

(Cubierta)

PRINCIPIOS FUNDANTES EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL
DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1.991



OLGA LEONORA AGUIRRE SERNA
RUTH ELENA OSORIO TOVAR
JENNY CONSTANZA OSORIO VÉLEZ

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO CONSTITUCIONAL
MANIZALES

2.013

(Portada)

PRINCIPIOS FUNDANTES EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL
DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1.991

OLGA LEONORA AGUIRRE SERNA

RUTH ELENA OSORIO TOVAR

JENNY CONSTANZA OSORIO VÉLEZ

Trabajo de grado para optar el título de Magíster en Derecho

Asesor:

MG. Carlos Alberto Dávila Cruz

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO CONSTITUCIONAL

MANIZALES

2.013

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del presidente del
jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

DEDICATORIA

Dedicamos esta tesis a nuestras familias quienes nos apoyaron de manera incondicional, sembrando en nuestras vidas la esperanza de alcanzar nuevos logros profesionales.

Agradecemos infinitamente a nuestras familias por su apoyo incondicional durante este tiempo que consagramos a la profundización de nuestro estudio para obtener un mayor crecimiento profesional y personal en nuestras vidas.

De manera especial también queremos agradecer a nuestros guías académicos, por sus buenas recomendaciones las cuales llevaron a la culminación de nuestra tesis, fruto de nuestros esfuerzos.

INDICE DE CONTENIDO

| | |
|---|------------|
| INTRODUCCIÓN..... | 10 |
| | |
| CAPÍTULO 1. ACTOS PRELIMINARES ACERCA DE LA SOBERANÍA, LA CONSTITUCIÓN Y LAS REFORMAS..... | 16 |
| 1.1 SOBERANÍA..... | 18 |
| 1.2 Constitución..... | 22 |
| 1.3 Reformas constitucionales..... | 28 |
| | |
| CAPITULO 2. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS INSTITUCIONES EN TENSIÓN ATINENTES AL CONTROL CONSTITUCIONAL..... | 43 |
| 2.1 PODER CONSTITUCIONAL VS PODER CONSTITUCIONAL..... | 43 |
| 2.2 Sustitución vs reforma constitucional..... | 68 |
| 2.3 El control constitucional: de forma vs de fondo..... | 78 |
| | |
| CAPITULO 3. PRINCIPIOS FUNDANTES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MODIFICACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE DERECHOS DE 1991..... | 88 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 109 |

| | |
|-------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 110 |
| ANEXO..... | 123 |

INDICE DE FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

| | |
|--------------------------------|-----|
| Ficha bibliográfica no. 1..... | 124 |
| Ficha bibliográfica no. 2..... | 125 |
| Ficha bibliográfica no. 3..... | 126 |
| Ficha bibliográfica no. 4..... | 127 |
| Ficha bibliográfica no. 5..... | 129 |

INDICE DE FICHAS JURISPRUDENCIALES

| | |
|------------------------------------|-----|
| Fichas jurisprudencial no. 1. | 131 |
| Fichas jurisprudencial no. 2..... | 133 |
| Fichas jurisprudencial no. 3. | 134 |
| Fichas jurisprudencial no. 4. | 136 |
| Fichas jurisprudencial no. 5. | 136 |
| Fichas jurisprudencial no. 6. | 138 |
| Fichas jurisprudencial no. 7. | 140 |
| Fichas jurisprudencial no. 8. | 141 |
| Fichas jurisprudencial no. 9. | 142 |
| Fichas jurisprudencial no. 10..... | 143 |

PRINCIPIOS FUNDANTES EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL
DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1.991

RESUMEN

El presente trabajo de grado es el fruto del rastreo, revisión, análisis documental, bibliográfico y jurisprudencial de la Constitución Política de Colombia, la cual ha sufrido múltiples reformas que han generado inconformidades por la posible transgresión de la voluntad del constituyente primario al incluir nuevos preceptos que puedan ir en contravía de la esencia y finalidad de la Constitución, y establecer si existe o no una posible sustitución de la misma. En consecuencia, se evidenció la necesidad de realizar una revisión de los límites a las reformas constitucionales, contribuyendo a que los principios y valores constitucionales permanezcan incólumes dentro del Estado Social de Derecho.

Palabras claves: Constitución, reforma, límites, constituyente primario, sustitución, soberanía.

ABSTRACT

This work is the fruit of grade tracking, review, documentary analysis and bibliographic, as well as jurisprudential analysis of the Political Constitution of Colombia, which has undergone a lot of reforms that have generated disagreements over the possible violation of the will of the primary constituent to include new precepts that may go counter to the essence and purpose of the Constitution and whether or not a possible replacement of the same. Consequently, there was a need to perform a revision of the limits to the constitutional reforms, contributing to the constitutional principles and values remain intact within the rule of law.

Keywords: Constitution, reform, limits, primary constituent, substitution, sovereignty.

INTRODUCCION

Desde la expedición de la Constitución Política de Colombia en el año 1.991 y hasta la fecha, ésta ha tenido 37 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, se explora en el presente trabajo, una 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.

En este contexto surgieron 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 de 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.

En vista de los debates que surgieron de las disposiciones que contenían la mencionada reforma, que dilucidaron la manera cómo 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 1.991, que para algunos autores 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 Constitución 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.

De otra parte, es comprensible para cualquier jurista que está taxativo en la norma constitucional, la prohibición para la Corte Constitucional de realizar control material a las reformas a la Constitución, pero a la fecha, no se ha presentado el tema del control de manera sistemática, así se planteó en su momento la hipótesis que lleva a señalar que existen varias limitaciones frente a la competencia de la Corte Constitucional, 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, permitieron estudiar y profundizar 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 Constitución Política tiene un alto grado de vulnerabilidad, ya que se han proferido un importante número de reformas e incluso se ha llegado a sustentar, como consecuencia de ello, la sustitución constitucional.

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.

Fueron diversos los cuestionamientos que surgieron en el presente 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 inexequibilidad de las reformas constitucionales.

Frente a las múltiples reformas constitucionales, *otrora* fueron profusos los interrogantes que se plantearon 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, ésta investigación se desarrolla sobre la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los principios fundantes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional período (1.992 - 2.008) para el control constitucional de las reformas a la Constitución Política de 1.991?

El objetivo general para desarrollar el interrogante de investigación se centra en identificar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los principios que rigen el Control Constitucional en Colombia para el control constitucional de las reformas a la Constitución Política desde 1.991 hasta el año 2.005. En este sentido se plantea a continuación los objetivos específicos: primero, estudiar en la doctrina las instituciones jurídicas atinentes al control constitucional; segundo, identificar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional 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 se escogieron diez, teniendo en cuenta únicamente los que fijaban límites al control constitucional, quedando a un 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 son un aporte al trabajo y se encuentran 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.

De este modo se empezó a constituir la investigación, que requirió de una lectura analítica que sirvió de fundamento, entre otros, a las temáticas tratadas como la Constitución, el poder constituyente, las reformas constitucionales y el control constitucional, los cuales enmarcan en gran medida el desarrollo teórico conceptual para la profundización del trabajo, ya que la ausencia de uno de estos limitaría el objetivo del estudio.

Dichas herramientas permitieron realizar la investigación, la cual evidenció la forma cómo ha operado el control constitucional en lo que respecta a las reformas a la Constitución Política en el país; además, para enriquecer el estudio, se presentan algunos elementos emergentes sobre apartes de la figura, en países como: Alemania, Estados Unidos, Cuba, Honduras, Brasil, Paraguay, entre otros, categorías éstas que se encontrarán cuando se aborde especialmente la doctrina al respecto.

Como primera medida se pretende 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 Constituciones Políticas, todo ello acompañado con el debido sustento teórico desde los estudiosos del tema. En el segundo capítulo se muestra 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 encuentran 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 1

ACTOS PRELIMINARES ACERCA DE LA SOBERANÍA, CONSTITUCIÓN Y LAS REFORMAS

El constitucionalismo en Colombia data de más de doscientos años, inicialmente existieron Constituciones provinciales que regían el destino de cada una de éstas, ejemplo de ello son: Cundinamarca, Cartagena, Tunja y Antioquia en 1.811; posterior a esto fue expedida en 1.819 la Constitución de la Gran Colombia, perdiendo vigencia en 1.821 con la expedición de la Constitución de Cúcuta, y teniendo esta vigencia hasta el año de 1.828. Una vez disuelta la Gran Colombia fue expedida en 1.832 la Constitución de la Nueva Granada, en 1.843 fue expedida otra Constitución que fue tachada de Monárquica, luego llegó la confederación Granadina creada por la Constitución de 1.858 la cual tiene vigencia hasta el año de 1.863 donde se creó la Convención de Rionegro, posteriormente se expide la Constitución de 1.886, la cual tuvo más de un siglo de vigencia hasta la expedición de la Constitución de 1.991, la cual fue concertada mediante una Asamblea Nacional Constituyente .

Nació entonces a la vida jurídica como manifestación del poder soberano, una Constitución Política que prometía ser más garantista y democrática; en esta nueva Constitución Política se superó el tradicional Estado de derecho, y se incluyó lo social como una forma de garantizar las libertades individuales de los ciudadanos, se modificó

el panorama institucional, y ante todo se crearon mecanismos que buscaban 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 como lo atinente a los movimientos y partidos políticos, lo concerniente a las ramas del poder público, el régimen local, el régimen económico y de hacienda pública, este último de manera reiterada.

La Constitución Política de 1.991 como Constitución Política 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 con la apertura de espacios de participación ciudadana.

La voluntad del poder soberano de los noventa, un plasmado cambio de más de 105 años de tradición constitucional, generó opiniones encontradas en el sentido de que hay una amenaza de ser transgredida la Constitución Política de 1.991, a través de las reformas incorporadas que parecen sustituir la esencia, finalidad y razón de ser de

nuestra Constitución Política, y que para algunos han sido impuestas en contextos de coyuntura política y dejadas a la merced de las autoridades de turno.

