

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

MAESTRÍA EN DERECHO

**PRINCIPIOS FUNDANTES EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE EL CONTROL
CONSTITUCIONAL DE LAS REFORMAS A LA CARTA DE 1991**

Línea de investigación:

Derecho Constitucional

ASESOR:

MG. CARLOS ALBERTO DÁVILA CRUZ

Candidatas a Magister:

Olga Leonora Aguirre Serna

Ruth Elena Osorio Tovar

Jenny Constanza Osorio Vélez

MANIZALES, ENERO 15 DE 2013

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	5
-------------------	---

CAPÍTULO I

Actos preliminares soberanía, constitución y reformas.....	10
--	----

Soberanía.....	12
----------------	----

Constitución.....	14
-------------------	----

Reformas constitucionales.....	20
--------------------------------	----

CAPITULO II

Análisis doctrinario de las instituciones en tensión atinentes al control constitucional.....	33
---	----

Poder constitucional vs poder constitucional	33
--	----

Sustitución vs reforma constitucional.....	55
--	----

El control constitucional: de forma vs de fondo.....	63
--	----

CAPITULO III

Principios fundantes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en el control constitucional de las modificaciones a la carta de derechos de 1991.....	71
--	----

Conclusiones.....	85
-------------------	----

Cuadro anexo 001.....	91
-----------------------	----

Fichas jurisprudenciales.....	93
-------------------------------	----

Fichas bibliográficas.....	106
Bibliografía.....	113

**PRINCIPIOS FUNDANTES EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE EL CONTROL
CONSTITUCIONAL DE LAS REFORMAS A LA CARTA DE 1991**

INTRODUCCION

Desde la expedición de la Constitución Política en el año 1991 y hasta la fecha, nuestra Carta ha tenido 35 reformas que han dado origen a muchas críticas y preocupaciones por parte de la comunidad académica, las organizaciones políticas y sociales y la opinión pública en general.

En consecuencia hemos querido explorar en nuestro trabajo de profundización en la jurisprudencia nacional de la guardiana de la Constitución, los límites a la reforma constitucional, así como las posturas de los doctrinantes para efectos de determinar las connotaciones jurídicas de la figura y las aristas que presenta.

Los anteriores planteamientos han sido parte de los motivos para llevar a cabo la investigación, por la confusión que puede generar en la comunidad jurídica colombiana las múltiples polémicas generadas por las reformas constitucionales, sin que a la fecha se haya adelantado un estudio sobre el particular que ofrezca los argumentos jurídicos suficientes.

En este contexto han surgido temas tan controvertidos como la reforma constitucional que permitió la reelección presidencial por un período consecutivo y la posterior propuesta fallida de una reelección indefinida, lo cual generó diversas discusiones de constitucionalidad que amenazaban con su inaplicabilidad y posterior archivo. Diversos fueron los planteamientos

señalados al respecto, que reflejaban la preocupación que se adoptara otra forma de gobierno como el vitalicio, que para el caso concreto representaría una sustitución de la intención del constituyente primario de los noventa.

Estos debates que surgían de las disposiciones que contenían la mencionada reforma, dilucidaban la manera como el legislador, con su poder derivado, estaba en principio, transgrediendo la intención del constituyente primario, es decir el pueblo, a través de la modificación de un artículo que en adelante permitiría dar paso a otra forma de elección popular del gobierno que se apartaba del consagrado originalmente en nuestra Constitución de 1991 y para algunos esto daría paso a otras estructuras gubernamentales en el Estado colombiano.

Posteriormente y después de considerarse superada la discusión, ésta renació con la iniciativa propuesta por varios legisladores de reformar la Carta Política una vez más para permitir una segunda reelección. No obstante esta fue estudiada por la Corte Constitucional, y culminó finalmente con la declaración de inexecutable de la ley que buscaba convocar a referendo para el tercer mandato del Presidente de ese momento.

De otra parte, es comprensible para cualquier jurista que está taxativo en la norma constitucional la prohibición para la Corte de realizar control material a las reformas a la Carta, pero a la fecha, no se ha presentado el tema del control de manera sistemática, así planteamos en su momento la hipótesis que nos lleva a señalar que existen varias limitaciones frente a la competencia de la Corte, aún para efectuar un control de forma y una clara prohibición para revisar lo de fondo a lo cual se ha sujetado la alta instancia jurídica constitucional.

Los precedentes aspectos nos llevaron a trabajar sobre esa estela de incertidumbre que se ha generado frente al tema, cuando se afirma por parte de algunos constitucionalistas que el contenido de la Carta tiene un alto grado de vulnerabilidad cuando quiera que se han proferido un importante número de reformas e incluso se ha llegado a sustentar, como consecuencia de ello, la sustitución constitucional.

Fueron diversos los cuestionamientos que surgieron en nuestro trabajo de maestría, por ser el mismo un tema esencial y recurrente en el actual contexto nacional, dadas por un lado, las múltiples reformas, en algunos casos so pretexto de adecuar la constitución a la dinámica nacional e internacional, y por el otro los escasos fallos de inexecutable de las reformas constitucionales.

Frente a las múltiples reformas constitucionales, **otrora** fueron profusos los interrogantes que nos planteamos ya que subyacen gran cantidad de preguntas en la temática del control constitucional, entre otras ¿Cuáles son los límites del constituyente derivado al interpretar la voluntad del constituyente primario en las reformas constitucionales? ¿Nuestra Constitución como norma de normas, está siendo considerada como tal?, ¿El Constituyente derivado está actuando como representante del constituyente originario? ¿Existen realmente cláusulas pétreas en nuestra Constitución? ¿Cómo determinar los elementos esenciales de la Constitución colombiana con el fin de establecer si en sus reformas se presenta o no el fenómeno de la sustitución o de la reforma?. No obstante la vasta problemática, la pregunta escogida fue ¿Cuáles son los principios fundantes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional período -1992 2008- para el control constitucional de las reformas a la Carta de 1991?

El objetivo general propuesto fue identificar en la jurisprudencia de la Corte, los principios que rigen el Control Constitucional en Colombia para el control constitucional de las reformas a la Carta de 1991 hasta el año 2005 y los objetivos específicos fueron dos, el primero estudiar en la doctrina las instituciones jurídicas atinentes al control constitucional y el segundo identificar en la jurisprudencia de la Corte los principios que subyacen para el ejercicio del control constitucional de los Actos Legislativos.

Es de anotar que de los treinta y cinco Actos Legislativos ha habido múltiples fallos de constitucionalidad, de los cuales para nuestro universo de estudio se escogieron diez, teniendo en cuenta únicamente los que fijaban límites al control constitucional y se dejó de lado las sentencias inhibitorias.

La metodología tuvo un enfoque descriptivo, analítico e interpretativo esencialmente de la jurisprudencia referente al tema del control constitucional, también se estudiaron las posturas de los doctrinantes con el ánimo de tener más herramientas para la selección de las categorías jurídicas a analizar. Así se diseñaron dos tipos de fichas, una para la jurisprudencia y otra para la doctrina, las cuales se aportan en el trabajo a manera de anexo. No obstante se aclara que en cuanto a los doctrinantes sólo se diligenciaron fichas cuando los autores trataban el tema del control constitucional, categoría central de la presente investigación.

Lo anterior requirió además de una lectura analítica, que sirvió de fundamento entre otros, a las temáticas tratadas de Constitución, poder constituyente, reformas constitucionales y control constitucional, los cuales enmarcan en gran medida el desarrollo teórico conceptual que pretendimos dar al trabajo de

profundización, ya que la ausencia de uno de estos limitaría el objeto de estudio.

Dichas herramientas nos permitieron realizar el estudio que evidencia la forma como ha operado el control constitucional en lo que respecta a las reformas a la Carta en nuestro país y para enriquecer la investigación presentamos también algunos elementos emergentes sobre apartes de la figura en otras latitudes como por ejemplo Alemania, Estados Unidos, Cuba, Honduras, Brasil, Paraguay, entre otros, categorías estas que se encontrarán cuando se aborde especialmente la doctrina al respecto.

Como primera medida pretendemos introducir al lector en un capítulo preliminar que refiere las nociones generales de soberanía, Constitución y reformas constitucionales, con la finalidad de que él mismo aprecie diferentes figuras que sustentan la temática estudiada y se contextualice frente a posibles estructuras de regímenes superiores o cartas políticas, todo ello acompañado con el debido sustento teórico desde los estudiosos del tema. Luego mostraremos, en el segundo capítulo, una panorámica de la doctrina nacional y tangencialmente la internacional que ha hecho referencia a los temas de poder constituyente, sustitución o reforma constitucional y control constitucional.

Por último, en el capítulo III se encontrarán los principios fundantes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el control constitucional emanados de los análisis de los fallos que al respecto ha proferido la Corte Constitucional cuando ha estudiado la constitucionalidad de los Actos Legislativos y el referendo constitucional; entre estos principios podemos citar a manera de ejemplo siete de los diecinueve tratados, estos son, consecutividad,

identidad relativa, democrático, unidad de materia, mayoritario, certificación y evidencia.

CAPÍTULO I

ASPECTOS PRELIMINARES: SOBERANÍA, CONSTITUCIÓN Y REFORMAS

El constitucionalismo en Colombia data de más de doscientos años, inicialmente existieron Constituciones provinciales, que regían el destino de cada una de estas, ejemplo de ello son: Cundinamarca, Cartagena, Tunja y Antioquia de 1811, posterior a esto fue expedida en 1819 la Constitución de la Gran Colombia perdiendo vigencia en 1821 con la expedición de la Constitución de Cúcuta teniendo esta vigencia hasta el año de 1828, una vez disuelta la Gran Colombia fue expedida en 1832 la Constitución de la Nueva Granada, en 1843 fue expedida otra Constitución que fue tachada de Monárquica, luego viene la confederación Granadina creada por la Constitución de 1858 la cual tiene vigencia hasta el año de 1863 donde se creó la Convención de Rionegro, posteriormente se expide la Constitución de 1886 la cual tuvo más de un siglo de vigencia hasta la expedición de La Constitución de 1991, la cual fue concertada mediante una Asamblea Nacional Constituyente .

Nació entonces a la vida jurídica como manifestación del poder soberano del mismo una Constitución Política que prometía ser más garantista y democrática. En esta nueva Carta Política se supera el tradicional Estado de derecho, y se incluye lo social como una forma de garantizar las libertades individuales de los ciudadanos, se modifica el panorama institucional, y ante

todo se crean mecanismos que buscan garantizar y cristalizar los derechos humanos.

No obstante en este nuevo panorama constitucional llama la atención los múltiples cambios generados por las diversas reformas constitucionales. Estas reformas han cambiado en parte algunos derechos fundamentales y sociales, lo atinente a los movimientos y partidos políticos, lo concerniente a las ramas del poder público, el régimen local y el régimen económico y de la hacienda pública, este último de manera reiterada.

La Constitución Política de 1991 como Carta de navegación del Estado colombiano fue la esperanza de la voluntad de un pueblo por crear una nueva realidad jurídica, que superara el Estado de derecho e incluyera lo social como una de las formas de garantizar mínimos de Justicia material, respeto por las minorías y una igualdad real, además de caracterizarse por incluir en los derechos todas las esferas de la vida social enfatizando en lograr su efectividad abriendo espacios de participación ciudadana.

La voluntad del poder soberano de los noventa allí plasmada que cambio más de ciento cinco años de tradición constitucional, generó opiniones encontradas en el sentido de que hay una amenaza de ser transgredida la Carta de 1991, a través de las reformas incorporadas que parecen sustituir la esencia, finalidad y razón de ser de nuestra Carta Política, y que para algunos han sido impuestas en contextos de coyuntura política y dejadas a la merced de las autoridades de turno.

Con todo lo precedente y para tener elementos en torno a la amenaza real o aparente que se vislumbra para la Constitución, pasaremos a revisar tres

figuras jurídicas atinentes al tema para incorporar elementos de juicio, son estas: soberanía, constitución y reformas.

SOBERANIA

Nuestra Constitución Política de 1991, consagra en su articulado un precepto que a todas luces pretende fundamentar el ejercicio del poder público, se trata del concepto de soberanía, el cual reviste gran importancia en un mundo globalizado donde cada vez más los asuntos se convierten de interés internacional y la misma relación Estado-sujeto cambia sustancialmente.

Este concepto está íntimamente vinculado al de poder político y en su acepción más precisa sirve para determinar el poder de mando en última instancia, en una organización política; la soberanía es entonces el máximo poder político, Corte Constitucional (2005, p. 1.227). Ver ficha jurisprudencial número 1.

En ese sentido podemos expresar lo que señala nuestra Constitución Política de Colombia en su artículo 3: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”. En este sentido podemos señalar que existe una suprema facultad que en concordancia con el preámbulo de nuestra Constitución posee el pueblo, el cual se ha manifestado claramente mediante la promulgación de la Carta Política, como manifestación además de la democracia de nuestro Estado.

Tradicionalmente se entendió la soberanía como situación eficiente de una fuerza material empeñada en construir y garantizar su supremacía y unicidad

en la esfera política- se encontraba implícito, *in nuce*, el principio de exclusión y beligerancia frente a lo ajeno, de ahí para el Estado, interiormente la necesidad de anular antagonismos y exteriormente de fortalecerse y protegerse a través de la no injerencia, Zagrebelsky (1995, p. 10).

La idea del soberano ya existía en la edad media, el cual indicaba superioridad y supremacía, es precisamente en esta época en donde se habla de la misma como producto de la lucha con los tres poderes de ese entonces como la Iglesia, el Imperio romano y los grandes señores y corporaciones, Hinsley (1972, p. 45).

En consecuencia se hablaba de una soberanía absoluta, perpetua, indivisible, inalienable e imprescriptible. Es así como estos elementos revistieron gran importancia en la lucha de la burguesía, por crear el Estado de derecho y contra el régimen feudal y su forma política: la monarquía absoluta, entendida como única forma política, donde el monarca es quien tiene la soberanía.

La anterior concepción fue debatida y cambiada por la burguesía revolucionaria quien estableció que la soberanía provenía del gobernado y no podían renunciar a la misma, y de igual forma determinó que podían existir diferentes formas de gobierno, ajenas a la monarquía.

Rousseau en 1762 en su obra el Contrato Social, manifestó que el soberano era la colectividad o el pueblo, a través de la voluntad general. Para él la soberanía es inalienable, indivisible y no puede ser representada como lo era tiempo atrás. De esta forma, todos serán libres e iguales, obedeciendo ya no a una autoridad sino a la voluntad general de quien tiene el poder soberano Rousseau (1984, p. 23 – 26).

Por su parte Sieyes, citado por Naranjo establece que la soberanía reside en la nación, la cual no está sometida a la Constitución, ya que la misma es para el Gobierno no para la nación. Naranjo (2006. p.366)

Como se evidencia claramente, ambos se refieren a diferentes soberanías, la popular y la soberanía nacional. En la primera de ellas son titulares los individuos que conforman la sociedad; y en la nacional los individuos no son titulares de la soberanía y solo la tiene la reunión de estos con fines políticos (el denominado cuerpo electoral).

Con todo, es claro que el soberano es el pueblo y en ese sentido podemos señalar lo 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... no se puede transferir vender, donar u otorgar a ningún poder constituido, Corte Constitucional (2005 p. 1235). Ver ficha jurisprudencial número 1.

