

ORÍGENES DE LA TEORÍA DE LA “SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN”*

*Luis Felipe Téllez Rodríguez***

Introducción

No es para ninguno desconocido cómo, en la actualidad, la Constitución Política de los Estados ha sido colocada en un pedestal tan alto que aparece casi como un ente sacralizado y superior a todo cuanto existe. Su articulado, sobre todo en nuestro ordenamiento constitucional, es concebido como receptáculo de cualquier derecho y herramienta idónea para su protección. Con lo que, a mi juicio, hemos llegado al punto en que creemos que todas las respuestas a cualquier problema jurídico están en la Carta política, pero no hemos advertido que de ella también emanan la mayoría de los más trascendentales problemas estatales. En efecto, y sin ahondar en este aspecto, la imposición de la Constitución como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico (Normarum norma¹) y de la Corte Constitucional como la guardiana de este principio de la supremacía constitucional nos ha obligado a valorar qué subvierte el orden establecido a fin de solventar las vicisitudes que

* *Este documento contiene la transcripción de las palabras pronunciadas por el Estudiante Semillero de investigación del Grupo Crear de la Escuela de Derecho Luis Felipe Téllez Rodríguez en el Conversatorio sobre Rigidez Constitucional, realizado el día 4 de mayo de 2011, en los auditorios D-306 y D-307 de la Universidad Sergio Arboleda, dentro de la iniciativa estudiantil “20 años después, una Constitución desde las aulas”.*

** *Alumno de Séptimo Semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Semillero de Investigación del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma Universidad. Miembro del Programa de Honores “Rodrigo Noguera Laborde”.*

¹ *Expresión latina que traduce literalmente “Norma de normas”; empero, a pesar de ser de común recibo, la utilización de la locución “Norma normarum” es un uso impropio por existir en Latín la regla de inversión de genitivo, por lo que –a nuestro juicio– la expresión correcta es “Normarum norma”.*

sean detectadas en este sentido. Entre tales, pues, hoy nos compete hablar de la Sustitución de la Constitución, de aquel temido vicio que amenaza con desfigurar a la Colombia como la conocemos e implantar la aberración de un nuevo orden por medio de los mecanismos reformadores que ella –es decir, la Carta– ha constituido.

La Constitución en el Estado liberal como abolidora del ‘Ancien Régime’

Como bien todos sabemos, desde finales del Siglo XIX la tendencia reactiva al Antiguo Régimen –caracterizado por la reunión de toda facultad en la singularidad de un individuo: el monarca (conocido como emperador o rey)–, heredada del periodo revolucionario inaugurado por el Siglo XVIII, configuró a los Estados modernos sobre la base de las Constituciones políticas entendidas no sólo como una técnica para el poder sino también como el receptáculo, generalmente escrito, de las “reglas fundamentales relativas a la organización y la actividad del Estado, promulgadas según un procedimiento particular y por una autoridad especial” (NARANJO, 2006, p. 338).

El reconocimiento de un *Poder constituyente* que forma al Estado halla su referente, pues, en el Artículo XVI de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, promulgada el 26 de Agosto de 1789 por la Asamblea Nacional Constituyente francesa –emergida de los Estados Generales y de la Asamblea Nacional, reunidas por aquel año–, en el cual se estatuyó que “*una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución*”, de lo cual bien puede colegirse que la Constitución es una necesidad para el conglomerado de individuos que gobierna porque la confección de este texto como base implica reconocer la cohesión de valores sociales, éticos, religiosos y culturales que consolidan a un reconocible grupo de seres humanos como una organización política con vocación de futuro común, de progreso colectivo y con la convicción de lograr el surgimiento de una *Nación*. La *Constitución* de un Estado, valga la redundancia, señala, pues, cómo está *constituido*.

