías que también ya se relataron respecto de la democracia y cómo debe este sistema funcionar.

El interés y discusión que suscita entonces el asunto de la reforma constitucional y la doctrina de la sustitución de la Constitución llevan a diversos autores a precisar en todo caso que, “El poder de reforma constitucional constituye un poder constituido, un poder creado y regulado por la Constitución, teniendo limitaciones formales y materiales” (Nogueira, 2017, p. 8).

En su tesis doctoral Jorge Benavidez (2008) se refiere al poder constituido al decir que: “El principio de soberanía popular determina que el poder constituyente es el pueblo, pero una vez que crea la Constitución aquel desaparece y, en consecuencia, todos los poderes pasan a ser constituidos” (Benavidez, 2008, p. 5)

En el caso particular de Colombia, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se tiene que, tras el fenómeno de las reformas constantes al texto constitucional original, para el año 2003 tras la revisión de control automático a ley de referendo para una reforma constitucional que presentaba 12 puntos, uno de ellos, el renombrado asunto de la reelección presidencial, se dio origen en el ordenamiento jurídico colombiano a la Sentencia C-551 de 2003.



A través de dicha sentencia la Corte Constitucional introdujo la doctrina de sustitución de la Constitución y, con ella, la idea en la que concretó los análisis de las diferentes categorías que se han abordado en el presente trabajo.

Fue entonces en esta providencia donde la Corte Constitucional, desde su calidad de poder constituido, de origen democrático por haber sido creada por el constituyente primario según el mandato del pueblo en ejercicio de su soberanía depositada en la Asamblea Nacional Constituyente, esa Corte cuya composición no es fruto de elección popular, pero como se dijo, como institución sí es de origen constitucional, pasa en razón de su papel de garante de la Constitución de 1991, a determinar qué es necesario aclarar estos asuntos de soberanía y de poder constituyente y poder constituido, pero lo hace en razón del análisis al poder de reforma de la constitución para, finalmente, concluir que dicho poder es limitado y que la competencia para reformar la constitución no incluye o no implica la competencia para sustituirla o derogarla.

Tras este análisis y luego el desarrollo que la Corte Constitucional le va dando a esta doctrina se va llegando a la idea de que existe una excepción según se puede entender el querer del constituyente de 1991 en cuanto a ese límite de competencia del poder constituido, del poder de reforma de la constitución y, en consecuencia, la Corte Constitucional concluye que la excepción es la facultad que tiene una Asamblea Nacional Constituyente para esta sí sustituir la Constitución.

Dadas las anteriores precisiones se tiene que para considerar una usurpación de funciones primero debe establecerse si la reforma entraña una verdadera reforma o una sustitución para luego verificar si se está ante una reforma limitada o si se trata de una sustitución legitimada,



es decir, en cabeza de la Asamblea Nacional Constituyente, solo así puede con posterioridad quien introduzca o realice la modificación probar si está o no usurpando competencias de otra institución o que debió darse por otro procedimiento.

Después del recorrido doctrinal respecto de las categorías que reclaman presencia al momento de cuestionar la ocurrencia o no de una posible sustitución de la Constitución, esa inquietud que se presenta ante la concreción ya sea de un acto legislativo, de un referendo, o incluso ante la celebración de una asamblea nacional constituyente, con la pretensión de reformar el texto constitucional, vistas algunas ideas y analizadas las mismas se pasa a evaluar desde este prisma las reformas surtidas a la Constitución Política de 1991 en el periodo comprendido entre el año 1991 y 1994.

Ya en otro aparte del presente trabajo se relacionaron las tres reformas constitucionales, todas realizadas a través del mecanismo de acto legislativo expedido por el Congreso de la República. Se advirtió que ninguna de las mentadas reformas fue demandada por inconstitucionalidad, ni por las causales taxativas como son los vicios en el procedimiento propiamente dichos, ni por los vicios de procedimiento competenciales o *doctrina de la sustitución de la Constitución* como lo ha desarrollado la Corte Constitucional.

De hecho, debe recordarse que la doctrina de la sustitución de la Constitución tuvo su entronización en Colombia en vigencia de la Constitución de 1991 solo hasta el año 2003 con la Sentencia C-551, la cual sugirió la doctrina que iría evolucionando hasta su última versión con el test de sustitución de siete premisas, es decir, esta doctrina se empezó a desarrollar con doce años de vigencia de la Constitución de 1991.



Teniendo en cuenta que para el periodo comprendido entre 1991 y 1994 la doctrina de la sustitución no había sido incorporada al ordenamiento jurídico colombiano, es importante para el presente trabajo de investigación retomar los elementos de su última versión, esto es, los contenidos en la Sentencia C-1040 de 2005 que es la sentencia donde como refiere Bernal (2011) la “Corte Constitucional desarrolló el test de sustitución, relevó el concepto de elemento definitorio de la identidad de la Constitución por el de elemento esencial y transformó el test originario en un procedimiento argumentativo compuesto por siete pasos”.

Al retomar esta doctrina se pasa entonces a someter a sus criterios los tres actos legislativos que reformaron la Constitución de 1991 a 1994, resaltando en todo caso la postura de la Corte Constitucional en cuanto a sostener que “no se trata de un examen de fondo en torno al contenido del acto reformatorio de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma”.

Los siete pasos que expone la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1040 de 2005 para demostrar que “un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto” son:

- (i) Enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, –para así evitar que este sea



transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material– y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado– y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior. (Corte Constitucional, Sentencia C-1040, Exp. D-5645, 2005)

En el desarrollo de estos pasos se logra evidenciar que la Corte Constitucional realiza el siguiente ejercicio como especie de derrotero para poner límites a lo que pueda o deba considerarse como elemento esencial definitorio de la Constitución.

