

COMENTARIOS SOBRE REFORMA
CONSTITUCIONAL, INTERPRETACIÓN DE LA
JURISPRUDENCIA EN EL CASO COLOMBIANO
*ALFONSO GARAVITO CASTILLO**



COMMENTS ON CONSTITUTIONAL REFORM,
INTERPRETATION OF JURISPRUDENCE
IN THE COLOMBIAN CASE

RESUMEN

La comprensión del concepto Constitución implica además de su existencia, los asuntos tratados en ella y las modificaciones a sufrir en consideración a la concepción que les inspire a los constituyentes originarios, las atribuciones consignadas al constituyente derivado y por la interpretación que realizan las instancias constitucionales. La reforma de este cuerpo normativo, puede entonces ser concebida en un marco de rigidez o laxitud conforme a las competencias otorgadas a las estructuras administrativas y por la interpretación y comprensión de sus autoridades constitucionales, salvo en los casos en que la convivencia social, económica y política se erija por los canales distintos a los democráticos preestablecidos en la Carta política.

* Abogado de la Universidad del Atlántico, Colombia, 1987. Desarrollo Gerencial en la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–, 1995. Curso Internacional de Teoría del Derecho para Jueces de la Universidad Nacional de Colombia, 1997. Asesor Impuestos Secretaría de Hacienda Barranquilla 1992-1993. Asesor Empresas Públicas Municipales 1993-1994. Gerente Oficina Jurídica, Alcaldía de Barranquilla 1995-1997. Asesor Alcaldía de Puerto Colombia, Atlántico, 1998-2000. Asesor Dirección Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, 2001-2003. Asesor Tránsito Municipio de Soledad, 2004. Asesor Alcaldía de Soledad. 2004-2007. Asesor Dirección Distrital de Liquidaciones, 2013-2014. Abogado litigante áreas derecho civil y derecho público, especialmente temas de Responsabilidad Civil y Responsabilidad del Estado; *e-mail*: [alfonsogaravito1960@gmail.com].

PALABRAS CLAVE: Constitución; Reforma constitucional; Rigidez; Flexibilidad.

ABSTRACT

The understanding of the concept of constitution implies, in addition to its existence, the matters dealt with in it and the modifications to be made in consideration of the conception that inspires them to the original constituents, the attributions assigned to the constituent derived and by the interpretation carried out by the constitutional instances. The reform of this normative body can then be conceived in a framework of rigidity or laxity according to the powers granted to administrative structures and by the interpretation and understanding of its constitutional authorities, except in cases where social, economic and political coexistence is erected by channels other than the democratic ones pre-established in the political letter.

KEYWORDS: Constitution; Constitutional Reform; Rigidity; Flexibility.

Fecha de presentación: 7 de marzo de 2017. Revisión: 22 de marzo de 2017. Fecha de aceptación: 29 de marzo de 2017.



I. ALGUNAS NOTAS SOBRE REFORMA CONSTITUCIONAL

Estas cortas líneas se enuncian con la finalidad de comprender el tema principal de esta materia, ejercitando la reflexión desde la reciente historia constitucional, originada cuando se inventa la idea de Constitución como regulación de la vida de la sociedad, esto es, por allá en 1787. En un principio, este ordenamiento superior no contenía una declaración de derechos pero, pasado el tiempo, las Constituciones modernas, en la mayoría de los países contemplaron preámbulos, enunciaron derechos, bienes y deberes fundamentales, además de regular los derechos internacionales de los derechos humanos en estos ordenamientos.

Hoy en día, una de las características que más sobresale de un Estado democrático y de derecho es la existencia de un cuerpo normativo que establezca las normas básicas de convivencia social, económica y política, normas básicas referidas a la estructuración de los poderes del Estado y al reconocimiento expreso de la preeminencia de los derechos humanos, así, este cuerpo normativo, cuya supremacía representa la base de su existencia, se denomina Constitución.

La Constitución como supremo cuerpo normativo de un Estado presenta diversidad de formulaciones identificadas como: racional normativo, histórico tradicional y sociológico. El concepto de Constitución fundamentado en el criterio racional normativo alude a un complejo normativo establecido en una sola oportunidad y en el que de manera absoluta, completa y sistemática se establecen las competencias o funciones fundamentales del Estado, se regulan sus órganos, el ámbito competencial y organizacional de los mismos así como las relaciones entre ellos, por lo cual se concibe a la Constitución como un sistema de normas¹.