« *Article XVI. Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

En efecto, entonces, la Constitución puede resumirse, a vuelo de pájaro, en la plasmación de la forma del Estado; y, emanada de ese poder único y extraordinario, contiene los entes constituidos que ella misma determina. Sin embargo, es de esperar, el texto constitucional puede quedarse corto para prever la totalidad de las vicisitudes que se avendrán porque los que conforman el cuerpo constituyente extraordinario, en el decir de la comisión redactora del Código civil francés de 1804, habrán de estar “*preservados de la peligrosa ambición de querer regularlo todo y preverlo todo...* porque las [normas], una vez redactadas, continúan estándolo en los términos en que lo fueron. Pero los hombres, por el contrario, jamás descansan, obran siempre, y ese movimiento, que no tiene fin y cuyos efectos son diversamente modificados por las circunstancias, *produce a cada instante alguna nueva combinación*” (NOGUERA, 2007, p. 234; subrayas fuera de texto).

Y así, a lo largo del devenir del imperio constitucional, se evidencia, ineluctablemente, cómo es que la Carta política se acopla a sus gobernados y no a la inversa, porque una Constitución, otorgada o no, puede en cualquier momento sucumbir ante los “factores reales del poder” –de los cuales ha de ser reflejo– (LASALLE, 2007, p. 7) si se destaca por la nominalidad de sus presupuestos y por su escasa adecuación a las situaciones actuales y reales de la sociedad que, aparentemente, ella somete.

En consecuencia, el esfuerzo de los redactores de la Constitución de un Estado debe dirigirse no sólo a retratar lo que ven sino, también, a dar respuestas a las instituciones jurídicas que es menester establecer. Pero dado que la falibilidad de las redacciones supremas es hija de la falibilidad de sus autores, sin otra salida, ellos mismos establecen métodos para su reforma porque lo que hoy es válido y eficaz tal vez no lo sea, eventualmente, mañana. De ahí que el Derecho y las instituciones jurídicas en general se adapten a la sociedad que cambia sin descanso para que la inevitable reforma acaezca en el deseo por “ajustar la Constitución escrita a la Constitución real, a la realidad, a los factores reales de poder ... [so pena de que] la Constitución escrita [esté] perdida ... [y] quizá pueda ser reformada sustancialmente” (LASALLE, 2007, p. 37); tal cual lo estatuye el Título XIII de nuestra Constitución bajo la denominación “De la reforma de la Constitución”.

Distinciones conceptuales entre los vocablos

En este sentido, desde hace algunos años, circunscrito en la pluralidad de actos legislativos reformativos de la Constitución, ha cobrado importancia el debate sobre los límites a la reforma del articulado supremo y cómo puede este proceso afectarse no sólo por vicios de forma sino, sobre todo, por el más temido vicio de la mutación o sustitución de la Constitución –porque de manera sinónima se han empleado estos dos términos para señalar el aludido fenómeno–.

Para general sorpresa, un tema tan polémico y siempre tan vigente – así no se lo haya identificado y definido como ahora– no se encuentra ni someramente agotado en los diccionarios jurídicos. Como es de esperarse, para poder anticipar una discusión madura sobre cualquier tema, los catálogos de palabras deben dar las primeras luces sobre los aspectos examinados por haberse erigido desde tiempo preteritísimo como compiladores de las ideas que implican las palabras. Empero, textos de esta clase como el Diccionario enciclopédico de derecho usual de Guillermo Cabanellas (XXI Edición. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, 1989) se limitan a temas civiles como “la reforma del testamento” o “la sustitución del heredero” y la Enciclopedia jurídica Omeba –reputada universalmente y apreciada por el autor de este trabajo como una de las mejores en su clase– sólo contiene, para este particular, el acápite “Reforma de la Constitución” (1979, pp. 196 y ss.) al que posteriormente se hará alusión.

La palabra “reforma”, inflexión de la composición latina entre prefijo “re” –que significa “volver a”– y el verbo “formo, formãre, formavi, formatum”, significa, como bien lo explica el Diccionario de la RAE, “Volver a formar” o “Modificar algo, por lo general con la intención de mejorarlo”, de la que satisfaría mejor el alcance constitucional del término al definir la reforma de la Constitución como “modificar el articulado constitucional con la intención de mejorarlo”, porque mal se haría en pensar que la adaptación de un postulado superior sea para *deformar* las instituciones jurídicas del Legislador extraordinario (la Asamblea constituyente), antes bien, ocurre para prevenir la pronta promulgación de una nueva Carta política y lograr la efectiva erección de su normativa como la reflexión de la constitución del Estado.