En consecuencia, la titularidad de la soberanía no la tiene el constituyente derivado, este posee las facultades de reforma pero sólo dentro de los límites señalados por la misma Carta, y nunca la posibilidad de modificar el querer de un pueblo pues estaría usurpando una competencia que le pertenece al soberano.

CONSTITUCIÓN

Es necesario ahora desarrollar el concepto de Constitución el cual ha sido tomado como el conjunto de reglas comprometidas en la defensa de la libertad

la cual fue recogida en la declaración de derechos humanos del Hombre de 1789 en el artículo 16, Velásquez (2004, p. 41), esto con el fin de construir un Estado más estable donde se garantizaran los derechos de los ciudadanos, libertades individuales y la organización de las divisiones del poder. No obstante en la actualidad existe un concepto de constitución con una conformación y estructura más amplia y detallada.

Las constituciones son el ordenamiento fundamental jurídico, político y social de un Estado, pues las constituciones deben ser el reflejo de la realidad social de un país sistematizado en normatividad. Se ha dicho precisamente que el Estado no “tiene” una Constitución, sino que “es” una Constitución, pues ella es la Carta que organiza el ejercicio del poder, Olano (2000, p. 57).

Vladimiro Naranjo Mesa, en su libro teoría constitucional e instituciones políticas relaciona a varios autores que definen Constitución política, siendo para nosotros el concepto mas acertado el expuesto por Eduardo J. Couture definiéndola así: “cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización, competencia, y funcionamiento de las autoridades públicas, a los derechos, deberes y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico que en ellas se establece”, estando así acorde con el concepto realizado por varios autores en esta obra y por el nuestro propio, complementando esto con las normas que regulan el ejercicio del poder en el estado como lo aduce Burdeau en el texto mencionado. Naranjo (2006, p. 336).

Manifiesta Jaime Vidal Perdomo en su libro Derecho Constitucional y Constitución, que la Constitución Colombiana de 1991 es una buena muestra que las Constituciones han perdido su carga ideológica, pues la constitución vigente llega con la confluencia como la democracia participativa, la teoría de los derechos fundamentales. El Estado social de derecho, el pluralismo político, mayores controles sobre los gobernantes, ensanche de poderes periféricos de los gobernantes frente a las autoridades centrales, Vidal (2005, p. 8), como discurso se entiende que desde todas las perspectivas políticas tienen un mismo norte y esto a conllevado a que la Constitución de 1991 sea más garantista como ya se ha mencionado.

Por su parte y no muy alejado del concepto de Hesse, Luis Carlos Sáchica en su libro de “Derecho Constitucional General” expresa que la Constitución es “En sentido Político-Jurídico, una fórmula de reparto del poder en una comunidad: atribución de poderes a quienes gobiernan, y derechos, que son también poderes, a los gobernados. Es al tiempo, el derecho constitucional del poder y el derecho constitucional de la libertad” y en sentido técnico-jurídico la Constitución como cuerpo principal de normas que rigen la organización del estado y sus relaciones con los ciudadanos, se hacen diversas clasificaciones de las constituciones, como son: en sentido formal y material, en sentido rígido y flexible, entre otras clasificaciones, las cuales estudiaremos más adelante. Vidal (2005, p.10).

Ambos conceptos coinciden en manifestar que la Constitución regula los poderes o relaciones entre gobernantes y gobernados situación que evitaría el abuso del poder dominante del Estado. En esta medida es dable afirmar que nuestra Carta Política goza de supremacía y por ello debe ser respetada, y

protegida de los abusos, y enmiendas que puedan ser realizadas en atención a intereses particulares, teniendo en cuenta que es ley fundamental, norma de normas y/o normatividad jerárquicamente superior, Sachica (2006. p. 35) pues como manifiesta Albendea Pabón la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico es la causa que la Carta, generalmente sea rígida y escrita, Albendea (1997. p. 115), pues la Constitución Colombiana es conocida como rígida, pero al evidenciar el gran número de reformas que ha tenido desde 1991 hasta la fecha, se entiende que es una Carta que se ha adaptado a la realidad social vivida por nuestro país, y que la rigidez de la misma esta en el procedimiento de reforma; idea que comparte el Autor Sierra Porto en su libro “la reforma de la Constitución” donde aduce que la Constitución Colombiana esta enmarcada dentro de las Cartas rígidas, entre otros, por los requisitos en el proceso de reforma. Sierra (1998. P 92)

En este contexto Allan R. Brewer-Carias considera que la característica de “las constituciones rígidas es, precisamente, la previsión en sus textos de procedimientos específicos y, en general, complejos para llevar a cabo su revisión, sea a través de reformas generales o mediante enmiendas o modificaciones puntuales a sus previsiones. Normalmente estos procedimientos de revisión constitucional se han establecido desde el inicio de la aparición de los estados o de su reconstitución, como producto de una asamblea o convención constituyente que en nombre del pueblo aprobó la Constitución.” Brewer (2005. P.110).

Así mismo la Constitución Política de nuestro país tiene una conformación y una estructura; está conformada formal y materialmente así, en sentido formal es un texto que se diferencia de las demás leyes por su supremacía, en

sentido material Ignacio Otto dice que “es el conjunto de normas cuyo objeto es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre sí y sus relaciones con los ciudadanos”, en la constitución Colombiana lo mencionado por el autor es el objeto principal, sin olvidar su estructura dogmática y orgánica, pues regula los derechos de cada individuo y la segunda regula el funcionamiento y composición de los órganos del poder público y sus competencias y las relaciones entre estos poderes, Olano (2000, p. 63).

Por su parte Luis Carlos Sáchica en su libro de “Derecho Constitucional General” expresa que la Constitución es “En sentido Político-Jurídico, una fórmula de reparto del poder en una comunidad: atribución de poderes a quienes gobiernan, y derechos, que son también poderes, a los gobernados. Es al tiempo, el derecho constitucional del poder y el derecho constitucional de la libertad” Sáchica (2006, p. 31).

Las Constituciones se diferencian de acuerdo a los ordenamientos jurídicos por la rigurosidad de cada Estado, por las costumbres, pensamientos y problemas sociales, económicos e institucionales que como es el caso de Colombia tiene la responsabilidad de regular actualmente y de hacer efectivos los derechos consagrados allí, mediante mecanismos de aplicación inmediata, Vidal (2005, p15).

Teniendo en cuenta los aspectos que se deben tener presentes para la construcción de una Constitución y con el fin de garantizar la funcionalidad para los órganos, instituciones y ciudadanos, vienen las reformas constitucionales, que por la constante dinámica social en aspectos sociales, económicos, políticos, ambientales, culturales al que está sometida la sociedad, hace que la normatividad vigente establecida en la Constitución Política de Colombia ya no

sea lo suficientemente eficaz para regular las relaciones sociales, lo que conllevaría a imponer un conjunto de reformas o modificaciones en el articulado de la misma, cuyas reformas constitucionales consisten en la modificación que se hace parcial o totalmente a un artículo de la Constitución, pudiéndose añadir, suprimir o cambiar.

En relación al fenómeno ya descrito, la posición del autor Allan R. Brewer-Carias es que frente a la necesidad que existan reformas sobre las constituciones por considerar las mismas “como normas supremas reguladoras de la sociedad, en ningún caso pueden ser de carácter eterno, ni estático, ni pueden pretender dejar políticamente congelada a la sociedad. Estas necesariamente cambian, al igual que los sistemas políticos, por lo que la excesiva rigidez constitucional que impida la adaptación progresiva de la norma constitucional a la realidad, puede incluso conducir a lo contrario de lo perseguido, y provocar la consolidación de los cambios políticos por la vía de los hechos, los que luego consiguen en una u otra forma, alguna legitimación ex post **factum**, Brewer (2005, p.111) cambios que también apoya la alta instancia constitucional la cual sostiene que el poder de reforma obedece a la necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, a nuevos requerimientos sociales, o a nuevos consensos colectivos, Corte Constitucional (2004, p. 26). Ver ficha jurisprudencial número 2, pues como se ha podido evidenciar, tanto los diversos autores aquí mencionados como la jurisprudencia Nacional concuerdan en que la Constitución de Colombia se debe ir adaptando a la dinámica de nuestra sociedad mediante las reformas constitucionales, pudiendo así, ser más funcional.

El Doctor Humberto Sierra Porto manifiesta que la Constitución Colombiana que se enmarca dentro de las constituciones rígidas por el proceso de elaboración de la ley y el de la elaboración de reformas constitucionales, pues la diferenciación no solo está en los procedimientos, sino en la existencia de mayores requisitos en el proceso de reforma, Sierra (1998, p.22) cuyo trámite es más largo y dificultoso, Albendea (1997, p. 111)

Las reformas constitucionales no están sujetas al control material o de fondo y que en el caso colombiano funciono el temor del “gobierno de los jueces”, calificativo que recibieron algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia producidas poco antes del cambio del sistema llevado a la Corte Constitucional. Vidal (2005, p.321).

REFORMAS CONSTITUCIONALES

Bajo este aparte se tratará tanto el tema de las reformas como de los límites a las reformas.

En Colombia es permitido constitucionalmente hacer reformas mediante tres mecanismos, por Acto Legislativo mediante el Congreso de la República que está conformado por representantes de los diversos sectores políticos - representantes del pueblo; reforma por Asamblea Constituyente en donde el Congreso de la República es quien inicia los trámites para la misma y el referendo que es por iniciativa del pueblo.

Las anteriores opciones son en atención a la necesidad que las Constituciones Políticas se ajusten a la realidad social, también es importante mencionar la conveniencia que existan unos límites a las reformas que se hacen a la Carta

para evitar que se pierda legitimación, que sea transgredida y sea modificada a merced de intereses políticos y personales.

Cuando las reformas se hagan mediante el Congreso como representantes del pueblo, unidos por un bien común; se podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, Congreso, Concejales, Diputados y Ciudadanos, Araujo (1999, p. 404).

Las reforma por medio de Asamblea Nacional Constituyente, consiste en una corporación especialmente integrada para elaborar un texto constitucional para un estado en formación, para reemplazar una Constitución ya existente, o para las vigentes modificaciones sustanciales, básicamente a la forma de estado, al sistema de gobierno o al régimen político, Naranjo (2006. p. 384) es cuando se aprueba una ley por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo, en votación popular, decida si convoca a una Asamblea Constituyente, si así se aprueba, a partir de la elección las facultades ordinarias del Congreso quedan en suspenso para reformar la Constitución, para que la Asamblea cumpla con sus funciones Araujo (1999, p. 405), cabe agregar que los representantes escogidos para conformar la Asamblea Constituyente no tiene mandato diferente que el de reformar total o parcialmente la Constitución, además de ser el procedimiento mas dispendioso por involucrar dos procesos electorales aprobación y elección, Sierra (1998, p. 52) adicional a esto se puede afirmar que este procedimiento es transitorio.

En la Constitución Política Colombiana título XIII de la reforma de la Constitución, artículo 376, se menciona la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo para reformar la Constitución. Con este procedimiento se

acoge el modo en que fue modificada la Constitución de 1886, recordemos que la Carta de 1886 fue adoptada mediante este procedimiento en 1990.

¿En qué circunstancias debe convocarse una Constituyente?. Una asamblea constituyente se convoca cuando se haya presentado una ruptura total del ordenamiento constitucional de un Estado, es decir se convoca sea para abrogar una Constitución que se considere inadecuada a los requerimientos de un nuevo orden jurídico-político o para introducirle al texto vigente las modificaciones tendentes a crear una nueva base de legitimidad a las instituciones, siempre y cuando se compruebe que esas modificaciones no pueden hacerse por los medios previstos en la propia Carta, Naranjo (2006, p.386), tal como ocurrió con la Constitución Colombiana de 1886, ya que se derogó y se expidió una nueva Carta, en razón a la sentencia número 138 de la Corte Suprema de Justicia, expediente No. 2214 (351-E) del 9 de octubre de 1990, la cual revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo número 1926 de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público."

El referendo es un mecanismo que tiene el pueblo para "corregir" lo que han hecho sus representantes; pues mediante el referendo el pueblo manifiesta su aceptación o no de una norma jurídica, Araujo (1999, p. 15). El Congreso de la República está conformado por representantes del constituyente originario, teniendo éste la facultad de reformar parcial o totalmente uno o varios artículos de la Constitución.

Por lo que mucho se habla de límites inmersos en la misma constitución, estos no aparecen enunciados como tal, pero que efectivamente así son entendidos, a manera de ejemplo pensemos en los principios y valores, la prohibición de la

tortura y esclavitud y en general los derechos fundamentales, entre otros, que incluso no solamente hacen parte del esquema de este país, sino también que han sido acogidos a nivel internacional, mediante pactos y tratados suscritos entre diferentes países.

Las reformas constitucionales se van dando de acuerdo al cambio en los comportamientos sociales, pues de no ser así la Constitución quedaría petrificada y no cumpliría sus funciones, Risso (2005, p. 337).

Estas reformas tienen unos límites que pueden ser implícitos y explícitos, circunstanciales o circunstancias de tiempo, y otro límite es la denominada cláusula de intangibilidad: que consiste en una o varias disposiciones constitucionales donde se consagra de manera expresa que ciertos aspectos del texto constitucional, principios, valores, instituciones, derechos no pueden ser objeto de supresión o modificación mediante proceso de reforma, Sierra (1998, p. 28) los límites explícitos consisten básicamente en las restricciones procedimentales, y temporales, tomando como ejemplo la constitución de Colombia de 1821 cuando disponía que ella solo podía ser reformada después de 10 años de su entrada en vigor. Los límites circunstanciales o circunstancias de tiempo se entiende que es cuando se prohíbe la realización de la reforma en determinados momentos o situaciones, Sierra (1998, p. 27). Los límites implícitos tratan de valores, principios, fines, derechos, instituciones, de manera que su ubicación o determinación se debe realizar mediante una interpretación, Sierra (1998, p. 29).

Existió en Colombia y existen en algunos países fuertes restricciones cuando se pretende introducir modificaciones a las Constituciones, ello es conocido como las clausulas pétreas, estas se establecen con el fin de resguardar de

todo cambio algunos apartes de la Constitución, por ejemplo los derechos fundamentales entre otros, esto porque se estima que allí reside su esencia, el principio de legitimidad o los derechos intocables, otro de los límites es cuando se prohíbe cualquier reforma durante cierto tiempo, en procura de estabilizar un nuevo régimen, así lo prescribió la primera Constitución Colombiana, la de 1821, por diez años, Sáchica (2006, p. 27) cuando se diseñan complejos trámites que dificulten o dilaten la enmienda, en busca de estabilidad y resistencia a las innovaciones injustificadas o aventuradas. En 1863 la Constitución Colombiana exigía, por ejemplo, que toda reforma fuera aprobada por la comunidad del senado de plenipotenciarios de los Estados federados, y finalmente en el caso que se exija mayorías especiales para la aprobación, o se añade la necesidad del referendo o la convocatoria de una Asamblea Constituyente, Sáchica (2006, p. 27 y 28).

Como se evidencia hay conceptos respecto a límites que deben tenerse en cuenta frente a las reformas constitucionales, los principios, valores y derechos que han sido consagrados en pactos internacionales que juegan en este momento un papel crucial en las legislaciones de los diferentes países.