El concepto de Constitución fundamentado en el criterio histórico tradicional refiere a que su nacimiento es consecuencia de la evolución histórica de los pueblos, de sus costumbres, tradiciones, culturas, mas no es el resultado de un acto del pueblo a través de una asamblea nacional constituyente, por ello, esta postura plantea que es innecesaria la existencia de una Constitución en un documento escrito y otorga valor agregado al derecho consuetudinario a este tipo de Constituciones. En tal sentido, JOSÉ PEÑA SOLÍS afirma:

Esta postura fue calificada de reaccionaria, en virtud de que rechazaba los postulados progresistas y democráticos de la concepción racional normativa, porque al fin y al cabo reflejaba los rezagos autoritarios del absolutismo, al postular que la Constitución estaba sustentada en fuerzas indisponibles para los ciudadanos, que encontraban su base de sustentación en la historia de los pueblos, e inclusive en la voluntad divina².

El concepto de Constitución fundamentado en el criterio sociológico plantea que la misma es una forma de ser y no de deber ser, pues la Constitución no es el resultado de un pasado sino de las situaciones y estructuras sociales del presente. Esta postura expone que la Constitución no crea la configuración política real, sino que es la expresión de la realidad social, su vigencia o validez está condicionada a que refleje esa realidad social.

1 MANUEL GARCÍA PELAYO. *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Revista de Occidente, 1967.

2 JOSÉ PEÑA SOLÍS. *Lecciones de derecho constitucional general*, vol. I, t. I, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008, p. 87.

ALLAN RANDOLPH BREWER CARÍAS señala que uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno ha sido siempre “... el principio de supremacía constitucional que implica que la Constitución es ley suprema, fundamento del ordenamiento jurídico, que se impone a gobernantes y gobernados”³. Consecuencia inmediata de esa supremacía constitucional es el principio de rigidez constitucional, pues representa la garantía de estabilidad y fuerza de la norma constitucional dado que su cambio, modificación o reforma “... está fuera del alcance del legislador ordinario, y solo puede efectuarse con la participación directa del pueblo mediante referendo a través de los procedimientos de reforma constitucional...”⁴ establecidos en ella misma. No obstante, se destaca que las normas supremas contenidas en la Constitución no pueden considerarse estáticas ni perennes en el tiempo, pues como lo plantea BREWER CARÍAS:

Estas necesariamente cambian, como también cambian los sistemas políticos, por lo que la excesiva rigidez constitucional que implica 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 hechos...”⁵.

De la misma manera, el educador RAÚL GUSTAVO FERREYRA indica que la rigidez constitucional es consecuencia directa y sin intermediaciones del principio de supremacía de la Constitución y señala:

3 ALLAN RANDOLPH BREWER CARÍAS. “La reforma de la Constitución económica para implementar un sistema económico comunista (o de cómo se reforma la Constitución pisoteando el principio de rigidez constitucional)”, en: *Desafíos de la República en la Venezuela de hoy. Homenaje al Dr. José Guillermo Andueza*, Memoria del XI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, JESÚS MARÍA CASAL y MARÍA GABRIELA CUEVAS (coords.), t I, Caracas, Konrad Adenauer Stiftung y Universidad Católica Andrés Bello, 2013, disponible en [<http://allanbrewercarias.net/dev/wp-content/uploads/2011/03/1079.-1026.-Brewer.-Los-cambios-en-la-Constitución-Económica-sin-reformar-la-Constitución.-XI-Congreso-Dcho-Co.pdf>], p. 247.

4 Ídem.

5 ALLAN RANDOLPH BREWER CARÍAS. “La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América Latina”, en: *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público. 1980-2005*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 41 a 52, 2006, disponible en [<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2007/08/530.II-4-492.-La-intervención-del-pueblo-en-la-revisión-constitucional-en-América-Latina.-Libro-100-RDP.pdf>], p. 41.