Ahora bien, sobre la palabra mutación habrá que aclarar cómo el Diccionario de la RAE la define como la “acción y efecto de mudar o mudarse” y como la “*alteración producida en la estructura* o en el número de los genes o de los cromosomas de un organismo transmisible por herencia” (Subrayas fuera de texto), por lo que cabría preguntarse sobre si la mutación de la Constitución implica solamente moverse de algún lugar, simplemente cambiar o, sobre todo, “*adoptar otra naturaleza*”, como señala la primera acepción de la palabra. Sin embargo, el vernáculo término de sustitución, “acción y efecto de sustituir” o “nombramiento de heredero o legatario que se hace en reemplazo de otro...”, parece, por su vaguedad, destacable por referir, en su “sentido natural y obvio” (C. C., L. 57/87, Art. 28), meramente “poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”. Sí, la sustitución de la Constitución, en efecto, podría significar, en primera medida, un remplazo de un texto por otro pero, en consecuencia, habrá que ubicársela más allá porque, para configurar un vicio jurídico de categoría constitucional, habrá de detectar una entidad superior que implique, como sí lo hace el vocablo “mutación”, la subversión de la norma superior en aspectos más profundos que su redacción como son sus principios y valores.

En suma, si bien el tratamiento entre mutación y sustitución es sinónimo, se preferirá a lo largo del presente documento al primero sobre el segundo, sin perjuicio de establecer que esta particularidad se deba más al esfuerzo por generar una aparente innovación cuando es sólo una diversa denominación tras la que se descubre la verdadera sinonimia, si no la analogía de los términos. Por ello, entonces, de la sustitución –nueva redacción– nace la mutación –cambio en la institución jurídica–, de manera que son connaturales la una a la otra, efecto la segunda de la primera y, prácticamente, simultáneas sin perjuicio de que, como se entrevé, sólo pueda existir como vicio constitucional la mutación.

Origen de la teoría sub examine

Si se mira con detenimiento la historia del Constitucionalismo a lo largo del camino de la Humanidad el primer hito reconocible de lo que bien podría denominarse como mutación de la Constitución es la Revolución Francesa de 1789.

Este movimiento, único en su clase, “revolución liberal por excelencia” (GINER, 1975, p. 323) y sacudón a las instituciones monárquicas de la gloriosa Francia, heredera del Renacimiento italiano y cuna de la Ilustración y del Enciclopedismo; mirado desde la perspectiva de autores contrarrevolucionarios como Edmundo Burke –quien así la describió: “aquella maldita carroña, aquella madre de todo mal, la Revolución Francesa” (CHEVALLIER, 1974, p. 214)–, enseña, a través de la “espectacular destrucción del Estado borbónico” (GINER, 1975, p. 323), cómo el fanatismo de la razón desplaza al fanatismo de la Fe, cómo el vocablo progreso abolió las tradiciones afianzadas en la Monarquía y la Religión, cómo la sacralización del Clero sucumbió ante la exterminación de los sacerdotes bajo la consigna «Ahorcar el último rey con las tripas del último cura» (HENRION, 1854, p. 327; MARTÍNEZ, 1823, p. 940) y cómo El espíritu del Siglo, esencia de la Revolución, incubó a los más feroces, inhumanos y vengativos seres quienes, sin atender al desueto concepto de lesa majestad, cometieron el más atroz crimen que pudiera concebirse: el regicidio.

En pocas palabras: la insurrección de los franceses no sólo había hecho tabula rasa del Reino Francés sino que, más bien, lo había sustituido por la República Francesa porque “cada revolución triunfante crea un Derecho nuevo” (JELLINEK, 1991, p. 9). Sí, la mutación de su constitución se centró en la intempestiva y violenta transición de la monarquía a la república. Lo mismo que pasaría en las anonarias colonias del Imperio Británico en América del Norte, en las del Imperio Español desde la Florida hasta la Patagonia y la bizarra desfiguración del Imperio del Brasil que, de Colonia mutó en Imperio y de éste en República.