Además, se resalta que la honorable Corte no puede ejercer juicios de fondo respecto de las reformas a la Constitución, que su única misión en primer lugar es verificar la existencia o no de un vicio competencial, mismo que se entiende según el argumento que diferencia al poder constituyente originario del derivado.

De esto se podría inferir, entonces, que el poder constituyente no tiene límites y puede incluso sustituir la Constitución, confiriendo esta característica a la decisión que pueda tomar una Asamblea Nacional Constituyente. Ahora bien, en el segundo caso, el del poder derivado se tiene que este solo puede reformar, nunca sustituir la Constitución o alguna de sus partes y,



con base en esto, no puede por ejemplo debatir temas que son competencia del poder constituyente originario.

El segundo punto del derrotero es verificar si se afecta “el diseño político institucional” que sostiene la Constitución Política de 1991, de modo tal que, si no se toca o, mejor dicho, si no se sustituye ese diseño, tampoco se está hablando de sustitución de la Constitución.

En tercer lugar, la Corte Constitucional establece algunos principios y valores que la mentada reforma en particular, la que tenía que ver con la autorización de la reelección presidencial, tocaba o no, para poder establecer la materialización del vicio competencial.

(i) Alteró la forma de Estado, el sistema de gobierno y el régimen político previstos en la Constitución de 1991; (ii) dejó sin valor el principio de igualdad aplicado al proceso de elección presidencial y (iii), al habilitar al Consejo de Estado para que, de manera supletoria, expida normas propias de una ley estatutaria, dejó sin efecto los principios de separación de poderes y de reserva de ley, y afectó gravemente la jurisdicción constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia C-1040, Exp. D-5645, 2005)

De los anteriores criterios, lo que puede observarse es que, la Corte Constitucional no realiza una estructura general de elementos esenciales definitorios de la Constitución, sino que extrae algunos que, a su criterio, son principios esenciales de definición de la Constitución y con ellos evalúa la reforma constitucional de ese momento.



No obstante lo anterior, pero sí partiendo de esa propuesta, se pasa a someter los actos legislativos que reformaron la Constitución entre 1991 y 1994 dado el objeto temporal específico de la presente investigación.

Antes de realizar tal ejercicio se pasa a complementar y a armonizar los argumentos del test de sustitución de la Constitución con los elementos que propone Carlos Bernal (2011) para darle mejor fundamentación a la doctrina de la sustitución de la Constitución, así como con el trabajo ejecutado por Felipe Cubillos (2018) respecto de los límites al poder constituyente.

Ya se tiene la propuesta de la Corte Constitucional con sus siete pasos del test de sustitución de la Constitución, Bernal (2011) pone en evidencia algunas que él considera falencias del estado de tal doctrina, pese a que reconoce que se han presentado avances en la misma.

La falencia que evidencia Bernal (2011) al test de sustitución de la Constitución es la ausencia de una definición clara de qué es lo que debe entenderse por elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución, es decir, esta doctrina no presenta criterios claros al momento de determinar el contenido de tales elementos y, de esta manera, su formulación puede resultar extremadamente abierta y parecerse a los intentos por definir el concepto de derechos fundamentales, lo cual no ha sido fácil.

Entonces, la propuesta de Bernal (2011) se soporta en dos argumentos, uno conceptual y otro normativo. El argumento conceptual sugiere que constitución en el sentido de las constituciones continentales implica la presencia de tres elementos a saber: la protección de derechos fundamentales, el principio de Estado de derecho y, el principio de separación de poderes, de modo tal, se puede decir que una reforma pasó a ser sustitución de la



Constitución, si y solo si, se deroga uno, alguno o todos de los elementos ya mencionados como esenciales.

El argumento normativo, como lo dice Bernal (2011), “está basado en la afirmación de tipo ontológico de que las constituciones son entidades intencionales” como solucionar problemas profundos y establecer un “sistema político correcto” según este autor, ese sistema es una “democracia deliberativa”. Desde el argumento normativo, introduce entonces un límite al poder constituyente derivado, tal consiste en que, si el constituyente originario tuvo la intención de un sistema político correcto, justo, no puede más que mantenerlo o mejorarlo el constituyente derivado.

Finalmente, Bernal (2011) sugiere que se tengan en cuenta ambos conceptos como fundamentación de la doctrina de sustitución de la Constitución y cierra la idea con la claridad de que, la intervención de la Corte Constitucional, en razón de esta fundamentación, será de mayor o menor intensidad, en relación proporcional y directa a la comprobación de mayor o menor grado de deliberación precedida a la correspondiente reforma.

Ahora, se pasa a rescatar las principales ideas de Cubillos (2018) en su tesis de maestría *Límites jurídico-positivos del poder constituyente colombiano de 1991*. En este trabajo expresa que el poder constituyente tiene unos límites y entre ellos está: 1) “Que debe actuar para la evolución del pueblo que representa, no para empezar desde la nada la edificación del modelo político que ésta quiera darse” así, respeta lo ganado por generaciones pasadas pero, no se anquilosa en estructura alguna, sino que se dispone a su adaptación tras los retos de las nuevas generaciones; 2) “Uno de los principios del derecho constitucional que debe respetar el poder constituyente es el de progresividad y este se ha visto desde el análisis de los



derechos humanos” (Cubillos, 2018), y 3) Sugiere que existen unos límites jurídico-positivos en la propia Constitución de 1991.