“Rigidez”, cualidad de “rígido”: “que no se puede doblar; riguroso, severo”. No deseo ser hereje, pero no es el término más afortunado para advertir que la Constitución no debe ser reformada o cambiada por intermedio de los procesos semejantes a los previstos por la producción jurídica de rango inferior a ella. Para no recibir acuse de falta de religión dentro del constitucionalismo, se prefiere mantener el empleo de “rigidez”, suficientemente extendido en la doctrina. Si fracasa la rigidez de la suma regla constitucional fracasa el escalonamiento jerárquico y, con este último fracaso, no hay lenguaje posible para la unidad del sistema estatal⁶.

La mutabilidad o inmutabilidad del texto constitucional sustenta la existencia de Constituciones flexibles y Constituciones rígidas⁷. Las primeras son susceptibles de modificación en cualquier tiempo y mediante el procedimiento legislativo ordinario, en tanto que las segundas prevén un

... procedimiento especial, distinto al legislativo ordinario, que contempla formalidades más complejas (procedimiento agravado⁸...), para ser modificada. Con la rigidez se persigue otorgarle una cierta estabilidad a la Constitución, y al mismo tiempo, en cierto sentido, una garantía a las minorías en los casos de reforma⁹.

Resulta interesante las apreciaciones expuestas por el profesor FERREYRA en su Manifiesto sobre el Estado constitucional, al afirmar

6 RAÚL GUSTAVO FERREYRA. “Manifiesto sobre el Estado constitucional. Reglas fundamentales sobre raigambre y justificación de la mancomunidad estatal, Segunda Parte”, *Revista Derecho Público*, año IV, n.º 11, Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 117.

7 BIDART (citado por SIRLEY JULIANA AGUDELO IBÁÑEZ. “Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India”, *Revista Academia & Derecho*, año 6, n.º 11, 2015, pp. 123-154, disponible en [www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/download/88/82], p. 127) define la Constitución rígida como aquella “... que surgida de un poder constituyente formal, no se puede modificar sino mediante procedimientos diferentes a los de la legislación común...”, en tanto una Constitución flexible “... admite su enmienda mediante el mismo mecanismo empleado para la legislación común; por eso, en las constituciones flexibles o elásticas suele decirse que falta la distinción entre poder constituyente y poder constituido...”.

8 “... el procedimiento agravado exige mayorías calificadas, fijación de términos entre una discusión y otra, participación del pueblo mediante referendo, o de los Estados, en el caso de los Estado federales, a través del correspondiente órgano legislativo, y en definitiva el procedimiento revela, como sostiene BISCARETTI DI RUFFIA, una contraposición entre el Poder constituido y el poder constituyente o de revisión constitucional” (PEÑA SOLÍS. *Lecciones de derecho constitucional general*, cit., p. 103).

9 Ídem.

que la Constitución no debe considerarse como algo intacto y secreto, pues no es intangible ya que se encuentra sometida a la posibilidad de su propio cambio, ello debido a que forma parte de una realidad, y expone:

La Constitución debe ser susceptible de cambio o variación para resguardar su fuerza normativa ante múltiples y cambiantes circunstancias históricas, sin por ello alterar su propia identidad. Los ciudadanos que integran el pueblo del Estado, por intermedio de sus representantes, son los sujetos que deben disponer del derecho político a cambiarla o modificarla cuando, en libre y democrática decisión política fundamental, consideren oportuno y necesario disponer la producción de la más alta estirpe jurídica. Por eso es preferible pensar en reformar la Constitución toda vez que se pueda determinar que ello sea necesario, conveniente y oportuno, y no deformarla mediante interpretaciones que la vuelven sin sentido, al desnaturalizar (según los casos, de modo parcial o completo) las pretensiones de normatividad emergentes de sus reglas¹⁰.

Vale agregar a lo anterior lo consignado por el mismo autor, al manifestar "... que el proceso de reforma constitucional constituye una decisión política de la más alta jerarquía"¹¹.

En tal sentido, en la actualidad no son convenientes las denominadas Constituciones pétreas, es decir aquellas que se consideraban inmutables en cualquier tiempo, pues las mismas ignoran los constantes cambios que de manera natural requiere todo ordenamiento jurídico, lo cual exige cambios o variaciones en el texto constitucional que como es obvio, conllevan su modificación, por tanto, la reforma constitucional puede darse, de acuerdo a FERREYRA, de tres maneras:

a. Por expansión: cuando se agrega una nueva regla a la combinación original; b. Por contracción: cuando se elimina alguna regla de la nómina de esa combinación; c. Por revisión: cuando se elimina alguna regla y luego se agrega otra incompatible con la eliminada¹².