Mas, sin perjuicio de lo anterior, ha parecido interesante hacer resaltar la concepción colegible de mutación a partir de textos anteriores a la fecha de la aludida Horrorosa Revolución; como es, por ejemplo, el de las Constituciones de la Orden de San Gerónimo, en las que se encuentra la palabra mutación para referirse a los cambios que, por voluntad de la autoridad competente (el Padre General y el Capítulo Privado) y por alguna razón legítima, son hechos a los postulados que una Constitución contiene pues por detectar estos carácter de “firmes e inviolables determinaciones” –según las palabras de Clemente XII (SAINT ONOPHRE, 1831, p. 2)– implican el remplazo directo de lo que inicialmente se determinó.

“Sea celebrado para siempre Capítulo General de nuestra Orden de tres años en tres años en el Monasterio de San Bartolomé... Pueda empero ser celebrado el sobredicho Capítulo General en otro lugar, por alguna razón legítima... El Padre General y los Padres Diputados del Capítulo Privado... pueden hacer la dicha *mutación* para otro monasterio de nuestra Orden... Mas no se haga dicha *mutación* sin el consentimiento de los quatro de dicho Capítulo Privado. Y cuando se hiciere esta mutación... sea notificada con tiempo a los Piores... Y esta Constitución está aprobada con autoridad Apostólica...” (SAINT ONOPHRE, 1831, pp. 15 y 16).

Empero, autores como Hauriou pasan por alto el tema de la mutación constitucional sobre la base de que la revisión² de las leyes constitucionales, si bien “no plantea los mismos problemas que su establecimiento”, “es un problema de técnica mucho más que de principios” (1980, 365). Aspecto en el que el profesor Hauriou, reconocido administrativista y constitucionalista francés, yerra al desconocer que la reforma de una Constitución no puede sólo versar sobre aspectos formales sino también sobre los principios que subyacen en el articulado superior, los que, en verdad, moldean al Estado y le imprimen el alma para que, casi como una nota inmanente, sea de esa manera y no de otra: que la monarquía lo sea, la república, por su lado, también y la teocracia, en lo propio, p. ej., se desarrolle. Otros, más prudentes y conscientes de la dinámica realidad de cada sociedad, han optado por establecer que, “si la Constitución quiere hacer posible la resolución de las múltiples situaciones críticas históricamente cambiantes, su contenido habrá de permanecer necesariamente abierto al tiempo” (HESSE, 1983, pp. 20 y ss.) porque “la reforma constitucional [es] un instrumento de defensa o garantía de la Constitución... a fin de conseguir esa pretendida y necesaria adecuación entre la Norma Fundamental y la nueva realidad social, sin que ello vaya a suponer, sin embargo, una ruptura con el régimen constitucional”, porque de ser “la Constitución inmutable se convertiría en hoja de papel mojado, carente de toda efectividad” (NAVAS, 2005, p. 242; subrayas fuera de texto).

² Si se lee con atención el Capítulo VI de la obra citada “*La culminación jurídica de las diversas etapas del movimiento constitucional clásico: el establecimiento de Constituciones escritas*”, podrá hallarse cómo Hauriou alude al vocablo *revisión* en el sentido que nosotros hallaríamos en la palabra *reforma* al atribuir esta competencia “[a]l Parlamento, pero con una formación y procedimiento especiales; ... [a la] asamblea especialmente elegida para el efecto, [o] a la intervención del pueblo por vía de referéndum” (1980, p. 367).

