

¿SUPREMACÍA O REFORMA? UNA APROXIMACIÓN A LA CONSTITUCIÓN CON ESPECIAL REFERENCIA A COLOMBIA

*Ricardo Zuluaga-Gil**

RESUMEN

El presente texto da cuenta de una de las principales problemáticas del constitucionalismo colombiano: la persistencia de la inestabilidad constitucional, y de cómo ella, que se inscribe en una tradición muy propia de los sistemas jurídicos de América Latina, está lejos de resultar armónica con los postulados básicos del movimiento constitucional, así como con las trayectorias institucionales de sociedades que presentan mejores indicadores de desenvolvimiento económico y democrático. En el escrito se advierte de la íntima conexión entre esta realidad y las inconsistencias técnicas de la Constitución de 1991, que no previó los mecanismos adecuados para la salvaguarda del pacto constituyente. Por esta vía, quedó abierta la puerta para que sea el juez constitucional el que, a través de la teoría de la sustitución de la Constitución, le establezca límites al poder de reforma.

Palabras clave: Reforma constitucional, supremacía constitucional, sustitución de la constitución, poder constituyente, límites al poder de reforma.

*Fecha de recepción: 24 de septiembre de 2008
Fecha de aceptación: 20 de octubre de 2008*

* Abogado, especialista en Derecho Administrativo (UPB – Medellín), especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política (Centro de Estudios Constitucionales – Madrid), Doctor en Derecho Universidad de Salamanca – España. Actualmente Director del Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la Pontificia Universidad Javeriana Cali. Director de la Revista Criterio Jurídico y líder del Grupo de Investigación Democracia, Estado e integración social, reconocido en Categoría B por Colciencias. Contacto: rzuluaga@javerianacali.edu.co

SUPREMACY OR AMENDMENT? A CONSTITUTION APPROXIMATION WITH SPECIAL REFERENCE TO COLOMBIA

ABSTRACT

This article describes one of the main problems of constitutionalism in Colombia: the persistence of constitutional instability, and the way in which this instability, representing a very common tradition in Latin American legal systems, is far from harmonizing with the basic tenets of constitutionalism, as with the institutional developments of societies showing better indicators of economic and democratic performance. This paper underscores the intimate connection existing between this fact and the technical inconsistencies of the 1991 Colombian Constitution, which did not create the adequate mechanisms needed to protect the country's constitutional pact. In this way, an opportunity was created for those judges deciding constitutional issues to establish limits on the power of constitutional reform, through the theory of the substitution of the Constitution.

Key words: *Constitutional reform, Constitutional supremacy, Substitution of the Constitution, Constituent power, Limits on constitutional reform.*

1. LA CUESTIÓN DE LA REFORMA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

No se puede entender cuál es el significado de una Constitución, políticamente hablando, si no se tiene claro que ella es el producto más acabado del constitucionalismo, ese movimiento tan propio de la modernidad y respecto del cual TAMAYO y SALMORÁN ha dicho que hay que considerar como una:

*“Epopeya sin paralelo en la historia llevada a cabo por hombres de diferentes tiempos y lugares, especialmente por aquellos visionarios que veían en la Constitución la solución, **de una vez y para siempre**, del problema de la libertad, la paz y la justicia de la comunidad política” (negrilla fuera de texto)¹.*

¹ TAMAYO Y SAMORÁN, ROLANDO, *Introducción al estudio de la Constitución*, Fontamara, México, 1998, p. 90.

En efecto, la pretensión ilustrada de organización y comprensión racional de todos los fenómenos alcanzó también a la comunidad política, para cuyo mejor desenvolvimiento se diseñó una norma redactada de forma sistemática, dotada de carácter supremo e idónea, al menos teóricamente, para contener los abusos del poder y establecer unas garantías mínimas en favor de las libertades de los asociados. Ese documento no es otro que la Constitución, a la cual:

“ Toda la nobleza, respetabilidad y demás cualidades reconocidas al movimiento constitucionalista son traspasadas, sin más (...) convirtiéndola en un objeto no sólo de admiración y respeto sino, a veces, de veneración”².

Si nos atenemos a esta visión, resulta claro que el constitucionalismo, desde su concepción originaria, viene revestido de una visión finalista, que lo convierte en un término selectivo que:

*“... no abarca a los escritores que se limitan a describir la Constitución, entendida aristotélicamente como norma o principio, conjunto de normas o conjunto de principios, que presiden la vida de cualquier comunidad organizada; sino a aquellos escritores que, en sede prescriptiva, buscan **instaurar un orden político mejor y un gobierno ‘recto’, ‘político’ o ‘legal’**. Ellos se interesan no tanto por ‘quién’ sino por ‘cómo’ se debe decidir en política y en el procedimiento jurídico que hace legítima una decisión para los súbditos, y se preocupan de los fines que la sociedad política debe asegurar, es decir, los derechos constitucionales” (negrilla fuera de texto)³.*

A partir de estas concepciones parece natural que a la Constitución, que es el instrumento a través del cual se expresa el constitucionalismo, se le conciba como la herramienta con la cual se pueden alcanzar los cometidos que este movimiento se propone. Así se le entiende, al menos, a partir de la muy conocida noción de Constitución racional normativa de GARCÍA PELAYO, según la cual la Constitución es un texto escrito que por ser producto del análisis propio de la razón pura, goza de validez en todo tiempo y lugar. Según esta concepción, a ella se le asume como un:

*“... complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos. [También porque con ella se] parte de la creencia en la posibilidad de establecer **de una vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que se subsuman todos los casos particulares posibles**” (Negrilla fuera de texto)⁴.*

2 Ibidem, p. 90.

3 MATTEUCCI, NICOLA, *Organización del poder y la libertad*, Trotta, Madrid, 1998, p. 23-24.

4 GARCÍA PALAYO, MANUEL, *Derecho constitucional comparado*. Obras Completas T. I, Centro de Estudios Constitucional, Madrid, 1991, p. 260. Sin embargo, esta es una concepción que resulta criticable no

Ahora bien, a la construcción de esa elevada noción de Constitución también contribuye el hecho de que ella, además, políticamente debe ser el resultado del más amplio consenso social expresado a través del ejercicio del poder constituyente, entendido éste como la expresión de la voluntad creadora, originaria, soberana, suprema y directa de que goza toda comunidad estatal para constituirse como Estado, darse la organización jurídica política que más le convenga, y conferirle personalidad al Estado. A grandes rasgos, así se ha entendido el concepto de poder constituyente desde que su noción más incipiente fue formulada por el abad EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS en su muy conocido opúsculo de 1789 *¿Qué es el tercer Estado?*, donde afirma que la Constitución:

*“Existe ante todo y es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal; es la ley misma. Antes de ella, por encima de ella, no hay más que el derecho natural”*⁵.