10 FERREYRA. "Manifiesto sobre el Estado constitucional...", cit., pp. 111 y 112.

11 RAÚL GUSTAVO FERREYRA. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2014, p. 505.

12 FERREYRA. "Manifiesto sobre el Estado constitucional...", cit., p. 119.

La inmutabilidad de la Constitución está representada en los supuestos mecanismos ordinarios de formación de actos de rango legal o sublegal, es allí donde se verifica la rigidez constitucional, lo cual implica que la misma solo puede ser reformada, modificada o cambiada por los medios por ella misma indicados, por ello, la "... rigidez de la Constitución se concretiza [...] en la previsión de procedimientos y vías institucionales específicas para su reforma..."¹³. En otros términos, la rigidez constitucional reconoce procedimientos específicos de revisión constitucional, además deben ser de tal naturaleza, que eviten que los cambios que se buscan no sean por vías de hechos, es decir, los

... principios y procedimientos de la revisión constitucional [...] puede decirse que se mueven entre el conservadurismo y el cambio político, lo que es lo mismo que señalar que se mueven entre el derecho y los hechos¹⁴.

A este tenor, SIRLEY JULIANA AGUDELO IBÁÑEZ expone:

La teoría de la reforma constitucional se fundamenta en dos presupuestos básicos: la estabilidad y permanencia del régimen constitucional (supremacía constitucional) y la posibilidad de adaptar el régimen a los cambios y necesidades históricas (democracia). Bajo estos supuestos, se define como el instrumento jurídico utilizado para adecuar la Constitución a las necesidades sociales y políticas existentes, garantizando su permanencia, sin que se configure una ruptura del ordenamiento constitucional vigente¹⁵.

Así, la reforma constitucional se encuentra relacionada con elementos que van desde la rigidez constitucional, la supremacía constitucional y la estabilidad del sistema democrático, lo cual implica la garantía del respeto a los límites materiales y procedimentales establecidos en la misma Constitución para que se introduzcan reformas, y radica en

13 BREWER CARÍAS. "La reforma de la Constitución económica para implementar un sistema económico comunista...", cit., p. 294.

14 BREWER CARÍAS. "La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América Latina", cit., p. 41.

15 AGUDELO IBÁÑEZ. "Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India", cit., p. 127.

la estabilidad y continuidad normativa superior en coexistencia con los valores y principios previstos en ella, por esto:

... la rigidez constitucional, depende no sólo del procedimiento establecido para su reforma [...] sino que la misma desde un aspecto de fondo, obedece a la garantía y existencia de la continuidad de la Constitución a pesar de las modificaciones que se le introduzcan, advirtiendo para el efecto, que una constitución rígida responde en el constitucionalismo contemporáneo, a la garantía de la supremacía constitucional, la vocación de permanencia, y la soberanía del pueblo, diferenciando entre el poder constituyente como soberano y poder constituido como poder de reforma¹⁶.

II. REFORMA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

El artículo 374 del Título XIII, denominado “De la reforma de la Constitución”, de la Constitución Política del Colombia de 1991¹⁷, prevé las vías o mecanismos para llevar a cabo algún cambio o modificación constitucional, al preceptuar: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso¹⁸, por una asamblea constituyente¹⁹ o por el pueblo mediante referendo²⁰”. De lo anterior, se desprende

16 Ídem.

17 Bogotá, *Gaceta Constitucional* n.º 116, 20 de julio de 1991, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.

18 “Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo 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 vigente//El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara//En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”.

19 “Artículo 376. Mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine//Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral. La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento”.

20 “Artículo 377. Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas

la existencia de un poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario²¹ y un poder constituyente en sentido estricto o poder constituyente primario u originario.

