

# Cuadernos de Derecho Público

**Reflexiones sobre los límites implícitos en la reforma  
de la Constitución**

*Hector Helí Rojas Jiménez*

**La estabilidad de la Constitución para la vigencia  
de los derechos**

*Álvaro Andrés Motta Navas*

**La Constitución como norma estructural**

*Luis Javier Moreno Ortiz*

**Orígenes de la teoría de la “Sustitución de la Constitución”**

*Luis Felipe Téllez Rodríguez*

**Una mirada jurisprudencial y conceptual a la Sustitución  
de Constitución: Demanda de Inconstitucionalidad contra  
el Art. 1 (parcial del Acto Legislativo 2 de 2009 “por el  
cual se reforma el Art. 49 de la Constitución Política”**

*Diego Alfredo Zambrano Garrido*

**El juicio de sustitución, creación de principios  
constitucionales inmodificables**

*Juan Camilo Loaiza Ortiz*



4



UNIVERSIDAD  
SERGIO ARBOLEDA

**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**

**Cuaderno de Derecho Público No. 4**

Director: Camilo Guzmán Gómez

Coordinador: Luis Javier Moreno Ortiz

**Comité Editorial:**

José María del Castillo Abella

Ernesto Lucena Barrero

Myriam Julieta Arenas Ceballos

**Reflexiones sobre los límites implícitos en la reforma de la Constitución**

© Hector Helí Rojas Jiménez

**La estabilidad de la Constitución para la vigencia de los derechos**

© Álvaro Andrés Motta Navas

**La Constitución como norma estructural**

© Luis Javier Moreno Ortiz

**Orígenes de la teoría de la “Sustitución de la Constitución”**

© Luis Felipe Téllez Rodríguez

**Una mirada jurisprudencial y conceptual a la Sustitución de Constitución:**

**Demanda de Inconstitucionalidad contra el Art. 1 (parcial del Acto Legislativo 2 de 2009 “por el cual se reforma el Art. 49 de la Constitución Política”**

© Diego Alfredo Zambrano Garrido

**El juicio de sustitución, creación de principios constitucionales inmodificables**

© Juan Camilo Loaiza Ortiz

Los conceptos expresados en cada uno de los artículos son de responsabilidad exclusiva de sus autores.

Primera edición: julio a diciembre de 2011.

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización escrita del editor.

Edición realizada por el Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda.

Carrera 15 No. 74-40

Teléfonos: 3 25 75 00 Ext. 2131

www.usa.edu.co

Fax: 3 17 75 29.

Bogotá D.C.

Diseño Carátula y Diagramación: Maruja Esther Flórez Jiménez

Bogotá, D.C.

ISSN: 2145-2717

# CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	5
PALABRAS DEL SEÑOR DOCTOR JOSÉ MARÍA DEL CASTILLO <i>Decano de la Escuela de Derecho.....</i>	11
SALUDO DEL SEÑOR DOCTOR ERNESTO LUCENA <i>Decano de la Escuela de Derecho.....</i>	13
REFLEXIONES SOBRE LOS LÍMITES IMPLÍCITOS EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN <i>Hector Helí Rojas Jiménez.....</i>	15
LA ESTABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS <i>Álvaro Andrés Motta Navas.....</i>	25
LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA ESTRUCTURAL <i>Luis Javier Moreno Ortiz.....</i>	35
ORÍGENES DE LA TEORÍA DE LA “SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN” <i>Luis Felipe Téllez Rodríguez.....</i>	51
UNA MIRADA JURISPRUDENCIAL Y CONCEPTUAL A LA SUSTITUCIÓN DE CONSTITUCIÓN: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ART. 1 (PARCIAL DEL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2009 “POR EL CUAL SE REFORMA EL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA” <i>Diego Alfredo Zambrano Garrido.....</i>	67
EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN, CREACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INMODIFICABLES <i>Juan Camilo Loaiza Ortiz.....</i>	77
CONCLUSIONES <i>Sebastián Ramos Castro.....</i>	85



## PRESENTACIÓN

Veinte años ha cumplido nuestra Constitución Política y, por tanto, nos dimos a la tarea de contribuir a la reflexiva proyección del Derecho Constitucional colombiano. Es, pues, satisfactorio dar a conocer en este cuarto Cuaderno de Derecho Público los resultados de un juicioso trabajo académico que realizaron docentes en Derecho Constitucional de nuestra Escuela Mayor, aunado a los esfuerzos de estudiantes de pregrado, tres de ellos semilleros del Grupo de Investigación CREAR. Y es así como, en todo momento secundados por nuestro Señor Decano, Doctor José María del Castillo, se realizó este encuentro de exposición y discusión de ideas bajo la titulación “*Conversatorio de Rigidez Constitucional*” como un *evento estudiantil* dentro del marco celebratorio del vigésimo aniversario de la promulgación de la Constitución Política de 1991, aporte de nuestra *Alma Máter* al proyecto estudiantil “*20 años después: una Constitución desde las aulas*”.