Con el actual precedente y para tener elementos en torno a la amenaza real o aparente que se vislumbra para la Constitución, a continuación se revisan tres figuras jurídicas atinentes al tema, son estas: soberanía, constitución y reformas.

1.1 SOBERANÍA

La Constitución Política de 1.991 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 son 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, 2.005, p. 1.227) Ver ficha jurisprudencial número 1.

En ese sentido se señala la 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” (p. 8). Así, se puede señalar que existe una suprema facultad que en concordancia con el preámbulo de la Constitución posee el pueblo, el cual se ha expresado claramente mediante la promulgación de la Constitución Política como manifestación, además de la democracia del 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” (Zagrebelky, 1.995, 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 (feudales) y corporaciones. (Hinsley, 1.972, 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 (1.762) 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, 1.984, pp. 23–26).

Por su parte Sieyes, (citado por Naranjo 2.006): “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” (p. 366).

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

Con todo, según la Corte Constitucional:

Es claro que el soberano es el pueblo y en ese sentido podemos señalar 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” (2.005, p. 1.235).

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 Constitución Política, y nunca la posibilidad de modificar el querer de un pueblo, pues estaría usurpando una competencia que le pertenece al soberano.

1.2 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); 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 Constitución Política que organiza el ejercicio del poder” (Olano, 2000, p. 57).

Vladimiro Naranjo Mesa (2006), en su libro “Teoría Constitucional e Instituciones Políticas”, relaciona a varios autores que definen el término Constitución Política, entre los cuales se resaltan las expuestas por Eduardo J. Couture y Burdeau, quienes la definen 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, pero complementado como lo aduce Burdeau, con las normas que regulan el ejercicio del poder en el Estado (p. 336). Categoría no explícita en Couture.

Por su parte y no muy alejado del concepto de Hesse, Luis Carlos SÁCHICA en su libro “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.

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, porque no sólo en la parte dogmática de la Constitución sino en la orgánica hay claros límites al poder del Estado, en la medida que delimita sus competencias y los hace responsables de las omisiones y extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones públicas.

Como manifiesta Albendea Pabón (1.997): “La supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico es la causa para que ésta, generalmente sea rígida y escrita” (p. 115). Pues la Constitución Colombiana es conocida como rígida en

el sentido que sólo admite tres mecanismos de reforma, esto es por Acto Legislativo, por convocatoria a una Asamblea Constituyente o por Referendo Constitucional (Artículo 374), pero al evidenciar el gran número de reformas que ha tenido desde 1.991 hasta la fecha, se entiende que es una Constitución Política que se ha adaptado a la realidad social vivida por el país, y que la rigidez de la misma está en el procedimiento de reforma.

La anterior idea también es compartida por el Autor Sierra Porto (1.998) en su libro “La Reforma de la Constitución” donde aduce que: “La Constitución Colombiana está enmarcada dentro de las Constituciones Políticas rígidas, entre otros, por los requisitos en el proceso de reforma” (p. 92).

En este contexto Allan R. Brewer-Carias (2.005) 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. (p.110).

Así mismo la Constitución Política de Colombia tiene una estructura formal y material; en sentido formal, es un texto que se diferencia de las demás leyes por su supremacía, en sentido material, Ignacio Otto (1.987) 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” (p.17).

Según Olano (2.000): “también por lo que la primera 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” (p. 63).

Según Vidal (2.005):

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 (p.15).

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 (2.005), es que frente a la necesidad que existan reformas sobre las Constituciones por el hecho de ser:

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* (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, 2.004, p. 26). Ver ficha jurisprudencial número 2.

Puesto que como se ha evidenciado, 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.

Humberto Sierra Porto (1.998) manifiesta que:

La Constitución Colombiana 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 sólo está en los procedimientos, sino en la existencia de mayores requisitos en el proceso de reforma (p.22). Dicho de otra manera, “el trámite es más largo y dificultoso” (Albendea, 1.997, p. 111)

Además, las reformas constitucionales no están sujetas al control material o de fondo y en el caso colombiano funcionó el temor del “gobierno de los jueces”, calificativo que recibieron algunas decisiones de la Corte Constitucional Suprema de Justicia producidas poco antes del cambio del sistema llevado a la Corte Constitucional (Vidal, 2.005, p. 321).

1.3 Reformas Constitucionales

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

Es pertinente decir que 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 y 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 posibilidades de reforma mencionadas son en atención a la necesidad que las Constituciones Políticas se ajusten a la realidad social, también es importante mencionar la conveniencia de que existan unos límites a las reformas que se hacen a las mismas con el fin de evitar que se pierda legitimación, que sea transgredida y sea modificada a merced de intereses políticos e individuales. Según Araujo (1.999): “Cuando las reformas se hagan mediante el Congreso como representantes del pueblo, unidos por un bien común, podrán presentar proyectos de acto legislativo el gobierno, Congreso, concejales, diputados y ciudadanos” (p. 404).

La 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, 2.006, p. 384).

Según Araujo:

Cuando se aprueba una ley por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, el Congreso podrá disponer de 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 (p. 405).

Para Sierra (1.998):

Cabe agregar que los representantes escogidos para conformar la Asamblea Constituyente no tienen mandato diferente que el de reformar total o parcialmente la Constitución, además de ser el procedimiento más dispendioso por involucrar dos procesos electorales, aprobación y elección (p. 52). Adicional a esto se puede afirmar que este procedimiento es transitorio.

De este modo, 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 1.886, por lo que se recuerda que la Constitución Política de 1.886 fue adoptada mediante este procedimiento en 1.990. Entonces, es importante resolver el siguiente interrogante: ¿En qué circunstancias debe convocarse una Constituyente? Una asamblea constituyente se cita cuando se haya presentado una ruptura total del ordenamiento constitucional de un Estado; es decir:

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, 2.006, p.386).

Tal como ocurrió con la Constitución Colombiana de 1.886, ya que se derogó y se expidió una nueva Constitución Política en razón a la sentencia número 138 de la Corte Constitucional Suprema de Justicia, expediente No. 2214 (351-E) del 9 de octubre de 1.990, la cual revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo número 1.926 de 1.990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

En este sentido, otro de los mecanismos de las reformas constitucionales es el Referendo, según Araujo (1999), éste 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” (p.15).

Además, 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 ello se puede comprender que: “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, 2.005, p. 337).

Estas reformas tienen unos límites que pueden ser implícitos y explícitos, circunstanciales o circunstancias de tiempo, o la cláusula de intangibilidad, que según Sierra (1.998): “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” (p. 28).

Afirma Sierra:

Los límites explícitos consisten básicamente en las restricciones procedimentales, y temporales, se ejemplifica con la Constitución de Colombia de 1.821, cuando disponía que ella sólo pudiera 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 (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. (p. 29).

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.

Actualmente no puede 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. Siguiendo a Rizzo: “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” (pp. 254 y 255).

Cada vez se hace mayor referencia a la eliminación de barreras y fronteras que existen entre los Estados, y se enuncia 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. Peter Haberle, (citado por Risso, 2.005) 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 (p. 356).

Por lo visto, se considera que 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 1.991, en la que están también incorporados los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen bloque de constitucionalidad.

Es relevante manifestar 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, 1.998, 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. En consecuencia, Ramírez (2.005), expresa que:

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 (p. 338).

Diversos han sido los intentos de clasificación dentro de la doctrina de los límites a la reforma constitucional, por ejemplo, Walter Jellinek en 1.931 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, 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 se analizará 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, 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 (2.005), resaltan lo siguiente:

En Colombia sólo mirando la letra de la Constitución Política de 1.991, una observación cándida concluirá que el control de la Corte Constitucional es muy fragmentario. La Constitución colombiana de 1.991 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 (p.16)

Por otro lado, se podría sustentar que una modificación “depravadora”, se manifestaría 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. Se destaca la apreciación de Herdengen (2.005), quien dice:

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 Constitucional colombiana entiendo ese poder de reforma constituido sometido a *límites constitucionales* que resultan de la *integridad* de la Constitución, es decir, su esencia como ente consistente” p.16).

Con lo precedido, se comprende que la Constitución Política de un país debe ser salvaguardada a través de unos límites a esas reformas constitucionales que día a día son más frecuentes, tratando de garantizar su integridad. Con la intención de reforzar lo expresado por el último autor mencionado, la Corte Constitucional (2.008) argumenta que:

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 (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 éste ha transgredido la voluntad del constituyente primario de quien deriva su razón de ser y su competencia.

Al respecto, Jorge Vélez García (2.005) en su ponencia: “El Derecho a Reformar” manifiesta que:

La Corte Constitucional sostiene que ella sí 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 (p. 329). Como se colige, el doctrinante da a entender que la Corte Constitucional sí puede realizar revisiones en el aspecto material de las reformas constitucionales.

Con vista en ello, 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” (Corte Constitucional, 2.004, p. 14). Aspecto que es recurrente en la argumentación de la Corte Constitucional años después. Ver ficha jurisprudencia número 2.

Se quiere decir de esta forma que 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 (1.999) “significaría una enmienda total” (p. 399).

En el análisis de los posibles límites que deben tenerse en cuenta para efectuar reformas a la Constitución, otro autor como Luca Mezzetti (2.005) 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” (pp. 97 y 98). Así sostiene el mismo autor que:

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, pp. 97 y 98)

Por lo que mucho se habla de límites inmensos en la misma Constitución, los cuales no aparecen enunciados como tal, pero que efectivamente así son entendidos, por la trascendencia que tuvieron a momento de creación de la misma y como principios fundantes del actual Estado Social de Derecho que caracteriza la 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 que también han sido

acogidos a nivel internacional, mediante pactos y tratados ya suscritos por diferentes países.