En el caso particular del poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario, éste se caracteriza por ser consecuencia permisiva de la propia Constitución materializada en el hecho que algunos órganos, por lo general el Congreso, tenga competencia condicionada para realizar algún cambio o modificación del texto constitucional; se dice condicionada, porque se establecen de manera previa los procedimientos y requisitos que *sine qua non* deben ser cumplidos para su procedencia, de tal manera que se trata de un poder constituyente secundario porque se deriva de la propia Constitución, se encuentra limitado y estatuido por ella. Dichos límites pueden ser formales y procedimentales, como los previstos en el artículo 375 de la Constitución de 1991, una de las interrogantes comunes en el derecho constitucional colombiano es la existencia o ausencia de límites competenciales referidos a temas o materias vedados en cuanto a su posibilidad de reforma. Al respecto, resulta interesante los comentarios de GONZALO RAMÍREZ CLEVES al exponer:

por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral". // "Artículo 378. Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado que votan positivamente y que votan negativamente. // La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral".

21 SÁCHICA (citado por AGUDELO IBÁÑEZ. "Identidad Constitucional: Límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India", cit., p. 130) expone el carácter contradictorio de esta denominación, pues no puede tener carácter de constituyente el que nada constituye por sí mismo, "... si hubiera un constituyente y otro derivado o secundario habría dos soberanos. Y esto no es lógico. Además, ¿cómo puede concebirse un constituyente constituido? Esto es una contradicción en los términos".

... la Carta de 1991 no estableció cláusulas pétreas o inmodificables [...] 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 1991 e incluso sustituirla por una Constitución radicalmente distinta. 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 titular de ese poder–.

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 [...] En tal contexto, como las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido (arts. 6.º y 121 CP), y la Constitución no sólo no consagra expresamente (pudiendo haberlo hecho) la posibilidad de sustitución total de la Carta, sino que además establece expresamente que la Constitución “podrá ser reformada” (Título XIII), una conclusión se impone: en el constitucionalismo colombiano, el poder de reforma tiene límites competenciales, pues no puede sustituir la Constitución de 1991. Se trata de un límite expresamente establecido por el Constituyente originario en el artículo 374 de la Constitución adoptada en 1991 por la Asamblea Constituyente como comisionada del pueblo soberano²².

En consecuencia, pese a que la Constitución de 1991 no estableció en forma expresa cláusulas inmodificables, ello no quiere decir que el poder de reforma del constituyente derivado no tenga límites materiales, en la verdad jurídica sí los tiene, pues como se ha esbozado, dicho poder no puede derogar o sustituir en su integridad el texto constitucional. Para determinar si en efecto hubo o no una extralimi-

22 GONZALO RAMÍREZ CLEVES. “Jurisprudencia en torno a la sustitución de la Constitución en Colombia-Test de sustitución y la eficacia”, *Iureamicorum*, blog de teoría jurídica y derecho constitucional, 29 de noviembre de 2013, disponible en [<http://iureamicorum.blogspot.com.co/2013/11/jurisprudencia-en-torno-la-sustitucion.html>].

tación en el ejercicio del poder de reforma, el juez constitucional debe tener en cuenta los principios y valores constitucionales, para ello, la jurisprudencia colombiana propone unos test o formularios que deben velarse para garantizar la vigencia constitucional.

La Corte Constitucional colombiana ha elaborado una extensa jurisprudencia sobre el tema de los límites competenciales del poder de reforma o la inconstitucionalidad por sustitución. Así, en Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003²³ se estableció que los límites competenciales del poder de reforma constitucional son aquellos principios y valores que identifican a la Constitución de 1991 y aquellos elementos del bloque de constitucionalidad que son axiales o consustanciales²⁴ a ésta, por consiguiente, cuando se tocan dichos límites, se produce una sustitución, derogación, supresión o reemplazo de la Constitución por otra integralmente diferente, y de manera expresa se plantea:

Aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad...²⁵.

La Corte Constitucional colombiana adopta la doctrina de la sustitución como un límite a la reforma constitucional y expone que en

23 M. P. LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>].

24 Estos elementos reciben diversas denominaciones, tales como: "... principios definitorios de la Constitución [...] principios y valores esenciales [...] valores y principios medulares del Estado constitucional de derecho [...] aspectos definitorios de la identidad constitucional [...] mandatos o principios constitucionales [...] elementos y principios estructurantes [...] y ejes definitorios de la identidad constitucional" (AGUDELO IBÁÑEZ. "Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India", cit., p. 134).