Así, pues, otros autores, como el profesor WERNER KÄGI, han determinado que dentro de la circunscripción que implican (i) el “divorcio” entre la Constitución política, que alude a la Carta que Lassalle identifica como correspondiente a los factores reales de poder –según ya se vio–, y la Constitución escrita que, por oposición a la noción de vida y de realidad, se erige como una redacción abstracta en la que se impone “el principio de liderazgo al principio democrático”, algo así como si el Poder constituyente (“Pouvoir constituant”), establecedor del Poder constituido (“Pouvoir constitué”), sucumbiera ante la “decisión” soberana del líder, del caudillo” (2005, p. 165); (ii) el quebrantamiento legítimo de la Constitución en los Estados de Excepción (“Derecho de emergencia”) y (iii) la efectiva comprensión de la mutación como una alteración no sólo en las normas constitucionales sino, también, de sus valores, el fenómeno de la mutación de la Constitución –para algunos sociológico– se erige como una herramienta para perfeccionar “el Derecho no perfeccionado” de manera que esta (la mutación) “sirva al desarrollo de la Constitución normativa” (KÄGI, 2005, p.166) que, como se ha demostrado, se debate, a través de los años, en una dialéctica entre la vigencia y el desuso.

En efecto, “la mutación constitucional lleva, casi forzosamente, a un desmontaje de la fuerza normativa de la Constitución” pero, por ello, sólo puede predicarse la mutación de aquellas Cartas políticas “con enfática acentuación de modificabilidad y elasticidad” (KÄGI, 2005, p.166) donde, en resumen, la mutabilidad es consecuencia de la modificabilidad. Y, en este sentido, si se adopta la definición de GARCÍA CUADRADO para mutación constitucional en el entendido de que “se produce cada vez que uno de los poderes constituidos da a un precepto constitucional una interpretación diferente a la que inicialmente tuvo y no existen vías jurídicas para corregir esa nueva interpretación” (2002, p. 75), los ejercitantes de los Poderes constituidos han descubierto la cuasifacultad³ para mutar la Constitución en virtud de las funciones que ella misma les ha asignado, de los variados mecanismos para su reforma y de su silencio para establecer cláusulas pétreas o inmodificables.

³ Entiéndase la construcción “cuasifacultad” en el entendido de que no hay Constitución que establezca la expresa *potestad* “de mutar la Constitución” atribuida a algún órgano Estatal, Poder público o Función pública.

Sin embargo, se ha distinguido otra forma de mutación constitucional que “consiste en una variación del significado de sus normas pero sin que varíe su redacción” (SANTAOLALLA, 2004, p. 608), como por vía jurisprudencial –la que se estudiará más adelante– o por vía de tratados internacionales. Por tanto, pues, surge el interrogante sobre si ¿es la integración regional una forma de mutación? En efecto, en estos eventos “asistimos a un fenómeno de mutación constitucional (Verfassungswandlung)” (CRUZ, 2006, p. 40)⁴ por “la puesta en vigencia de normas comunitarias que van en contravía de principios y normas establecidos en las Constituciones y leyes de los países... [donde la] cesión o transferencia de soberanía, aunque sea autorizada por una disposición constitucional, ha tenido en la práctica consecuencias que trascienden sus objetivos iniciales [con la inevitable consecuencia] de que principios considerados hasta ahora inmutables pasan a ser relativizados o abolidos” (NOUEL, 2006, p.132). Tanto la jurisprudencia como la suscripción de instrumentos internacionales han mantenido incólume la confección gramatical de la Constitución pero, indubitadamente, han determinado su alcance, el que puede ser adecuado al espíritu del Legislador extraordinario (principio constitucional), extrapolador del mismo o, incluso, reductor; donde para los dos últimos casos nos enfrentaríamos a una efectiva mutación constitucional.

De ahí que habrán de determinarse sendos límites que eviten interpretaciones fuera de cauce so pena de admitir, como aparente solución a la mutación, la tolerada ocurrencia de “mutaciones” por vía de la jurisprudencia, de las leyes y de la legislación extraordinaria de emergencia (en cabeza del Poder ejecutivo) que, sin cambiar en aspecto alguno el texto constitucional subvierten su sentido, lo que, en consideración de autores como VERA SANTO, redundaría en “[la garantía de] cierta seguridad jurídica sobre su existencia y contenido concreto, y [en que] se respeten, en cierto modo, los principios de supremacía y rigidez constitucional” (2007, p. 39)–aspecto, a nuestro juicio, insostenible, por cuanto si el fenómeno mutatorio comporta