Hoy en día no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos, estos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana para el Estado en su rol de constituyente, tampoco puede jurídicamente argüirse un derecho interno, así sea constitucional, para justificar la lesión de un derecho supranacional en materia de cualesquiera otras garantías, derechos y libertades públicas mínimo de cada individuo en su propio país. El precio de ser parte de la comunidad civilizada es reconocer el

respeto a sus mínimas normas de convivencia y comportamiento por lo menos en el plano interno, Risso (2005, p. 254 y 255)".

Cada vez se habla con mayor frecuencia de eliminar las barreras y fronteras que existen entre los Estados, se habla que los habitantes del planeta debemos ser ciudadanos del mundo y como prueba de lo anterior existen claros ejemplos como la Unión Europea, los Tratados de libre Comercio o el Tribunal de la Haya, el cual tiene competencia para impartir justicia en asuntos internacionales, podemos incluso hablar de una transnacionalidad del Derecho. Haberle ha destacado que "el Estado constitucional se transforma al igual que lo hace hoy continuamente el derecho internacional, el derecho internacional no termina allí donde empieza el derecho constitucional, es la complementariedad del modelo de Estado cooperativo y parte del derecho interno constitucional y del internacional terminan por fundirse en una unidad, en un todo común inescindible, Risso (2005, p. 356).

Es decir, el derecho actualmente no puede estar sometido a lo que sucede en la esfera interna del Estado, sino también debe observar los parámetros establecidos en el derecho Internacional, a fin de no contrariar los presupuestos universales ya reconocidos como es el caso de la dignidad humana, sobre la cual se erige la Constitución Política de 1991, en la cual están también incorporados los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen bloque de constitucionalidad.

De otra parte, es para nosotros importante que aunque la misma Constitución otorgue soberanía al pueblo o al poder constituyente, también sea este veedor de su propia construcción y considere la necesidad de incluir en la misma, algunos límites que eviten la inestabilidad jurídica en un momento determinado.

Los límites al poder de reforma tienen su fundamento en la voluntad del constituyente expresada en la Constitución”, Sierra (1998, p. 26) la cual tiene como finalidad que las generaciones futuras puedan reformarlas de acuerdo a los mecanismos establecidos en ella, y ajustarlo a nuevos conceptos legales.

“La propuesta de unos límites a la reforma a la Constitución se propone como una respuesta lógica jurídica a la imposibilidad de modificación absoluta, así como la posibilidad de una reforma total que desemboque en un desconocimiento de las bases o fundamentos de un Estado constitucional, Ramírez (2005, p. 338).

“Diversos han sido los intentos de clasificación dentro de la doctrina de los límites a la reforma constitucional. WALTER JELLINEK, por ejemplo, en 1931 clasifica los límites a la reforma en cuatro categorías: i. Formales y sustanciales; ii. Expresos e implícitos; iii. Absolutos y relativos, y iv. Heterónomos y autónomos.” Ramírez (2005. p. 339).

Por su parte Heidelberg propone una serie de *condiciones* que debe respetar el poder soberano, todas ellas relacionadas estrechamente con principios éticos o del derecho natural, y que se corresponden con las bases axiológicas de la propuesta de JELLINEK, pero que finalmente se convierten en una contradicción a la idea de potestad absoluta de modificación, como analizaremos a continuación:

Estas condiciones que *restringen o limitan* la voluntad soberana del Estado son cuatro:

1. El poder soberano del Estado no puede prescindir de su propia autolimitación.

2. El poder soberano no puede dejar de reconocer los derechos de la personalidad individual (que en la teoría del jurista alemán reciben el nombre de *derechos públicos subjetivos*).
3. La potestad soberana del Estado no puede ser ajena a las exigencias del derecho internacional.
4. La soberanía estatal se encuentra restringida por las resoluciones *internas* de autolimitación jurídica o cláusulas expresas de intangibilidad. Ramírez (2005, p. 358)

Respecto a la imposición de límites al poder de reforma analizado desde el punto de vista de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, el texto Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad y el discurso pronunciado por Mathias Herdengen, resaltan lo siguiente: “En Colombia, solo mirando la letra de la Carta de 1991 una observación cándida concluirá que el control de la Corte Constitucional es muy fragmentario. La Constitución colombiana de 1991 limita, en el artículo 241, el control de actos reformatorios a “vicios de procedimiento”. Esta limitación del escrutinio por parte de la Corte Constitucional no es un argumento concluyente contra la existencia de un núcleo de principios intocables, pero si es argumento fuerte contra su defensa por parte de la Corte. Por otro lado, se podría sustentar que una modificación “depravadora”, manifiestamente atentando contra los fundamentos del Estado democrático de derecho, saldría del poder reformativo y se convertiría en la usurpación del poder constituyente en el pleno sentido original. En una jurisprudencia bastante recursiva, la Corte Constitucional de Colombia distingue el poder de reforma como emanación de un *poder constituido* del poder constituyente original. La Corte colombiana entiende ese poder de

reforma constituido sometido a *límites constitucionales* que resultan de la *integridad* de la Constitución, es decir, su esencia como ente consistente.” Herdengen (2005, p.16)

Los anteriores mecanismos son muestra del poder de reforma de la Constitución que pueden ejercerse a través diversos actores. En este sentido la Corte Constitucional de Colombia distingue el poder de reforma como emanación de un *poder constituido* del poder constituyente original, y así mismo entiende ese poder de reforma constituido sometido a *límites constitucionales* que resultan de la *integridad* de la Constitución, es decir, su esencia como ente consistente.” Herdengen (2005, p.16)

La Constitución Política de un país debe ser salvaguardada a través de unos límites a esas reformas constitucionales que día a día son mas frecuentes, tratando de garantizar su integridad.

Para reforzar lo anteriormente dicho por el autor, la instancia Constitucional argumenta: El Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución. El acto constituyente establece el orden jurídico y por ello, cualquier poder de reforma que el constituyente reconozca únicamente se limita a una revisión. El poder de reforma, que es poder constituido, no está, por lo tanto, autorizado, para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia. El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría

minando las bases de su propia competencia, Corte Constitucional (2008, p. 16). Ver ficha jurisprudencial número 3.

El poder Constituyente originario, las leyes existentes y la Constitución, imponen los límites al actuar del poder constituyente derivado, de ahí que en diferentes reformas a la constitución, planteadas por el último, se habla y se analiza si este ha transgredido la voluntad del constituyente primario de quien deriva su razón de ser y su competencia.

JORGE VELEZ GARCÍA en su ponencia el Derecho a Reformar, manifiesta que la Corte Constitucional sostiene que ella si puede penetrar en el recinto del contenido de la reforma bajo ciertas circunstancias vagas e imprecisas, sustentando la tesis de que reformar no es sustituir y que por consiguiente la sustitución completa de la Constitución por parte de una reforma Constitucional, resulta un acto inconstitucional. Vélez (2005, p.329)

Como se colige, el doctrinante da a entender que la Corte sí puede realizar revisiones en el aspecto material de las reformas constitucionales.

La Corte Constitucional con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa sostuvo, “No se puede, en ejercicio del poder de reforma de la Constitución expedir normas que impliquen un cambio de una magnitud y trascendencia que transforme real y materialmente la Constitución o la forma de organización política en otra opuesta o integralmente diferente” aspecto que es recurrente en la argumentación de la Corte años después, Corte Constitucional (2004, p. 14). Ver ficha jurisprudencia número 2.

Es decir las reformas realizadas no pueden bajo ninguna circunstancia cambiar elementos esenciales y fundantes del mismo Estado y sus instituciones, incluso cambiar la forma de gobierno por otra, que para el concepto de autores como Jaime Araujo Rentería significaría una enmienda total, Araujo (1999, p. 399).

Analizando los posibles límites que deben tenerse en cuenta para efectuar reformas a la Constitución otro autor como es Luca Mezzetti, da luces en el siguiente sentido, “La categoría que crea mayores problemas interpretativos es, sin lugar a dudas, la de los límites sustanciales, articulada en sus dos subcategorías: los límites sustanciales o materiales expresos (o explícitos) y los límites sustanciales o materiales implícitos.

Si el principio (jurídico) de la supremacía de la Constitución impone el reconocimiento de límites formales implícitos, que coinciden ampliamente con las normas que disciplinan el procedimiento de reforma, el principio (político) de la soberanía popular contiene, particularmente, límites materiales implícitos, cuyo fundamento debe encontrarse en los valores materiales y en los presupuestos inspiradores del moderno Estado constitucional (DE VEGA). Identificándose cada Constitución con un régimen político determinado y con una fórmula política que define materialmente y legitima socialmente el ordenamiento jurídico constitucional, cada tentativa de modificar los valores fundamentales que componen esta fórmula política – a través del mecanismo de la revisión constitucional- podría significar no solo la sustitución de algunas disposiciones, sino también la creación de un régimen político diferente y la instauración de un nuevo sistema constitucional.” Mezzetti (2005, p. 97 y 98)

Por lo que mucho se habla de límites inmersos en la misma Constitución, los cuales no aparecen enunciados como tal, pero que efectivamente así son entendidos, por la trascendencia que tuvieron al momento de creación de la misma y como principios fundantes del actual estado social de Derecho que caracteriza nuestra constitución, por mencionar algunos: la forma de gobierno, los derechos fundamentales, entre otros, que incluso no solamente hacen parte del esquema de este país, sino también que han sido acogidos a nivel internacional, mediante pactos y tratados ya suscritos por diferentes países.

Nuevamente enuncia Luca Mezzetti: “La concreta individualización de los límites materiales implícitos que junto con los límites materiales explícitos, están destinados a garantizar la coherencia interior del sistema no está libre de obstáculos y ha llevado a la doctrina a asumir las más variadas posiciones. DE VEGA, por ejemplo, individualiza el principio democrático de la soberanía popular y del poder constituyente del pueblo como el criterio fundamental de legitimación de la organización constitucional contemporánea; NEFF considera límites materiales implícitos: el poder constituyente del pueblo, la esencia de los derechos inviolables y los principios fundamentales de la estructura del Estado; GIACOMETTI menciona los derechos fundamentales, la separación de los poderes y el principio de igualdad; BIDART CAMPOS enumera entre los principios inmodificables la democracia, el federalismo, el Estado aconfesional y la forma republicana de gobierno; EHMKE se refiere a los derechos fundamentales, al pluralismo de los partidos, a la separación de los poderes públicos;... Mezzetti (2005, p. 97 y 98)

Ahora bien, Colombia cuenta con un ente que tiene a su cargo la guarda y la supremacía de la Constitución, como es la Corte Constitucional, que como lo indicamos de manera precedente y los sostendremos a lo largo de todo el trabajo, sólo se le permite efectuar un estudio de forma y no de fondo sobre el acto de reforma puesto a su consideración.

Para concluir en éste apartado de reformas constitucionales y sus límites, traemos a colación el discurso pronunciado por Luciano Parejo Alonso consagrado en el texto Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad, este autor asevera: “ ...la imprecisión y ambigüedad de muchas normas constitucionales hacen a la Constitución propensa a la mutación, pues la interpretación productora finalmente de esta no es sino la forma natural de cumplimiento por aquella de la función que le impone la dinámica misma estatal. En palabras ya conocidas: la Constitución es el recipiente jurídico en el que cada época introduce, en la medida de lo posible, su contenido propio. Parejo (2005, p. 18)

Así, consideramos que la Constitución es el reflejo de la realidad social, cultural, económica, política, etc., de un país, la cual se debe ir ajustando a dichas circunstancias producto de la dinámica constante de la sociedad; Sin dejar de mencionar la importancia de la existencia de límites a las iniciativas de los actos reformativos de la Constitución, evitando con ello la pérdida de la esencia de los elementos integradores de la misma.

Como corolario de todo lo precedente, los autores nacionales y extranjeros plantean diferentes perspectivas sobre las reformas a la Carta, no obstante en Colombia la Corte Constitucional ha puntualizado en varias ocasiones que 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. Corte Constitucional (2005 y 2008, p. 189 y 17) Ver fichas jurisprudenciales números 1 y 3.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS INSTITUCIONES EN TENSIÓN

ATINENTES AL CONTROL CONSTITUCIONAL

Bajo este apartado dos es preciso el análisis de perspectivas contrapuestas en torno a las instituciones jurídicas constitucionales referentes al poder constituyente, cambios a la constitución y el control constitucional propiamente dicho, temas que serán tratados en el orden indicado.

PODER CONSTITUYENTE Vs. PODER CONSTITUCIONAL

El poder constituyente ha sido desarrollado por diversos autores como Peter Haberle el cual manifiesta lo siguiente: El Estado constitucional democrático de la actualidad se entiende y se vive a partir del poder constituyente del pueblo, Haberle (2003, P. 129) en otras palabras es constituyente primario quien se da su propia Constitución bien directamente o a través de delegados, pues este mismo es quien la crea a través de sus representantes, y para nuestro caso a través de la asamblea nacional constituyente de 1991, la cual estuvo matizada por integrantes cuya procedencia era variada, pues sus 74 miembros (cuatro

con voz y sin voto) estaba conformada por miembros que procedían de los poderes políticos, económicos, culturales, de izquierda, pero revestidos del poder que les otorgaba el pueblo, un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, sin límites... Corte Constitucional (1992, p. 17) Ver ficha jurisprudencial número 4.

Es precisamente el pueblo quien con su poder soberano puede revestir a esta (constitución) de una realidad palpable, pues es el pueblo quien la vive y por tanto las instituciones jurídicas en ella consagradas no pueden permanecer impávidas a todos los cambios que vive la sociedad.

La Constitución Política de 1991, es la carta de navegación, y delimita las metas de las instituciones jurídicas de nuestro país. En esta medida, es necesario estudiar la conveniencia para los administrados de que estas instituciones jurídicas permanezcan indiferentes ante las variaciones que notoriamente presupone la sociedad, ya que es evidente la forma como las constantes reformas constitucionales se han aprobado para regular diferentes materias de relevancia social.

El proceso de convocatoria a la Asamblea Nacional Constitucional en la década de los 90 en Colombia, fue muy interesante porque fue revestida de poder constituyente y con facultades para expedir una nueva Constitución, ello en virtud de la sentencia 138 CSJ expediente 2214 (351E) del 6 de noviembre de 1990, pues la Corte Suprema en su momento, reconoció todo el poder soberano del pueblo colombiano cuando depositó la séptima papeleta, así, nos encontramos ante constituyentes visionarios que previeron el cambio constante por el que atraviesan la sociedad, incorporando como consecuencia las

diferentes instituciones constitucionales, las cuales desde 1991 han procurado cambios en la realidad jurídica y sucesos que han cambiado la historia, la forma de vida e incluso la forma de gobernar.

Anota PETER HABERLE: La primera función de los constituyentes consiste en traducir, de manera formalizada en un texto constitucional, lo que para ellos sea “políticamente significativo” en la dimensión del tiempo, es decir, en el pasado, el presente y el futuro..., vinculación entre tradición y apertura hacia el futuro, entre estabilidad y dinámica, entre reproducción de lo que existe y orientación prospectiva, entre recepción y producción. De igual forma y tomando conceptos del autor citado en el párrafo anterior, debe el documento constitucional estar sujeto al cambio: “... la modificación constitucional es expresión de los procesos normales de crecimiento y desarrollo de una constitución y en algunos casos incluso puede ser necesaria a favor de la idea de constitución misma, Haberle (2003, P. 139 y 141)

Sin embargo estos planteamientos pueden generar teorías opuestas en la medida en que existan diferentes órganos con facultades para modificar la constitución y necesidad de que la carta contemple la limitación a estos.