Posteriormente 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 (...) (pp. 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 se indicó de

manera precedente y se ha sostenido a lo largo del 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 este apartado de las reformas constitucionales y sus límites, se trae a colación el discurso pronunciado por Luciano Parejo Alonso (2.005) consagrado en el texto: “Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad”, el autor asevera:

(...) La imprecisión y ambigüedad de muchas normas constitucionales hacen a la Constitución propensa a la mutación, pues la interpretación productora finalmente de ésta 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 (p. 18).

Entonces, se puede decir que la Constitución es el reflejo de la realidad social, cultural, económica, política 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 Constitución Política; 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” (2.005 y 2.008, pp. 189 y 17). Ver fichas jurisprudenciales números 1 y 3.

CAPÍTULO 2

ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS INSTITUCIONES EN TENSIÓN ATINENTES AL CONTROL CONSTITUCIONAL

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

2.1 PODER CONSTITUYENTE VS. PODER CONSTITUCIONAL

El poder constituyente ha sido desarrollado por diversos autores como Peter Haberle (2.003) el cual manifiesta que: “El Estado constitucional democrático de la actualidad se entiende y se vive a partir del poder constituyente del pueblo” (p. 129).

En otras palabras, es constituyente primario quién se da su propia Constitución bien directamente o a través de delegados, pues éste mismo es quien la crea a través de sus representantes, y para el caso colombiano, se da por medio de la Asamblea Nacional Constituyente de 1.991, 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 (...) (Corte Constitucional, 1.992, p. 17). Ver ficha jurisprudencial número 4.

El pueblo en ejercicio de su poder soberano puede revestir a la 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.

En concordancia con lo dicho, la Constitución Política de 1.991, es la Constitución Política de navegación, y delimita las metas de las instituciones jurídicas del país. En esta medida es necesario estudiar la conveniencia para los administrados de que éstas instituciones jurídicas permanezcan indiferentes ante las variaciones que notoriamente presupone la sociedad, ya que es evidente la forma cómo las constantes reformas constitucionales se han aprobado para regular diferentes materias de relevancia social.

El proceso de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente en la década de los 90 en Colombia, estuvo revestida de poder constituyente y con facultades para expedir una nueva Constitución, ello en virtud de la sentencia 138 del Consejo Superior de la Judicatura, expediente 2214 (351E) del 6 de noviembre de 1.990, pues la Corte

Constitucional Suprema en su momento, reconoció todo el poder soberano del pueblo colombiano cuando depositó la séptima papeleta, así, se reconocen constituyentes visionarios que previeron el cambio constante por el que atraviesa la sociedad, incorporando como consecuencia las diferentes instituciones constitucionales, las cuales desde 1.991 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 (2.003):

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 (p. 139).

De igual forma y tomando conceptos de Haberle, 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” (p. 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 Constitución Política contemple la limitación a estos. Varios autores

se han pronunciado respecto al poder constituyente, Vladimiro Naranjo Mesa (2.000) en su libro: Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, enuncia algunos conceptos de diferentes autores, además considera 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. Posteriormente continúa Naranjo exponiendo que según Bidart Campos: “Poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar capacitación al Estado. Es decir, para organizarlo” (p 346).

Se reitera que 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 Naranjo Mesa (2.000) 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 (p. 363).

Especifica 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 Rousseau, 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 éste las pautas dentro de las cuales deben enmarcar su comportamiento (p. 365).

En similar condición escribe el autor José Albendea Pabón (1.997) y considera tomando como ejemplo la Declaración de los Derechos de Virginia (1.776) sección 2, que:

El poder derivado es mandatario y servidor del pueblo como máximo, soberano poder y por tanto son responsables ante éste 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 1.793 (p. 29).

Por tanto, se encuentran registros históricos que de 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, darse su propia

legislación, pero además que ésta 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 cuál se encuentre la sociedad.

Nace entonces la necesidad de que existan líderes y que los ciudadanos se sientan representados por una posición determinada, surgen los derechos y deberes, 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. Cita Naranjo Mesa (2.000) 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 (p. 365).

Sin embargo el poder soberano del pueblo al momento de dar vida a una nueva Constitución, bien sea porque nunca la haya tenido o porque 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 (2.000) 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 sí, sino 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 (...) 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 (p. 356).

También enuncia Gonzalo A. Ramírez Cleves (2.005) en su libro: “Límites de la Reforma Constitucional”, que es en Norte América:

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 (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 Cleves, p. 208).

Considerándose desde este punto de vista que la delegación debe ser expresa y debe moverse dentro de los parámetros estipulados por el poder soberano, puesto que de lo contrario, y sobrepasando los límites de esta delegación, realmente podría configurarse una sustitución, frente a lo cual se podría citar nuevamente a Cleves cuando declara que:

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 (p. 217).

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

Nuevamente se trae a colación a Ramírez Cleves, quien dice que Gómez 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” (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 éste 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 Constitución Política la imposibilidad de tal situación. De este modo, 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 (p. 277).

Se alcanza a 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 Ramírez Cleves a Palombeya, y manifiesta que el pueblo debe ser entendido como una comunidad, dos posiciones contrapuestas respecto al tema de las reformas constitucionales que se consideran importantes enunciar:

Jefferson 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, 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 ésta 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, p. 291).

Sin embargo y con base en la teoría expuesta por Jefferson, se considera que el mundo es cambiante y por tanto las leyes y la Constitución deben ajustarse a las nuevas realidades, aunque se puede suponer que de igual forma deben ser establecidos algunos términos dentro de los cuales puedan proponerse y llevarse a cabo las reformas legales o constitucionales, para no convertirse en simples maniobras políticas que busquen el beneficio de algunos, cuando dentro de sus postulados siempre se pretende el bien común.

Continuando con la disertación sobre el poder constituyente originario, derivado y constituido, enuncia Vladimiro Naranjo (2.000) que:

El poder constituyente se llama entonces originario, cuando el nuevo orden jurídico que él 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 (p. 359).

Este poder constituyente originario, también radica en cabeza del pueblo, éste 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. En consonancia, expresa Humberto A. Sierra Porto (1.998): “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” (p. 13).

La anterior afirmación de Sierra Porto, es aceptada ya que es útil su reflexión y 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.

En síntesis, 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 este último. De igual forma contiene la Constitución Política 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 (2.001):

El hecho de que se predeterminen las reglas de ejercicio del poder y de la función pública, 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 dónde pueden llegar quienes manejan los asuntos públicos, cuál es el grado y alcance de sus atribuciones y, desde luego, el nivel de sus eventuales responsabilidades (p. 9).

Según Hernández: “Al establecer responsabilidad por la extralimitación en el ejercicio de funciones, la Constitución Política proscribiera el abuso de poder y defiende los derechos, las garantías y las libertades de los gobernados” (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 Constitución Política 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 éstas 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.

Continuando con la imperiosa mirada al terrero de las limitaciones al poder de reforma, se habla de la sustitución de la Constitución, no contemplada ésta como la posibilidad de nunca reformar el texto de la Constitución Política, sino como:

El fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución, y que se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991 en

lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente (Corte Constitucional, 2.005, p. 4). Ver ficha jurisprudencial número 1.

La Corte Constitucional (2.004) 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” (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, quién 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, 2.003, p. 89). Ver ficha jurisprudencial número 6.

La Corte también precisó sobre el poder de reforma que:

(...) 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, 2.003, p. 90). Ver ficha jurisprudencial número 6.

Continuando con las limitaciones y responsabilidades que trae adosada la Constitución, y las reformas a la misma, se abordan las cláusulas pétreas, éstas 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 ha hecho diferentes manifestaciones, no obstante este no es una figura jurídica presente en el sistema colombiano, así:

La Constitución de 1.991 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, 2.003, p. 93). Ver ficha jurisprudencial número 6.

En este contexto es pertinente aclarar que en el ordenamiento colombiano en la actualidad 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 Colombia existieron fuertes restricciones cuando se pretendía introducir modificaciones a las Constituciones, ello es conocido como las cláusulas pétreas, éstas 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 1.821, por diez años” (Sáchica, 2.006, 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 1.863 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. (p. 27 y 28).

En algunos países sí están consagradas éste tipo de estipulaciones, veamos el caso de Alemania en la Ley Fundamental de Bonn de 1.949, que en su artículo 79.3 establece que es inadmisibles 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 1.948 prevé: “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional” (Risso, 2.005, p. 342).

Para ampliar el tema se muestran algunos casos como los de Salvador, Guatemala, Honduras, Cuba, Estado Unidos, Brasil y Paraguay, citados por Brewer (2.005). 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, p. 344).

Según Peter Haberle en su libro: “El Estado Constitucional” (2.003, p.146) al hablar de cláusulas de eternidad expone algunas nociones como las siguientes:

1. 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.
2. Tales cláusulas son de naturaleza declarativa en la medida en la que definan total o parcialmente elementos de la “sustancia” de estas Constituciones.

3. Esta sustancia de las Constituciones comprende, tipológicamente hablando, los siguientes contenidos: los derechos fundamentales, con la dignidad humana en su vértice, porque ésta constituye la base antropológica; la democracia y la división de poderes. La cláusula republicana (entendida sólo 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 formula federativa (Suiza), con base en la cultura constitucional particular, el “elemento sustancial” individual de una cláusula de eternidad escrita o no escrita, o interpretarla como tal (por la doctrina o incluso pretorianamente).

4. 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 per se indicios ex abusivos de lo que es esencial en una Constitución concreta y esta sustancia que es históricamente variable se aprende mediante una interpretación integral.