Descendiendo del mundo de los conceptos y anclando en la realidad jurídica, parece dable afirmar que una muy feliz y adecuada enunciación de lo que deben ser el significado y el alcance del ejercicio del poder constituyente fue la formulada por el juez en la difundida sentencia *MARBURY vs. MADISON* del 24 de febrero de 1803. En ese famoso pronunciamiento se dejó dicho:

“Que el pueblo tiene un derecho originario a establecer, en aras a su futuro gobierno, aquellos principios que mejor conduzcan a su felicidad (...) El ejercicio de este derecho originario comporta un esfuerzo muy grande, que no puede, ni debe, repetirse con frecuencia. De ahí que los principios así establecidos se reputen fundamentales. Y como la autoridad de la que proceden es suprema, y rara vez se exterioriza, están destinados a ser permanentes. Esta voluntad originaria y suprema organiza el Gobierno, y distribuye funciones entre los diversos departamentos. Puede detenerse aquí, o bien establecer, además, ciertos límites que no pueden ser franqueados por esos departamentos”. (Negrillas fuera de texto)

Esos enunciados planteados por el Juez MARSHALL, abstractamente vistos, no generan mayores dificultades en ser aceptados como axiomáticos, en tanto la Constitución se reputa como la norma que se encuentra en el vértice del sistema jurídico y, por ende, es la que establece el orden fundamental de una sociedad particular. Ahora bien, resulta necesario decir que estos mismos postulados llevados

sólo por utópica, sino también por ahistórica. Baste para ello saber, como se ha dicho, que la Constitución “... no puede desentenderse por completo de la sociedad que pretende organizar en un tiempo y lugar determinados, con su carga histórica y su proyección hacia el futuro” (VÍTOLO, ALFREDO M. “Luces y sombras en la nueva Constitución”, en *Estudios sobre la reforma constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 345).

5 SIEYES, EMANUEL JOSÉ, *Escritos políticos*, DAVID PANTOJA MORÁN (compilador), FCE, 1993, p. 157.

al campo de realidad, han tenido un cumplimiento cabal en los Estados Unidos, donde la problemática del ejercicio del poder constituyente parece haber sido resuelta de una manera más o menos definitiva con la Constitución expedida en Filadelfia en 1787, no sólo porque se trata de un texto que todavía hoy sigue vigente, sino, y sobre todo, porque al mismo solamente se le han introducido unas pocas reformas a lo largo de más de 220 años de vigencia. Y esta es una realidad que resulta bien acompañada con aquella idea planteada en *El Federalista*, según la cual el sistema de reforma definido por la Convención Constituyente:

*“Protege por igual contra esa facilidad extrema que haría la Constitución demasiado variable y contra esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos”*⁶.

Formalmente, la Constitución norteamericana únicamente ha sido sometida a 27 enmiendas. De ellas, las diez primeras fueron añadidas en diciembre de 1791 con el propósito de incorporar el catálogo de derechos fundamentales que se había quedado por fuera del texto original y no para modificar ninguna de las cláusulas inicialmente establecidas en el pacto constituyente. Vistas así las cosas, es claro que en Estados Unidos solamente se han producido 17 reformas, lo cual, frente a las once mil iniciativas de modificación constitucional que se han intentado, da una idea muy clara de que el consenso constitucional original expresado en Filadelfia en 1787 permanece vigente⁷, y también evidencia el profundo respeto que los norteamericanos han profesado históricamente por las prescripciones del art. V de la Constitución (procedimientos de enmienda). Esto es a tal punto cierto, que la Suprema Corte ha llegado a decir que:

*“Nothing new can be put into the Constitution except through the amendatory process. Nothing old can be taken out without the same process”*⁸.

A pesar de ese aparente inmovilismo, a lo largo de su larga vigencia, esa Constitución ha sido capaz de orientar con sobresaliente éxito el destino de la sociedad y de las instituciones norteamericanas, gracias a que es un texto que ha podido responder con gran eficacia a las variables y cambiantes dinámicas sociales. Y eso lo ha logrado, en gran medida, porque ella no se inscribe en el modelo de las llamadas constituciones pétreas, pues se trata de un texto que permite tanto su transformación

6 HAMILTON, A. y otros. *El federalista*, FCE, México, 2001 p. 187.

7 Además, se debe tener en cuenta que de esas 17 reformas, la 21 de 1933, es una reversión de lo dispuesto en la N° 18 de 1919, según la cual quedaba prohibida la fabricación, venta, transporte y comercialización de licores. Por otra parte, y teniendo en cuenta que Estados Unidos es un país federal, no sobra mencionar que hay muchos estados de esa federación que tienen textos vigentes desde hace más de 200 años, tal como ocurre con los estados de Massachusetts, New Hampshire y Vermont, cuyas constituciones datan de 1780, 1792 y 1793 respectivamente.

8 *Ullmann vs. United States*, 350 U.S. 422, 428 (1956).

formal como su reinterpretación vía jurisprudencial, de tal suerte que se cumple cabalmente con la idea de que:

*“La modificación constitucional es el procedimiento institucionalizado para la adaptación constitucional al cambio cultural y para la iniciación activa de medidas para dicho cambio”*⁹.

Así es, pues no obstante el profundo respeto que se profesa por el consenso constitucional, también es clara la idea de que:

*“Although constitutional principles typically are thought to have lasting significance, and are therefore designed to be changed only infrequently, a constitution must change in response to changing social and political realities”*¹⁰.

Y si bien, como ya se dijo, en EE.UU. no se acude con demasiada frecuencia a la técnica de la reforma, el sistema jurídico de ese país ha dado paso a la articulación de diversos instrumentos que permiten que la Constitución se mantenga actualizada, de tal suerte, que como se ha dicho,

*“Many people have observed that our system has other ways of changing besides formal amendments: court decisions, important legislation, or the gradual accretion of power, as in the Presidency during the twentieth century”*¹¹.