Varios autores se han pronunciado respecto al poder constituyente, el doctor Vladimiro Naranjo Mesa en su libro Teoría Constitucional e Instituciones Políticas enuncia algunos conceptos de diferentes autores en su libro y de los cuales tomaremos los siguientes:

Considera el mismo autor del libro citado que “el poder constituyente es, en términos generales, el poder creador del Estado. Es el que se manifiesta en el momento mismo de constituir el Estado y así mismo continúa Naranjo exponiendo que el doctor Bidart Campos enuncia: “Poder constituyente es la

competencia, capacidad o energía para constituir o dar capacitación al estado. Es decir, para organizarlo”. Reiteramos puede el pueblo a través de su poder estructurar y organizar al Estado y sus instituciones y designar a las mismas los parámetros dentro de los cuales deben desempeñar sus funciones. Vladimiro (2000, p 346).

Vladimiro Naranjo Mesa hace referencia al enunciado de Sánchez Viamonte, quien define al poder constituyente como “la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el Estado, para darle nacimiento y personalidad... es soberanía originaria..., determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites; directa, porque, según la doctrina que inspiró su creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo por medio del referéndum o el plebiscito. Vladimiro (2000, p 363).

Enuncia el Doctor Vladimiro Naranjo Mesa que el concepto sobre poder constituyente no nace con las nuevas teorías, sino que desde mucho antes algunos pensadores como Santo Tomas de Aquino, Domingo De Soto, Hobbes, Locke. Spinoza y Rousseeau, ya se habían planteado reflexiones al respecto, incluso algunos de estos sientan sus posiciones en las alianzas contenidas en la Biblia en las cuales Dios a través de alguno de sus profetas, se comunica con su Pueblo y envía a este las pautas dentro de las cuales deben enmarcar su comportamiento. Vladimiro (2000, p 365).

En similar condición escribe el Autor José Albendea Pabón y considera tomando como ejemplo *la Declaración de los Derechos de Virginia, 1776, seccion2*, que el poder derivado es mandatario y servidor del pueblo como

máximo y soberano poder y por tanto son responsables ante este por todas sus actuaciones y por ser sus facultades imprescriptibles, inalienables e inembargables como se encuentran descritos en art.25, preámbulo de la Constitución francesa de 1793. Albendea (1997, p. 29).

Por tanto encontramos como desde tiempos inmemorables el hombre ha tenido la necesidad de reglar sus propias conductas y ajustarlas a ciertos lineamientos; se evidencia como consecuencia de lo anterior y debido a la constante interacción con sus semejantes y con su entorno que ha sido ineludible además de darse su propia legislación también que esta se ajuste a la realidad que los integrantes de una sociedad viven en un momento determinado.

Limitar el poder de unos cuantos, ajustar las normas al interés general y procurar un equilibrio entre los administrados es conveniente en todas las sociedades sin embargo y aunque mucho se predique la igualdad dentro de una comunidad, el poder se convierte en un instrumento maleable de acuerdo al momento histórico y político en el cual se encuentre la sociedad.

Nace entonces la necesidad que existan líderes y que los ciudadanos se sientan representados por una posición determinada, surgen los Derechos y Deberes y conllevando a la creación de instituciones jurídicas que los salvaguarden, las cuales de igual forma se van perfeccionando o modificando con el paso del tiempo y el origen de nuevas posturas de tipo económico, religioso, social, cultural, etc.

Dice Naranjo Mesa que el pensador EMMANUEL SIEYES, ha sido considerado como el impulsor del concepto del Poder Constituyente en los

preludios de la revolución francesa y argumenta que “Por la misma época, el filósofo girondino Condorcet, sostuvo que “cada generación tiene derecho a gobernar con sus propias ideas”, que no existe una lista inmutable de derechos del hombre y que, por tanto, cada época plantea diferentes problemas y necesidades las cuales determinan qué derechos deben ceder el paso a otros, frente a las cambiantes circunstancias sociales. En este sentido Condorcet se adentra en el tema de las reformas constitucionales, Naranjo (2000, p. 365).

Sin embargo el poder soberano del pueblo al momento de dar vida a una nueva Constitución, bien sea por que nunca la haya tenido o por que desee sustituir la anterior se verá siempre en la obligación de delegar en sus representantes el compromiso de plasmar en la misma y en las leyes sus pretensiones, y aunque estos últimos no son autónomos, si se encuentran revestidos de un poder delegado para representar los intereses de una colectividad quien los eligió buscando esta finalidad.

Sobre el poder constituyente muchos autores se han pronunciado y han hablado respecto a sus definiciones y características incluso Vladimiro Naranjo manifiesta que “Sánchez Agesta lo señala como originario, indivisible, permanente, eficaz: a) es, ante todo, un poder originario, un poder ajeno a toda competencia previa, a toda reglamentación predeterminada que, al contrario de lo que sucede con los poderes constituidos, no existe dentro si no fuera del estado. Por encima de él no existe ningún otro poder político: es la autoridad suprema, incondicionada, libre de todo formalismo, fundamento previo a todos los poderes constituidos; las competencias y atribuciones de estos poderes son creadas, modificadas o renovadas por el poder constituyente... e) es permanente e inalienable, puesto que su ejercicio, así sea esporádico, lo

exterioriza y evidencia su potencia; subsiste siempre por encima del orden que engendra, Naranjo (2000, p. 356).

Enuncia Gonzalo A. Ramírez Cleves en su libro Límites de la reforma constitucional que es en Norteamérica “en donde por primera vez produce la idea de una norma superior que se basa en la soberanía popular, mediante la consagración del *We the people* en el Preámbulo de su norma fundadora, perfilándose de esta forma para el resto de los países del mundo la necesidad de incluir en la ley superior la visión que el pueblo puede ser el creador y modificador de la misma, Ramírez (2005, p. 200).

Cita el mismo autor que “SIEYES afirma a este respecto que la Constitución no puede ser obra del poder constituido sino del poder constituyente, ya que ningún tipo de poder delegado puede cambiar lo más mínimo las condiciones de su delegación, Ramírez (2005, p. 208).

Considerándose desde este punto de vista que la delegación debe ser expresa y deben moverse dentro de los parámetros estipulados por el poder soberano, ya que de lo contrario y sobrepasando los límites de esta delegación, realmente podría configurarse una sustitución, frente a lo cual podríamos citar al mismo autor Ramírez Cleves cuando enuncia: El poder constituido no reemplaza al constituyente y el ejercicio de su poder se controla mediante una ley superior legitimada por medio del ejercicio de una democracia abierta a la decisión popular o al constituyente primario que decide los presupuestos básicos de la organización del poder y que estaría abierta a un proceso de discusión amplio y plural de carácter constitucional Ramírez (2005, p. 217).

Igualmente en el desmarque o diferenciación con las tesis de SCHMITT, BOCKENFORDE plantea que el sujeto del poder constituyente es y solo puede ser el pueblo, y ninguna entidad monárquica o de otro carácter puede reemplazar el titular de dicha potestad, Ramírez (2005, p. 255).

Enuncia Gonzalo A. Ramírez Cleves en su libro *Limites a la reforma Constitucional* que GOMEZ CANOTILHO afirma “solo el *pueblo real*- concebido como *comunidad abierta de sujetos constituyentes* que se `contractualizan`, `pactan` y consienten el modo de gobierno de la ciudad- tiene el poder de disponer y conformar el orden político- social Ramírez (2005, p. 266).

No obstante frente a la tesis compartida acerca de la soberanía radicada en cabeza del pueblo, surgen cuestionamientos en torno a la posibilidad de establecer límites al poder constituyente originario, puesto que puede suceder que la voluntad de este contrarié principios de vocación universal consagrados como pilares en derecho Nacional e Internacional, como fue el caso del referendo que propuso la segunda reelección presidencial, que podría viabilizar un gobierno vitalicio, a pesar de que está claramente determinado en la Carta Constitucional la imposibilidad de tal situación.

Por su parte Ramírez Cleves al citar a PALOMBEYA, manifiesta que el Pueblo debe ser entendido como una comunidad de personas, libres e iguales, y no como abstracta multitud; es decir que “al pueblo le compete ser consciente de su propia libertad de darse una ley fundamental y de su propia autonomía política en el plano individual, y que entienda esta condición de personas libres e iguales en una comunidad como el proyecto que precisa de una Constitución político- jurídica Ramírez (2005, p. 277).

Podríamos determinar con base en lo anterior que el pueblo consagra en la Constitución los parámetros con los cuales desean que sean manejados los destinos de las instituciones públicas y la forma de defensa de sus derechos, además desde la libertad que tienen los ciudadanos, deben proyectar y buscar el bien de todos los individuos que integran la colectividad, incluso propiciando con ello su propia limitación.

A continuación cita el mismo autor dos posiciones contrapuestas respecto al tema de las reformas constitucionales que consideramos importante enunciar “JEFERSON manifiesta que cada generación debe tener su propio derecho y sostiene la idea de la reformabilidad ya que la Constitución no puede entenderse como una ley *eterna*, porque es un absurdo que los *muertos puedan, a través de la Constitución, imponer su voluntad contra los vivos ya que la tierra pertenece a los que viven (the earth belongs to the living*, Ramírez (2005, p. 290).

MADISON, por su parte, en contraposición con su colega, sostiene que las constituciones requieren un desarrollo y una continuidad, y pone en duda la idea de modificación constante ya que esta no permite la estabilidad del sistema político. Del mismo modo manifiesta que las generaciones constituyentes y las sucesivas tienen que tener algún vínculo como aquella relación entre padres fundadores e hijos sucesores, Ramírez (2005, p. 291).

Sin embargo y con base en la teoría expuesta por Jeferson, se considera que el mundo es cambiante y por tanto las leyes y la constitución deben ajustarse a las nuevas realidades, aunque consideramos que de igual forma deben ser establecidos algunos términos dentro de los cuales puedan proponerse y

llevarse a cabo las reformas legales o constitucionales y no que se conviertan en simples maniobras políticas que busquen el beneficio de algunos, cuando dentro de sus postulados siempre pretende el bien común.

Hay autores que distinguen entre poder constituyente originario, derivado y constituido. Veamos:

Enuncia el Doctor Vladimiro Naranjo: “El poder constituyente se llama entonces originario, cuando el nuevo orden jurídico que el establece nace sin apoyarse en una norma positiva anterior, es decir, cuando surge por primera vez. Ello puede tener lugar en el caso del nacimiento o conformación de un nuevo Estado.

El poder constituyente se llama derivado, cuando el ordenamiento jurídico nuevo surge de un sistema constitucional ya establecido, basado en competencias y mediante procedimientos ya existentes en vigor, Vladimiro (2000, p 359).

El poder constituyente originario, radica en cabeza del pueblo, este sin mandato alguno o ley que así lo determine cuenta con la facultad de darse sus propias leyes y de igual forma modificarlas de acuerdo a su realidad particular.

Enuncia el Doctor Humberto A Sierra Porto: el poder constituyente es el que como su nombre lo indica, crea la Constitución en su totalidad, se trata de la expresión de la voluntad del soberano, y como tal no tiene límites, todo lo puede, Sierra (1998, p. 13).

Esta afirmación dada por el doctor Sierra Porto, puede considerarse en nuestro concepto aceptada, pues el pueblo tiene la facultad ilimitada de cambiar incluso los principios fundantes del Estado que han sido reconocidos universalmente.

La Constitución es el fruto del ejercicio del Poder Constituyente, quien revestido de toda facultad se da a sí mismo una Constitución, que contempla derechos y deberes. De igual forma él crea sus restricciones al establecerse así mismo los límites a su poder y con base en lo allí estatuido deberán regirse los destinos del Estado y de las diferentes entidades que lo conforman, porque es la constitución la que dará forma a la legislación y al aparato gubernamental, ya que serán poderes constituidos por la constitución, no son originarios como el poder constituyente que radica en cabeza del pueblo.

El poder constituyente originario del que es titular el pueblo se da a la tarea de construir su constitución, mientras que los otros poderes del estado son derivados y deben reglarse por esta última. De igual forma contiene la Carta Magna los lineamientos para su modificación o reforma, pero radica en el poder constituyente originario – el pueblo, la voluntad de darse una nueva constitución y sustituir la que está vigente en un momento determinado y no será necesario ajustarse a lo ya estipulado en la anterior, pues ésta será una sustitución.

Sobre el particular enuncia el ex magistrado José Gregorio Hernández Galindo El hecho de que se predeterminen las reglas de ejercicio del poder y de la función publica tiene un importante significado en los fundamentos mismos del Estado de Derecho, en cuanto asegura a los gobernados, con la certidumbre

de la norma, hasta donde pueden llegar quienes manejan los asuntos públicos, cual es el grado y alcance de sus atribuciones y, desde luego, el nivel de sus eventuales responsabilidades, Hernández (2001, p. 9).

Al establecer responsabilidad por la extralimitación en el ejercicio de funciones, la Carta Política proscribire el abuso de poder y defiende los derechos, las garantías y las libertades de los gobernados, Hernández (2001, p. 10).

En consecuencia, estas reglas impartidas para el ejercicio del poder se configuran ellas mismas como una forma de limitar el abuso de instituciones jurídicas, como en el caso de las reformas que pretenden ser utilizadas para fines distintos al bien general.

En el artículo 374 de nuestra Constitución está consagrado que la Carta puede ser reformada por el Congreso, una Asamblea Nacional Constituyente o por el Pueblo mediante referendo, pero lo que siempre se debe analizar en las reformas constitucionales es que estas deban darse dentro de los límites competenciales que tiene cada una de estas instituciones, para así evitar que se produzcan situaciones como la sustitución del constituyente primario frente al constituyente derivado.

Dentro de las limitaciones al poder de reforma, mucho se habla de la sustitución de la Constitución, no mirada esta como la posibilidad de nunca reformar el texto de la carta, sino como el fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución se presenta cuando un elemento definatorio de la esencia de

la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente, Corte Constitucional (2005, p. 4). Ver ficha jurisprudencial número 1.

La Corte dentro de sus pronunciamientos hace claridad respecto de diferentes conceptos que son fundamentales al momento de presentarse una reforma constitucional y en las sentencias que aquí se han citado así se puede evidenciar.

La restricción en la competencia, parte, necesariamente, de la distinción entre poder constituyente primario del pueblo y poderes constituidos, incluido el poder de reforma, Corte Constitucional (2004, p. 26). Ver ficha jurisprudencial número 5, en el mundo contemporáneo, en desarrollo de 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. Corte Constitucional (2003, p. 89). Ver ficha jurisprudencial número 6.

Y en relación con el poder de reforma, precisó que el mismo "... se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de

competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado, Corte Constitucional (2003, p. 90). Ver ficha jurisprudencial número 6.

Las cláusulas pétreas son estipulaciones o normas contenidas en la constitución que no pueden ser reformadas, con una rigidez mayor a la del resto de las demás disposiciones constitucionales, excluyendo cualquier posibilidad de reforma, la Corte Constitucional Colombiana al respecto a hecho diferentes manifestaciones, no obstante este no es una figura jurídica presente en nuestro sistema, la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. 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... Corte Constitucional (2003, p. 93). Ver ficha jurisprudencial número 6.