5. 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 versen en conjunto las cláusulas clásicas “en el espíritu de ésta Constitución” según el modelo Noruego (1.814) y la “cláusula fundamental” emparentada con aquella (por ejemplo el artículo 75 inicio 1. Fase 2. De la Constitución de Baviera de 1.946) 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”.

6. 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 1.989). 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 Badén de 1.947) 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 que 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 sino una demostración jurídico-positiva de ésta 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 (2.005), 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 (...) 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 (p.151).

Ciertamente, Jaime Vidal Perdomo (2.005), también aborda el tema de las cláusulas pétreas como límites inalterables de las Constituciones que las contienen, así expone que: “La Constitución francesa de 1.958, se lee en forma perentoria: la forma

republicana de gobierno no puede ser objeto de una revisión” (art.89, párrafo e inciso 5º, p. 314).

Sin embargo y de lo que no cabe duda tal como lo menciona José Gregorio Hernández Galindo (2.001): “es evidente la necesidad de imponer frenos y controles al poder para evitar que él 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” (p. 7).

Se ha tomado parte del discurso de Hernández Galindo (2.005), el cual se considera crucial dentro del tema que se ha 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 Constitución 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 qué 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, el alcance y medida de su competencia y solamente puede ejercerla en cuanto la misma Constitución le haya otorgado esa competencia (p. 435).

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 Hernández Galindo:

A mí 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 Constitucional en la verificación de sí el Congreso es competente, por allí mismo puede la Corte Constitucional 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 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 Constitucional dicen algunos daría un golpe de Estado. La Corte Constitucional, piensa vendría otros a adoptar una decisión política; se enfrentaría al Congreso; tendríamos dos decisiones políticas, una del Congreso cuando modificó la Constitución y otra la de la Corte Constitucional, defendiendo a la Constitución, y ahí precisamente, en ese punto de la polémica es donde estamos (2.005, pp. 441 y 442).

Tomando como punto de referencia lo anteriormente descrito, se puede analizar que aunque la Constitución Política de Colombia según diferentes sentencias (C-427 de 2.008, C-1040 de 2.005, C-551 de 2.003) 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 2.008, 2.005, 2.003, pp. 17, 189, 91) Ver fichas jurisprudenciales número 3, 1, 6.

Por su parte el preámbulo de la Constitución Política de Colombia (2.008) 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 (p. 15).

El preámbulo de la Constitución muestra las bases sobre las cuales está fundada, y aunque en sus pronunciamientos la Corte Constitucional enuncia la inexistencia de cláusulas de eternidad, se puede pensar 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 (...)” se analiza 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 no puede pretender que en el país se instaure la pena de muerte, por lo que se piensa que no constituye ésta 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 Constitución Política, los límites a los que se debe sujetar son los establecidos en cuanto a su procedimiento.

2.2 SUSTITUCIÓN 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 ésta labor de control, la Corte Constitucional decide sobre aspectos que a tenor literal del artículo 241 de la Constitución (1.998) 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 (...) (p.122).

Existe como ya se dijo un órgano de control que vigila la identidad de la Constitución Política, para evitar que se susciten vicios de forma cuando quiera que la Constitución se va a modificar o también para declarar inexequibles las normas que la desarrollan cuando éstas vulneran la Constitución Política, por ello posteriormente se abordarán 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 Constitucional 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 Constitucional 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 Constitucional 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 de la Corte Constitucional (2.005, p. 186). Ver ficha jurisprudencial número 1, así:

1. 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 Constitución Política.

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; en esa medida cabe preguntarse 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, se cree 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 ello la Corte Constitucional ha desarrollado en sentencia C-551 de 2.003, 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, 2.003, p. 93). Ver ficha jurisprudencial número 6.

Argumento que se valora 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.

Se hace importante recordar 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 se desarrolla 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, 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, 1.998, p.13).

No obstante y a pesar de que ha sido definido de esta forma, es pertinente aclarar que ésta posibilidad ilimitada de creación y de poder, puede ser discutida en razón a que se podría estar 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 Álvaro Uribe Vélez, fue muestra de ésta posibilidad que creó grandes

debates al interior de la sociedad ya que se planteaba la discusión en torno a la posibilidad de 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 éstas funciones, el ordenamiento jurídico no gozaría de seguridad jurídica, y a su vez se deslegitimaría la función constitucional de darnos como pueblo soberano un propio orden interno.

2. 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 ocupa esta investigación, y es claro 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.

3. 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.

Se quiere expresar que 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 éstos son modificados en su totalidad hasta el punto de ser contrarios a la Constitución, es evidente que se puede vislumbrar una sustitución.

A su vez la sentencia de la Corte Constitucional C-1040 de 2.005, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, señala un método para efectuar un juicio de sustitución donde se exige que la Corte Constitucional demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1.991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. En consecuencia la Corte Constitucional consagra:

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 Constitución Política de 1.991 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 1.991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte Constitucional 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 Constitucional. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte Constitucional, procede a determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro -no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior (Corte Constitucional, 2.005, p. 211). Ver ficha jurisprudencial número 1.

Con lo anterior, se puede ver cómo 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 la Constitución Política.

4. 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. Según Brewer (2.005):

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. (p.151).

Por su parte son reiterados los fallos de la Corte Constitucional 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 Constitución 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 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 el próximo capítulo se discutirá la posibilidad de incluir cláusulas pétreas en el ordenamiento, como una forma de imponer límites al poder de reforma, claro está, sin dejar atrás conceptos como el del ex magistrado José Gregorio Hernández Galindo (2.001), quien 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” (p. 2).

5. Que el poder de reforma no puede, 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 se plasmó en párrafos anteriores.

6. 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, 2.005, p. 189). 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 Constitución Política no pueden ser cambiados por el constituyente derivado.

Ahora bien, se reitera que 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, 2.005, 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 Constitucional, 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 Colombia, 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 2.003, p. 91, C-427 de 2.008, p. 16)¹ Ver fichas jurisprudenciales número 6 y 3.

2.3 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 Constitución 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, 2.001, p. 299). Ver ficha bibliográfica número 1.

Este ejercicio constitucional es amparado como se anotó, por el artículo 241 de la Constitución Política y reglamentado por la ley 270 de 1.996, el decreto 2067 de 1.991 y el Acuerdo 05 de 1.992, disposiciones que contiene en detalle las funciones de la guardiana de la Constitución.

¹ Se informa a los lectores que en la sentencia C-141 de 2.010, la cual no es del universo de estudio, hay argumentos relevantes en torno a la sustitución a la Constitución Política.

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 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 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 artículo citado 241).

En el marco de este planteamiento de reformas, la Corte Constitucional 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 Constitución Política, 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 Constitución 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, 2.005, p. 47). Ver ficha bibliográfica número 2.

La Corte Constitucional 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 Corte Constitucional es su forma de composición. En Colombia los 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 Constitucional Suprema de Justicia. Esto demuestra además que el 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 del país, y que contribuyen a mantener sus postulados e identidad frente a dichas reformas.

Por su parte Jaime Vidal Perdomo (2.005), 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 dónde 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 número 3.

De los anteriores planteamientos llama bastante 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 sí 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 se considera 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.

Entre tanto, al Congreso de la República se le han otorgado entre otras, funciones de reforma a la Constitución Política del país, funciones 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 él.

El control constitucional de los actos legislativos no se realiza de manera oficiosa, sino por demanda ciudadana y la Corte Constitucional sólo 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 Constitucional realizar el cotejo con todos los artículos de la Constitución. No obstante esta situación hay opiniones encontradas, en el sentido de que la Corte Constitucional 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. En el artículo 241 de la Constitución y artículo 22 del Decreto 2067 de 1.991: “es violatoria de los deberes del tribunal constitucional; atenta contra el principio según el cual los jueces deben hacer respetar el derecho sustancial”²

² Confunde en los casos del control, previa iniciativa ciudadana, el inicio del procedimiento con la competencia de la Corte Constitucional; la historia de la tesis demuestra que carece de bases lógicas y jurídicas y finalmente es una tesis que impide que la Corte Constitucional cumpla con su deber de salvaguardar la integridad de la Constitución, ya que conduce al absurdo de que la Corte Constitucional conozca que una ley o un acto legislativo

Según Herdenguen (2.005), “En Colombia, el debate sobre la reelección inmediata del primer mandatario y la constitucionalidad de esta reforma alimentó una controversia sobre la existencia de un núcleo intocable de la Constitución y su defensa por parte de la Corte Constitucional” (p. 14).

De este modo, para muchas personas, la reelección constituía una extralimitación del poder constituyente derivado y una posible sustitución de la Constitución Política, 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 2.004, la Corte Constitucional (2.004), 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 Constitucional ejerza un control de constitucionalidad, bien sea por vicios de trámite o por contrariar materialmente 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

es inconstitucional y sin embargo no lo declare. (Araujo en: aclaración de voto a la sentencia C-966 de 2.003).

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 (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 2.004 y en la Sentencia C-551 de 2.003, expresan que:

(...) cuando la Constitución adjudica a la Corte Constitucional 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, 2.004, 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 el 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 (Cueto Rua, Bidart Campos, entre otros) 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, Alfonso 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, Hauriou 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 (Mezzetti, 2.005, p.100).

Retomando lo dicho anteriormente, la propia Constitución ha otorgado a la Corte Constitucional 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 (2.005) afirma que:

El profesor Eduardo García de Enterría 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? (pp. 244-245).

Se aprecian de manera significativa las anteriores reflexiones, máximo cuando en el país ya se reformó la Constitución para permitir la reelección presidencial y 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 Constitucional, pudieron tejerse hilos conductores de voluntades particulares. Sobre este tema particular, Jorge Enrique Ibáñez Najjar (2.005) 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, ésta 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 (p. 247). Ver ficha bibliográfica número 6.