Dichos límites jurídicos se encuentran según cubillos (2018) en los artículos 1 (*Estado Social de Derecho, dignidad humana, democracia pluralista y participativa*); artículo 3 (*principio democrático, soberanía popular de la cual emana todo poder público*); artículo 4 (*supremacía de la Constitución, rigidez constitucional*); artículo 5, 93, 94 y 214 numeral 2 (*reconocimiento a los derechos humanos, a las normas de derecho internacional humanitario, normas de ius cogens y la necesidad de tener mecanismos para protegerlos*) y, a su vez, manifiesta que estos principios fueron un acto de autolimitación por parte del constituyente primario de 1991 al ejercicio del poder de reforma por el poder constituyente derivado.

De conformidad con lo planteado hasta ahora, Cubillos (2018) propone como límites jurídico-positivos al poder constituyente los principios generales del derecho constitucional y como tales refiere:

- La soberanía popular.
- La Constitución como límite al poder constituyente.
- El principio democrático, la separación de poderes.
- El principio de supremacía de la Constitución.
- Los derechos humanos fundamentales.
- La dignidad humana y el estado social de derecho.



Ahora bien, si se observan en conjunto estas propuestas del poder constituyente y cómo su tratamiento y definición van dotando de contenido la doctrina de la sustitución de la Constitución, y mejor aún, como lo sugiere Bernal (2011), el asunto de la *fundamentación* de tal teoría, de modo tal, se tiene entonces que, sí unimos los últimos resultados de la Corte Constitucional en su doctrina, las ideas propuestas por Bernal (2011) y las de Cubillos (2018) se puede proponer el siguiente como un *test mejorado de sustitución de la Constitución* que se explica de la siguiente manera.

En primer lugar, se acepta la propuesta y conclusión doctrinal en cuanto a que el poder constituyente se divide en poder constituyente originario y poder constituyente derivado o constituido, reconociendo en el primero facultades más amplias que en el segundo.

Se debe precisar, y se entiende de la sugerencia de los límites al poder constituyente primario de Cubillos (2018), que, en consonancia con el principio de progresividad, como principio del derecho constitucional general, fundamentado en la declaración y defensa de los derechos humanos y debido a los riesgos que significa el sistema democrático, es decir, tras el riesgo de un régimen fascista o dictatorial legitimado por un Estado de derecho democrático, se pasa por el principio de progresividad a sostener que el límite al poder constituyente es la conservación de un Estado constitucional democrático, deliberativo, participativo y pluralista, cuyo pilar fundamental es la defensa de la soberanía popular y la atención al *ius cogens*, como reconocimiento a los derechos humanos, sin lugar a duda.

Así entonces, se armoniza la propuesta de Bernal (2011) con los argumentos de Cubillos (2018) y se complementa no solo la fundamentación, sino, además, el ejercicio hermenéutico para la Corte Constitucional al momento de analizar las reformas a la Constitución de 1991.



La anterior armonía tiene sentido si se recuerda que el argumento conceptual de Bernal (2011) establece como elemento esencial la Constitución y la estructura política de Estado de derecho, teniendo en cuenta que, en la exposición de Cubillos (2018) este sugiere la diferencia entre el Estado de derecho y el Estado constitucional.

Para una mejor comprensión, es sumamente importante entender que el concepto de Estado constitucional resulta ser más incluyente de la realidad, por cuanto en la concepción de un Estado constitucional está la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos como elemento esencial, pero se vuelven a encontrar y se armonizan las ideas cuando Bernal (2011) cierra su propuesta dando relevancia a los procesos deliberativos, clave para el mayor o menor grado de intervención de la Corte Constitucional ante las reformas, y antes en su argumento normativo deja claro que la Constitución es la concreción de la intención popular de un sistema político correcto justo y lo identifica con un Estado de derecho.

Dicha acepción presenta diversas críticas especialmente, como se insinúa, por los riesgos que la democracia entraña tanto para las minorías como para el pueblo mismo, en el caso de que resulte convencido por un discurso contrario a él como en los regímenes nazi y fascista, lo cual complementa el elemento esencial del argumento conceptual de Bernal (2011) con su propio cierre. Ahora bien, con las precisiones de Cubillos (2018) se llega al presupuesto de elementos esenciales que están por encima incluso del poder constituyente primario, si se acepta la defensa de la soberanía popular y se acoge el principio de progresividad.

En este orden de ideas, se propone como test general de sustitución de la constitución el siguiente, advirtiendo que se le denomina general ya que es un test que se sugiere puede



aplicarse a cualquier constitución en la actualidad, tenga o no cláusulas pétreas o de intangibilidad.

Test general de sustitución

La presente reforma elimina:

- a) La garantía de los derechos humanos fundamentales;
- b) La separación de poderes;
- c) El sistema político de democracia deliberativa participativa;
- d) El Estado social de derecho;
- e) El control de constitucionalidad en garantía de los literales a, b, c y d.

Se somete al juicio de sustitución al Acto Legislativo 01 de 1993: *“Por medio del cual se erige a la ciudad de Barranquilla, capital del Departamento del Atlántico, en Distrito Especial, Industrial y Portuario”*

Sometimiento al test general de sustitución de la Constitución

¿La presente reforma elimina: a) la garantía de los derechos humanos fundamentales; b) la separación de poderes; c) el sistema político de democracia deliberativa participativa; d) el Estado social de derecho, e) el control de constitucionalidad en garantía de los literales a, b, c y d?