⁴ En este acápite, el autor se refiere particularmente a la *europaización* de los Estados, es decir, a la integración de los países del *Viejo Continente* a la Unión Europea, donde los estatutos y disposiciones del organismo internacional hacen detectar una *mutación constitucional* en cada uno de sus miembros. Algo que bien podría resumirse –a nuestro juicio– en la cesión de la Constitución nacional ante el Tratado internacional.

una subversión de la teleología de la Carta no puede admitirse como sinónimo de seguridad jurídica la tolerancia a ilimitadas sustituciones; muy por el contrario, su resultado sería el caos y la incertidumbre por no emplear, en mejor forma, la inseguridad jurídica–.

Asimismo, a lo largo de esta línea conductora, es de obligada mención la obra del ínclito jurista –en toda la extensión del término– GEORGE JELLINEK, doctor en Filosofía y en Derecho a más de profesor de Derecho constitucional, Derecho internacional y Ciencia política en la Universidad de Heidelberg, publicada bajo la titulación “Reforma y mutación de la Constitución” a lo largo de la cual se concreta, por primera vez, la discusión sobre la subversión de la Carta política de un Estado.

En principio, este autor advierte cómo “las leyes fundamentales se establecen, como las demás, en cuanto necesidad inevitable, reconózcase o no, en el curso de los acontecimientos históricos” (JELLINEK, 1991, p. 6) pero con la salvedad irrevocable de que para poderse hablar de una Constitución como tal, habrá de mirarse si ese texto legal constitucional cuenta con “garantías específicas para asegurar su inquebrantabilidad, [para] protegerla contra modificaciones precipitadas, [porque, de lo contrario], esas leyes (las constitucionales) no se distinguen en nada, según el Derecho constitucional, de las otras (las leyes ordinarias⁵)” (JELLINEK, 1991, p. 15), lo que genera, en consecuencia, que, como él mismo lo hace notar, la reforma constitucional “sólo pueda hacerse, desde luego, mediante una ley elaborada, observando las vías de la reforma de la Constitución” (JELLINEK, 1991, p. 15).

En ese mismo sentido, el profesor heidelbergués define que por reforma de la Constitución se entiende “la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas” y por Mutación de la Constitución “la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que tienen que ir acompañados por la intención, o conciencia, de tal mutación” (JELLINEK, 1991, p. 7), la cual puede sobrevenir “por la práctica parlamentaria, la administrativa o gubernamental y la

⁵ Entiéndase el adjetivo “ordinarias” en el sentido de aquellas leyes que expide el Parlamento o Congreso, como Poder constituido, en ejercicio de su función legislativa.

de los tribunales..., [donde] las normas constitucionales de modo subrepticio [adquieren] un significado totalmente distinto al que tenían en el sistema jurídico originario” (JELLINEK, 1991, p. 16; subrayas fuera de texto).

Sí, en efecto, como lo destaca Jellinek, la natural condición de las normas constitucionales es “no vinculante sino flexible, porque se adaptan siempre a las relaciones políticas que cambian continuamente” (JELLINEK, 1991, p. 16). Estas circunstancias, circunscritas a la realidad histórica como un hecho social indisolublemente unido a la evolución estatal y constitucional del Estado considerado, hacen colegir que la mutación, inequívocamente, implica una mutación institucional; esto es, que si bien es de la naturaleza de las instituciones reformarlas, la mutación implica un cambio institucional “no normativo” o, lo que es lo mismo, la mutación no implica un cambio institucional “sólo formal” dado que la mutación es efectuada con arreglo a los procedimientos que el Constituyente legó para el efecto. Sin embargo, lo que a la postre generan estas reformas es que lo que antes fuera inconstitucional ahora sea considerado acorde con la Constitución: he ahí la esencia de la mutación.

Alto en el camino: autores anteriores

Pero, es así que debemos detenernos en que, si bien la primera edición de la obra de Jellinek que ya mencioné data de 1906 (Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung von **Georg Jellinek**, Berlin, Verlag von O. Häring, 1906), y aunque el fallecido juez del Tribunal Constitucional alemán, Konrad Hesse, desarrolló sus postulados en su obra “Escritos de Derecho Constitucional” (Grenzen der Verfassungswandlung) de 1974, hay una versión inveterada que data de 1820: el “Curso de política constitucional” de Benjamin Constant que, en lo atinente, explicaré brevemente.