De entre ellas, resulta muy notable la primera, que permite, a través de la figura de la mutación

*“... el cambio o alteración de los mandatos constitucional sin alterar su redacción”*¹²,

pues se trata de un mecanismo que le permite a los jueces, sin necesidad de que se cambie el texto, reinterpretar el sentido del mismo en unos giros tan audaces que en ocasiones pueden ser más profundos que los mismos procedimientos formales de reforma. A manera de ejemplo, valga decir que, inicialmente, en 1896, la Suprema Corte dictaminó (caso PLESSY vs. FERGUSON) que las leyes de segregación racial entonces imperantes no violentaban lo mandado por la Constitución; pero en 1954, sólo 58 años después, ese mismo Tribunal afirmó lo contrario. Es decir, que las

9 HÄBERLE, PETER, *El Estado constitucional*. UNAM, México, 2003, p. 140.

10 COLANTUONO, MICHAEL G., “The revision of american state constitutions: legislative power, popular sovereignty, and constitutional change”, en *California Law Review*, Vol. 75, No. 4 (Jul., 1987), p. 1476.

11 STRAUSS, DAVID A., “The irrelevance of constitutional amendments”, en *Harvard Law Review*, Vol. 114, No. 5 (Mar., 2001), p. 1459.

12 LÓPEZ GUERRA, LUIS, *Introducción al derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 57.

prácticas segregacionistas fundadas en el principio “separados pero iguales” no tenían cabida a la luz de la Constitución (caso BROWN vs. BOARD of Education). En ese segundo pronunciamiento, la Suprema Corte afirmó que las leyes de segregación racial

“violates the 14th amendment to the U.S. Constitution, which guarantees all citizens equal protection of the laws”.

Con alguna diferencia en el tiempo, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, los países de Europa occidental han asumido una noción de supremacía formal y material de la Constitución bastante similar a la norteamericana, de tal manera que una vez resuelven el problema central de sus instituciones, lo hacen con un carácter de permanencia y solidez. Tal ha ocurrido con las constituciones alemana e italiana de 1947 y 1949, todavía vigentes y sin que presenten notorios signos de agotamiento, pero que, además, fueron textos idóneos para afrontar una realidad tan compleja como la reconstrucción de esas sociedades después del colapso que supuso la II Guerra Mundial y cuyo éxito como normas rectoras queda evidenciado con la actual vigencia de sus textos y el elevado nivel de desarrollo económico, social y cultural alcanzado por esos países. Asimismo, los españoles, después de superar la larga dictadura franquista que se extendió durante casi 40 años a lo largo de los cuales esa sociedad estuvo al margen del sistema constitucional, han sido capaces, a partir de la Constitución de 1978, de iniciar un proceso de organización como comunidad política que le ha posibilitado no sólo incorporarse con notable éxito a la Unión Europea a partir de 1986, sino también convertirse en una pujante y sólida economía.

2. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN AMÉRICA LATINA. UN PROBLEMA ESTRUCTURAL

A lo largo de este escrito he asumido como hipótesis de trabajo la idea de que una Constitución debe ser una norma superior capaz de organizar una comunidad política de manera más o menos definitiva en lo que tiene que ver con la estructura y ejercicio del poder, los derechos y garantía de los individuos, y que también debe ser capaz de garantizar el adecuado desarrollo social y económico (garantía del bienestar) de esa determinada comunidad. Ahora bien, aceptar esta hipótesis significa asumir que más allá del texto (Constitución formal), la Constitución tiene que ser una realidad viva, una práctica cotidiana en el desenvolvimiento institucional, debe ser la realización permanente de unos fines, a partir de los cuales a ella se le hace responsable del destino de un conglomerado social específico (Constitución material). Así ha sido históricamente en Inglaterra, donde la que ha prevalecido siempre es esta noción de Constitución y según la cual, ella:

“Es el oxígeno que respiran las instituciones inglesas para hacer funcionar el poder público. No hay un momento en que se promulga, ni un instante fundador, ni declaraciones que se puedan incumplir. Es la constitución en su sentido más puro, como algo de lo que la sociedad puede desentenderse porque sabe que es su propia esencia indiscutida e indiscutible, como el sustrato más inquebrantable que la sostiene, sin que tenga que hacerse cuestión de ella”¹³.

Frente a esta realidad ideal, distinta parece ser la suerte de los países de América Latina, que con contadas excepciones, se mantienen empeñados en consumir parte muy significativa de sus energías vitales en la revisión permanente de sus consensos constitucionales, confiando en una especie de poder taumatúrgico de los textos para afrontar y superar la angustiante realidad económica, política y social en que se mantienen sumidos desde cuando hacia la segunda década del siglo XIX dieron su paso a la vida independiente y se incorporaron al sistema constitucional. Este problema es tan recurrente, que una investigación todavía en curso, da cuenta de cómo entre los diez países con mayor número de constituciones, ocho son de América Latina: República Dominicana 32, Venezuela 26, Haití 25, Ecuador 22¹⁴, Francia 15, Honduras 14, Perú 14, El Salvador 13, Nicaragua 12, Grecia 10¹⁵. A este elenco sería necesario adicionar el amplio listado de reformas a que cada uno de esos textos ha sido sometido.

Pero, lo que prueba que esta es una disfuncionalidad muy propia de América Latina, es el hecho de que, y según lo evidencia esta misma investigación, de las 425 constituciones nacionales expedidas en el mundo desde 1789, 265 correspondan a América Latina, esto es, en esta región ha sido expedido más del 62% de todas las constituciones del planeta¹⁶.

Por otra parte, además de este repertorio de constituciones, que de por sí refleja una evidente anormalidad en el funcionamiento institucional, hay que agregar que de manera periódica y sostenida, en América Latina los distintos gobiernos convirtieron en una práctica cotidiana la restricción del sistema constitucional a través de los regímenes de excepción (estado de sitio, ley marcial, estado de conmoción, estado de alarma, estado de emergencia, etc.). Tampoco se puede dejar de mencionar la frecuente instauración de regímenes de partido, que han facilitado la instalación durante décadas de una facción política en el ejercicio del

13 CARMONA Y CHOUSAT, JUAN FRANCISCO, *Constituciones: interpretación histórica y sentimiento constitucional*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 179.

14 A ese catálogo habrá que añadir la venidera Constitución que está siendo sometida a referendo.

15 <http://www.comparativeconstitutionsproject.org/index.htm>.

16 Por regiones: Europa oeste-E.U.-Canadá 113, Europa del este post URSS 104, África subsahariana 184, Oriente Próximo-África Norte 42, Asia del sur 19, Asia oriental 58, Oceanía 18.

poder, tal como ocurrió en México con el PRI o en Paraguay con el Partido Colorado, negando de esa forma las bondades propias del sistema constitucional. Finalmente, no se puede eludir el hecho de la reiterada implantación de regímenes de facto, generalmente encabezados por militares, incurriendo en una práctica que de suyo supone una destrucción del sistema constitucional. De esta forma, América Latina no sólo se ha negado a asumir prácticas verdaderamente democráticas, sino que también viene postergando casi de forma permanente la construcción de un marco institucional sólido, y aplazando las posibilidades de inserción de estos países en senda del desarrollo económico y social, tal como una visión finalista del constitucionalismo lo exige.