25 Sentencia C-551 de 2003, cit.

todas las Constituciones existe un núcleo esencial que conforma su identidad, que si bien en la Constitución de 1991 no existen cláusulas intangibles, se debe conservar su identidad y continuidad a pesar de las reformas realizadas²⁶.

De allí la necesidad de que el juez constitucional realice un análisis de forma y de fondo o material, pues no se trata solo de verificar si el órgano de reforma usurpó o abrogó competencias del poder constituyente primario, sino que se debe analizar el contenido mismo de la reforma constitucional para realizar aquella determinación, por lo que se trata de un procedimiento complejo y no sólo de comparación de normas. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-249 de 29 de marzo de 2012²⁷, afirma:

... se tiene que decir que a partir de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma y el paso de la democracia de mayorías a la democracia constitucional que resuelve la tensión entre el principio democrático y el de supremacía de la Constitución, la jurisprudencia de la Corte ha acogido que so pretexto de la reforma a la Constitución no se puede cambiar, derogar o sustituir una Constitución por otra. Igualmente, sobre la determinación de los principios estructurales de la Constitución se puede decir que aunque la Corte Constitucional no ha establecido de manera directa y detallada a través de su jurisprudencia cuáles son los principios y valores consustanciales a ésta que no pueden ser sustituidos por el poder de reforma, a partir del análisis puntual de las reformas a la Constitución que ha tenido bajo su estudio en casos particulares, ha concluido hasta el momento que dichos principios o valores que identifican la Constitución de 1991 son los siguientes: (i) separación de poderes, (ii) carrera administrativa, meritocracia (iii) igualdad, (iv) bicameralismo, (v) principio democrático, (vi) alternancia del poder y (vii) control entre los poderes o *checks and balances*²⁸. Del mismo

26 AGUDELO IBÁÑEZ. "Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India", cit.

27 M. P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-249-12.htm>].

28 "En la construcción de la doctrina desde el año 2003 a la fecha, la Corte Constitucional ha señalado como elementos esenciales de la identidad constitucional, el sistema presidencial de Gobierno, la separación del poder público, el sistema de frenos y contrapesos, el derecho de igualdad, el principio de meritocracia en la carrera administrativa, el principio de supremacía constitucional, la independencia y autonomía de la jueces de la República, el principio de alternación y períodos preestablecidos, el deber de los congresistas de actuar en todo momento consultando la justicia y el bien común, el principio de

modo se tiene que decir, para examinar si el Congreso al ejercer el poder de reforma incurrió o no en un vicio de competencia, el parámetro de control de constitucionalidad está conformado por las disposiciones del Título XIII de la Constitución, que configura una limitación competencial del poder de revisión, por lo que, so pretexto de la reforma, el constituyente derivado o secundario no puede sustituir la Carta, porque, en tal caso, asume funciones propias del constituyente originario o primario.

En primer lugar, la Corte Constitucional a partir de las sentencias C-970 de 7 de octubre de 2004²⁹ y C-971 de 7 de octubre de 2004³⁰ ha establecido un test de razonabilidad, metodología o juicio de sustitución para conocer si so pretexto de la reforma constitucional el órgano de revisión se abrogó competencias del órgano constituyente. Este test de razonabilidad, siguiendo los lineamientos de la Sentencia C-970 de 2004, se explica de la siguiente manera: la existencia de una premisa mayor constituida por “... los aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo”, se trata de identificar un enunciado específico y

no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad.

La existencia y análisis de una premisa menor representada en el contenido del acto reformativo

... para establecer cuál es su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificadores de la Constitución, a partir de las cuales se han aislado los parámetros normativos del control.

moralidad pública, el marco democrático participativo y el principio de Estado social y democrático de derecho”. AGUDELO IBÁÑEZ. “Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India”, cit., p. 134.

29 M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-970-04.htm>].

30 M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm>].

Al final, debe contrastarse ambas premisas para obtener la premisa de síntesis y determinar

... si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente...

Es decir, se verifica si el poder de reforma ha incurrido en algún vicio de competencia³¹.