Con todo la Constitución Política de Derechos de 1.991 atribuye la competencia a la Corte Constitucional 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 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE DERECHOS DE 1.991

Como se puede percibir 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 este estudio, esto es entre los años 1.992 a 2.008, los cuales sirven de referencia para determinar las premisas fundamentales sobre las cuales se realiza el control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional.

Para ilustración del lector, y empoderamiento de los temas que se han tratado, se elaboró un cuadro con las sentencias de constitucionalidad objeto de análisis, las cuales estudian los actos legislativos que fueron expedidos dentro de dicho periodo de tiempo, dicho cuadro se puede revisar en el cuadro anexo (p. 123). Como se ha podido evidenciar en la Constitución de Colombia, 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 Constitución Política. A su vez y antes de describir el estudio jurisprudencial, 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 Constitucional en pleno, sin estudiar los salvamentos ni las aclaraciones de voto.

A partir de los anteriores planteamientos y en este contexto del estudio, se señala que, 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 se enuncian a continuación, que se explican con indicación de las sentencias donde se halla: 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.

1. *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 2.008: “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” (Cepeda Espinosa, M. J. (2010, 24 de septiembre). Recuperado el 24 de Septiembre de 2010 de <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

2. *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 2.008: “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 (...)” (Cepeda Espinosa, M. J. (2010, 2 de septiembre). Recuperado el 2 de Septiembre de 2010 de <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

3. *Principio de unidad de materia*: este principio guarda estrecha relación con el mencionado anteriormente, pero la S-208 de 2.005, 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. (Corte Constitucional, 2.005, pp. 89 y 90). Ver ficha jurisprudencial número 9.

4. *Principio de seguridad jurídica: C-757 de 2.004:*

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 Constitucional 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 inexecutableidad 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 executableidad, 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 Constitucional decidiese emitir un fallo con efecto retroactivo, tal fallo no sería inocuo; sin embargo, observa la Corte Constitucional 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 Constitución Política

sobre derechos adquiridos (Vargas Hernández, C.I. (2.010, 9 de febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.010 <<http://www.CorteConstitucional.gov.co>>)

En esta misma sentencia, la Corte Constitucional hace una salvedad y enuncia el principio que se describe a continuación y que parece ser opuesto, aunque realmente no lo es, ya que introduce un requisito para realizar el control constitucional a una ley transitoria que pierda vigencia durante el trámite de inconstitucionalidad.

5. *Perpetuatio jurisdictionis*: es la competencia de la Corte Constitucional 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 2.004:

6. 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. (Vargas Hernández, C.I. (2.010, 9 de febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.010 <<http://www.CorteConstitucional.gov.co>>)

7. *Principio de separación 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 2.007: “Distribución de funciones que se atribuyen a órganos distintos e independientes, dentro de un modelo de frenos y contrapesos del que constituye parte esencial la independencia de los distintos órganos establecidos en la Constitución” (Escobar Gil, R. (2.010, 9 de Febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.010 <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

8. *Principio de soberanía popular:* contemplado en sentencia C-971 de 2.004 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. (Cepeda Espinosa, M. J. (2.010, 11 de Marzo). Recuperado el 11 de Marzo de 2.010 de <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

9. *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 2.004: “El principio del pluralismo como una garantía de participación de la diversidad de los individuos y grupos que componen una sociedad.” (Cepeda Espinosa, M. J. (2.010, 11 de Marzo). Recuperado el 11 de Marzo de 2.010 de <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

10. *Principio de reserva de ley*: S-971 de 2.004:

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. 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. (Cepeda Espinosa, M. J. (2.010, 11 de Marzo). Recuperado el 11 de Marzo de 2.010 de <[http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co](http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co)>)

Frente al tema aquí analizado se ha encontrado que la sentencia C-141 de 2.010, que hace el control de constitucionalidad a la ley 1354 de 2.009 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:

1. *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 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. (Sierra Porto, Humberto A. (2.012, 9 de Febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.012 de <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

2. 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. 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. (Sierra Porto, Humberto A. (2.012, 9 de Febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.012 de <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

3. 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 competencias 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” (Sierra Porto, Humberto A. (2.012, 9 de Febrero). Recuperado el 9de Febrero de 2.012 de <[http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co](http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co)>)

4. *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 actuaciones de los órganos constituidos al ordenamiento jurídico, el principio de legalidad, el principio que debe inspirar la toma de las principales decisiones de la vida estatal, democrática y el fin esencial que debe inspirar la labor de sus órganos en beneficio social. (Sierra Porto, Humberto A. (2.012, 9 de Febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.012 de <[http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co](http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co)>)

5. *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. (Sierra Porto, Humberto A. (2.012, 9 de Febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.012 de <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

6. 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 (Sierra Porto, Humberto A. (2.012 9 de Febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.012 de <[http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co](http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co)>)

7. *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. (Sierra Porto, Humberto A. (2.012 9 de Febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.012 de <[http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co](http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co)>)

8. *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 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 1.992,

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” (Sierra Porto, Humberto A. (2.012, 9 de Febrero). Recuperado el 9 de Febrero de 2.012 de <<http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co>>)

9. *Principio de alternación 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 el país.

Entonces, 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 Constitucional (2.004) ha señalado:

(...) El concepto de intangibilidad es ajeno al orden constitucional adoptado en 1.991 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. Al respecto, precisó la Corte Constitucional que:

La 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, 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 (p. 27). Ver ficha Jurisprudencial número 8.

Se puede decir 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, 2.005, 2.008 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 2.004” (Corte Constitucional, 2.005, p. 270). Ver ficha jurisprudencial número 1.

Finalmente, según lo admitido por la propia Corte Constitucional, 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 principios constitucionales supremos se resuelve en la construcción de un límite a la revisión constitucional.

CONCLUSIONES

1. En el presente trabajo se pudo evidenciar que en la Constitución Política de 1.991, no se encuentran contemplados expresamente principios y valores como límites al poder de reforma, sino que éstos 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 Constitución Política 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 la legislación colombiana, además de los tratados internacionales suscritos, implicando que los límites impuestos a la Constitución Política vayan más allá de la legislación interna, 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 (Ver Sentencia T-409 de 1.992 M.P Hernández Galindo, José Gregorio). Posteriormente en la sentencia C-574-92, Corte Constitucional (1.992, p. 95). Ver ficha jurisprudencial número

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 Constitucional no debe perder de vista el bloque de constitucionalidad; esto es, las reformas realizadas a la Constitución no deben desconocer 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 2.003 y C-1045 de 2.005, Corte Constitucional (2.003, 2.005, 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, 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.

Lo anteriormente declarado, está inspirado en los movimientos sociales y en los estándares que a nivel internacional se han dado sobre los derechos humanos y fundamentales, 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, ésta se debe ajustar a la realidad que los integrantes de una sociedad viven en un momento determinado.

Las reformas constitucionales son el camino para que la normatividad se pueda adaptar y esté 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 Constitucional 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 porque nunca la haya tenido o porque 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 que 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 Constitución Política.
8. La Constitución Política de Colombia y las demás normas que rigen el 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 Constitución Política, y no sobrepasen la órbita de competencia del ente que los profiere.
9. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional 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 inexecutable de los Actos Legislativos y el referendo constitucional.
11. Las reformas a la Constitución Política 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 Constitución Política 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 Constitución Política 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 2.003, de la Corte Constitucional (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.

Finalmente, se trae a colación un argumento muy interesante por el componente humano que subyace en él, tomado de la sentencia T-1127 de 2.001; 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 procedencia 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 sólo 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.

BIBLIOGRAFIA

Albendea Pabón, José. (1.997). *Teoría constitucional y ordenamientos comparados*.

Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

Aragón Reyes, Manuel. (1.999). *Constitución y control del poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Araujo Rentería, Jaime. (1.999). *Principios de derecho constitucional*. Bogotá: Editora Emma Ariza H.

Bernal Cano, A. (2.002). *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

Bernal Cano, Natalia. (2.003). *El control de constitucionalidad de la ley: estudio comparado y recopilación de las principales decisiones de la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

Brewer-Carias, Allan R. (2.005). *Congreso internacional, reforma de la constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Constitución Política de Colombia. (1.998). Bogotá: Imprenta nacional de Colombia.

Corvacho Caballero, T., & Martínez Caballero, A. (2.005). *Una reforma constitucional puede ser inconstitucional por razones de fondo: a propósito de la reelección presidencial inmediata*. Bogotá: ABC.

Ferrajoli, Luigi. (1.999). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.

Hinsley, F.H. (1.972). *El concepto de soberanía*. Barcelona: Editorial Labor, S.A.

García López, Eloy; Sánchez Torres, Carlos Ariel; Bobillo de la Peña, Francisco Javier; Cifuentes Muñoz, Eduardo; Concuera Atienza, Javier; Cordini Giovanni; Fernández Farreres, Germán; García Coso, Emiliano. (2.007). *Pensamiento republicano y derecho constitucional: El problema de la irrelegibilidad en las Democracias Contemporáneas*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Gómez Serrano, Laureano. (2.007). *El control constitucional en Colombia*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley.

Haberle, Peter. (2.003). *El Estado constitucional*. México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.

Herdeguen, Matthias, Luviano Pareja, Alfonso; Cáceres Corrales, Pablo; Mezzetti Luca; Brewer-Carias, Allan R.; Ruggeri, Antonio; Ibañez Najjar, Jorge Enrique; Gambino, Silvio; Vidal Perdomo, Jaime; Velez García, Jorge; Risso Ferrand, Martín; Moreno Ortiz, Luis Javier; Álvarez Jaramillo, Luis Fernando; Ortiz Gutiérrez, Julio César; Hernández Galindo, José Gregorio; Morelli Rico, Sandra; MacGregor, Eduardo Ferrer; Domingo García, Belaunde; Aguiar De Luque, Luis. (2.005). *Congreso Internacional, Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá: JAVEGRAF.