“This problem has been a historical regularity in the repeated, and failed, attempts of Latin America to establish constitutional democracies in the 19th and 20th centuries. The best of the written constitutions is no good if it is only worth the paper it is written on”¹⁷.

Claro está que asumir esta particular concepción de Constitución, la que supone el cumplimiento de de unas finalidades, implica el riesgo de ser acusado de apostarle al utopismo constitucional o a una especie de fetichismo normativo, que le atribuye a las reglas jurídicas, construcciones abstractas, virtudes y capacidades de las que naturalmente ellas carecen. Pero, este parece un riesgo necesario si realmente se espera que la Constitución, más allá de un amplio catálogo de definiciones formales, sea capaz de transformar la realidad, para en un proceso sereno y continuo, hacerla cada día más compatible con las exigencias que en el momento se plantea la doctrina constitucional.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta el factor político-cultural para llegar a un concepto de Constitución riguroso y útil, en la medida que no existe un modelo unívoco de Constitución como bien afirma ELISEO AJA:

“... no puede aplicarse un mismo concepto de Constitución a los textos vigentes en sociedades con estructuras económicas, políticas y culturales tan diferentes, por ejemplo, como Suecia, Checoslovaquia y el Zaire, incluso suponiendo que su contenido fuera parecido. La teoría de la Constitución elaborada en los llamados países occidentales no es válida ni para los países socialistas ni para los subdesarrollados”¹⁸.

17 STREB, JORGE M., “Political uncertainty and economic underdevelopment”, en *Estudios de Economía*, V. 28 N° 1, junio de 2001, p. 7.

18 AJA, ELISEO, “Introducción al concepto actual de Constitución”, en *¿Qué es una Constitución?*, Ferdinand Lassalle, Ariel, Barcelona, 1989, p. 9.

Sin embargo, tampoco es menos cierto que los fines y propósito que persigue el constitucionalismo, y que hoy han sido elevados al rango de valores superiores, mantienen una identidad que se puede predicar como universal si nos atenemos a la clasificación que de los mismos ha hecho HÄBERLE¹⁹, quien identifica los siguientes:

- Reconocimiento de la dignidad humana (cultura de los derechos)
- Soberanía popular
- Constitución como contrato
- Principio de la división del poder
- Principios del Estado de derecho, Estado social de derecho y Estado de cultura
- Garantías de los derechos fundamentales
- Independencia judicial

Si nos atenemos a este catálogo y, a la luz de las evidencias históricas, resulta forzoso concluir que América Latina ha fracasado rotundamente en la consecución de los propósitos propios del constitucionalismo, al menos estos, en razón de que esas siete exigencias que predica esta doctrina no se cumplen, o se cumplen de forma muy mediocre, muy a pesar del permanente y febricitante ejercicio del poder constituyente. Esta realidad se explica, en gran medida, porque América Latina lo que ha desarrollado históricamente son recurrentes ejercicios de mero nominalismo constitucional en los que:

“Las formas, aunque no siempre vacías, suelen quedar reducidas a meras cáscaras, apenas ecos de constitucionalidad”²⁰,

cuando lo que realmente importa es la aplicación, así sea gradual, de los principios en que se inspira el constitucionalismo.

Muy sintomático de la crisis permanente del constitucionalismo latinoamericano, es el hecho de que en las dos últimas décadas se haya vuelto de común ocurrencia acudir al procedimiento de las asambleas constituyentes, que son, lógicamente, una excepción a los procedimientos normales de reforma. Se trata, además, de un modelo reformador que da cuenta de un ánimo permanente de revalidación del pacto constitucional, así como de la refundación de la sociedad, estos es, se trata de reformas constitucionales que han perseguido como objetivos centrales

19 HÄBERLE, PETER, *El Estado constitucional*. UNAM, México, 2003, pp. 1 y 2.

20 ARATO, ANDREW, “Formas de diseño constitucional y teorías de democracia”, en *La Política* N° 4, 1998, p. 67.

“... lograr mayor legitimidad, eficacia y estabilidad para los distintos regímenes democráticos”²¹.

Esta idea aparece más clara cuando se sabe que por esta vía, en América Latina se ha buscado dar respuesta a cuestiones tan complejas como las siguientes:

- Independencia del poder judicial
- Participación popular en lo político
- Ampliación hacia lo social de los catálogos de derechos
- Lucha contra la corrupción y control de la acción del Estado
- Rediseño institucional del hipertrófico presidencialismo latinoamericano

A pesar de todos esos esfuerzos institucionales y jurídicos,

“... los resultados que la población esperaba no han aparecido; antes bien, las condiciones socioeconómicas se han agravado en varios países”²²,

y se sigue ahondando así la crisis de legitimidad que históricamente ha caracterizado al sistema político en la región.

3. LA PROBLEMÁTICA DE LA REFORMA EN COLOMBIA

A pesar de que en el imaginario colectivo de los colombianos está muy arraigada la idea de que el país se erige en la más sólida democracia de América Latina, ese aserto no es verdad y Colombia no es la excepción a esta realidad regional que se viene describiendo, pues a lo largo de su historia ha asistido no sólo a numerosos procesos de reforma constitucional, sino a muy refinados métodos de desmantelamiento de las instituciones democrático liberales. Tenemos así que la República de Colombia fue formalmente creada a partir de la expedición de la Constitución de 1821²³ y desde esa fecha hasta hoy, en el país han sido expedidas nueve constituciones nacionales.²⁴ Cada una de ellas, en su momento, ha buscado

21 GIL LAVEDRA, RICARDO, “Un vistazo a las reformas constitucionales en América Latina”, en *El derecho como objeto de transformación social*, Editores del puerto, Buenos Aires, 2003, p. 68.

22 *Ibidem*.

23 No obstante que entre 1810 y 1821 se haya vivido un proceso muy complejo de gestación constitucional caracterizado por una fuerte incidencia del constitucionalismo provincial.