En la práctica jurídica, el desarrollo de normas de rango constitucional referentes a la *Reforma de la Constitución*<sup>1</sup> ha sido siempre un tema de gran controversia e interés, tanto por los actores del proceso de reforma del texto superior –cuya cuna es por antonomasia el

---

<sup>1</sup> Dentro de la Constitución Política de Colombia se señala lo correspondiente a la *reforma de la Constitución* a través de su Artículo 241, sobre la competencia de la Corte Constitucional para realizar su control formal; de su Título XIII, *de la reforma de la Constitución*, en que el Artículo 374 contempla las vías para realizarla: por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo; de su Artículo 375, que señala el trámite del Proyecto de Acto Legislativo reformativo de la Constitución, que debe surtirse ante el Congreso de la República; y, por último, de sus Artículos 377 a 379, que prevén el trámite de la reforma constitucional.

Congreso de la República– y sus revisores –como es la Honorable Corte Constitucional, que realiza el control a dichas reformas, en teoría, sólo por vicios de procedimiento en su formación–, los que esgrimen sus diversas posiciones al pretender e incoar las reformas a nuestra *Carta Fundamental*.

Es por eso, pues, de gran importancia la discusión académica sobre la reforma de la Constitución y sobre los alcances reales del *nuevo texto*, porque, partiendo de las reformas constitucionales ya realizadas –las que han dado lugar al interior del entorno jurídico legislativo y en la Jurisdicción constitucional a múltiples controversias: sobre todo por el importante desarrollo jurisprudencial de nuestra H. Corte Constitucional–, se nos abre el panorama para describir, con propiedad y amplitud, las situaciones que los expertos constitucionalistas y docentes de nuestra Escuela de Derecho, los Señores Doctores Héctor Helí Rojas Jiménez, Álvaro Andrés Motta Navia y Luis Javier Moreno Ortiz, han sabido exponer.

A través de las memorias que siguen, el Doctor Héctor Helí Rojas Jiménez, para introducir el tema de nuestra competencia, reflexiona acerca de los límites implícitos a la reforma de la Constitución, sobre la base de la vieja discusión latente, en el ordenamiento jurídico constitucional y en la teoría política, referente al *poder constituyente* y al *poder constituido*: el primero identificado con el *poder del pueblo* y, el otro, con el *poder de los representantes de ese pueblo*. Con ese acercamiento conceptual, de tan importantes elementos de la teoría jurídica constitucional, expone el desarrollo de los mismos en sistemas jurídicos constitucionales como el Norteamericano y el Francés, hasta llegar al origen en el constitucionalismo colombiano, en que destaca la Constitución de 1991, donde es claro, que el principio democrático y la soberanía popular son derroteros, porque el ciudadano es el centro y razón de ser del Estado. Así se entiende la constitucionalización de sus derechos y de los mecanismos para su protección, que, como bien lo expresa el Doctor ROJAS JIMÉNEZ, es un “*núcleo duro*” en el texto constitucional que hace más exigente el procedimiento y el contenido de sus reformas. En tanto, es importante destacar el buen juicio del Doctor ROJAS JIMÉNEZ al señalar la prudencia que, apreciando lo que somos, nuestra realidad y nuestra

identidad, ha de guardarse ante la explosión de teorías que, sobre el tema de la *Sustitución de la Constitución*, emergen.

Posteriormente, el Doctor Álvaro Andrés Motta Navas reitera el grado de dificultad que plantea la teoría de la *Sustitución Constitucional* pues si la *rigidez constitucional* es un elemento de estabilidad para la Carta constitucional, no ha de desconocerse la necesidad de actualización –cambio o reforma de algunos de sus apartes– para adaptarse a las nuevas realidades, aspecto necesario para su desarrollo y alcance de sus objetivos. Así las cosas, el acercamiento realizado por el Doctor MOTTA NAVAS al tema de la *Reforma de la Constitución* incluyó la realidad presente en el constitucionalismo latinoamericano, que comprende aquellas reformas constitucionales impulsadas por Jefes de Estado para los que este tipo de proyecto deviene en la base de su gestión dentro de la circunscripción de ese “*imaginario latinoamericano*” de que “*la Constitución es la expresión de la mayoría y la mayoría todo lo puede*”. Así las cosas, el referente histórico colombiano, junto con la línea jurisprudencial sobre la *Sustitución de la Constitución* desarrollada por la Corte Constitucional Colombiana, plantea la interesante problemática del *Principio de Soberanía Popular* frente al *Principio de Supremacía de la Constitución* a través de preguntas concretas que nos dejan sin duda una inquietud a resolver: ¿cuándo se configura la *sustitución constitucional*?