Hernández Galindo, José Gregorio. (2.001). *La función de la Corte Constitucional. Poder y Constitución: el actual constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Legis Editores.

Hernández Galindo, José Gregorio. (2.005). *Congreso internacional, reforma de la constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Jellinek, Georg. (2.006). *Reforma y mutación de la constitución*. Bogotá: Leyer.

Kägi, Werner. (2.005). *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del estado: (Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional), el contenido esencial de la constitución jurídica, la creciente modificación de la constitución jurídica, el desmontaje de la*

constitución jurídica, el derecho constitucional como “derecho político”, constitución y democracia. Madrid: Dykinson.

Loewenstein, Karl. (1.957). *Teoría de la constitución.* España: Editorial Ariel.

Lucas Verdú, Pablo. (1.993). *La constitución abierta y sus “enemigos.”* Madrid: Ediciones Beramar S.A.

Mejía Quintana, Oscar et al (2.005). *Poder constituyente, conflicto y constitución en Colombia.* Bogotá: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho.

Mezzetti, Luca. (2.005). *Congreso internacional, reforma de la constitución y control de constitucionalidad.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Naranjo Mesa, Vladimiro. (2.000). *Teoría constitucional e instituciones políticas.* 8va ed. Bogotá: Temis.

Naranjo Mesa, Vladimiro. (2.006). *Teoría constitucional e instituciones políticas.* 10 ed. Bogotá: Temis.

Olano V., Carlos Alberto & Olano G., Hernán Alejandro. (2.000). *Derecho, constitucional e instituciones políticas: Estado social de derecho.* 3ra ed. Bogotá: Librería del Profesional.

Palacios Torres, Alfonso. (2.005). *Concepto y control del procedimiento legislativo: inicio y situación actual del control de constitucionalidad sobre el procedimiento legislativo, vicios de forma: tipología y efectos en el ordenamiento jurídico colombiano, normas parámetro de control constitucional del procedimiento legislativo en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ramírez Cleves, Gonzalo A. (2.005). *Límites de la reforma constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Reyes Blanco, Sergio. (2.004). *El control de constitucionalidad: "su evolución en España y Colombia"*. Bogotá: Librería Ediciones del profesional.

Risso Ferrand, Martín. (2.005). *Congreso internacional, reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Sánchez Ferriz, Remedios. (1.993). *Introducción al estado constitucional*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

Sánchez Ferriz, Remedios. (2.005). *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*. 3ra ed. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Sanín Restrepo, Ricardo et al. (2.006). *Justicia constitucional: El rol de la corte constitucional en el estado contemporáneo*. Bogotá: Legis.

Sáchica, Luis Carlos. (2.006). *Derecho constitucional General: Teoría del poder constituyente, la constitución y su defensa*. Bogotá: Temis.

Sierra Porto, Humberto A. (1.998). *La reforma de la constitución*. Bogotá: Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.

Velásquez Turbay, Camilo. (2.004). *Derecho constitucional*. 3ra ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Vidal Perdomo, Jaime. (2.005). *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*. 9 ed. Bogotá: Legis

Vidal Perdomo, Jaime. (2.007). *Introducción al control constitucional: teoría y aproximación a la práctica en Colombia*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Younes Moreno, Diego. (1.991). *Las reformas del Estado y de la administración pública: de principios de siglo a la nueva constitución*. Bogotá: Temis.

Younes Moreno, Diego. (2.005). *Derecho constitucional colombiano*. 7 ed. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

Zagrebelsky, Gustavo. (1.995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Editorial Trotta.

Bibliografía de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

Araujo Rentería, J. (2.009 10 de Septiembre). Sala plena C-803/2.008. *Corte Constitucional*. Recuperado el 10 de Septiembre de 2.009 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Beltrán Sierra, A. (2.009 12 de Septiembre). Sala plena C-668/2.004. *Corte Constitucional*. Recuperado el 12 de Septiembre de 2.009 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa. M J. (2.010 11 de Marzo). Sala plena C-971/2.004. *Corte Constitucional*. Recuperado el 11 de Marzo de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa; M. J. (2.010 10 de Febrero). Sala plena C-332/2.005. *Corte Constitucional*. Recuperado el 10 de Febrero de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa; M. J. (2.010 27 de Febrero). Sala plena C-740/2.006. *Corte Constitucional*. Recuperado el 27 de Febrero de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa; M. J. (2.010 2 de Marzo). Sala plena C-178/2.007. *Corte Constitucional*. Recuperado el 2 de Marzo de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa; M. J. (2.010 2 de Marzo). Sala plena C-216/2.007. *Corte Constitucional*. Recuperado el 2 de Marzo de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa; M. J. (2.010 5 de Marzo). Sala plena C- C-427/2.008. *Corte Constitucional*. Recuperado el 5 de Marzo de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa; M. J. (2.010 6 de Marzo). Sala plena C- C-1058/2.008. *Corte Constitucional*. Recuperado el 6 de Marzo de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa, M. J. (2.010 10 de Marzo). Sala plena C- C-033/2.009. *Corte Constitucional*. Recuperado el 10 de Marzo de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Cepeda Espinosa, M. J. (2.010 11 de Marzo). *Corte Constitucional*. Consultado el 11 de Marzo de 2.010 de <<http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co>>

Cepeda Espinosa, M. J. (2.010 2 de Septiembre). *Corte Constitucional*. Recuperado el 2 de Septiembre de 2.010 de <<http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co>>

Cepeda Espinosa, M. J. (2.010 24 de Noviembre). *Corte Constitucional*. Recuperado el 24 de Noviembre de 2.010 de <<http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co>>

Córdoba Triviño, J. (2.010 15 de Marzo). Sala plena C-313/2.004. *Corte Constitucional*. Recuperado el 15 de Marzo de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Córdoba Triviño, J. (2.010 16 de Marzo). Sala plena C-463/2.004. *Corte Constitucional*. Recuperado el 16 de Marzo de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Córdoba Triviño, J. (2.010 17 de Marzo). Sala plena C-572/2.004. *Corte Constitucional*.

Recuperado el 17 de Marzo de 2.010 de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Córdoba Triviño, J. (2.010 17 de Marzo). Sala plena C-153/2.007. *Corte Constitucional*.

Recuperado el 17 de Marzo de 2.010 de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Díaz, C. G. (2.010 20 de Marzo). Sala plena C-543/1.998. *Corte Constitucional*.

Recuperado el 20 de Marzo de 2.010 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Escobar Gil, R., (2.010 9 de Febrero). Sala plena C-757/2.007. *Corte Constitucional*

Recuperado el 9 de Febrero de 2.010 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Escobar Gil, R. (2.010 9 de Febrero). *Corte Constitucional*. Recuperado el 9 de Febrero

de 2.010 de <http://www.Corte_Constitucionalconstitucional.gov.co>

Galvis, A. T. (2.010 21 de Marzo). Sala plena C-487/2.002. *Corte Constitucional*.

Recuperado el 21 de Marzo de 2.010 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Gil, R E. (2.010 22 de Marzo). Sala plena C-614/2.002. Corte Constitucional.
Recuperado el 22 de Marzo de 2.010 de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Gil, R E. (2.010 23 de Marzo). Sala plena C-970/2.004. Corte Constitucional.
Recuperado el 23 de Marzo de 2.010 de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Hernández Galindo, J. G. (2.010, 23 de Marzo). Sala plena C-222/1.997. *Corte Constitucional*. Recuperado el 23 de Marzo de 2.010 de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Lynett, E. M. (2.010 23 de Marzo). Sala plena C-551/2.003. *Corte Constitucional*.
Recuperado el 23 de Marzo de 2.010 de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Mendoza Martelo, G. E. (2.010 26 de Marzo). Sala plena C-588/2.009. *Corte Constitucional*. Recuperado el 26 de Marzo de 2.010 de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Montealegre, E. (2.010 27 de Marzo). Sala plena C-692/2.002. *Corte Constitucional*.
Recuperado el 27 de Marzo de 2.010 de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Morón Díaz, F. (2.010 2 de Abril). Sala plena C-387/1.997. *Corte Constitucional*.

Recuperado el 2 de Abril de 2.010 de:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Monroy Cabra, M.G. (2.010 2 de Abril). Sala plena C-1124/2.004. *Corte*

Constitucional. Recuperado el 2 de Abril de 2.010 de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Sierra Porto, H. A. (2.010 3 de Abril). Sala plena C-786/2.005. *Corte Constitucional*.