En este contexto es pertinente aclarar que nuestro ordenamiento no contempla lo que la doctrina denomina “cláusulas pétreas” o “intangibles”. Como su nombre lo indica, este tipo de cláusulas son aquellas que se contemplan en los textos constitucionales y que no pueden ser “tocadas” por el Constituyente.

En algunos países sí están consagradas éste tipo de estipulaciones, veamos el caso de Alemania en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que en su artículo 79.3 establece que es inadmisibile toda modificación de la Ley Fundamental que afecte a la división de la federación en estados o al principio de la cooperación de los estados en la legislación o a los principios

consignados en los artículos 1 al 20. También el artículo 139 de la Constitución italiana de 1948 prevé: “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”.¹ Risso (2005, p. 342).

Para ampliar el tema, se muestran algunos casos como los de Salvador, Guatemala, Honduras, Cuba, Estado Unidos, Brasil y Paraguay, citados, Brewer (2005, p. 151-157).

Sobre los efectos que traen consigo las cláusulas pétreas, curiosamente se enuncia que la existencia de las pretendidas disposiciones intangibles no es un freno plenamente eficaz para la reforma, pero estas disposiciones pueden de todas formas resultar útiles para evitar reformas apresuradas, bajo presión, oportunistas, producto de mayorías coyunturales, o no debidamente analizadas. Risso (2005, p.344).

Según Peter Haberle en su libro el estado constitucional al hablar de cláusulas de eternidad expone algunas nociones como las siguientes:

- “Las cláusulas de eternidad son parte integrante inmanente escrita o incluso no escrita de las constituciones del estado constitucional en la manera que sean interpretadas desde un enfoque material.
- Tales cláusulas son de naturaleza declarativa en la medida en la que definen total o parcialmente elementos de la “sustancia” de estas constituciones.
- Esta sustancia de las constituciones comprende, tipológicamente hablando, los siguientes contenidos: los derechos fundamentales, con la dignidad humana en su vértice, porque esta constituye la base

¹ Martin Risso Ferrand, Congreso Internacional, Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2005 Pag.342

antropológica; la democracia y la división de poderes. La cláusula republicana (entendida solo formalmente como “no monarquía”) ya no es, considerada a partir del tipo del estado constitucional, una “característica esencial” necesaria (ejemplo: ¡Suecia, Noruega, Dinamarca!); lo mismo puede decirse de la estructura federativa (ejemplo: ¡ el estado unitario Francés!) esto no impide que dentro del margen que deja abierto el tipo del estado Constitucional para ejemplos particulares de este estado, se convierta la cláusula republicana (Francia) y la fórmula federativa (Suiza), con base en la cultura constitucional particular, en “elemento sustancial” individual de una cláusula de eternidad escrita o no escrita, o interpretarla como tal (por la doctrina o incluso pretorianamente).

- Las cláusulas de eternidad deben desempeñarse en el sentido de un pensamiento positivo de contenido esencial o de identidad y solamente a partir de ese marco también en el sentido del pensamiento en términos de limitaciones (Schrankendenken) en la medida en que se encuentran normadas por el derecho positivo no ofrecen por sí mismas indicios de lo que es esencial en una constitución concreta y esta sustancia que es históricamente variable se aprende mediante una interpretación integral.
- Esta noción de las cláusulas escritas y no escritas de eternidad vive de un panorama de las formas típicas en que hasta ahora se ha presentado tales cláusulas en los textos constitucionales y de aquello que ha laborado la doctrina en especial deben verse en conjunto las cláusulas clásicas “en el espíritu de esta constitución” según el

modelo Noruego (1814) y la “cláusula fundamental” emparentada con aquella (por ejemplo el artículo 75 inicio 1. Fase 2. De la constitución de Baviera de 1946) así como el pensamiento sustancial de un C. Schmitt junto con los contenidos típicos que el estado constitucional ha producido paulatinamente en las diversas naciones en los distintos “empujones de crecimiento”.

- Contenidos típicos del “estado constitucional común” constituyen en particular la dignidad humana y los derechos humanos el principio democrático la división de poderes (*cfr* el artículo 16 de la división Francesa de 1989). El estado social de derecho este panorama significa prácticamente que los estados constitucionales que cuentan con cláusulas simples y no especificadas sobre el “espíritu” los “principios” o las “ideas fundamentales” de una constitución pueden y deben ser enriquecidos en cuanto a su contenido con los “elementos indispensables de una constitución democrática” (en el afortunado giro lingüístico del artículo 92, inciso 3, de la constitución de Baden de 1947) tal como se encuentran de manera ejemplar pero no exhaustiva en otras constituciones a la inversa los ejemplos expresos en tales construcciones ofrecen indicios de lo que consideran una ilustración del tipo del Estado constitucional, como parte de su “identidad” esto no puede ser exhaustivo puesto que el espíritu de una constitución es intangible por ser para el legislador constitucional siempre habrá que examinar si la constitución concreta en correspondencia precisamente con su “espíritu” particular a su individualidad histórica concreta hay qué agregar elementos adicionales (como el estado federal en la RFA

o el “pacifismo” en Japón) como parte de su “sustancia” nuevamente se demuestra que tanto puede lograr la interpretación cuando se trata de la comprensión “general” y “especial” de las cláusulas de eternidad.

Así visto, el desentrañamiento de las cláusulas de eternidad escritas y no escritas constituye una prueba de rendimiento y un *“hic Rhodus hic salta”* de la teoría de la constitución tanto en su presentación de circunscribir un tipo como también en su función de hacer justicia a la individualidad respetiva de un estado constitucional concreto.

Este enfoque muestra la proximidad específica de las cláusulas de eternidad escritas y no escritas con lo que está contenido en los preámbulos lo que en múltiples ocasiones esbozan como una especie de “constitución de la constitución”, los principios sustantivos de la misma y no es accidente si no una demostración jurídico-positiva de esta idea que algunas cláusulas de eternidad positivas incluyan en todo o en parte a los preámbulos en otras palabras al lograr el desentrañamiento interpretativo de las cláusulas de eternidad escritas y no escritas deben tomarse en cuenta integralmente los posibles contenidos del preámbulo de la constitución concreta y los contenidos esenciales típicos de los preámbulos de las constituciones del estado constitucional.

De otra parte el autor Allan R. Brewer-Carias, también enuncia además de las cláusulas pétreas otros límites al poder de reforma y sobre el particular dice: “Estos límites además de los que derivan de las propias regulaciones

constitucionales en cuanto al procedimiento de revisión constitucional, son, en primer lugar, los límites que derivan de las denominadas cláusulas pétreas o inmodificables; en segundo lugar, los límites que derivan del funcionamiento de los órganos constituidos del Estado durante el proceso de reforma o enmienda constitucional; en tercer lugar, los límites derivados de circunstancias excepcionales; y en cuarto lugar, los límites temporales. Brewer (2005. P.151)

“El primer límite al poder constituyente es el que deriva de las denominadas cláusulas pétreas o inmodificables que se establecen en los textos constitucionales, en las cuales se establecen principios o normas que se proclaman como irrevisables en forma total o parcial. En muchos casos se trata de cláusulas expresas, en otros de cláusulas que derivan de la interpretación del propio texto constitucional.” Brewer (2005. P.151)

Jaime Vidal Perdomo, también aborda el tema de las cláusulas pétreas como límites inalterables de las constituciones que las contienen, y trae como ejemplos: la “Constitución francesa de 1958, se lee en forma perentoria: “La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una revisión” (art.89, párrafo e inciso 5º). Vidal (2005, p. 314).

Sin embargo y de lo que no cabe duda, tal como lo menciona José Gregorio Hernández Galindo, es evidente la necesidad de imponer frenos y controles al poder para evitar que el mismo tome una vocación destructora, debe continuarse con el equilibrio armónico entre las ramas del poder, y utilizar la técnica de los frenos y contrapesos, Hernández (2001, p. 7).

Hemos tomado parte del discurso del Doctor Hernández Galindo, el cual consideramos como crucial dentro del tema que hemos venido desarrollando, máximo cuando él fue integrante de la Corte Constitucional y conoce el tema

de las reformas constitucionales frente a lo cual considera que “Una carta Política que quiera subsistir en el tiempo, que tenga una vocación de permanencia, tiene que estatuir las modalidades de su modificación; tiene que establecer a que órgano y dentro de que límites se le confía la función de ir introduciendo esas mutaciones, esos cambios constitucionales. Pero, desde luego el poder de reforma es una mera competencia, porque se trata de un órgano constituido al que se le establecen unas posibilidades de acción. Ese órgano, que ha sido creado por la Constitución, debe a la Constitución el mismo ámbito y el alcance y medida de su competencia y solamente puede ejercerla en cuanto la misma Constitución le haya otorgado esa competencia.”²

Por ejemplo para el caso colombiano se ha hablado por parte de la doctrina, de las “Reglas de competencia”, sobre las cuales pueden actuar estos poderes constituidos y que se convierten en cierta medida en un límite material de reforma, y que debe ser ejercido en los términos que establezca la misma Constitución. En consecuencia no puede perderse de vista que existe un poder constituyente y un poder constituido, en tanto del primero se deriva el segundo, y este a su vez se ejerce dentro de ciertos límites que no pueden ser transgredidos.

Así mismo continúa diciendo el ex-magistrado “A mi me parece un gran avance el logrado por la Corte Constitucional a través de la sentencia sobre el referendo, porque al entrar a la Corte en la verificación de si el Congreso es competente, por allí mismo puede la Corte entrar a examinar los aspectos materiales o sustanciales de las decisiones del poder de reforma. No me da miedo decirlo: yo creo que perfectamente es posible que si se afectaran

² José Gregorio Hernández Galindo, Congreso Internacional, Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2005 Pag.435

elementos de la esencia de la Constitución, la Corte Constitucional podría declarar la inconstitucionalidad del acto reformativo. Entonces, claro, ha venido la polémica. La Corte dicen algunos diría un golpe de Estado. La Corte, piensa vendría otros a adoptar una decisión política; se enfrentaría al Congreso; tendríamos dos decisiones políticas, una del Congreso cuando modifiko la Constitución y otra la de la Corte, defendiendo a la Constitución, y ahí precisamente, en ese punto de la polémica, es donde estamos.”

Tomando como punto de referencia lo anteriormente descrito podemos analizar que aunque nuestra Constitución política según diferentes sentencias (C 427 de 2008, C 1040 de 2005, C 551 de 2003) de la Corte Constitucional, no contiene cláusulas pétreas, si existen artículos o principios que consagra el preámbulo de la misma que podrían tenerse como inmodificables, Corte Constitucional (2008, 2005, 2003 p. 17, 189, 91) Ver fichas jurisprudenciales número 3, 1, 6.

Por su parte el preámbulo de la Constitución establece: “EL PUEBLO DE COLOMBIA en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo y

comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente”³

El preámbulo de nuestra Constitución muestra las bases sobre las cuales está fundada ésta y aunque en sus pronunciamientos la Corte Constitucional enuncia la inexistencia de Cláusulas de Eternidad, consideramos que varias de las estipulaciones contenidas en el preámbulo son tan esenciales que al modificarse se estarían incurriendo en sustitución de la misma.

A manera de ejemplo, al mencionar el preámbulo “... asegurar a sus integrantes la vida...” podríamos analizar que corresponde al Estado y a sus instituciones jurídicas la protección de la vida de todos los ciudadanos que habiten el territorio colombiano, y esto debe ser independiente a su condición política, social o cultural, incluso sin consideración alguna de los crímenes que algún ser humano haya cometido, el Estado tiene la obligación por mandato constitucional de ser el garante de este derecho y frente a iniciativas populares de reforma de la constitución y como resultado pretender que en el país se instaure la pena de muerte, podríamos considerar que no constituye esta una reforma de la constitución sino una sustitución de la misma ya que uno de sus conceptos y elementos fundantes está siendo cambiado por uno contrario a su esencia.

En Colombia el constituyente derivado, está facultado para hacer reformas a la Carta, los límites a los que se debe sujetar son los establecidos en cuanto a su procedimiento.

³ Constitución Política de Colombia. Colombia. Imprenta nacional de Colombia. 1998. Pág. 15.

SUSTITUCION Vs. REFORMA CONSTITUCIONAL

Como primera medida debemos hacer alusión a una Institución que tiene como finalidad principal velar por la guarda y supremacía de la Constitución. Se trata de la Corte constitucional que pertenece a la rama judicial del Poder Público. En el ejercicio de esta labor de control, la Corte decide sobre aspectos que al tenor literal del artículo 241 de la Constitución señalan:

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

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar...”⁴

Existe como ya se dijo un órgano de control que vigila la identidad de la Carta Política, para evitar que se susciten vicios de forma cuando quiera que la Constitución se va a modificar o también para declarar inexecutable las normas que la desarrollan cuando estas vulneran la Carta, por ello con posterioridad abordaremos las posturas en torno a diferentes tipos de control constitucional, el de forma y el de fondo. Lo que sí es claro por el momento es que a la Corte

⁴ Constitución Política de Colombia. Colombia. Imprenta Nacional de Colombia. 1998. Pág. 122.

sólo se le permite efectuar un control de forma y no de fondo sobre los actos de reforma puestos a su consideración.

Reiterada es la jurisprudencia de la Corte en la que se recurre a este precepto anterior, ya que como ella misma lo ha manifestado, la Corporación se limita a establecer si hubo o no vicios de procedimiento en su formación, es decir en el análisis constitucional no se estudia el contenido material de la norma. Sin embargo, la Corte ha admitido que excepcionalmente es posible la revisión material de un Acto Legislativo cuando dicho acto comprenda una sustitución de la Constitución.

A propósito de este tema la Corte Constitucional concretó los criterios sentados por la jurisprudencia en cuanto al concepto de sustitución de la Constitución, concepto sustentado básicamente en la cláusula de competencias, desagregado en seis apartados Corte Constitucional (2005, p. 186). Ver ficha jurisprudencial número 1 así:

a. “Que el poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales... de tal manera que al poder constituido como el Congreso se le impide efectuar una reforma tal que facilite una sustitución de la Carta. Cabe anotar que esta posición constitucional puede ser discutida en la medida en que el Congreso de la República es una Corporación que representa los intereses del pueblo que lo eligió, y en esa medida podríamos preguntarnos si al mismo se le deben otorgar facultades tan amplias como las que tienen que ver con reformar significativamente la Constitución hasta llegar incluso a sustituir sus postulados o la identidad de la misma.

En consecuencia, creemos que no en vano el poder constituyente debe recaer en el pueblo con miras a garantizar que sólo al pueblo le asista la facultad de

cambiar sustancialmente los postulados que orientan la organización del Estado.

Sumado a lo anterior la Corte constitucional ha desarrollado en sentencia C-551 de 2003, Magistrado ponente Eduardo Montealegre, el argumento según el cual “un poder de reforma sin límites competenciales elimina también la distinción básica entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado de reforma” Corte Constitucional (2003, p. 93). Ver ficha jurisprudencial número 6. Argumento que compartimos en la medida en que es a partir de esta concepción, que se crea, delinea y concibe como tal la estructura del Estado, los derechos y deberes de los ciudadanos, los mecanismos de solución de conflictos, las relaciones entre Estado y sociedad, entre otros.