Filtro literal a) derechos humanos fundamentales: erigir a Barranquilla como distrito especial tiene impacto en la distribución de recursos, ya que, en últimas, el manejo de los mismos deberá hacerse con el propósito de conservar tal calidad de distrito especial. De hecho, con este fin se elige como tal, por su beneficio para el pueblo colombiano en general, especialmente en asuntos de interés turístico y en otros ámbitos como oportunidad de interés de inversión empresarial, así que mediante el reconocimiento de un proceso histórico se dinamiza la economía y este resulta ser un reconocimiento a procesos vividos en una comunidad determinada, más que una determinación o imposición como tal.

En vista de lo anterior, de ninguna manera se encuentra relación y menos vulneración alguna entre la reforma constitucional y la posible puesta en riesgo o eliminación de un sistema de garantía de derechos fundamentales o eliminación de alguno en particular.

Filtro literal b) separación de poderes: si se analiza la división clásica del poder público en las tres ramas a saber, la ejecutiva, la legislativa y la judicial, en el particular, la reforma que reconoce a Barranquilla como distrito especial no genera ningún impacto en el pilar de la Constitución denominado separación de poderes.

Filtro literal c) democracia deliberativa participativa: la reforma en revisión no tiene ninguna injerencia en la democracia deliberativa participativa, no representa límites en su ejercicio.

Filtro literal d) Estado social de derecho: se recuerda que este modelo de Estado es el que se identifica con la pretensión de verdadera materialización de los derechos humanos fundamentales, es decir, es un Estado donde se propende porque los derechos no sean un



catálogo positivo muerto, sino que, por el contrario, se encuentren mecanismos que permitan verdadero acceso a tales garantías, además, de que se suelen reconocer no solo derechos particulares del Estado particular, sino que también se cumple una fiel observancia a los desarrollos y reconocimientos internacionales en este sentido. La reforma que se está analizando tampoco aparece relacionada ni es generadora de impacto en la búsqueda de garantía y materialización de los derechos humanos fundamentales.

Filtro literal e) control de constitucionalidad: tampoco tiene nada que ver.

Resultado final del test general de sustitución de la constitución: la reforma al texto constitucional tras el mecanismo de acto legislativo 01 de 1993 no representó sustitución ni parcial ni total de la Constitución Política de 1991 por no haber eliminado o sustituido, ni uno ni todos de los elementos esenciales del derecho constitucional moderno, los que fundamentan la doctrina de la sustitución de la Constitución en su versión general, es decir, en la versión aplicable a las constituciones que no contienen cláusulas de intangibilidad, o cláusulas pétreas, como es el caso del texto constitucional colombiano de 1991, es decir, la propuesta en el presente trabajo.

Se somete al juicio de sustitución al Acto Legislativo 02 de 1993: *“Por el cual se adoptan medidas transitorias”*

Sometimiento al test general de sustitución de la Constitución

¿La presente reforma elimina: a) la garantía de los derechos humanos fundamentales; b) la separación de poderes; c) el sistema político de democracia deliberativa participativa; d) el



Estado social de derecho, e) el control de constitucionalidad en garantía de los literales a, b, c y d?

Filtro literal a) derechos humanos fundamentales: Esta fue una medida transitoria y, además, una medida precisamente de contingencia debido a la necesidad de lograr una verdadera y debida adecuación de los nuevos ideales en el manejo presupuestal que introducía la Constitución Política de 1991, los mismos que al momento de su implementación, como lo es el plan nacional de desarrollo, exigían algunas consideraciones que el Congreso de la República logró mediante la formulación de esta reforma. En consecuencia, contrario a ser un riesgo a amenaza al sistema de reconocimiento de derechos humanos fundamentales, lo que representó esta reforma fue una medida que al ser aplicada significaría herramientas que facilitaban la ejecución pronta y adecuada del presupuesto y así, tiene implícito el reconocimiento de derechos humanos, pues el interés del gobierno de mejores ejecuciones, permitirían a los gobiernos locales mayores recursos que repercutieran favorablemente en la población en todos los niveles.

Filtro literal b) separación de poderes: esta reforma no afecta en ninguna medida los órganos e instituciones que representan la división de poderes, de modo tal, no requiere del análisis en este sentido.

Filtro literal c) sistema político democracia deliberativa participativa: la reforma tampoco toca con los sistemas de participación ni deliberación de los asuntos que le afectan a la comunidad, tampoco se hace necesario someterla a este juicio de comparación.



Filtro literal d) Estado social de derecho: en este punto sí tiene que ver la reforma transitoria y es precisamente porque en un Estado social de derecho las garantías mínimas a los derechos fundamentales, así como la existencia de políticas de mayor asistencia por parte del Estado en general a las necesidades de sus asociados, sí le es propio.

En el presente asunto, la reforma transitoria lo que pretendió fue facilitarles precisamente a las entidades territoriales la ejecución de los presupuestos, es decir, fue una reforma que resultó en beneficio y garantista de los derechos y necesidades de los asociados, tampoco representó, entonces, en este sentido sustitución alguna del texto constitucional.

Filtro literal e) control de constitucionalidad: este criterio lo que busca es la verificación de que, en todo caso, se haya hecho referencia a la guarda de los anteriores principios y elementos esenciales a la constitución tras la reforma constitucional y, en el caso particular, efectivamente se acaba de pasar la reforma por cada uno de los criterios y se encontró que no sustituyó ni total ni parcialmente el texto constitucional, por el contrario, fue una reforma garantista.