En segundo lugar, la Corte Constitucional complementa el test de razonabilidad o metodología de sustitución con el denominado test de la efectividad. Este test es una forma de análisis racional que debe ser atendido por el juez constitucional para el estudio de las reformas constitucionales y se explica de la siguiente manera:

... dicha metodología tiene como objetivo verificar: (i) si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma; (ii) de impedir normas *ad-hoc* de carácter particular o singular aplicadas a unos sujetos determinados ya que se violaría el presupuesto de generalidad o universalidad que deben tener las normas constitucionales; y, por último, (iii) que debido a la finalidad de la Constitución de tener una compilación en un cuerpo completo de normas, se proscriben las modificaciones tácitas o de imposible, difícil o dudoso conocimiento que hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución, dando lugar al fraude de la Constitución³².

En forma análoga, en Sentencia C-574 de 22 de julio de 2011³³ se sintetizaron los presupuestos que debe tener en cuenta la Corte

31 Esta metodología o “test de la sustitución” también fue aplicada por la corte Constitucional colombiana en Sentencia C- 1040 de 19 de octubre de 2005, MM. PP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, ÁLVARO TAFUR GALVIS y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>], en la cual, en términos más precisos y sintéticos, describe esas tres premisas de la siguiente manera: (i) Verificar si la reforma constitucional introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; (ii) Analizar si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente; y, finalmente, (iii) Comparar 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.

32 Sentencia C-249 de 2012, cit.

33 M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>].

Constitucional para el análisis de las demandas contra reformas constitucionales por vicios competenciales o de sustitución, de la siguiente manera: 1. Verificación del término de caducidad de un año establecido en los artículos 242.3 e inciso final del artículo 379 de la Constitución Política; 2. El análisis de la demanda estará únicamente determinada por los cargos establecidos en ella; 3. El juicio de sustitución no es un juicio de intangibilidad ni tampoco un juicio de un contenido material de la Constitución; 4. El concepto de sustitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, se trata de un control de tipo inductivo y no deductivo; 5. Para determinar si la Constitución fue sustituida por otra –parcial, total, transitoria o permanentemente– se debe realizar el llamado juicio o metodología de la sustitución que está compuesto de tres premisas; 6. Para la verificación del cumplimiento de la premisa mayor, la Corte debe comprobar a través de una lectura transversal e integral de la Constitución de 1991, si dicho elemento que se establece como sustituido es un elemento estructural o axial de la Constitución; 7. Aplicación del llamado test de la efectividad por parte del juez constitucional; y 8. La Corte Constitucional a través de la teoría de la inconstitucionalidad por sustitución ha reconocido que existen unos límites intrínsecos al poder de reforma, estos se encuentran reflejados en la Constitución misma o en los elementos del bloque de constitucionalidad.

Por consiguiente, esta metodología de la sustitución está asociada a la identidad de la Constitución Política de Colombia de 1991, dicha identidad está conformada por un conjunto de principios y valores que integran su fisonomía, que le dan vida y característica propia, y su identificación

... [a] realiza la Corte Constitucional a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento constitucional, donde determina cuáles son las especificidades e importancia de dicho elemento en la Carta de 1991, situación que amerita una exigente carga argumentativa para contrarrestar el subjetivismo judicial”³⁴.

34 AGUDELO IBÁÑEZ. “Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India”, cit., p. 134.

Por tanto, para que la Corte Constitucional pueda verificar si el poder de reforma sobrepasó sus competencias, es necesario que realice un examen detallado utilizando el test de sustitución y el test de efectividad y determinar si la reforma en cuestión es más una sustitución o cambio íntegro de la Constitución, es decir una transformación a otra totalmente distinta.

III. CONCLUSIONES

La reforma constitucional forma parte inseparable de la propia Constitución, puesto que esta última no puede considerarse eterna e inmutable, el desenvolvimiento de los acontecimientos sociales, económicos, políticos y culturales obligan a su adaptación a la realidad. Ese cambio constitucional puede provenir de manera directa de la voluntad popular mediante la figura del constituyente originario o primario, pero también por vía del denominado constituyente derivado o secundario o poder de reforma, el cual en forma necesaria debe estar sometido a reglas preestablecidas en la propia Constitución

Particularmente en Colombia, la Constitución Política de 1991 ha sido reformada más de 40 veces, lo cual puede revelar una preocupación, la posible facilidad de aprobación de reformas mediante el poder de reforma que pueden poner en juego la rigidez y supremacía constitucional, pues no existe de modo expreso un límite ni material ni cuantitativo para la procedencia de dichas modificaciones constitucionales. Lo que si debe quedar claro es que:

El constituyente derivado no tiene [...] 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"³⁵.