Recordemos que el constituyente primario u originario, es el poder que en virtud de la soberanía reside en el pueblo, del cual emana el poder público, tal y como lo consagra la Constitución Política en su artículo 3 y que desarrollaremos en un capítulo posterior. Este poder originario está investido de facultades superiores de los órganos que de él se derivan, es también llamado poder constituyente, que en términos generales y tal y como se ha definido en líneas anteriores es el que “crea la Constitución en su totalidad, se trata de la expresión de la voluntad del soberano, y como tal no tiene límites, todo lo puede”, Sierra (1998, P.13). No obstante y a pesar de que ha sido definido de esta forma, es pertinente aclarar que esta posibilidad ilimitada de creación y de poder, puede ser discutida en razón a que podríamos encontrarnos frente la voluntad de un pueblo por crear postulados que van en contra de principios mínimos de vocación universal y que en gran medida

pueden garantizar la existencia misma del Estado. La posibilidad de la reelección indefinida del anterior mandatario fue muestra de esta posibilidad que creó grandes debates al interior de la sociedad ya que se planteaba la discusión además en torno a la posibilidad del que el mismo pueblo en ejercicio del poder soberano permitiera la instalación de un gobierno vitalicio.

Con todo es claro que es necesario conservar la figura del poder constituyente primario, ya que en caso de que diversas fueran las instituciones a las que se les delegaran estas funciones, nuestro ordenamiento Jurídico no gozaría de seguridad jurídica, y a su vez se deslegitimaría la función constitucional de darnos como pueblo soberano nuestro propio orden interno.

b. Que por virtud de esos límites competenciales el poder de reforma puede reformar la constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta. Este postulado que se ha venido desarrollando más minuciosamente obedece al tema que nos ocupa, y es claro para nosotros por lo dicho con anterioridad que el constituyente derivado no posee facultades para destruir la Constitución, para cambiar su identidad, los postulados que son la base del orden Jurídico interno, y que obedecen al querer del pueblo colombiano representado por los diversos sectores que lo conforman. Es necesario anotar que ese poder de reforma por tener unos límites materiales, no les está dado derogar, subvertir o sustituir la Constitución.

c. Que para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad. Estos es, existen unos principios, valores y postulados que orientan la función del estado, que son la base del derecho interno y que en realidad erigen el funcionamiento

del Estado, y cuando estos son modificados en su totalidad hasta el punto de ser contrarios a la Constitución es evidente que nos encontramos frente a una sustitución.

A su vez la sentencia de *La Corte Constitucional C-1040 de 2005*, Magistrados ponente Manuel José Cepeda Espinosa, señala un método para efectuar un juicio de sustitución donde se exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto.

En consecuencia la Corte consagra: “Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (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 éste 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...”.

Con todo, vemos como existen unos postulados mínimos pero no tan claros que orientan la labor de control constitucional, y que deben realizarse de manera juiciosa para no caer en yerros que cuesten la deslegitimación de nuestra Carta Política.

d. Que 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. Las cláusulas pétreas son estipulaciones “inmodificables que se establecen en los textos constitucionales, en las cuales se establecen principios o normas que se proclaman como irrevisables en forma total o parcial. En muchos casos se trata de cláusulas expresas, en otros de cláusulas que derivan de la interpretación del propio texto constitucional.”⁵ Brewer (2005. P. 151) Por su parte son reiterados los fallos de la Corte donde estipulan que en Colombia no existen cláusulas pétreas o eternas, pero esto no significa que el poder de reforma no tenga límites.

Sin embargo una de las posibles soluciones que otros ordenamientos han implementado para contrarrestar las múltiples reformas a la Constitución es la institucionalización de las cláusulas pétreas, las cuales se encuentran plasmadas en la Carta Política y no pueden ser modificadas bajo ninguna circunstancia, ya que se estaría contrariando injustificadamente la Constitución. Pero, no obstante otros critican la implementación de estas cláusulas ya que

⁵ Allan R. Brewer-Carias, Congreso Internacional, Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2005 Pag.151

consideran que al ser tan rígidas pueden romperse, y es necesario que se ajusten a la realidad y contexto social del país. En consecuencia en un capítulo posterior discutiremos también la posibilidad de incluir cláusulas pétreas en nuestro ordenamiento como una forma de imponer límites al poder de reforma, claro esta sin dejar atrás conceptos como el del ex magistrado Jose Gregorio Hernández Galindo, en el cual considera que nuestra constitución según la denominación que hace la doctrina, se puede denominar como rígida, ya que ella misma contempla en su articulado diferentes requisitos que se hacen demasiado solemnes y exigentes para efectuar reformas que incluso no tengan mayor relevancia jurídica. Hernández (2001. p. 2)

e. Que el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución. Es decir, la facultad de algunas instituciones de reformar la constitución, no puede llegar al punto de sustituirla en las condiciones que plasmamos en párrafos anteriores.

f. Que sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución. El poder constituyente originario obedece a la facultad del pueblo de crear en términos generales el Estado, y en ese sentido sólo a él se le posibilita sustituir la Constitución y cambiarla de acuerdo a sus necesidades y a las de todos los sectores del pueblo colombiano. Corte Constitucional (2005, p. 186, 187, 188). Ver ficha jurisprudencial número 1.

De las anteriores exigencias se infiere una intención clara de preservar la integralidad y supremacía de la Constitución mediante límites al poder de reforma, en la medida que los aspectos que pertenecen estrictamente a la identidad de la Carta Política no pueden ser cambiados por el constituyente derivado.

Ahora bien, no se puede, en ejercicio del poder de reforma de la Constitución expedir normas que impliquen un cambio de una magnitud y trascendencia que transforme real y materialmente la Constitución o la forma de organización política en otra opuesta o integralmente diferente.

Este ejercicio de control se aplica mediante un test que debe dar respuesta a los siguientes cuestionamientos, a saber:

“(a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si dicho elemento reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino *si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles*” Corte Constitucional (2005, p. 19). Ver ficha jurisprudencial número 7.

Es importante señalar que este juicio se limita a determinar si el reformador sustituyó la Constitución, sin que por ello efectúe un control material ordinario del acto acusado. Como lo dice la Corte, en el juicio de sustitución no hay una comparación entre la reforma y la Constitución con miras a establecer si la primera contradice la segunda, dado que, por definición, una reforma constitucional contradice la Constitución por ella reformada.

En nuestro país, técnicamente no se debe argumentar que los cambios a la Constitución por drásticos que sean, no constituyen sustitución constitucional, dado que no hay cláusulas pétreas. No obstante hay dos ejemplos jurisprudenciales hallados en el universo de estudio en los cuales la Corte Constitucional ha argumentado en torno a la sustitución constitucional (C-551

de 2003, C-427 de 2008).⁶ (2003, 2008 p. 91, 16). Ver fichas jurisprudenciales número 6 y 3.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL: DE FORMA Vs. DE FONDO

En el marco de lo planteado en capítulos anteriores, surge el tema de Control Constitucional que hace la Corte Constitucional como requisito imperioso a la hora de abordar el tema de reformas constitucionales, ya que debemos recordar que es precisamente a este órgano a quien se le confía la guarda y supremacía de la Carta Política.

Para tal efecto podemos entender este control a la luz de la función misma de defensa y garantía de la supremacía del Estatuto fundamental del Estado", como el conjunto de medios y procedimientos orientados a alcanzar en la práctica ese propósito, Hernández (2001, p. 299). Ver ficha bibliográfica número 1.

Este ejercicio constitucional es amparado, como ya se anotó por el artículo 241 de la Carta Política y reglamentado por la ley 270 de 1996, el decreto 2067 de 1991 y el Acuerdo 05 de 1992, disposiciones que contiene en detalle las funciones de la guardiana de la Constitución.

Con todo, es claro que a la Corte Constitucional se le otorgan ciertas facultades que se refieren en ocasiones a controles materiales en los cuales se busca es mantener la guarda e integridad de la Constitución a través de la confrontación de contenidos con la norma constitucional y en otros estrictamente formales es decir que sólo les está dado vigilar que los trámites realizados por el

⁶ Queremos informar a los lectores que en la sentencia C-141 de 2010, la cual no es del universo de estudio, hay argumentos relevantes en torno a la sustitución a la Carta.

Constituyente derivado se encuentren conforme a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, como es el caso que nos atañe de los actos reformativos de la Constitución y la convocatoria a referendos (ordinales 1 y 2 del citado artículo).

En el marco de este planteamiento de reformas, la Corte ha mostrado en sus sentencias un aspecto que llama la atención, en el sentido de que en la parte resolutive, que es la que hace tránsito a cosa juzgada, se ciñe al control de forma de los actos reformativos a la Carta, pero en la parte de consideraciones oscila entre argumentos a que en ocasiones parecen tener discusiones de fondo. No obstante por la complejidad del tema objeto de control es controvertido y debatido al interior de diversos sectores de la sociedad, que encuentran en el mismo una amenaza a sus intereses y a las demás instituciones del Estado, tales son los casos de la Reelección Presidencial y la cadena perpetua para abusadores de menores de edad, que no hacen parte de éste estudio pero que aún generan ciertos cuestionamientos y planteamientos que sugieren por algunos autores la necesidad de acudir no sólo a estudios de forma sino también de fondo, en aras de lograr la plena protección de los postulados y fundamentos esenciales de la Carta Política.

En este contexto es muy oportuno señalar lo que al respecto las instancias encargadas del control de constitucionalidad se comportan con un doble carácter, jurídico y/o político, Velásquez (2005, p. 47). Ver ficha bibliográfica número 2.

La Corte en el ejercicio del control de constitucionalidad debe garantizar el carácter legal de dicho control, con el fin de subsanar los vicios de forma que puedan presentarse en el procedimiento de la elaboración y de mantener la

guarda de la Constitución cuando ésta ha sufrido una reforma. Se habla de carácter político puesto que en Colombia existe la democracia representativa, en donde se manifiesta la voluntad del pueblo mediante una conglomeración conformada por diversos puntos de vista y opinión llamado Congreso.

Otra posible razón del carácter político de las Cortes Constitucionales es su forma de composición. En Colombia sus magistrados los elige un órgano político como es el senado, de sendas tenas que envía otro órgano político como es el presidente, junto con otras corporaciones judiciales como son el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Esto demuestra además que nuestro ordenamiento Jurídico cuenta con un órgano de Control Constitucional que es el encargado de guardar la Constitución Política, frente a los distintos cambios normativos que se generan a la par con los procesos culturales, políticos y sociales de nuestro país, y que contribuyen a mantener sus postulados e identidad frente a dichas reformas.

Por su parte el doctor Jaime Vidal Perdomo en su libro “Introducción al Control Constitucional, Teoría y aproximación a la práctica en Colombia” hace una breve referencia a las manifestaciones políticas en el tema constitucional. Para ello acude a lo planteado por Javier Pérez Royo que en su desarrollo temático plantea el examen de los problemas así: Primero menciona “Las relaciones entre política y derecho en el marco del Estado Constitucional, esto es, hasta donde se puede llegar en la “juridificación”, de la política cuando el estado es la manifestación del poder político; la legitimidad del control sobre un órgano democráticamente constituido por otro que no lo está, al menos, no lo está de manera tan inmediata y directa, además de no ser responsable política y jurídicamente ante nadie; y, la posibilidad misma de que la decisión del órgano

que ejerce el control de constitucionalidad pueda ser tomada en muchas ocasiones jurídica y no políticamente”. *Ver ficha jurisprudencial ficha 3*

De los anteriores planteamientos llama mucho la atención para el tema que nos ocupa la discusión en torno a que un órgano que no es de creación democrática, efectúe control sobre uno que si la posee como es el Congreso. Este tema ha generado diversas reacciones ya que se ha dicho que nos estamos enfrentando al gobierno de los jueces, situación que creemos no es así en tanto la Corte Constitucional no legisla, sino que se encarga de que los postulados, principios y valores plasmados en la Constitución permanezcan intactos frente a la dinámica política del país.

Por su parte al Congreso de la República se le han otorgado entre otras, funciones de reforma a la Constitución Política de nuestro país, función que cumple cuando se presentan proyectos de actos legislativos destinados para tal fin. En general los actos legislativos son demandados por inconstitucionalidad y la Corte Constitucional es quien realiza el control a los mismos enfocándose en los requisitos de procedimiento o en sentido formal que deben llevarse a cabalidad, pues no siendo así serían inconstitucionales por los vicios contenidos en el.

El control constitucional de los actos legislativos no se realiza de manera oficiosa, si no por demanda ciudadana y la Corte solo debe resolver sobre los cargos planteados por el ciudadano demandante, no obstante por unidad de materia puede declarar la inconstitucionalidad de otras normas no demandadas y a su vez le es dable a la Corte realizar el cotejo con todos los artículos de la Constitución. No obstante esta situación hay opiniones en contrario, en el sentido de que la Corte debe realizar la revisión total del acto legislativo y

declararlo inconstitucional por vicios de procedimiento que únicamente hayan sido rogados, pues de lo contrario estaría siendo contraria a los principios orientadores del control constitucional (artículo 241 de la Constitución y artículo 22 del Decreto 2067 de 1991); es violatoria de los deberes del tribunal constitucional; atenta contra el principio según el cual los jueces deben hacer respetar el derecho sustancial.⁷

En Colombia, el debate sobre la reelección inmediata del primer mandatario y la constitucionalidad de esta reforma alimento una controversia sobre la existencia de un núcleo intocable de la Constitución y su defensa por parte de la Corte Constitucional.”⁸ Herdenguen (2005, p. 14) Ya que para muchas personas, la misma constituía una extralimitación del poder constituyente derivado y una posible sustitución de la Carta, la cual fue revisada y analizada desde el punto de vista formal por parte de la Corte Constitucional, sobre la cual no efectuaron la revisión material que muchos opositores, constitucionalistas y académicos hubiesen deseado.

Como situación excepcional en la sentencia C -757 de 2004, la Corte Constitucional hace alusión al principio de la *“perpetuatio jurisdictionis”* y advirtió que:

“Se reitera, que el carácter transitorio de una norma acusada no constituye de manera alguna obstáculo para que la Corte ejerza un control de constitucionalidad, bien sea por vicios de trámite o por contrariar materialmente

⁷ Confunde en los casos del control, previa iniciativa ciudadana, el inicio del procedimiento con la competencia de la Corte; la historia de la tesis demuestra que carece de bases lógicas y jurídicas y finalmente es una tesis que impide que la Corte cumpla con su deber de salvaguardar la integridad de la Constitución, ya que conduce al absurdo de que la Corte conozca que una ley o un acto legislativo es inconstitucional y sin embargo no lo declare Araujo en aclaración de voto a la sentencia C-966 de 2003.

⁸ Mathias Herdengen, Congreso Internacional, Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2005 Pag.14

el texto de la Constitución, a condición de que la mencionada disposición continúe produciendo efectos jurídicos. Igualmente, reitera su jurisprudencia en el sentido de que, en virtud del principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, goza de plena competencia para adoptar fallos de fondo en casos de acciones públicas de inconstitucionalidad incoadas contra normas de carácter transitorio, bien sea por vicios materiales o de forma, cuando las demandas sean presentadas durante la vigencia de las mismas, así los efectos jurídicos desplegados por aquéllas dejen de producirse en el curso del proceso que surte el juez constitucional. Las anteriores conclusiones resultan igualmente predicables para las normas transitorias que se incluyan en reformas constitucionales, bien sea porque durante el trámite que surtieron en el Congreso de la República se incurrió en un vicio de procedimiento, ya porque el legislador derivado hubiese actuado como constituyente primario, es decir, por fuera de sus competencias” Corte Constitucional (2004, p.1). Ver ficha jurisprudencial número 2.