Se somete al juicio de sustitución al Acto Legislativo 03 de 1993: *“Por el cual se adicionan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia”*

Sometimiento a la regla general de sustitución de la Constitución

¿La presente reforma elimina: a) la garantía de los derechos humanos fundamentales; b) la separación de poderes; c) el sistema político de democracia deliberativa participativa; d) el Estado social de derecho, e) el control de constitucionalidad en garantía de los literales a, b, c y d?



Filtro literal a) derechos humanos fundamentales: en la reforma constitucional no se tocaron derechos fundamentales, así que no es necesario pasarla por este criterio del test.

Filtro literal b) separación de poderes: la reforma constitucional es de las que tiene la característica de ser un asunto que pudo regularse vía legal y no de reforma de la constitución, pero que, muy seguramente debido a que el constituyente primario lo consignó en el texto constitucional, el constituyente derivado buscó guardar cierto respeto y coherencia normativa y, por ello, complementó lo que efectivamente para el ejercicio práctico de la función pública y en garantía del cumplimiento de la misma se diera. No obstante, pese a la relación con la función pública, esta resulta ser una reforma que tampoco toca al criterio de separación de poderes.

Filtro literal c) sistema político democracia deliberativa participativa: no se hace necesario pasar por este criterio la mentada reforma, ya que tampoco tiene que ver con el sistema de democracia deliberativa, participativa y pluralista.

Filtro literal d) Estado social de derecho: en el mismo sentido de lo mencionado, la reforma constitucional no tiene injerencia en la estructura del Estado social de derecho, por ello, tampoco se hace necesario someterla a análisis bajo este criterio del test general de sustitución de la constitución.

Filtro literal e) control de constitucionalidad: este criterio siempre debe verificarse y se encuentra que se señaló en cada criterio la razón por la cual no se sometía a análisis y así se puede concluir con tranquilidad que la reforma no sustituyó ni en todo ni en parte la Constitución Política de 1991.



Como puede observarse, el ejercicio del test general de sustitución de la constitución es un ejercicio cuyos criterios de análisis parten de los presupuestos doctrinales esbozados a lo largo del presente trabajo que dan cuenta de los elementos esenciales a una constitución, de los límites al poder constituyente y al poder de reforma y que, finalmente, en su gran mayoría se encuentran condensados en la propuesta doctrinal de la Corte Constitucional, Bernal (2011) y Cubillos (2018).

El principal aporte del presente trabajo se sintetiza, entonces, en la propuesta del test general de sustitución de la constitución que integra los presupuestos doctrinales ya mencionados resaltando que el bien superior a defender, amparado en el principio de progresividad, que está por encima de la constitución como texto pero no por fuera de un Estado constitucional ya instituido, es el principio de soberanía popular, que se recoge en una democracia deliberativa, participativa y pluralista, en medio de un Estado constitucional y social de derecho.

Conclusiones

El presente trabajo de investigación arroja algunas reflexiones de carácter general y algunas de manera específica dada la delimitación temporal de su análisis según la metodología propuesta.

En primera medida, como conclusiones generales se entiende que:

La Constitución Política de Colombia de 1991 ha ocasionado gran inquietud en la doctrina referente al derecho constitucional contemporáneo, en principio por su contenido original, el



cual ha sido considerado amplio, pluralista, detallado en sus temáticas, garantista, es decir, contiene elementos que reflejan en gran medida las tendencias del nuevo constitucionalismo latinoamericano, mismo que refleja positivamente el principio de progresividad que, señalado por Soto (2018) y acogido en el presente trabajo, es de crucial relevancia en el concepto que de Constitución pueda considerarse en cualquier lugar, más allá del continente americano.

El segundo criterio que ha generado atención e interés no solo académico, sino político, social, económico, en la Constitución Política de 1991 ha sido el fenómeno que puede considerarse recurrente de las reformas constitucionales, las cuales para los primeros 29 años de vigencia de dicho texto constitucional, suman 53 modificaciones en total (Redacción Política, enero 9 de 2020).

Dada la ocurrencia del anterior fenómeno de reformas a la Constitución sucedido a partir del año 2003 a través y por iniciativa de la Corte Constitucional, la doctrina de sustitución de la Constitución, propuesta doctrinal que fue ocasionando la aparición de diversidad de críticas y disertaciones que fueron reflejando los retos doctrinales y luego jurídicos y políticos que la misma representaba, para empezar, la propia Corte Constitucional se puso en la tarea de ir mejorando la propuesta inicial de dicha doctrina.

Una vez identificados los retos de orden institucional, jurídico y político que representaba la doctrina, la Corte Constitucional suministró respuestas. Mediante ellas se estructuraron unos elementos para el llamado test de sustitución de la Constitución, que tiene como presupuesto la acogida a la división doctrinaria del poder constituyente en poder constituyente originario y poder constituyente constituido.



El primero, es decir, el poder constituyente originario no tiene límites, pero el segundo, el poder constituyente constituido sí los tiene; el poder de reforma no implica el poder de sustituir o derogar la Constitución y, siendo así, la Corte Constitucional en su calidad de guardiana de la Constitución, tiene la obligación de verificar que en las reformas constitucionales el titular de la reforma sí cuente con la competencia, de modo tal que si la reforma es una sustitución de la Constitución, se está excediendo su competencia y, por tanto, carece de legitimidad para la reforma propuesta.