Recuperado el 3 de Abril de 2.010 de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Sierra Porto, H. A. (2.010 5 de Abril). Sala plena C-015/2.010. *Corte Constitucional*,

Recuperado el 5 de Abril de 2.010 de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Sierra Porto, H. A. (2.012 9 de Febrero). *Corte Constitucional*. Recuperado el 9 de

Febrero de 2.012 de <[http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co](http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co)>

Sierra Porto, H. A. (2.012, 9 de Febrero). *Corte Constitucional*. Recuperado el 9 de

Febrero de 2.012 de <[http://www.Corte Constitucionalconstitucional.gov.co](http://www.CorteConstitucionalconstitucional.gov.co)>

Vargas Hernández, C.I. (2.009 5 de Abril). Sala plena C-372/2.004. *Corte Constitucional*. Recuperado el 5 de Abril de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Vargas Hernández, C.I. (2.010 5 de Abril). Sala plena C-757/2.004. *Corte Constitucional*. Recuperado el 5 de Abril de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Vargas Hernández; C.I. (2.010 7 de Abril). Sala plena C-242/2.005. *Corte Constitucional*. Recuperado el 7 de Abril de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Vargas Hernández; C.I. (2.010 8 de Abril). Sala plena C-208/2.005. *Corte Constitucional*. Recuperado el 8 de Abril de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Vargas Silva, L. E. (2.010 9 de Abril). Sala plena C-641/2.010. *Corte Constitucional*, Recuperado el 9 de Abril de 2.010 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Vargas Silva, L. E. (2.011 11 de Septiembre) Sala plena C-040/2.010. *Corte Constitucional*. Recuperado el 11 de Septiembre de 2.011 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

ANEXO

| ACTO LEGISLATIVO | ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD | ACTO LEGISLATIVO | ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD |
|------------------------------|-------------------------------|------------------------------|-------------------------------|
| Acto Legislativo 01 de 2.002 | | Acto Legislativo 02 de 2.005 | |
| Acto Legislativo 02 de 2.002 | | Acto Legislativo 03 de 2.005 | |
| Acto Legislativo 03 de 2.002 | C-970 de 2.004 | Acto Legislativo 01 de 2.007 | C-757 de 2.008 |
| Acto Legislativo 01 de 2.003 | C-757 de 2004 | Acto Legislativo 02 de 2.007 | |
| | C-971 de 2004 | | |
| | C-208 de 2005 | | |
| Acto Legislativo 02 de 2.003 | | Acto Legislativo 03 de 2.007 | |
| Acto Legislativo 01 | | Acto Legislativo 04 | C-427 de 2.008 |

| | | | |
|------------------------------|-----------------|------------------------------|--|
| de 2.004 | | de 2.007 | |
| Acto Legislativo 02 de 2.004 | C-1040 de 2.005 | Acto Legislativo 01 de 2.008 | |
| | C-1045 de 2.005 | | |
| Acto Legislativo 01 de 2.005 | | Acto Legislativo 01 de 2.009 | |

| |
|---|
| Sentencia C-141/10 (control de constitucionalidad de ley que convoca a referendo) |
| Sentencia 574 de 1.992 |
| Sentencia 551 de 2.003 |
| Sentencia 544 de 1.992 |

FICHAS BIBLIOGRAFICAS

UNIVERSIDAD DE MANIZALES MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto: Principios Fundantes en el Control Constitucional en Colombia
Investigadoras: Olga Leonora Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar, Jenny Constanza Osorio Vélez

Ficha Bibliográfica no. 1

1. Información general

1.1 título del libro: Poder y Constitución

1.2 Edición: 2.001

1.3 Editorial: Legis Editores S.A.

1.4 País: Colombia

1.5 Ciudad: Bogotá D.C.

1.6 Autor: Hernández Galindo, José Gregorio.

2. Análisis del Documento

2.2 Título del Capítulo:

| | | |
|---|--|--|
| 2.3 Citas “La función misma de defensa y garantía de la supremacía del | 2.4 Análisis La propia Carta Constitucional | 2.5 Categorías Control Constitucional |
|---|--|--|

| | | |
|---|---|--|
| Estatuto fundamental del Estado, como el conjunto de medios y procedimientos orientados a alcanzar en la práctica ese propósito” (p. 299) | otorga a la Corte la competencia de vigilar y defender su supremacía. | |
|---|---|--|

3. Analista, fecha y nombre digital del archivo y carpeta: Olga Leonora Aguirre Serna. Maestría/fichas bibliográficas.

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto: Principios Fundantes en el Control Constitucional en Colombia
Investigadoras: Olga Leonora Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar, Jenny Constanza Osorio Vélez

Ficha Bibliográfica no. 2

1 Información General

- 1.1 Título del libro: Derecho Constitucional
- 1.2 Edición: 2.005
- 1.3 Editorial: Universidad Externado de Colombia
- 1.4 País: Colombia
- 1.5 Ciudad: Bogotá D.C
- 1.6 Autor: Velásquez Turbay, Camilo

2 Análisis del Documento

2.2 Título del Capítulo:

| | | |
|--|--|--|
| 2.3 Citas “Aduciendo que las instancias encargadas del control de | 2.4 Análisis La manera como la Carta estipula que | 2.5 Categorías Control Constitucional |
|--|--|--|

| | | |
|---|--|--|
| constitucionalidad se comportan con un doble carácter, jurídico y/o político” (p. 47) | debe conformarse la Corte Constitucional permite que esta tenga valores jurídicos y políticos. | |
|---|--|--|

3. Analista, fecha y nombre digital del archivo y carpeta: Ruth Elena Osorio Tovar.
Maestría/fichas bibliográficas

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto: Principios Fundantes en el Control Constitucional en Colombia
Investigadoras: Olga Leonora Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar, Jenny
Constanza Osorio Vélez

Ficha Bibliográfica No.3

1 Información general

- 1.1 Título del libro: Congreso Internacional, Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad
- 1.2 Edición: 2005
- 1.3 Editorial: Pontificia Universidad Javeriana
- 1.4 País: Colombia
- 1.5 Ciudad: Bogotá, D.C
- 1.6 Autor: Mathias Herdengen

2 Análisis Del Documento

- 2.2 Título del Capítulo:

| | | |
|--|---|---|
| <p>2.3 Citas</p> <p>“En Colombia, el debate sobre la reelección inmediata del primer mandatario y la constitucionalidad de esta reforma alimentó una controversia sobre la existencia de un núcleo intocable de la Constitución y su defensa por parte de la Corte Constitucional”. (p. 14).</p> | <p>2.4 Análisis</p> <p>Por ser un tema controversial se suscitaron controversias frente a la competencia de la Corte Constitucional para efectuar el control a la respectiva reforma.</p> | <p>2.5</p> <p>Categorías</p> <p>Inexistencia de Cláusulas Pétreas</p> |
|--|---|---|

3. Analista, fecha y nombre digital del archivo y carpeta: Ruth Elena Osorio Tovar.
Maestría/fichas bibliográficas

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto: Principios Fundantes en el Control Constitucional en Colombia
Investigadoras: Olga Leonora Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar, Jenny
Constanza Osorio Vélez

Ficha Bibliográfica No.4

1 Información general

- 1.1 Título del Libro: Congreso Internacional, Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad
- 1.2 Edición: 2.005
- 1.3 Editorial: Pontificia Universidad Javeriana
- 1.4 País: Colombia
- 1.5 Ciudad: Bogotá, D.C
- 1.6 Autor: Luca Mezzetti

2 Análisis del documento

- 2.2 Título del Capítulo:

| | | |
|---|---|---|
| <p>2.3 Citas</p> <p>“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 (<i>political question</i>), cuyo análisis y determinación permanecen en cabeza del mismo órgano que ha actuado el poder de revisión constitucional. Algunos autores (entre otros, Cueto Rúa, 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, Alfonso 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, Hauriou configura la extensión del control constitucional de las leyes de revisión constitucional dentro del ámbito de la defensa de la súper legalidad constitucional como instrumento para proteger el fundamento o el contenido de la Constitución” (p. 100).</p> | <p>2.4 Análisis</p> <p>La Constitución Política de 1.991, claramente otorga la facultad a la Corte Constitucional de efectuar un control formal y aunque en algunas sentencias la alta Corporación en su parte considerativa analiza temas de fondo, finalmente en la parte resolutive que es la vinculante, solo hace pronunciamientos sobre la forma.</p> | <p>2.5 Categorías</p> <p>Facultades otorgadas a la Corte Constitucional</p> |
|---|---|---|

3. Analista, fecha y nombre digital del archivo y carpeta: Olga Leonora Aguirre Serna. Maestría/fichas bibliográficas

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto: Principios Fundantes en el Control Constitucional en Colombia
Investigadoras: Olga Leonora Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar, Jenny
Constanza Osorio Vélez

Ficha bibliográfica No.5

1 Información general

- 1.1 título del libro: Congreso Internacional, Reforma de La Constitución y Control de Constitucionalidad
- 1.2 Edición: 2.005
- 1.3 Editorial: Pontificia Universidad Javeriana
- 1.4 País: Colombia
- 1.5 Ciudad: Bogotá, D.C
- 1.6 Autor: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

2 Análisis del documento

- 2.2 Título del Capítulo:

| | | |
|---|---------------------|--|
| <p>2.3 Citas</p> <p>“El profesor Eduardo García de Enterría 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? (p. 244 – 245)</p> <p>“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” (p. 247)</p> | <p>2.4 Analisis</p> | <p>2.5 Categorías</p> <p>Límites a las facultades de la corte constitucional</p> |
|---|---------------------|--|

3. Analista, fecha y nombre digital del archivo y carpeta: Ruth Osorio T.
Maestría/Fichas Bibliográficas

FICHAS JURISPRUDENCIALES

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 1

| |
|---|
| 1. Sentencia: Sentencia C- 1040/05 |
| 2. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL; Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA; Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO; Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS; Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. |
| 3. Argumentos de la Corte: 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 (p. 1.227) Determinado que la principal manifestación de la soberanía es el poder constituyente; que su principal atributo es el de dar la Constitución; ese poder constituyente es también absoluto, perpetuo, indivisible, inalienable e imprescriptible. Siendo inalienable e imprescriptible, no puede ser ejercido por un |

poder constituido (Congreso) y mucho menos usurpado por ningún poder constituido. El poder constituyente es inalienable y por lo mismo no se puede transferir vender, donar u otorgar a ningún poder constituido llámese gobierno o congreso (p. 1.235)

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. e. Que el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución. f. Que sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución (p. 189)

“El fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1.991, en lugar de ser modificado, es remplazado por uno opuesto o integralmente diferente” (p. 4)

a. Que el poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales (p. 186)

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.

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.