24 Se trata de las constituciones de 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886 y 1991. A este catálogo habría que agregar al menos 3 documentos constitucionales fácticos mediante los cuales no sólo se gobernó al país, sino que se derogaron los textos constitucionales entonces vigentes. Se trata del Decreto Orgánico expedido por Bolívar en 1828 que derogó la Constitución de 1821; el Pacto de Unión de 1861, suscrito en medio de la guerra por el general Mosquera y sus aliados que dejó sin

constituirse en una norma rectora de las instituciones y de la sociedad de manera más o menos definitiva, pero muchas y muy diversas circunstancias han conspirado contra esa pretensión, que ha terminado por ser vana, de tal suerte que no sólo ha sido menester adoptar esas múltiples constituciones, sino que cada una de ellas en su momento ha sido objeto de variadas reformas. Así, por ejemplo, la de 1886 que extendió su vigencia en medio de muchas dificultades hasta 1991, fue sometida a sesenta y siete procesos de modificación, algunos de los cuales fueron de tanto calado, que en la práctica suponían una sustitución integral de la Constitución.

Ahora bien, esta es una realidad que resulta tanto más incomprensible si se tiene en cuenta que en nuestra sociedad, desde la primera Constitución, la de 1821, se buscó imprimirle una clara vocación de estabilidad normativa a la Ley Fundamental, tal como se deduce de lo que se expresaba en el art. 191 de ese texto:

“Cuando ya libre toda o la mayor parte de aquel territorio de la República, que hoy está bajo del poder español pueda concurrir con sus representantes a perfeccionar el edificio de su felicidad, y después que una práctica de diez o más años haya descubierto todos los inconvenientes o ventajas de la presente Constitución, se convocará por el Congreso una gran convención de Colombia, autorizada para examinarla o reformarla en su totalidad”. (Negrilla fuera de texto).

Sin embargo, pese a la gravedad y solemnidad de esta declaración, transcurridos escasos siete años de vigencia de esa norma, exactamente para agosto de 1828, la Constitución de Cúcuta, sin siquiera haber sido reformada, simplemente había dejado de existir y lo había hecho por la vía de facto, pues a través de un decreto dictatorial, SIMÓN BOLÍVAR suprimió la Constitución vigente e instauró un régimen de excepción que se extendió a lo largo de dos años. Así se inauguró una persistente tradición de inestabilidad institucional que se ha extendido hasta nuestros días, en la medida que la Constitución actualmente vigente, la de 1991, con menos de dos décadas de vigencia ya ha sido sometida a 27 procesos de reforma y algunas de sus instituciones fundamentales son objeto de permanente debate.

Esa vacilante vigencia de la Constitución de 1991 se constituye en una paradoja muy notoria, porque esa Ley Fundamental, como ninguna otra a lo largo de nuestra historia, fue producto del más amplio proceso social de nuestra tradición política. Y en ese punto al menos, tomaba distancia significativa de los textos precedentes, que casi siempre fueron producto de la imposición de una facción partidista triunfante sobre aquella que había resultado vencida en el campo de batalla. En este contexto

vigencia la Constitución de 1858; y el Decreto dictado en 1885 por RAFAEL NÚÑEZ, que derogó la Constitución de 1863. Habría que agregar, además, las 43 constituciones expedidas por los estados federados entre 1855 y 1886: Panamá 7, Cundinamarca 7, Tolima 6, Antioquia 5, Bolívar 4, Boyacá 4, Magdalena 4, Cauca 3 y Santander 3.

lo que tal vez ponga en mayor evidencia el fracaso del consenso constitucional, es el hecho de que entre esas 27 reformas hay algunas que modifican aspectos altamente sensibles y aparentemente bien resueltos por el Constituyente de 1991. Entre los más sobresalientes están la prohibición de extradición de nacionales colombianos (vedada en 1991 y restablecida con el Acto Legislativo N° 1 de 1997), la expropiación sin indemnización (permitida en 1991 y prohibida con el Acto Legislativo N° 1 de 1999), y la reelección presidencial inmediata (frenada en 1991 y establecida con el Acto Legislativo N° 2 de 2004).

Frente al hecho notorio de que la inestabilidad es una nota dominante de nuestra tradición constitucional, resulta muy llamativo el hecho de que quienes llevaron a cabo el proceso constituyente de 1991, no hubieran tenido la precaución de blindar la Constitución contra el persistente síndrome de las reformas. Ingenuamente permitieron que los procedimientos de transformación siguieran siendo relativamente sencillos, y que el nivel de los consensos necesarios fuera comparativamente bajo. Nuestra Constitución no dijo nada en materia de límites temporales ni materiales, ni exige mayorías especialmente cualificadas, ni la necesaria participación del pueblo para refrendar ciertos actos reformatorios. Tampoco estableció cláusulas pétreas o de eternidad, ni prohibió la reforma durante los períodos excepcionales²⁵.

Resulta evidente, entonces, que con el texto de 1991 en nuestro país tampoco se logró asegurar la eficaz vigencia de la Constitución. A esta realidad pueden haber contribuido, sin duda, los enormes desaciertos y contradicciones en que incurrió el constituyente de ese año, generados a partir de los protuberantes problemas de trámite que se dieron a lo largo de ese escenario y que se ven reflejados en el texto aprobado y consecencialmente en las dificultades para la vigencia del mismo²⁶.

De tal suerte que en Colombia sigue imperando el recurrente recurso a la reforma de la Constitución, la cual es una problemática que al decir de SIERRA PORTO, puede

25 La idea de que la Constitución no es intangible en ninguna de sus partes es tan clara, que ni siquiera se previó un límite de carácter coyuntural, referido a los estados de excepción, como sí ocurre en España, donde el art. 169 dice que “*No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116*” (estados de alarma, de excepción y de sitio). Un límite similar existe en Francia (art. 89) “*No podrá iniciarse ni proseguirse ningún procedimiento de reforma mientras sufra menoscabo la integridad del territorio*”. Mientras que en Portugal, el art. 291 de la Constitución dice que “*No se podrá realizar ningún acto de revisión constitucional durante la vigencia del estado de sitio o del estado de excepción*”. Algo similar dispone el art. 196 de la Constitución de Bélgica “*No se podrá iniciar ni proseguir ninguna revisión de la Constitución en tiempo de guerra o cuando las Cámaras no puedan reunirse libremente en el territorio federal*”.

26 Sobre las incidencias del proceso constituyente de 1991, IBÁÑEZ NAJAR, JORGE ENRIQUE, “Las reformas a la Constitución Política” en *Universitas* N° 104, Javeriana, Bogotá, 2002, p. 11 a 117. En el mismo sentido, ZULUAGA GIL, RICARDO, “De la expectativa al desconcierto. El proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas”, Javeriana, Cali, 2008, 231 p.

tener origen en varias causas: equivocada comprensión del constitucionalismo como fin en sí mismo; ausencia de rigor en los textos constitucionales; utilización del derecho constitucional como instrumento para suplir la carencia de reglas de ética pública; el concepto de Constitución cerrada; eludir el control de constitucionalidad de la Corte²⁷.