La doctrina del derecho constitucional, incluyendo la propuesta por la Corte Constitucional y las posturas de diferentes exponentes como Bernal (2011), Cubillos (2018), Colón (2016), entre otros, de una o de otra manera parecen apoyar la teoría de límites a la reforma constitucional, algunos ubican dichos límites en el mismo texto constitucional cuando se encuentren cláusulas pétreas o de intangibilidad, otros, por fuera del texto constitucional especialmente con dirección al contenido de por ejemplo respeto por el *ius cogens*. No obstante, el gran debate está en la determinación de estos límites para poder definir si es dable o no un control de constitucionalidad, más allá del formal, por parte de los tribunales constitucionales, pues en este punto se ponen en contraposición aparentemente, el principio de supremacía constitucional y el principio democrático.

En la revisión de las diversas posturas doctrinales, el presente trabajo propone que el principio de progresividad es el pilar del derecho constitucional contemporáneo, ya que este permite identificar que toda reforma, o incluso sustitución, deberá guardar respeto por lo aprendido y ganado por las comunidades a través de la propia historia o de la historia en el mundo.



El derecho constitucional contemporáneo debe comprender que existen límites al poder constituyente, debe dividir tal poder en originario y en constituido, para aplicarle en mayor o menor intensidad la doctrina de sustitución de la Constitución. En tal sentido, los límites al poder constituyente están por fuera del concepto de derecho constitucional entendido o referido a una Constitución en específico.

El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sugiere que un Estado no respetuoso de los derechos de sus habitantes no puede decirse que tenga Constitución, son límites que superan a cualquier Constitución actual y pasan a acoger los elementos esenciales: reconocimiento y garantía de derechos humanos fundamentales, división clásica de poderes, Estado social de derecho, democracia deliberativa participativa y pluralista.

En consecuencia, los principales objetivos del control de constitucionalidad serán la salvaguarda estos principios o pilares esenciales a la existencia de cualquier Constitución, pues según el principio de progresividad no podría entenderse una Constitución sin la observancia de los elementos antes mencionados.

Dadas las conclusiones generales, al revisar las reformas particulares surtidas respecto de la Constitución Política de 1991 se encontró que no operó el fenómeno de sustitución de la Constitución en el periodo comprendido entre el año 1991 y el año 1994 de vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991.

En cuanto a la evolución del poder constituyente y poder constituido en Colombia en relación con estas reformas y la posibilidad de suplantación del poder constituido al constituyente por la probable ocurrencia de la sustitución de la Constitución, la presente investigación evidenció que: a) es necesario hacer claridad y diferenciar entre las calidades de poder



constituido por el congreso, por el presidente, o por la rama judicial; b) la doctrina constitucional en Colombia empezó a introducir el asunto de sustitución de la Constitución, por el juicio competencial propuesto por la Corte Constitucional, se pasó a limitar esta posibilidad de suplantación de poder constituyente a poder constituido primero en cabeza del Congreso; c) el juicio competencial como ejercicio de constitucionalidad está en cabeza de la Corte Constitucional, al ser el resultado de su propio ejercicio hermenéutico, ya que la Constitución solo le establece, desde la literalidad, un juicio formal a las reformas constitucionales.

Doctrinantes como Higuera Jiménez (año) y Ramírez Cleves (año), entre otros, advierten una suplantación del poder constituyente por parte de la Corte Constitucional al haberse atribuido la posibilidad de tal juicio competencial respecto del Congreso, básicamente por el origen democrático del Congreso en contra del origen no directamente democrático de los integrantes de la Corte Constitucional.

Complementado, en el caso particular de Colombia, en la ausencia de cláusulas pétreas o de intangibilidad en la Constitución Política de 1991, el presente trabajo termina por concluir que el temor a la suplantación de un poder a otro se soluciona con la acogida del propuesto principio de progresividad y de los elementos esenciales del derecho constitucional contemporáneo como los que logran equilibrar el ejercicio de los poderes en sus roles sin suplantarse el uno al otro.

En el caso de Colombia, la presente investigación se acoge y respalda la doctrina de sustitución de la Constitución propuesta por la Corte Constitucional y su presupuesto de juicio de competencia, pero sugiere que esta debe complementar nombrando los elementos



esenciales definitorios, ya que se pudo establecer que sí es dable su identificación gracias a los avances en la doctrina de la teoría constitucional.

Queda abierta la discusión y la propuesta para seguir mejorando la doctrina de sustitución de la Constitución especialmente en la construcción de guías más específicas que permitan la identificación de los principios de cada Constitución que puedan considerarse como cláusulas pétreas propias o de intangibilidad, pese a no ser explícitas, o que, como es el caso colombiano, al no tener tales cláusulas, tal vez pueda configurarse una reforma que permita más garantismo y seguridad jurídica, con la determinación de esos elementos esenciales definitorios que hoy están sujetos a la determinación vía argumentativa de la Corte Constitucional.

Recomendaciones

El asunto de la fundamentación y estructura de la doctrina de la sustitución de la Constitución y específicamente el test que utiliza la Corte Constitucional está llamado a seguir fortaleciéndose desde la perspectiva de principios e identificación de elementos esenciales a la Constitución, pues de ello depende en gran medida el ejercicio de intervención que realice o no la Corte Constitucional como garante de la Constitución de 1991.

Los avances en teorías dirigidas hacia el constitucionalismo global o supranacional, doctrinas que superan discusiones respecto de nacionalidad y sobreponen entre otras la garantía a los derechos fundamentales, pueden legitimar acciones que gocen de soporte constitucional aun cuando no estén consignadas en constituciones específicas.