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.

e. Que el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución. f. Que sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución. (pp. 186,187,188)

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 Constitución Política de 1.991 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 1.991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte Constitucional 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 Constitucional. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte Constitucional, procede a

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 (p. 211)

El cargo plantea dos problemas distintos: por un lado, estima la demandante que, al conferir facultades al Consejo de Estado para expedir normas sujetas a reserva de ley estatutaria se afectan los principios de separación de los poderes públicos y reserva de ley, así como el sistema democrático; por otro lado, en criterio de la demandante, el párrafo transitorio acusado permite que el Consejo de Estado regule una materia no obstante el pronunciamiento de inexecutable que sobre el particular se haya emitido por la Corte Constitucional, y, además, la reglamentación que expida el Consejo de Estado carecería de control de constitucionalidad. Ello comportaría, en concepto de la actora, la supresión de un principio implícito en la Constitución conforme al cual todo acto del poder público debe ser susceptible de control judicial en orden a establecer su constitucionalidad (p. 270).

4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): Principio de Consecutividad e identidad flexible.

5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Ruth Elena Osorio Tovar, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales.

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 2

- | |
|---|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 971 de 2.004 |
| 2. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA |
| 3. Argumentos de la corte: no puede perderse de vista, sin embargo, que el poder de |

reforma constitucional obedece a la necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, a nuevos requerimientos sociales, o a nuevos consensos colectivos (p. 26). Recuerda además que en la Sentencia C-551 de 2.003 se dijo por la Corte Constitucional que 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” (p. 14).

En la Sentencia C-551 de 2003, la Corte había puntualizado, por otro lado que, “(...) 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”(pp. 19 y 20).

En la Sentencia C-1200 de 2.003, la Corte fue categórica en señalar que “(...) el concepto de intangibilidad es ajeno al orden constitucional adoptado en 1.991” y que sus alcances “(...) obedecen a varios elementos^[4], 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”. Precisó la Corte que “la 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, 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 (p. 27).

4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): Principio de separación de poderes.

5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Olga Leonora Aguirre Serna, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales.

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 3

| |
|--|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 427 de 2008 |
| 2. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA |
| <p>3. Argumentos de la corte:</p> <p>“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”. (p. 16)</p> <p>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 (p. 17).</p> <p>Sexto, la corte ha dicho que la aplicación del método para identificar sustituciones en ningún caso puede conducir a volver irreformables normas de la Carta porque no hay normas pétreas ni principios intangibles en la Carta de 1.991. Toda ella es reformable, más no sustituible (p. 18).</p> <p>De acuerdo a lo establecido por el artículo 241-1 de la Constitución y en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no es posible ejercer la revisión de constitucionalidad de un Acto Legislativo por su contenido material. Su competencia se limita exclusivamente a conocer de la posible inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en su formación. Sin embargo, la Corte ha admitido que es posible la revisión material de un Acto Legislativo cuando dicho acto comprenda una sustitución de la Constitución. En la sentencia C-551 de 2.000 que revisó la Ley 796 de 2.003 mediante la cual se convocaba a un referendo, la Corte dijo que el poder de reforma de la Constitución del Congreso se encuentra limitado por lo que no es posible la sustitución, derogación o subversión de la Constitución por parte del</p> |

Congreso. Al respecto se dijo en la sentencia: “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 (p. 16).

4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional - principio(s): Principio de Consecutividad e identidad relatividad.

5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Ruth Elena Osorio Tovar, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 4

| |
|--|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 544 DE 1.992 |
| 2. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO |
| 3. Argumentos de la corte: El poder constituyente es el pueblo, el cual posee per se un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político-fundacionales y no jurídicos, y cuya validez se deriva de la propia voluntad política de la sociedad (p. 17). |
| 4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): Principio de seguridad jurídica. |
| 5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Jenny Constanza Osorio Vélez, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales. |

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 5

| |
|--|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 970 de 2.004 |
| 2. Magistrado Ponente: DR. RODRIGO ESCOBAR GIL |
| <p>3. Argumentos de la Corte: control de constitucionalidad de acto reformativo de la Constitución.</p> <p>Vicios en razón de la competencia del poder de reforma cuando comporte una sustitución de la Constitución. Dos son los referentes normativos a partir de los cuales la corte ha establecido la existencia de este límite competencial:</p> <p>a. La restricción en la competencia, parte, necesariamente, de la distinción entre poder constituyente primario del pueblo y poderes constituidos, incluido el poder de reforma (p. 26).</p> <p>b. De manera específica, la limitación competencial se deriva de la ausencia de una habilitación para la sustitución de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento superior ha contemplado mecanismos exclusivamente para reformar la Constitución. A partir de esas premisas, la Corte ha señalado que el poder de reforma Constitucional es un poder derivado que carece de competencia para asumir el papel que corresponde al constituyente primario y no puede, por consiguiente, por la vía del procedimiento de reforma, sustituir la Constitución. Por lo tanto, y en cuanto que esa limitación competencial se encuadra dentro de las previsiones del Título XIII de la Constitución, y específicamente en lo dispuesto en el artículo 374 de la Carta, la Corte tiene competencia para examinar los vicios en razón de la competencia del poder de reforma cuando su actuación comporte una sustitución de la Constitución.</p> <p>Sustitución de la Constitución-Alcance del concepto: El concepto de sustitución que ocupa la atención de la Corte es el que constituye un límite competencial al poder de reforma. Esto es, la sustitución de la Constitución, en principio, solo puede producirse como consecuencia de la actuación del poder constituyente primario, y por lo mismo, está sustraída del ámbito competencial del poder de reforma constitucional. De este modo, debe precisarse, en primer lugar, que el concepto de sustitución trasciende la dimensión puramente formal. En cualquier caso, la noción apunta a unas diferencias</p> |

materiales y no meramente formales. Por lo mismo, no es cuantitativa sino cualitativa (p. 1).

4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): Principio de separación de poderes.

5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Ruth Elena Osorio Tovar, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales.

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 6

| |
|--|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 551 de 2003 |
| 2. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT |
| <p>3. Argumentos de la corte: 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 (p. 89).</p> <p>Por su parte, el poder de reforma, o poder constituyente derivado, 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 (p 90).</p> <p>Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1.991 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 (p. 23).</p> <p>La Corte estima que en ese argumento se confunden dos temas diferentes. Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del</p> |

titular de ese poder (p. 91)

El interrogante obvio es si, además de esas exigencias de trámite, el poder de reforma tiene límites competenciales, en el sentido de que existan temas vedados a su capacidad de reformar las normas constitucionales.

33- Una primera respuesta al anterior interrogante podría ser que, la Carta de 1.991 no estableció cláusulas pétreas o inmodificables, y que por ello el poder de reforma no tiene ningún límite competencial. Conforme a esa tesis, por medio de cualquiera de los mecanismos previstos por el Título XIII resultaría posible reformar cualquier artículo o principio de la Carta de 1.991 e, incluso sustituirla por una Constitución radicalmente distinta (p. 91)

Argumento precedente muestra que un poder de reforma sin límites competenciales elimina también la distinción básica entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado o de reforma (p. 93)

4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): Principio de interpretación integral y sistemática de la carta, principio de identidad, principio de unidad de materia

5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Olga Leonora Aguirre Serna, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales.

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 7

| |
|---|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 1045 de 2005 |
| 2. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT |
| 3. Argumentos de la corte: “a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, b) se analiza si éste remplaza 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 (p. 19). Esto conduce a la segunda manera de distinguir el juicio de sustitución (p. 20) |
| 4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): Principio de separación de poderes. |
| 5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Ruth Elena Osorio Tovar, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales. |

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 8

| |
|---|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 757 de 2.004 |
| 2. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ |
| 3. Argumentos de la corte: se reitera, que el carácter transitorio de una norma acusada no constituye de manera alguna obstáculo para que la Corte ejerza un control de constitucional, bien sea por vicios de trámite o por contrariar materialmente 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 “ <i>perpetuatio jurisdictionis</i> ”, 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 (pp. 1 y 2). |
| 4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): Principio de supremacía de la Constitución y principio de seguridad jurídica. |
| 5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Ruth Elena Osorio Tovar, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales. |

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 9

| |
|--|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 208 de 2.005 |
| 2. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ |
| 3. Argumentos de la Corte: 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. Por este aspecto, no sobra precisar 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 la ley estén directamente relacionados con la materia general que la identifica y que justifica su expedición (pp. 89 y 90). |
| 4. observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): Principio de unidad de materia y principio de Consecutividad. |
| 5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Jenny Constanza Osorio Vélez, Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales. |

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
MAESTRÍA EN DERECHO

Proyecto de investigación: Principios fundantes en el control constitucional en
Colombia

Investigadoras: Olga Aguirre Serna, Ruth Elena Osorio Tovar y Jenny Constanza Osorio
Vélez

Ficha Jurisprudencial No. 10

| |
|---|
| 1. Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 574 de 1.992 |
| 2. Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA VARON |
| <p>3. Argumentos de la Corte: en el primero de ellos, el Constituyente consagró la primacía del derecho internacional convencional relativo a los derechos humanos, al establecer la prevalencia de los tratados y convenios ratificados por Colombia y la obligación de interpretar la Carta de derechos de conformidad con dichos convenios y tratados.</p> <p>En el artículo 94 estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo con este texto constitucional, el valor inherente o fundamental no depende de la consagración expresa: es, pues, un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo, tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.</p> <p>Por otra parte, en el artículo 214, numeral 2o. de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción, dispuso que: "En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".</p> <p>No se exige en tales condiciones, ratificación o adhesión al convenio o al tratado. En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra.</p> <p>En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el <i>ius cogen</i> (p. 95).</p> |
| 4. Observaciones entorno a los límites de la reforma constitucional -principio(s): |

5. Analista y nombre de la carpeta y archivo digital: Olga Leonora Aguirre Serna,
Archivo Digital mis documentos/ Lo Prometido Fichas Jurisprudenciales.