El profesor Constant, al tratar la suspensión y violación de las Constituciones (Capítulo XXXI), abre su disertación con la advertencia: “No existiendo los poderes constitucionales sino por la Constitución, no pueden éstos tampoco suspenderla” pero, desgraciadamente, agrega, “los gobiernos sucesivamente han pretendido tener el derecho de violarla para salvarla” por medio de leyes de excepción (p. 261) –

una vez más salta a la palestra la necesidad de reforma, de suspensión e, incluso de sustitución—. Así, pues, por tales leyes de excepción, dice Constant, “la Constitución es aniquilada y el gobierno subsiste ya por la fuerza y ya no por la Constitución” (p. 263): ¿no podríamos concluir, entonces, que, ¿aun cuando aniquilar nos sonara dramático se confundiría con mutar o, incluso, sustituir?

Efectivamente, como aclaré hace unos momentos, de cualquier modo, si “se adopta otra naturaleza” –mutación– o si “se pone por otro” –sustitución– nos veríamos delante de la aniquilación de la Constitución, noción sinónima para la suspensión constitucional constantiana. Como ejemplo de tal acontecimiento, inconveniente, desgraciado y vergonzoso para cualquier nación, propone este autor la “supresión de la Justicia” a través del caso en que se aplica la pena de muerte sin juicio alguno: “si se condena a alguna sin juicio alguno, ¿cómo –se pregunta Constant– saber si el ejecutado ha merecido por su falta el perder los derechos se declaran serle respetados mientras que no merezca perderlos?” y responde: “el peligro se conjura adhiriéndose más escrupulosamente que nunca a las leyes establecidas, a las formas tutelares y a las garantías preservadoras. El Estado no se configura sobre la injusticia” (p. 269).

El apego a las leyes santas, según Constant, defiende a cualquier sociedad del despotismo de cualquiera de sus órganos, aun constitucionales. Y hago destacar esto pues despotismo no es exclusivo de las tiranías, se detecta en jueces, en parlamentarios e, incluso en los particulares. Pero cuánto más peligroso un juez déspota, pues si alguna vez temimos el gobierno de los jueces cómo no hemos de temer las imposiciones de los jueces despóticos. La violación de las leyes hace perder la confianza en el gobierno y la violación de la Constitución hace perder la confianza en el juez constitucional.

Conclusión

Finalmente, entonces, para concluir, quisiera señalar tres aspectos principales sobre los orígenes de la teoría aquí examinada:

1. En primer lugar, a pesar de los antecedentes claramente señalados, la teoría de la mutación constitucional, inapropiadamente acogida

por nuestra Corte Constitucional como de la “*sustitución de la constitución*”, fue sugerida por Constant pero sí desarrollada por Jellinek, quien, en último término, la hace nacer.

2. En segundo lugar, no podemos hablar, a la luz de la doctrina, de suspensiones constitucionales como eventos de “sustitución temporal de la Constitución”. Por el contrario, la subversión de la Carta política es absoluta y total, no parcial ni temporal, sin perjuicio de que sólo verse sobre un principio en ella contenido. Por tanto, cuando se entienda la mutación de la Constitución habrá que descender al análisis sobre la materia de la reforma para definir sobre si en verdad subvierte lo establecido en cuanto a la teleología de los postulados del poder constituyente.
3. En tercer lugar, y último, la Constitución debe habilitar íntegramente a un órgano específico, un tribunal o corte constitucional, para conocer sobre la materia de las reformas que a ella se hagan para así poder acoger la teoría de la mutación constitucional y evitar erigirse como el verdadero sustitutor de la Constitución. Sin embargo, razón tenía Molière al decir que “los vicios, con tal que estén de moda, pasan por virtudes”.

¡Muchas gracias!