La presencia de las cortes constitucionales requiere de mayor fortalecimiento y aportes por parte de la academia y, en general, de la doctrina para que sus defensas no sufran la permeabilidad de la subjetividad, de los intereses de turno, sino que demuestren ser el verdadero escenario de garantías para el orden constitucional, y así la mejor defensa de la democracia pluralista, deliberativa, participativa, a la que se debe tender en el ejercicio político que está por garantizar y defender los derechos fundamentales de sus individuos así como, el interés general y el bien común como el punto que equilibre la balanza en el ejercicio de lo social y político.



Referencias

- Acto Legislativo 01 de 1993. (Congreso de la República. *Diario Oficial* 40.995 del 18 de agosto de 1993).
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4126>
- Acto Legislativo 02 de 1993. (Congreso de la República. *Diario Oficial* 41.117 del 24 de noviembre de 1993).
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4127>
- Acto Legislativo 03 de 1993. (Congreso de la República. *Diario Oficial* 41.140 del 16 de diciembre de 1993).
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4128>
- Acto Legislativo 2 de 2015. (Congreso de la República. *Diario Oficial* 49.560 del 1 de julio de 2002).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2015.html
- Agudelo, C. (2014) *La democracia de los jueces. La rama menos peligrosa como poder prodemocrático en la práctica constitucional*. Uniacademia – Leyer Editores.
- Aguilera, R. (2011). El poder constituyente, la legitimidad democrática y el pacto constitucional en la teoría política contemporánea. *Estudios jurídicos*, (11), 1-31.
<https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/628/556>
- Almanza, D. (2018). Análisis lógico del Derecho y Pos-positivismo. Un diálogo a partir de las teorías de Alchourron/Bulygin y Atienza Manero. *Sequência (Florianópolis)*, (80), p. 31-50. <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n80p31>



- Alvarado, J. (2012). Introducción a la idea y concepto de Constitución (Desde la Antigüedad hasta el constitucionalismo moderno). *Politeia*, 48(35), 153-203.
<http://www.redalyc.org/html/1700/170026397002/>
- Ángel, D. A. (2011). La hermenéutica y los métodos de investigación en las ciencias sociales. *Estudios de Filosofía*, (44), 9-37.
https://revistas.udea.edu.co/index.php/estudios_de_filosofia/article/view/12633
- Aragón, M. (1989). *Constitución y democracia*. Universidad Nacional Autónoma de México.
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/288-constitucion-democracia-y-control>
- Arboleda, P. (2015) *Los partidos políticos en la Constitución de 1991*. (Trabajo de pregrado). Fundación Universitaria Luis Amigó, Manizales, Colombia.
http://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/82_Los_partidos_politicos.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente [ANC]. (1991). *Actas*.
- Belloso, N. (29 diciembre 2015). El neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿dos corrientes llamadas a entenderse? *Cuaderno Electrónico de Filosofía del Derecho*, (32), 22-53.
<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/viewFile/6448/7416>
- Bernard, B. (2008). Acerca del nacimiento e historia de *Frónesis* (1994-2008). *Frónesis*, 15(1), 14-17. http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000100003



- Botero, A., Jiménez, A. & Montoya, A. (2010). *Límites al poder legislativo en las facultades de reforma a la Carta Política*. (Tesis pregrado). Universidad Manizales, Colombia.
<http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/handle/6789/136>
- Calsamiglia, A. (s.f.). Postpositivismo. *Doxa* 21(1), 209-222.
<http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/postpositivismo-0/>
- Carpizo, J. (2002). Reseña de "Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados" de Giovanni Sartori. *Cuestiones Constitucionales*, (7), 277-283. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500711>
- Castro, F. (2016). *El derecho internacional de los derechos humanos como factor condicionante de la reforma y la mutación constitucional*. (Tesis doctoral). Universidad de Castilla - La Mancha, España.
<https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/9771>
- Cossío, J., (2015). *Apuntes para el estudio del derecho constitucional mexicano de Paulino Machorro Narváez*. Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federación Para los Festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
http://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/obras/Apuntes_Machorro.pdf
- Cubillos, F. (2018). *El poder constituyente. Límites jurídico-positivos*. Bogotá D.C. Colombia: Uniacademia – Leyer Editores.
- García, S. & Gnecco, F., (2016). La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma



- constitucional en el órgano legislativo. *Vniversitas*, 65(133), 59-104.
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.tsps>
- González, R. (2010). Poder y constitución. Una aproximación al constitucionalismo de los primeros tiempos republicanos en Norteamérica y en la Nueva Granada. *Ambiente Jurídico*, (12), 32-59. <https://doctrina.vlex.com.co/vid/tiempos-norteamerica-constitutionalism-early-times-306639662>
- Granda, A. (1994). *Asamblea Nacional Constituyente y Constitución Política de 1991*.
http://cmap.upb.edu.co/servlet/SBReadResourceServlet?rid=1144355635078_522302548_686
- Guzmán, A. (2011). *Democracia participativa en la asamblea nacional constituyente de 1991*. (Tesis de Maestría). Universidad de Manizales, Colombia.
http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/346/Guzm%C3%A1n_Rend%C3%B3n_Alejandro.pdf?sequence=1
- Henao, J. (Ed.). (2013). *Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. VII encuentro de la jurisdicción constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Hernández, A. (marzo, 2003). Convocatoria al Pueblo en Colombia. El Referendo de 2003 sí tiene antecedentes. *Revista Credencia Historia*, (159).
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo2003/convocatorias.htm>
- Hernández, A. (Coord.). (2001). *Estudios sobre la reforma de la Constitución de Tucumán. Conferencias Seminario Reforma de la Constitución Provincial*. Centro de