4. LA TÉCNICA DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN COLOMBIA

Sea lo primero decir que la Constitución colombiana se inscribe en las llamadas constituciones rígidas, que son aquellas en las que como dice DE VEGA:

*“La reforma constitucional, en el plano jurídico positivo, se concreta –como es bien sabido– en un conjunto de normas procedimentales por las que se establece un mecanismo más complejo, agravado y difícil para la revisión de la Constitución que el que se sigue para la modificación de las leyes ordinarias”.*²⁸

Para este efecto, la Constitución de 1991 dedica un título completo, el XIII (arts. 374 a 380) a la mecánica propia de la reforma constitucional, donde se establecen las siguientes reglas procedimentales²⁹.

En primer lugar, el art. 374 indica que la Constitución podrá ser reformada por

“... el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

Es decir, que nuestra Ley Fundamental reconoce tres diversos actores habilitados o capacitados para llevar a cabo el trámite de la reforma. De una parte el pueblo como constituyente primario y de la otra, dos expresiones diferentes del constituyente derivado: el Congreso de la República que es un constituyente constituido permanente, y que, por lo tanto, está cotidianamente habilitado para llevar a cabo los trámites de la reforma; y una Asamblea Nacional Constituyente, que es un constituyente constituido ad hoc o eventual, y que por lo tanto deberá ser convocada expresa y exclusivamente para reformar la Constitución.

27 SIERRA PORTO, HUMBERTO ANTONIO, “Las reformas constitucionales. Transformaciones explícitas e implícitas del Estado colombiano” en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* N° 331, pp. 65 a 76.

28 DE VEGA, PEDRO, *La reforma constitucional*. Tecnos, Madrid, 1985 p. 79.

29 Nuestra Constitución tiene algunas disposiciones flexibles, esto es, que se reforman mediante los mismos procedimientos que la ley: art. 98, art. 150, art. 302.

4.1 El pueblo como constituyente

La posibilidad de que el pueblo actúe como constituyente es una novedad en nuestro ordenamiento político incorporada por la Constitución de 1991, que en su art. 3° estableció que:

“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”. (Negrillas por cuenta del autor)

Lo novedoso radica en que hasta ese año, y según lo disponía el art. 218 de la anterior Constitución, el único que podía llevar a cabo los procedimientos de reforma era el Congreso de la República, según lo dejó establecido el referendo constitucional celebrado en 1957, y mediante el cual, paradójicamente, el pueblo se autoexcluyó del ejercicio del poder constituyente. Es decir se inhabilitó como poder soberano y le trasladó al Congreso de la República, al menos en este aspecto, el ejercicio de la soberanía, según se desprende de lo que establecía el art. 13 del Plebiscito de 1957 y que disponía:

“En adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso”

Por esta vía se abrió uno de los campos de confrontación jurídica más pugnaces de la segunda mitad del XX en aras a delimitar las competencias reformativas del Congreso de la República y que sólo vino a dirimirse con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que en 1990 le dieron vía libre a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente³⁰.

A pesar de lo anterior, de forma equivocada Cajas ha dicho que:

“En Colombia, el debate contemporáneo sobre la reforma constitucional se inicia con el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de la ley 796 de 2003 que convocó a un referendo para reformar la Constitución. Este se agudiza a propósito del Acto Legislativo No. 02 del 27 de diciembre de 2004 expedido por el Congreso de la República, que aprueba la reelección presidencial inmediata y por lo tanto hace posible una eventual candidatura al actual Presidente de la República”³¹.

Se desconoce de esta forma toda la riqueza doctrinal de los diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, y que se inician con la Sentencia

30 Sentencias Corte Suprema de Justicia N° 59 de mayo 24 de 1990 y N° 138 de octubre 9 de 1990.

31 CAJAS SARRIA, MARIO ALBERTO, “La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso”, en *Precedente. Anuario Jurídico*, N° 4, Icesi, Cali, 2004, p. 13.

de la Corte Suprema de mayo 5 de 1978 que declaró inexecutable la convocatoria de la Constituyente de 1977.

Actualmente, y según lo mandan los arts. 155 y 378 de la Constitución, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos (en un porcentaje igual o superior al 5% del censo electoral) y mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, puede convocar al pueblo a que vote mediante referendo un determinado proyecto de reforma constitucional, cuyo texto el mismo Congreso debe incorporar en el articulado de la ley de convocatoria. La misma Constitución (art. 241.2) exige que con anterioridad al pronunciamiento popular la Corte Constitucional revise la constitucionalidad de la ley que convoca al referendo, pero limita esta intervención sólo a controlar los posibles vicios de procedimiento en la expedición de la ley. Es decir se limita a un control formal y no material que no cabe ni siquiera bajo la teoría de la sustitución de la Constitución.

Surtidos los trámites formales de la iniciativa, la discusión y aprobación parlamentaria y la revisión constitucional en la Corte, será procedente convocar al pueblo a la votación respectiva. Y para que se considere aprobada una reforma a la Constitución por vía de referendo popular, se requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que la participación de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

Como un referendo constitucional puede ser aprobatorio o derogatorio, en caso de que se trate de uno de los últimos, es necesario señalar que si para antes de la fecha señalada para la votación del mismo ha sido derogada la disposición objeto del referendo, no habrá lugar a la celebración de éste.

Por su parte, el art. 377 de la Constitución colombiana, plasmando muy de cerca lo establecido por la Constitución italiana en su art. 138³², establece una modalidad de referendo que calificaría de impropio, en la medida que se trata de facultad que tiene el pueblo para solicitar que se sometan a referendo las reformas constitucionales

32 El art. 168 de la Constitución italiana dice: *“Las leyes de revisión de la Constitución y demás leyes constitucionales serán adoptadas por cada una de las Cámaras en dos votaciones sucesivas con intervalo no menor de tres meses, y serán aprobadas por mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara en la segunda votación.*

Dichas leyes serán sometidas a referéndum popular cuando, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, lo solicite una quinta parte de los miembros de una Cámara o 500.000 (quinientos mil) electores o 5 (cinco) Consejos Regionales. La ley sometida a referéndum no se promulgará si no fuere aprobada por la mayoría de los votos válidos.