35 RAMÍREZ CLEVES. "Jurisprudencia en torno a la sustitución de la Constitución en Colombia-Test de sustitución y la eficacia", cit.

Entonces, el poder de reforma es tan solo una competencia reconocida pero limitada por la Constitución, que al ejecutarla debe conservar la Constitución vigente, pues los principios estructurales son permanentes dado que, por tratarse de elementos esenciales del ordenamiento jurídico, no pueden ser alterados por un poder constituido, de tal manera que una vez modificada debe ser entendida de esa manera, como Constitución modificada pero no como una nueva Constitución en su integridad, pues se supone se debe garantizar su identidad y cimientos básicos, lo cual redundaría en su propia estabilidad.

Se destaca, que se considera perjudicial para la mencionada estabilidad tanto la imposibilidad absoluta de reforma como la total flexibilización de la Constitución, pues, o se impediría la adaptación a los cambios sociales que inevitablemente se suscitan en el entorno de un país, o se sometería a la Constitución a un juego de constantes cambios para acoplarlas al ritmo de los intereses políticos de turno.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO IBÁÑEZ, SIRLEY JULIANA. "Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India", *Revista Academia & Derecho*, año 6, n.º 11, 2015, pp. 123-154, disponible en [www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/download/88/82].

BREWER CARÍAS, ALLAN RANDOLPH. "La reforma de la Constitución económica para implementar un sistema económico comunista (o de cómo se reforma la Constitución pisoteando el principio de rigidez constitucional)", en: *Desafíos de la República en la Venezuela de hoy. Homenaje al Dr. José Guillermo Andueza*, Memoria del XI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, JESÚS MARÍA CASAL y MARÍA GABRIELA CUEVAS (coords.), t 1, Caracas, Konrad Adenauer Stiftung y Universidad Católica Andrés Bello, pp. 247 a 295, 2013, disponible en [<http://allanbrewercarias.net/dev/wp-content/uploads/2011/03/1079-1026.-Brewer.-Los-cambios-en-la-Constitución-Económica-sin-reformar-la-Constitución.-XI-Congreso-Dcho-Co.pdf>].

BREWER CARÍAS, ALLAN RANDOLPH. "La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América Latina", en: *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público. 1980-2005*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 41 a 52, 2006, disponible en [<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2007/08/530.II-4-492.-La-intervención-del-pueblo-en-la-revisión-constitucional-en-América-Latina.-Libro-100-RDP.pdf>].

Constitución Política de Colombia de 1991, Bogotá, *Gaceta Constitucional* n.º 116, 20 de julio de 1991, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>].

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA:

Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>].

Sentencia C-970 de 7 de octubre de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-970-04.htm>].

Sentencia C-971 de 7 de octubre de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm>].

Sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005, MM. PP.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, ÁLVARO TAFUR GALVIS y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>].

Sentencia C-574 del 22 de julio de 2011, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>].

Sentencia C-249 de 29 de marzo de 2012, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-249-12.htm>].

FERREYRA, RAÚL GUSTAVO. "Manifiesto sobre el Estado constitucional. Reglas fundamentales sobre raigambre y justificación de la mancomunidad estatal, Segunda Parte", *Revista Derecho Público*, año IV, n.º 11, Buenos Aires, Infojus, 2015, disponible en [<http://www.saij.gob.ar/>].

FERREYRA, RAÚL GUSTAVO. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2014.

GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Revista de Occidente, 1967.

PEÑA SOLÍS, JOSÉ. *Lecciones de derecho constitucional general*, vol. I, t. I, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008.

RAMÍREZ CLEVES, GONZALO. "Jurisprudencia en torno a la sustitución de la Constitución en Colombia-Test de sustitución y la eficacia", *Iureamicorum*, blog de teoría jurídica y derecho constitucional, 29 de noviembre de 2013, disponible en [<http://iureamicorum.blogspot.com.co/2013/11/jurisprudencia-en-torno-la-sustitucion.html>].