Investigaciones en Derecho Constitucional y Ciencia Política “Benjamín Gorostiaga”. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de Tucumán.
http://www.academia.edu/12182591/Estudios_sobre_la_reforma_de_la_Constituci%C3%B3n_de_Tucum%C3%A1n

Hernández-Sampieri, R; Collado, C & Lucio, P. (2012). *Metodología de la Investigación*. McGraw-Hill

Higuera, D. (2016). Análisis dinámico de la línea jurisprudencial respecto de la sustitución de la Constitución. *Principia Iuris*, 13 (26), 213-242.
<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/1143/1109>

Impuestos en Colombia. (s. f.).
<https://encolombia.com/economia/economiacolombiana/impuestoencolombia/>

Jaramillo, J. E. (2013). La problemática a los límites al poder de reforma de la Constitución Política de 1991. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43(118), 309-348. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v43n118/v43n118a10.pdf>

Lascarro, D. (2015). *Teoría decolonial y constitucionalismo (andino): Límites teóricos y nuevos horizontes*. (Tesis de maestría) Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C.

Locke, J. (s.f.) *Ensayo sobre el gobierno civil*. Recuperado de <http://juango.es/files/lockeensayogobierno.pdf>



- López, M. & Torres, E. & Molina, C. (25 julio 2011). La Constitución de 1991 y sus implicaciones en materia tributaria y de equidad. Una aproximación a la medición de la progresividad en Colombia. *Perfil de Coyuntura Económica*, (17), 51-71.
<http://www.scielo.org.co/pdf/pece/n17/n17a3.pdf>
- Martínez, A. & Méndez, A. (2006). Utopía de la soberanía popular: la convocatoria de una Asamblea Constituyente. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 11(34), 91-104.
http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-52162006000300007&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Méndez, M. (2016). *Análisis de las reformas constitucionales en Colombia a la luz del concepto de flexibilidad constitucional en el periodo 2002 - 2006*. (Tesis de pregrado). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá D.C., Colombia.
<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/11884/1016059973-2007.pdf?sequence=1>
- Nogueira, H. (2017). Poder Constituyente, Reforma de la Constitución y Control Jurisdiccional de Constitucionalidad. *Cuestiones Constitucionales*, (36), 327-349.
<http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=88552786012>
- Enciclopedia Banco de la República. (s. f.). *Presidentes colombianos 1810-actualidad*.
[http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Presidentes_colombianos_\(1810_-_actualidad\)#Listado_de_presidentes_de_la_Rep.C3.BAblica_de_Colombia_.281886_-_actualidad.29](http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Presidentes_colombianos_(1810_-_actualidad)#Listado_de_presidentes_de_la_Rep.C3.BAblica_de_Colombia_.281886_-_actualidad.29)



Ramírez, A. (2016). Nuevo constitucionalismo latinoamericano y democracia participativa: ¿progreso o retroceso democrático?

Ramírez Millán, J. (2000). *Derecho Constitucional Sinaloense*. Universidad Autónoma de Sinaloa. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10394>

Redacción política. (Enero 09 de 2020). *5 reformas constitucionales se promulgaron en 2019. El Nuevo Siglo*. <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/01-2020-cinco-reformas-constitucionales-se-promulgaron-en-2019>

Santiago, S. (2010). *La última reforma constitucional en Bolivia. Activismo judicial por medio del recurso de amparo*. (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca, España. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/dctes?codigo=42583>

Sentencia C-088 de 1994. (Corte Constitucional de Colombia). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-088-94.htm>

Sentencia C-551 de 2003, expediente CRF-001. (Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, 9 de julio de 2003). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>

Sentencia C-1200 de 2003, expediente D-4615. (Corte Constitucional, Magistrado Ponente MP Manuel Cepeda espinosa & Rodrigo Escobar Gil, 9 de diciembre de 2003). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1200-03.htm>

Sentencia C-970 de 2004, expedientes D-5032 y D-5041 (Acumulados). (Corte Constitucional, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, 7 de octubre de 2004). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-970-04.htm>



Sentencia C-1040 de 2005, expediente D-5645. (Corte Constitucional de Colombia, Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis & Clara Inés Vargas Hernández, 19 de octubre de 2005).
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>

Sentencia C-141 de 2010, expediente CRF-003. (Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, 26 de Febrero de 2010).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>

de Souza, M. C. (2010). Los conceptos estructurantes de la investigación cualitativa. *Salud colectiva*, 6(3), 251-261.
http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-82652010000300002

Tórtora, H. (2014). Storini, C. y Alenza, J. (2012) Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista de derecho* (Coquimbo), 21(1), 555:557. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532014000100022>

Treminio, I. (2013). Las reformas a la reelección presidencial en América Latina. *Estudios Sociológicos* XXXI (91), 59:85. Recuperado de <http://www.redalyc.org/service/redalyc/downloadPdf/598/59830136003/6>

Zuluaga, R. (2014). Historia del Constitucionalismo en Colombia Una Introducción. Recuperado de Recuperado de <http://www.ricardozuluagagil.com/docs/Art.%20Historia%20del%20Constitucional>



[smo%20en%20Colombia.pdfhttp://www.ricardozuluagagil.com/docs/Art.%20Historia%20del%20Constitucionalismo%20en%20Colombia.pdf](http://www.ricardozuluagagil.com/docs/Art.%20Historia%20del%20Constitucionalismo%20en%20Colombia.pdf)