Ahora bien, por último, la intervención del Profesor Doctor Luis Javier Moreno Ortiz, a través de su ponencia “*La Constitución como norma estructural*”, nos ilustra sobre la problemática de la *Reforma a la Constitución* como carta de navegación para un país en el que, como es el caso de Colombia, se torna extensa y compleja. Y, en ese sentido, el Doctor MORENO ORTIZ plantea el interesante interrogante sobre *¿cómo conciliar la estabilidad que requiere una Constitución con la necesidad de introducir ajustes?* Y, a través de su desarrollo, realiza interesantes disertaciones constitucionales, planteamientos necesarios para comprender a profundidad el desarrollo del Derecho constitucional en nuestra propia realidad.

En la preparación y desarrollo del Conversatorio, los puntos desarrollados por los estudiantes Luis Felipe Téllez Rodríguez, Diego

Alfredo Zambrano Garrido, Juan Camilo Loaiza Ortiz, y Sebastián Ramos Castro, fueron en su orden: (i) *Orígenes de la Teoría de la Sustitución de la Constitución*; (ii) *Presupuestos de la Teoría de la Sustitución de la Constitución, análisis a las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana*; (iii) *Futuro de la Teoría de la Sustitución de la Constitución, análisis sentencia Corte Constitucional Colombiana visión*; y (iv) *Conclusiones generales*.

Sobre el origen de la teoría de sustitución de la constitución, a cargo del estudiante Felipe Téllez Rodríguez, se contextualiza históricamente la razón de ser de los textos constitucionales, se plantea y desarrolla, de manera general, el complicado tema de la reforma de la Constitución, se entra de lleno en la *Sustitución de la Constitución* como tema central de la intervención, y se concluye con una posición crítica, ante el manejo dado por el test de sustitución empleado por la Corte Constitucional.

En la intervención del estudiante Diego Alfredo Zambrano Garrido se exponen los aspectos relativos a los presupuestos de la teoría de sustitución de la Constitución, con base en el desarrollo del test de constitucionalidad de sustitución de la Constitución, y el futuro de la teoría de la sustitución de la Constitución, a fin de analizar para dónde va la teoría de la sustitución. En la exposición realizada se partió del análisis de las últimas sentencias pertinentes y relevantes de la H. Corte Constitucional Colombiana, con lo que se augura, de cierta manera, su futuro.

A su turno, el estudiante Juan Camilo Loaiza Ortiz analiza el juicio de constitucionalidad sobre la *Sustitución de la Constitución*, en el que se plantean los principios constitucionales inmodificables y con el que trasciende este tema de la doctrina al espectro, primordialmente, justiciable, donde la Corte Constitucional colombiana, según lo analizado, desborda su competencia al considerar materialmente las reformas a la Constitución Política. Esto es, ya no sólo procede la revisión de constitucionalidad por vicios de competencia sino, también, por vicios materiales. De lo que logra plantear el interesante interrogante a resolver: ¿es la H. Corte Constitucional el órgano estatal que, realmente, está sustituyendo la Constitución Política colombiana?

Y, para finalizar, el estudiante Sebastián Ramos presenta unas conclusiones preliminares sobre este tema en el que queda mucho por definir, habida cuenta de su relación con definiciones tan relevantes como la democracia y la garantía de los derechos fundamentales, sumados a los componentes axiológicos de cualquier texto constitucional que se traduzca en garantía de respeto a la persona humana, objetivo principal de cualquier norma.

Por último, quepa hacer mención de cómo la Constitución Política de Colombia, en este momento (Junio de 2011), cuenta con treinta y una reformas<sup>2</sup> y varios proyectos de Actos Legislativos, *ad portas* de