No habrá lugar a referéndum si la ley hubiese sido aprobada en la segunda votación en cada una de las Cámaras por una mayoría de dos tercios de sus respectivos componentes”.

aprobadas por el Congreso de la República cuando ellas se refieran a cualquiera de las siguientes materias:

- Los derechos reconocidos en el capítulo 1 del título II
- Las garantías de esos derechos
- Los procedimientos de participación popular
- El Congreso de la República

Lo imperfecto, y hasta inane de la medida, viene dado por el hecho de que no se trata de una obligación para el Constituyente derivado de someter a la convalidación del Constituyente originario la modificación de esos que son temas muy sensibles del consenso constitucional. No. Se trata, simplemente, de una facultad del pueblo (representado por un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral) para solicitar, dentro de los seis meses siguientes a la expedición del acto reformativo su refrendación. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación participe al menos la cuarta parte del censo electoral. Lógicamente, huelga decir que algunos de esos temas sensibles han sido modificados a través de una de esas 27 reformas que se le han aplicado a la Constitución, sin que esta facultad popular haya surtido ningún efecto.

Sobre este particular, vale la pena mencionar la precisión de las disposiciones que sobre la materia trae la Constitución española de 1978 en el art. 168, donde se distinguen claramente las funciones que le corresponden al poder constituyente derivado (el Parlamento), de aquellas que le conciernen al poder constituyente originario (el Pueblo), imponiendo un límite material al poder de reforma del primero, así:

1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.
2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.
3. *Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.*

A partir del texto se observa fácilmente que se trata de unas exigencias formales tan complejas, que en la práctica en esas materias la Constitución española se hace

irreformable. En primer lugar se exige una mayoría altamente calificada (dos tercios) durante todo el proceso aprobatorio. En segundo lugar, el Parlamento que propone esa reforma se debe disolver para que se convoque a elecciones que den paso a un nuevo cuerpo legislativo que confirme la decisión de la reforma. Por último, viene la ratificación popular de la decisión parlamentaria. Como se observa, el art. 168 de la CE:

“... más que un procedimiento de reforma parece una cláusula de intangibilidad. Sin embargo, a nuestro juicio, la especial dificultad procedimental para acometer la revisión de la Constitución, reflejada en dicho artículo no parece que pudiera impedir la reforma total —supresión constitucional— o la reforma parcial de determinados postulados que configuran la fórmula política, cuando los enemigos del orden constitucional, como señala De Otto, han puesto de manifiesto una voluntad de reforma de tal entidad que toda dificultad resulta inútil, quedando en situación de pervertir tal orden constitucional”³³.

4.2 Las expresiones del constituyente derivado

Ya se dejó dicho que el Congreso de la República es un constituyente constituido permanente que reforma la Constitución a través de los llamados actos legislativos³⁴. Y a efectos de poner en movimiento el proceso de reforma de la Constitución, están facultados para presentar proyectos de reforma constitucional el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente³⁵.

El proyecto reformatorio deberá ser discutido y aprobado en dos períodos ordinarios y consecutivos, con la salvedad de que una vez sea aceptado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes y sea publicado por el gobierno, en el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara. Resulta evidente que se trata de una mayoría muy precaria, con lo cual la diferencia formal con el proceso de aprobación de las leyes ordinarias se hace bastante sutil, de tal suerte que se trata de un procedimiento que no asegura

33 GARCÍA- ATANCE, MARÍA VICTORIA, *Reforma y permanencia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 273.

34 En Colombia históricamente se ha preferido acudir a la expresión acto legislativo para hacer referencia al acto normativo por el cual se modifica la Constitución, en vez de utilizar la más precisa y menos problemática expresión acto reformatorio.

35 Esto no deja de ser una mera curiosidad, pero mientras el art. 155 de la Constitución dice que esa iniciativa la tienen el 30% de los concejales y diputados, el art. 375 dice que la iniciativa la tiene el 20%. Pero la contradicción fue resuelta por la Corte Constitucional en favor de la exigencia menor.

una real supremacía normativa del texto constitucional y eso es lo que ha permitido que de las 27 reformas introducidas, 26 lo hayan sido por el Congreso de la República, sin dejar de mencionar que gracias a la levedad de las exigencias en materia de iniciativa, el Congreso se mantiene en trance constituyente permanente, pues de manera casi cotidiana está tramitando proyectos de reforma constitucional, no obstante que las más de las veces ellos resulten fallidos.

Por último, tenemos que, según lo dispone el art. 376 de la Constitución, también puede reformar la Constitución una Asamblea Nacional Constituyente, que es un órgano constituyente constituido ad hoc o eventual. Pero en este caso, como en los dos supuestos anteriores, igualmente resulta necesaria la intervención del Congreso de la República, dado que es mediante una ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra cámara que se puede disponer que el pueblo, en votación popular, decida si convoca una Asamblea Constituyente. Es el mismo pueblo el que decide la competencia, el período de funcionamiento y la composición de ese cuerpo, pero lo hace a partir de los parámetros que han sido previamente determinados en la ley.

La Asamblea Constituyente deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro y ella se entenderá convocada, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral. Hay que advertir, además, que a partir de la elección de la Asamblea, quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso de la República para reformar la Constitución, y lo estará durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones.

Finalmente, hay que señalar que los actos reformativos que produzca una Asamblea Constituyente, igualmente están sometidos a control de constitucionalidad, pero sólo por vicios de forma.

5. LA ENREVESADA TESIS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

De lo que se ha dicho, aparece claro que el Constituyente de 1991 no estableció ningún tipo de limitación al poder de reforma de la Constitución por parte de los órganos habilitados para ello (Congreso de la República, Asamblea Constituyente, el Pueblo) y no lo hizo ni en lo material, ni en lo temporal. Sin embargo, recientemente nuestra Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la Constitución dice otra cosa, y con una argumentación bastante discutible, ha convertido en defectos de forma, que sí son jurídicamente controlables, posibles violaciones materiales a la Constitución. Dice la Corte que:

“... importantes sectores de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacionales como comparadas, sostienen que toda constitución democrática, aunque no contenga expresamente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser este un poder constituido y no el poder constituyente originario”³⁶.

Esta idea, ni es nueva, ni es original, porque, por ejemplo, en relación con las constituciones estatales de los Estados Unidos es una distinción que se ha tenido clara:

“The constitutions of America’s fifty states provide a variety of means for their own amendment and revision. These include provisions allowing changes to be proposed by the legislature, by initiative petition, by an elected constitutional convention, and, in Florida, by an appointed constitutional revision commission. Each constitution provides at least one procedure for change. Many constitutions provide both an «amendment» and a «revision» procedure. The term «amendment» typically refers to changes to one or a few provisions, usually related to a single subject. The term «revision,» on the other hand, refers to more pervasive changes, ranging from the drafting of an entirely new document to changes that alter multiple provisions and touch upon multiple subjects. The distinction, of course, is a matter of degree rather than of kind; the result in either case is the adoption of new constitutional language”³⁷.