Bibliografía

- _____. (1979) “Enciclopedia jurídica Omeba” Tomo XII. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica.
- _____. (2001) “Diccionario de la Lengua Española” Madrid, España: Real Academia Española.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. (1974) “Los grandes textos políticos desde Maquiavelo hasta nuestros días” Bogotá, Colombia: Editorial Aguilar.
- CONSTANT, Benjamín. (1820) “Curso de política constitucional” Tomos I, II, III y IV. Madrid, España: Biblio Bazaar.
- CONSTANT, Benjamín. (2010) “Curso de política constitucional” Tomos I, II, III y IV. Madrid, España: Imprenta de la Compañía.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. (2006) “Hacia la europeización de la Constitución española, la adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea” Bilbao, España: Fundación BBVA.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (1979) “Compendio de Derecho procesal” Tomo I, Séptima Edición. Bogotá, Colombia: Editorial ABC. Bogotá.

- GARCÍA CUADRADO, Antonio María. (2002) “El ordenamiento constitucional, un enfoque histórico y formal de la teoría de la Constitución y de las fuentes del Derecho” San Vicente (Alicante), España: Imprenta Gamma.
- GINER, Salvador. (1975) “Historia del pensamiento social” Barcelona, España: Editorial Ariel.
- HENRION, M. Barón. (1854) “Historia general de la Iglesia” Tomo VIII. Madrid, España: Imprenta de Ancos.
- HESSE, Konrad. (1983) “Escritos de Derecho constitucional” Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- JELLINEK, George. (1991) “Reforma y mutación de la Constitución” Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- KÄGI, Werner. (2005) “La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado, investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho constitucional” Madrid, España: Editorial Dykinson, S.L.
- LASALLE, Ferdinand. (2007) “¿Qué es una Constitución?” Bogotá, Colombia: Panamericana Editorial, Ltda.
- MARTÍNEZ, Manuel. (1823) “El restaurador” Volumen 2. Baviera, Alemania: Editorial F. Martínez Dávila.
- NARANJO MESA, Vladimiro. (2006) “Teoría constitucional e instituciones políticas” Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- NAVAS CASTILLO, Antonia y Florentina. (2005) “Derecho constitucional. Estado constitucional” Madrid, España: Editorial Dykinson, S.L.
- NOGUERA LABORDE, Rodrigo. (2007) “Introducción general al Derecho” Bogotá, Colombia: Fondo de Publicaciones – Universidad Sergio Arboleda.
- NOUEL, Emilio. (2006) “Nuevos temas de Derecho internacional, ensayos sobre los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales” Caracas, Venezuela: Editorial CEC, S. A.
- SAINT ONOPHRE, Vicente. (1831) “Constituciones y extravagantes de los monges de la orden del máximo doctor de la Iglesia San Geronymo” Madrid, España: Abadía de Montserrat.
- SANTOALLA LÓPEZ, Fernando (2004) “Derecho constitucional” Madrid, España: Editorial Dykinson, S.L.
- SCHMITT, Carl. (1982) “Teoría de la Constitución” Madrid, España: Alianza.
- TÉLLEZ RODRÍGUEZ, Luis Felipe. (11 de Diciembre de 2010) “20 años de la Corte Constitucional” Justicia Siglo XXI, REVISTA PODER. Edición 05-22 No. 108. Bogotá, Colombia.
- VERA SANTO, José Manuel. (2007) “La reforma constitucional en España” Madrid, España: Editorial Wolters Kluwer España, S. A.

Referencias jurisprudenciales

- Corte Constitucional, Sentencia C-0551 de 9 de Julio de 2003, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett, Expediente No. CRF-001.
- Corte Constitucional, Sentencia C-0970 de 7 de Octubre de 2004, M. P.: Rodrigo Escobar Gil, Expedientes No. D-5032 y D-5041.

Corte Constitucional, 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, Expediente No. D-5645.

Corte Constitucional, Sentencia C-0588 de 27 de Agosto de 2009, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. D-7616.

Corte Constitucional, Sentencia C-0141 de 26 de Febrero de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto, Expediente No. CRF-003.