Fundamentos que llevarían nuevamente a plantear que la Corte Constitucional usa la competencia otorgada para realizar pronunciamientos frente a temas de fondo incoados dentro de las demandas de inconstitucionalidad de proyectos legislativos.

Confirmando este concepto en sentencias C 971 de 2004 y En la Sentencia C-551 de 2003, “... cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le

atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia.” Corte Constitucional (2004, p. 19 y 20). Ver ficha jurisprudencial número 8. Frente a lo cual la Corte Constitucional entraría a pronunciarse sobre un tema de fondo, respecto a la competencia o no del poder constituyente.

Más adelante y continuando con su discurso: “Parte de la doctrina y la jurisprudencia se niegan a reconocer la admisión del control jurisdiccional por motivos de invalidez de la revisión constitucional, considerando que se trate de una cuestión política (political question), cuyo análisis y determinación permanecen en cabeza del mismo órgano que ha actuado el poder de revisión constitucional. Algunos autores (entre otros, CUETO RUA, BIDART CAMPOS) admiten el control de constitucionalidad sobre el procedimiento como una herramienta para atacar el contenido de la reforma constitucional, en los casos en que la prohibición de la revisión obedezca a la existencia de cláusulas pétreas fijas; otros autores (por ejemplo, LINARES QUINTANA, DE VEGA, AFONSO DA SILVA) extienden esta posibilidad a todas las hipótesis, admitiendo expresamente que se deba declarar la inconstitucionalidad de una reforma hecha en contraste con los principios fundamentales o con el espíritu de la Constitución; la inconstitucionalidad material y formal de las leyes de revisión puede y debe ser evaluada por los tribunales ordinarios y por el Tribunal Constitucional (GOMES CANOTILHO). De forma coherente, con las premisas que caracterizan la posición doctrinal, HAURIUO configura la extensión del control constitucional de las leyes de revisión constitucional

dentro del ámbito de la defensa de la superlegalidad constitucional como instrumento para proteger el fundamento o el contenido de la Constitución.⁹

Retomando lo dicho anteriormente, la propia constitución ha otorgado a la Corte la facultad de efectuar control de constitucionalidad al hacer revisión al procedimiento de un acto que proponga la reforma de la misma, deslegitimando la protección que esta debe tener frente a una posible sustitución total o parcial.

Jorge Enrique Ibáñez Najar afirma que “El profesor EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA señaló que toda la polémica sobre los tribunales constitucionales ha girado siempre sobre las mismas dos cuestiones bien conocidas: la tensión entre política y derecho, que inquiere si los graves problemas políticos que se someten a la decisión del tribunal pueden resolverse con los criterios y los métodos de una decisión judicial. Cuestiona si el tribunal, pese a su nombre, ¿es una verdadera jurisdicción o, por el contrario, es un órgano político que decide políticamente bajo capa de sentencias? A su vez, se cuestiona la fuente de su poder, su legitimidad democrática para interpretar la Constitución, construir preceptos nuevos, mutarla, cuando ni siquiera estuvo en la intención del constituyente. ¿Dónde están las fuentes del derecho de cuestiones tan importantes como el poder de las Cámaras Legislativas que son la expresión de la voluntad popular? Ibáñez (2005, p. 244-245). 5.

Caben aquí perfectamente las anteriores reflexiones, máximo cuando en el país ya se reformó la constitución para permitir la reelección presidencial y

⁹ Luca Mezzetti, Congreso Internacional, Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2005 Pag.100

posterior a esto, hubo una segunda propuesta de reforma que autorizara que las reelecciones presidenciales fueran indefinidamente, tema que evidentemente tiene un amplio tinte político, y sobre la decisión a tomar por parte de la Corte, pudieron tejerse hilos conductores de voluntades particulares.

Sobre el tema particular Jorge Enrique Ibáñez Najar concluye: “existe una gran diferencia entre confiar a un órgano independiente la guardia de la Constitución a, que entre los poderes existentes (Parlamento y gobierno), ulteriormente se confíe el poder del control de la Constitución. Por ello, dice que, esta sigue siendo la ventaja de un Tribunal Constitucional, porque desde el principio no toma parte en el ejercicio del poder, ni entra necesariamente en oposición con el Parlamento ni con el gobierno,” Ibáñez (2005, p. 247). Ver ficha bibliográfica número 6.

Con todo la Carta de Derechos de 1991 atribuye la competencia a la Corte de la revisión de los vicios de procedimiento en la formación del acto reformativo de la misma, no los de fondo.

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS FUNDANTES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MODIFICACIONES A LA CARTA DE DERECHOS DE 1991.

Como se pudo vislumbrar en el Presente Trabajo, los Límites a las Reformas Constitucionales requieren de un estudio Jurisprudencial y Doctrinario y en especial un análisis a la luz de las sentencias de Constitucionalidad expedidas dentro del Período de tiempo correspondiente a nuestro estudio, esto es entre los años 1992 a 2008, las cuales servirán de referencia para determinar las Premisas Fundamentales sobre las cuales se realiza el Control de Constitucionalidad realizado por la Corte.

Para ilustración del lector se ha elaborado un cuadro con las sentencias de constitucionalidad objeto de análisis, las cuales estudiaron los actos legislativos que fueron expedidos dentro de dicho periodo de tiempo, dicho cuadro se puede revisar en el cuadro anexo en la página 91.

Como se ha podido evidenciar, en la Constitución de nuestro país, no existen límites como tal al poder de reforma, pues cualquier aparte de ella puede sufrir modificaciones.

En Colombia al no existir cláusulas inmodificables así determinadas, se configura la viabilidad de realizar modificaciones a lo estatuido en la carta política.

A su vez y antes de describir el estudio jurisprudencial en comento, es necesario aclarar que los puntos centrales tenidos en cuenta al efectuar el análisis de cada sentencia fue relacionar los principios Constitucionales que se encontraron inmersos en las diferentes sentencias en cuanto a los límites a las

reformas expuestos por la Corte en pleno, sin estudiar los salvamentos ni las aclaraciones de voto.

A partir de los anteriores planteamientos y en este contexto de análisis, nos permitimos señalar los siguientes razonamientos:

Dentro de los múltiples pronunciamientos como se desprende de los análisis realizados en Colombia la Corte Constitucional, enuncia algunos principios jurisprudenciales, en su mayoría referentes a la parte procedimental o de forma, entre ellos los que pasamos a enunciar y luego a explicar, con indicación de las sentencias donde se hallan: Consecutividad, identidad relativa, unidad de materia, seguridad jurídica, ***perpetuatio jurisdictionis***, separación de poderes, soberanía popular, pluralismo, reserva de la ley, certificación y evidencia, democrático, transparencia electoral, igualdad de oportunidades, legal, mayoritario, pluralismo político, publicidad, celeridad y alternación de poderes.

- PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD: Se refiere específicamente al número de debates que debe surtir en cada etapa la reforma constitucional propuesta, y frente a lo cual define la sentencia C 427 de 2008: *“El principio de consecutividad exige que los proyectos de ley se tramiten en cuatro debates de manera sucesiva en las comisiones y en las plenarias de las cámaras legislativas, salvo las excepciones constitucionales o legales”*¹⁰

¹⁰CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 24 noviembre 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP CEPEDA ESPINOSA Manuel Jose

○ PRINCIPIO DE IDENTIDAD RELATIVA: Este principio observa frente a los textos tratados o modificaciones introducidas en cada uno de los debates, que las mismas guarden estrecha relación con el tema propuesto inicialmente, para evitar que se introduzcan temáticas que no tengan relación inmediata, tal y como lo contempla la sentencia C 427 de 2008: “El principio de identidad flexible o relativa *“supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios”*,...”¹¹

○ PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA: Este principio guarda estrecha relación con el mencionado anteriormente pero la Sentencia 208 de 2005, hace una clara distinción entre ambos: “Es por ello que se ha considerado, que *una cosa es el principio de identidad legislativa, mediante el cual se busca que los cambios introducidos en plenarias guarden relación con los diversos temas tratados y aprobados en primer debate, y otra muy distinta el principio de unidad de materia, con el que se persigue garantizar que los artículos que conforman una ley estén directamente relacionados con la materia general que la identifica y que justifica su expedición.*”¹² Corte Constitucional (2005, p. 89 y 90). Ver ficha jurisprudencial número 9.

¹¹CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 2 septiembre 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP CEPEDA ESPINOSA Manuel Jose

¹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 9 febrero 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP VARGAS HERNANDEZ Clara Ines

○ PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA: C 757 de 2004 *allí se evidenció que las normas demandadas perdieron su vigor y ya no se encuentran produciendo efectos, no es procedente, en principio, que la Corte se pronuncie de fondo sobre las pretensiones de la demanda, ya que la decisión que se adoptase sería, en cualquier caso, inocua, en la medida en que si el sentido del fallo de inexecutable es impedir que se mantenga en el ordenamiento una norma contraria a la Constitución, ello ya habría acontecido por el agotamiento del período de vigencia de las disposiciones acusadas y si el fallo fuese de executable, equivaldría a decir que debe mantenerse en el ordenamiento una norma, que por virtud del efecto temporal que le asignó el legislador, ya no está rigiendo. Podría pensarse que si en ejercicio de su potestad para modular el efecto de sus sentencias la Corte decidiese emitir un fallo con efecto retroactivo, tal fallo no sería inocuo, Sin embargo, observa la Corte que puesto que ab initio se ha detectado que como efecto de la aplicación de las normas acusadas, se habrían producido situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de particulares, ello impediría un pronunciamiento en este sentido, puesto que el mismo atentaría con el principio de seguridad jurídica y expresas disposiciones de la Carta sobre derechos adquiridos.*¹³

En esta misma sentencia, la Corte Constitucional hace una salvedad y enuncia el principio que describiremos a continuación y que parece ser opuesto, aunque realmente no lo es, ya que introduce un requisito para

¹³CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 9 febrero 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP VARGAS HERNANDEZ Clara Ines

efectivamente realizar el control constitucional a una ley transitoria que pierda vigencia durante el trámite de inconstitucionalidad.

○ *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*: Es la competencia de la Corte para pronunciarse en cualquier tiempo, sobre una demanda de inconstitucionalidad, incluso en los casos en los cuales la ley haya perdido vigencia, por lo cual expone la Sentencia C-757 de 2004: *“principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, goza de plena competencia para adoptar fallos de fondo en casos de acciones públicas de inconstitucionalidad incoadas contra normas de carácter transitorio, bien sea por vicios materiales o de forma, cuando las demandas sean presentadas durante la vigencia de las mismas, así los efectos jurídicos desplegados por aquéllas dejen de producirse en el curso del proceso que surte el juez constitucional.”*¹⁴

○ **PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES**: Se trata específicamente de las ramas del poder contempladas en la Constitución Política de Colombia y la competencia otorgada a cada una de ellas, como lo describe la sentencia C-757 de 2007: “distribución de funciones que se atribuyen a órganos distintos e independientes, dentro de un modelo de frenos y contrapesos del que constituye parte esencial

¹⁴CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 9 febrero 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP VARGAS HERNANDEZ Clara Ines

la independencia de los distintos órganos establecidos en la Constitución”¹⁵

○ *PRINCIPIO DE SOBERANIA POPULAR: Contemplado en sentencia C 971 de 2004 como: “el principio..., en virtud del cual los límites al ejercicio de las facultades de las personas que hacen parte de una colectividad tienen como único origen legítimo la voluntad popular.*¹⁶

○ *PRINCIPIO DE PLURALISMO: Hace referencia directa al derecho a participar que radica en cabeza de cada uno de los miembros de la colectividad, sentencia C 971 de 2004: “El principio del pluralismo, como una garantía de participación de la diversidad de los individuos y grupos que componen una sociedad.”*¹⁷

○ **PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY:** Sentencia 971 de 2004: “tal reserva es, principalmente, una reserva de ley material, que admite la posibilidad de la legislación delegada, sin perjuicio de que, por consideraciones distintas a aquella exclusivamente orientada a la protección de las libertades, las constituciones opten por establecer específicas reservas de ley en sentido formal.

¹⁵CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 9 febrero 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP ESCOBAR GIL Rodrigo

¹⁶CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 11 marzo 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP CEPEDA ESPINOSA Manuel Jose

¹⁷CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 11 marzo 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP CEPEDA ESPINOSA Manuel Jose

“... es permitida por las Constituciones, manteniendo, en general, firme el principio de titularidad parlamentaria de la competencia para emanar normas primarias (legales), pues se considera intocable la supremacía de las asambleas en cuanto inmediatas representantes de la soberanía popular. Por lo tanto los gobiernos podrían sólo ejercer una competencia normativa cuya titularidad continuaría siendo parlamentaria. (Expresión entre paréntesis fuera del texto original)” ¹⁸

Frente al tema aquí analizado hemos encontrado que la sentencia **C 141 de 2010**, que hace el control de constitucionalidad a la ley **1354 de 2009** la cual convoca a referendo para permitir la segunda reelección presidencial, realiza un estudio detallado del tema en mención y trae consigo la definición de varios principios a saber:

- PRINCIPIO DEMOCRÁTICO: ... “la regla de la mayoría y la voluntad popular no tiene un valor superior a los procedimientos diseñados para permitir que éstas se manifiesten. Esta idea se sustenta en que un sistema democrático supone en esencia la combinación de distintos elementos que permiten la válida adopción de decisiones. En efecto, el sistema está conformado por (i) un conjunto de reglas que permiten garantizar tanto (ii) la participación efectiva de los ciudadanos en las decisiones, como (iii) la adopción de una decisión por mayoría al final del

¹⁸CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 11 marzo 2010]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP CEPEDA ESPINOSA Manuel Jose

proceso. La democracia es tanto el componente teleológico (la participación popular y decisión adoptada por la mayoría) como el medio empleado para alcanzarlo (el procedimiento y las reglas procesales previamente diseñadas y conocidas por los participantes).

En conclusión, el principio democrático en el desarrollo del procedimiento legislativo se manifiesta en la participación de las fuerzas políticas que integran el Congreso, al prever que éste funcione mediante un procedimiento inclusivo de todas ellas, permeable a los pareceres sociales y transparente a su fiscalización, en el cual, es principio axial la decisión por las mayorías, a la vez que se garantiza la participación de las minorías. Siendo estos los rasgos que definen el carácter sustancial del procedimiento legislativo, pasa esta Corporación a describir las principales etapas del trámite de un proyecto de ley de iniciativa ciudadana convocatorio de un referendo constitucional.”¹⁹

○ PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA ELECTORAL: ... “el principio de transparencia en materia electoral apunta al establecimiento de instrumentos encaminados a determinar con precisión el origen, la destinación, al igual que el monto de los recursos económicos que soportan una determinada campaña electoral. De allí que las diversas legislaciones establezcan el deber de rendir cuentas o balances al término de las elecciones, e igualmente, prevean diversas sanciones, bien sean para el candidato o partido político, que incumplan tal deber o que superen los montos máximos autorizados.