En todo caso, nuestra Corte Constitucional ha llegado a estructurar la teoría de la sustitución de la Constitución, según la cual, y como afirma este Tribunal:

“De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformativo a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la ‘reforma’ de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario”³⁸.

36 Sentencia C-551 de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, confirmada, entre otros pronunciamientos por las sentencias C-1200 de 2003, 668 de 2004 y 816 de 204.

37 COLANTUONO, MICHAEL G., “The revision of American state constitutions: legislative power, popular sovereignty, and constitutional change”, en *California Law Review*, Vol. 75, No. 4 (Jul., 1987), p. 1478.

38 Sentencia C-551 de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

La anterior afirmación significa reconocer que en nuestro ordenamiento constitucional existen límites implícitos al poder de reforma que la Constitución no consagra y que son definidos como:

“... aquellas elaboraciones doctrinarias que partiendo de un análisis de la teoría constitucional en su conjunto, deducen zonas exentas del poder de revisión”³⁹.

Lo que la Corte no hace, es explicar cuáles son dichos límites o cuál es el órgano encargado de indicarlos. Simplemente, ella consideró que era necesario analizar los aspectos referidos a la competencia del órgano que lleva adelante el proceso de reforma de la Constitución y puso de presente que ese ejercicio era un asunto imprescindible a la hora de determinar si se dio o no, cabal cumplimiento a las exigencias formales para la expedición del acto reformatorio. De esta manera, los procesos de revisión de la constitucionalidad sobre los actos reformatorios de la Constitución adquirieron otra dimensión⁴⁰.

De lo que el alto tribunal no cae en cuenta, es precisamente del hecho que en el art. 373 quedó incorporado el Pueblo como órgano constituyente, a la par que el Congreso o una Asamblea constituyente. De tal suerte que, de imponerse la interpretación que ella propone, se llegaría al absurdo de que ni siquiera el pueblo mediante referendo, actuando como poder constituyente originario, podría “sustituir” la Constitución. Ello significa, ni más ni menos, que la Constitución de 1991, sin quererlo ni decirlo, es una Constitución pétrea en aquellos aspectos que en su momento se sirva indicar el juez constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- AJA, ELISEO, “Introducción al concepto actual de Constitución”, en *¿Qué es una Constitución?*, Ferdinand Lassalle, Ariel, Barcelona, 1989, p. 7 a 73
- ARATO, ANDREW, “Formas de diseño constitucional y teorías de democracia”, en *La Política* N° 4, 1998
- CAJAS SARRIA, MARIO ALBERTO, “La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso”, en *Precedente. Anuario Jurídico*, N° 4, Icesi, Cali, 2004, pp. 13 a 48
- CARMONA Y CHOUSSAT, JUAN FRANCISCO, *Constituciones: interpretación histórica y sentimiento constitucional*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004

39 RAMÍREZ CLEVES, GONZALO, Los límites a la reforma constitucional y las garantías límites del poder constituyente, Universidad Externado, Bogotá, 2003, p. 85

40 Una presentación más amplia de este tema la hago en mi texto: “El control de constitucionalidad de los actos reformatorios de la Constitución”, en *Justicia constitucional*, Legis, Bogotá, 2006, p. 293 a 311.

- COLANTUONO, MICHAEL G., "The revision of American state constitutions: legislative power, popular sovereignty, and constitutional change", en *California Law Review*, Vol. 75, No. 4 (Jul., 1987), pp. 1473-1512
- GARCÍA-ATANCE, MARÍA VICTORIA, *Reforma y permanencia constitucional*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002
- GARCÍA PELAYO, MANUEL, *Derecho constitucional comparado*. Obras Completas T. I, Centro de Estudios Constitucional, Madrid, 1991
- GIL LAVEDRA, RICARDO, "Un vistazo a las reformas constitucionales en América Latina", en *El derecho como objeto de transformación social*, Editores del puerto, Buenos Aires, 2003
- DE VEGA, PEDRO, *La reforma constitucional*. Tecnos, Madrid, 1985
- HÄBERLE, PETER, *El Estado constitucional*. UNAM, México, 2003
- HAMILTON, A. y otros, *El federalista*, FCE, México, 2001
- HERNÁNDEZ, JOSÉ GREGORIO y Otros, *Reformas constitucionales inconstitucionales*. Universidad Santiago de Cali, Cali, 2005
- IBÁÑEZ NAJAR, JORGE ENRIQUE, "Las reformas a la Constitución Política" en *Universitas* N° 104, Javeriana, Bogotá, 2002, p. 11 a 117
- LÓPEZ GUERRA, LUIS, *Introducción al derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994
- MATTEUCCI, NICOLA, *Organización del poder y la libertad*, Trotta, Madrid, 1998
- RAMÍREZ CLEVES, GONZALO ANDRÉS, *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de constitución como fundamento de la restricción*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005
- RAMÍREZ CLEVES, GONZALO, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías límites del poder constituyente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003
- SIERRA PORTO, HUMBERTO, *La reforma de la Constitución*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998
- SIERRA PORTO, HUMBERTO ANTONIO, "Las reformas constitucionales. Transformaciones explícitas e implícitas del Estado colombiano" en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* N° 331, pp. 61 a 83
- SIEYES, EMANUEL JOSÉ, *Escritos políticos*, David Pantoja Morán (compilador), FCE, 1993.
- STRAUSS, DAVID A., "The irrelevance of constitutional amendments", en *Harvard Law Review*, Vol. 114, No. 5 (Mar., 2001), pp. 1457-1505
- STREB, JORGE M., "Political uncertainty and economic underdevelopment", en *Estudios de Economía*, V. 28 N° 1, junio de 2001, p. 89 a 114
- TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO, *Introducción al estudio de la Constitución*, Fontamara, México, 1998
- VÍTOLO, ALFREDO M., "Luces y sombras en la nueva Constitución", en *Estudios sobre la reforma constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 337 a 401
- ZULUAGA GIL, RICARDO, "El control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución", en *Justicia constitucional*, Legis, Bogotá, 2006, p. 293 a 311
- ZULUAGA GIL, RICARDO, *De la expectativa al desconcierto. El proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas*, Javeriana, Cali, 2008