¹⁹CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado febrero 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP SIERRA PORTO Humberto Antonio

Así pues, el mencionado principio apunta a combatir el fenómeno de la corrupción, entendida esta, en palabras de Herbert, como *“el mal uso y abuso de poder, de origen público o privado, para fines partidistas o personales, a través de la violación de normas de Derecho”*. En otras palabras, la entrega de dinero, bienes o servicios, que se realiza de forma encubierta a favor de un determinado candidato, con el fin de obtener un beneficio posterior.²⁰

○ PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES: “Terminada la II Guerra Mundial la doctrina y la jurisprudencia alemanas, seguidas por otras europeas, comenzaron a elaborar la noción de igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Mediante esta concepción se pretende superar la mera igualdad formal entre los candidatos, en aras a garantizar que gocen de las mismas posibilidades de resultar elegidos. Se analiza entonces la llamada *“legislación electoral de contorno”*, atinente a la publicidad, acceso a medios de comunicación y financiación de los partidos políticos y de sus respectivas campañas electorales.”²¹

○ PRINCIPIO DE LEGALIDAD: “Es la propia Constitución la que, en su Título I, señala los rasgos que deben caracterizar al Estado Colombiano, dentro de los cuales deben destacarse el sometimiento de las

²⁰CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado febrero 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP SIERRA PORTO Humberto Antonio

²¹CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado febrero 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP SIERRA PORTO Humberto Antonio

actuaciones de los órganos constituidos al ordenamiento jurídico principio de legalidad, el principio que debe inspirar la toma de las principales decisiones de la vida estatal el democrático y el fin esencial que debe inspirar la labor de sus órganos el beneficio social.”²²

○ PRINCIPIO MAYORITARIO: “La decisión tomada por la mayoría es la fórmula más eficiente desde el punto de vista democrático para integrar a las fuerzas que participan en una elección, sin que se pierdan elementos de libertad e igualdad que son esenciales a las actividades congresuales.

La decisión mayoritaria tiene un profundo fundamento en la igualdad, porque asigna idéntico valor a la participación de cada uno de los ciudadanos y toma como presupuesto la igualdad de oportunidades en el proceso participativo. Es decir, el sentido democrático de la decisión mayoritaria está fundado en dos pilares que se nutren del principio de igualdad: (i) el que las condiciones para participar en el proceso de decisión no tengan fundamento en parámetros discriminadores –tales como la renta o el nivel de preparación académica-; y (ii) el idéntico valor asignado a la decisión de cada uno de los participantes, en cuanto que entre las participaciones válidas ninguna tendrá mayor peso que otra.”²³

²²CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado febrero 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP SIERRA PORTO Humberto Antonio

²³CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado febrero 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP SIERRA PORTO Humberto Antonio

○ PRINCIPIO DE PLURALISMO POLÍTICO: “Este principio resalta la integración plural del órgano legislativo y, aunque parezca redundante, de sus órganos internos, como son las plenarias de las cámaras y las comisiones. Además de la legitimidad derivada de su elección directa por parte de los ciudadanos, característica que comparte con el Presidente de la República, su legitimidad le viene dada porque en su integración participan las fuerzas políticas, que de acuerdo con el procedimiento de decisión política, se destacan como las más representativas de la sociedad.”²⁴

○ PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: “El principio de publicidad aporta un elemento trascendental en la actividad institucional dentro de un Estado democrático, que consiste en la posibilidad de fiscalizar la actividad que realiza el poder público, examen que en el caso del Congreso de la República tendrá como sujetos activos tanto a la sociedad, como a los mismos integrantes del órgano legislativo, especialmente a las fuerzas minoritarias o de oposición, las cuales estarán interesadas en resaltar las disparidades de criterio jurídico o político con las medidas adoptadas por la mayoría.”²⁵

○ PRINCIPIO DE CELERIDAD: ... “es lo que justifica que en algunas materias, los funcionarios en quienes se presentan unos impedimentos comunes, puedan participar en la decisión de los

²⁴CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado febrero 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP SIERRA PORTO Humberto Antonio

²⁵CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado febrero 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP SIERRA PORTO Humberto Antonio

impedimentos de sus colegas. Esta razón se observa en el procedimiento legislativo, aplicando lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 5ª de 1992, conforme al cual la interpretación y aplicación de las normas del Reglamento *“debe servir para impulsar eficazmente el desarrollo de las labores de todo orden del Congreso”*.²⁶

○ PRINCIPIO DE ALTERNACION DE PODERES: Descrito en esta sentencia como la posibilidad de postularse y ser elegidos ciudadanos inscritos en diferentes partidos políticos , diferentes a los dos tradicionales que durante tanto tiempo gobernaron nuestro país.

Frente a los principios enunciados anteriormente, y a diferentes parámetros considerados a la hora de realizar control sobre los actos de reforma legislativa, la Corte ha señalado “...el concepto de intangibilidad es ajeno al orden constitucional adoptado en 1991” y que sus alcances “... obedecen a varios elementos, dentro de los cuales cabe destacar brevemente tres: la definición por el propio constituyente del criterio de intangibilidad, la enunciación constitucional de las normas intangibles y la interpretación expansiva o restrictiva de los textos de los cuales se deduce lo intangible por el juez constitucional.” Preciso la Corte que “[l]a insustituibilidad es distinta inclusive a la manifestación más amplia de intangibilidad. En efecto, la intangibilidad impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio,

²⁶CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado febrero 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. MP SIERRA PORTO Humberto Antonio

afectar uno de los principios definitorios de la Constitución. La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. ²⁷ Corte Constitucional (2004, p. 27) Ver ficha Jurisprudencial numero 8.

Diríamos entonces en el contexto de los principios, que constitución rígida es aquella que contiene estipulaciones o normas contenidas en la Constitución que no pueden ser modificadas, excluyendo cualquier posibilidad de reforma, pero “ 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.” Corte Constitucional (2005, 2008 p. 189 y 17 respectivamente). Ver fichas jurisprudenciales números 1 y 3.

Del texto de la Constitución Política de Colombia se interpreta que existen diferentes principios y valores fundamentales, sobre los cuales hay un consenso que no deben ser reformados, dado su aceptación universal. Un ejemplo es la función legislativa, que es propio del Congreso y jamás de un órgano de la rama judicial como por ejemplo el Consejo de Estado, recuérdese el párrafo transitorio del artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2004. Corte constitucional (2005, p. 270). Ver ficha jurisprudencial número 1.

Finalmente, según lo admitido por la propia corte, tales principios no son “expresamente mencionados (en el texto constitucional) entre los sujetos al procedimiento de revisión constitucional”. En otras palabras, la doctrina de los

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. [consultado 18 Mayo 2012]. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>.

principios constitucionales supremos se resuelve en la construcción de un límite a la revisión constitucional

CONCLUSIONES

- 1) En el estudio realizado en el presente trabajo se pudo evidenciar que en la Constitución Política de 1991 no se encuentran contemplados expresamente principios y valores como límites al poder de reforma, si no que estos se deducen por formar parte de la identidad y esencia de la misma, pues existen principios y valores constitucionales en la parte dogmática de la Carta que sirve para hacer hermenéutica del control constitucional.
- 2) Es preciso subrayar que, los Derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia se han convertido en la base estructural de nuestra legislación, además de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, implicando que los límites impuestos a la carta vayan más allá de la legislación interna, pues cada vez toma mayor fuerza la figura jurídica de la transnacionalidad del derecho, el cual impone a los países aliados, ciertas directrices para manejar los temas en los cuales exista un interés por parte de otras naciones.
- 3) La figura del bloque de Constitucionalidad con soporte en el canon 93 se hizo evidente en la Corte constitucional desde sus inicios.²⁸ Posteriormente en la sentencia C-574-92, Corte Constitucional (1992, p.

²⁸ Sentencias T-409 de 1992 M.P Hernández Galindo José Gregorio

95) Ver ficha jurisprudencial numero 10. fallo en el que se realizaron las primeras referencias sobre la prevalencia de los convenios sobre derecho internacional humanitario frente a la legislación interna, ello ha resultado una herramienta útil para dirimir tensiones entre normas constitucionales pues ella consagra la prevalencia de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, sobre el orden interno. En este sentido, es dable afirmar que cuando se efectúa el control constitucional la Corte no debe perder de vista el Bloque de constitucionalidad. Esto es, en las reformas realizadas a la Constitución no deben desconocerse los derechos de vocación universal que han sido reconocidos internacionalmente, situación que tiene fundamento además en el artículo anteriormente descrito.

4) Cuando se ha traído a la discusión la figura propia de otros países como es la de la sustitución constitucional, se hizo a través de las *sentencias C 551 de 2003 y C 1045 de 2005*, Corte Constitucional (2003, 2005, Ver p. 91, 20), ver fichas jurisprudenciales número 6 y 7, y se incluyó el bloque de constitucionalidad como una segunda manera de distinguir el Juicio de Sustitución teniendo en cuenta que debe realizarse control constitucional sobre los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción.

5) El artículo primero de la Constitución, el cual determina que Colombia es un Estado Social de Derecho, refleja la respuesta que el Estado ha dado a la demanda de las necesidades básicas sociales en las cuales se

busca satisfacer a los ciudadanos de la colectividad respecto a la salud, la educación, las condiciones laborales etc., todo lo anterior inspirado en los movimientos sociales y en los estándares que a nivel internacional se han dado sobre los derechos humanos y fundamentales y los cuales corresponden ser garantizados a través del ejercicio democrático y del poder, bajo la observancia de los principios y valores fundantes del Estado Social de Derecho; pues en todos los tiempos el hombre ha tenido la necesidad de reglar sus propias conductas y ajustarlas a ciertos lineamientos, evidenciándose en la constante interacción con sus semejantes y con su entorno, que además de darse su propia legislación también ésta se debe ajustar a la realidad que los integrantes de una sociedad que viven en un momento determinado. Las reformas constitucionales son el camino para que la normatividad se pueda adaptar y este acorde al dinamismo social, con el fin de dar funcionalidad a la misma, de acuerdo a los cambios que se presentan dentro de una comunidad; ajustando las normas al interés general y procurando un equilibrio conveniente para la sociedad.

6.La doctrina constitucional de la Corte ha distinguido entre el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario y reconoce que el poder soberano del pueblo al momento de dar vida a una nueva constitución, bien sea por que nunca la haya tenido o por que desee sustituir la anterior, se verá siempre en la obligación de delegar en sus representantes el compromiso de plasmar en la misma sus pretensiones, y aunque estos últimos no son autónomos, si se

encuentran revestidos de un poder delegado para representar los intereses de una colectividad que los eligió buscando la finalidad de la representación.

7) La legislación colombiana entiende en el pueblo radica el poder soberano y por ser el constituyente primario, tiene la facultad de reformar la Constitución de acuerdo a la realidad social de un momento determinado, el poder soberano radicado en cabeza del pueblo es quien realmente tiene la competencia incluso para reformar principios y valores establecidos en la Carta,

8) La Constitución Política de Colombia y las demás normas que rigen nuestro ordenamiento jurídico no contienen en su articulado cláusulas pétreas, por tanto todo el texto es susceptible de modificación siempre y cuando se agoten los requisitos procedimentales exigidos por la Carta, y no sobrepasen la órbita de competencia del Ente que los profiere.

9) En la jurisprudencia de la Corte se han definido rasgos generales dentro de los cuales se determina la existencia o no de posibles sustituciones, pero en realidad no se han definido los componentes de ellos ni los aspectos esenciales que deben tenerse en cuenta, lo que conlleva a que la sustitución constitucional sea una figura tangencial en el sistema jurídico colombiano.

10) La Constitución no positiviza la totalidad de principios y valores que deberían ser tenidos en cuenta para la realización del control de constitucionalidad, pero los ha ido incorporando en su doctrina a través de los

fallos que estudian la exequibilidad o inexecuibilidad de los Actos Legislativos y el referendo constitucional

11) Las reformas a la Carta obedecen al ajuste social y jurídico que le es dable al constituyente primario, y por su parte es la Corte Constitucional la autoridad judicial competente para hacer prevalecer la Carta Vigente y el modo en que se deben surtir los cambios a la misma y sus actos de control se limitan al estudio de los vicios de procedimiento en la formación de los Actos Legislativos, Referendos Constitucionales y Convocatoria de Asambleas constituyentes, en otras palabras su trabajo se limita a la verificación de la validez formal de estos tres mecanismos de modificación a la Carta y su pronunciamiento sólo se puede basar sobre los cargos formulados en la demanda por el ciudadano que impetró la acción pública.

12) No obstante la competencia de la alta instancia constitucional en cuanto a la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, luego de analizadas diferentes sentencias proferidas por esa Corporación es posible dilucidar que en algunos casos como por ejemplo la Sentencia C- 551 de 2003, Corte Constitucional (2003, p 23), ver ficha jurisprudencial número 6, en donde se trata temas controversiales y polémicos, la Corte Constitucional se extiende y hace un gran análisis de fondo en su parte considerativa, pero en su parte resolutive se limita a declarar constitucional o inconstitucional la norma estudiada desde el análisis de forma.

13) La Corte Constitucional no puede olvidar los parámetros competenciales establecidos en la Norma Suprema y por tanto sería una extralimitación de funciones fallar ultra y extra petita sobre la revisión de una demanda de inconstitucionalidad sobre un acto legislativo reformativo.

Para concluir, se trae a colación un argumento muy interesante por el componente humano que subyace en el, así: *“.. los derechos del hombre, su existencia y su defensa han hecho modificar el sentido de varias relaciones del hombre: 1. La relación entre el poder y la libertad; 2. la relación entre el derecho y el deber; y 3. la relación entre el individuo y la sociedad (o el Estado). Antes se le daba la primacía al poder sobre la libertad y sólo cuando se dio precedencia a la libertad sobre el poder, surgieron los derechos y se pudieron garantizar. En el Estado despótico los individuos no tienen derechos sino deberes; en el Estado absoluto los individuos frente al soberano únicamente tienen derechos privados; y sólo en el Estado de Derecho el individuo tiene ante el Estado no solo derechos privados sino también derechos públicos, son entonces los denominados derechos públicos subjetivos los que caracterizan el Estado de Derecho, que por lo demás le permiten al súbdito transformarse en ciudadano; el Estado de Derecho es entonces el Estado de los ciudadanos.”*²⁹

²⁹ T 1127 de 2001.

Anexo número 01

ACTO LEGISLATIVO	ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD
Acto Legislativo 01 de 2002	
Acto Legislativo 02 de 2002	
Acto Legislativo 03 de 2002	C-970 de 2004
Acto Legislativo 01 de 2003	C-757 de 2004 C-971 de 2004 C-208 de 2005
Acto Legislativo 02 de 2003	
Acto Legislativo 01 de 2004	
Acto Legislativo 02 de 2004	C-1040 de 2005 C-1045 de 2005
Acto Legislativo 01 de 2005	
Acto Legislativo 02 de 2005	
Acto Legislativo 03 de 2005	
Acto Legislativo 01 de 2007	C-757 de 2008
Acto Legislativo 02 de 2007	
Acto Legislativo 03 de 2007	
Acto Legislativo 04 de 2007	C-427 de 2008

Acto Legislativo 01 de 2008	
Acto Legislativo 01 de 2009	

Sentencia C-141/10 (control de constitucionalidad de ley que convoca a referendo)
Sentencia 574 de 1992
Sentencia 551 de 2003
Sentencia 544 de 1992