---

<sup>2</sup> Reformas de la Constitución Política de 1991, son hasta la fecha, Junio de 2011, así: Acto Legislativo Número 1 de 1993: “Por medio del cual se erige la ciudad de Barranquilla, capital del Departamento del Atlántico, en distrito especial, industrial y portuario”. Acto Legislativo Número 2 de 1993: “Por el cual se adoptan medidas transitorias: Adiciona el artículo transitorio 60. Se adopta como plan nacional de desarrollo para los años 1993 y 1994 el que corresponda a las leyes anuales de presupuesto de renta y de apropiaciones de la Nación”. Acto Legislativo Número 3 de 1993: “Por medio del cual se adicionan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política, relacionados con las faltas absolutas o temporales, inhabilidades e incompatibilidades.” Acto Legislativo Número 1 de 1995: “Por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución Política sobre la participación de los Municipios en los ingresos corrientes de la Nación”. Acto Legislativo Número 2 de 1995: “Por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Política en relación con la integración de cortes o tribunales militares”. Acto Legislativo Número 1 de 1996: “Por medio del cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política en relación con las funciones de las asambleas departamentales.” Acto Legislativo Número 1 de 1997: “Por el cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política. Extradición de nacionales.” Acto Legislativo Número 1 de 1999: “Por medio del cual se reforma el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia”. Acto Legislativo Número 1 de 2000: “Por el cual se modifica el inciso 1o. del artículo 322 de la Constitución Política de Colombia”. Acto Legislativo Número 2: “por el cual se modifica el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia”. Acto Legislativo Número 1 de 2001: “Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 2 de 2001: “Por medio del cual se adiciona el Artículo 93 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 1 de 2002: “Por medio del cual se reforma el artículo 96 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 2 de 2002: “Por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles”. Acto Legislativo Número 3 de 2002: “Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Reforma los Artículos 116, 250 y 251, sobre administración de justicia y Fiscalía General de la Nación”. Acto Legislativo Número 1 de 2003: “Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”. Acto Legislativo Número 2 de 2003: “Por medio del cual se modifican los Artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo”. Acto Legislativo Número 1 de 2004: “Por medio del cual se modifica el Inciso Quinto del Artículo 122 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 2 de 2004: “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”. Acto Legislativo Número 1 de 2005: “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número

ser aprobados, más otros tantos en trámite. Parece pues que el tema de la reforma de la Constitución estará siempre vigente, y será una constante en el desarrollo del Derecho constitucional colombiano e Internacional.

Julietta Arenas Ceballos

---

2 de 2005: “Por el cual se modifica el Artículo 176 de la Constitución Política”, Acto Legislativo Número 3: Por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 1 de 2007: “Por medio del cual se modifican los numerales 8 y 9 del artículo 135, se modifican los artículos 299 y 312, y se adicionan dos numerales a los artículos 300 y 313 de la Constitución Política de Colombia”. Acto Legislativo Número 2 de 2007: “Por medio del cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política de Colombia”. Acto Legislativo Número 3 de 2007: “Por medio del cual se modifica el artículo 323 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 4 de 2007: Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 1 de 2008: “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 1 de 2009: “Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”. Acto Legislativo Número 2 de 2009: “Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política”. Acto Legislativo Número 1 de 2011: Por el cual se adiciona el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”. Acto Legislativo Número 2 de 2011: “Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”. Con tres reformas constitucionales más en curso, muy probables de aprobar. Secretaría del Senado de la República de Colombia. Actos Legislativos. Disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/Indice\\_Acto\\_Legislativo.asp](http://www.secretariasenado.gov.co/Indice_Acto_Legislativo.asp), recuperado junio de 2011.

**PALABRAS DEL SEÑOR DOCTOR  
JOSÉ MARÍA DEL CASTILLO**

*Decano de la Escuela de Derecho*

Buenos días. Un cordial saludo al Señor Vicedecano, a los conferencistas, a los profesores de la Escuela, a la Dra. Julieta que coordina este foro, que es muy apropiado entre otras cosas porque la Academia no puede dejar pasar de lado la celebración de los 20 años de la Constitución.

Ya la Universidad ha organizado algunos foros y eventos en ese sentido. Y éste que está organizando hoy el Dpto. digamos que viene como anillo al dedo entre otras cosas porque el tema que se va a tocar hoy, la Sustitución de la Constitución, tiene varias connotaciones no sólo jurídicas sino también políticas. Ya hay unos pronunciamientos de la Corte Constitucional, hay unos conceptos de la Procuraduría, pero qué bueno que desde la Universidad podamos escuchar nuevas opiniones o reafirmar o apoyar los conceptos que hasta ahora se han emitido alrededor de un tema que es esencial y es el papel que juegan las Cortes Constitucionales respecto de la interpretación de la Carta fundamental; el papel que juega la Corte Constitucional respecto del *Constituyente Primario*, el papel que juega la Corte Constitucional respecto del Congreso de la República –el órgano representativo máximo de nuestra democracia–.

Y digamos que no es un tema propio de nuestro país: es un tema que también se está debatiendo en otras legislaciones y por lo mismo me siento muy complacido de que este Foro que se ha organizado aborde ese tema que es de especial importancia. Entre otras cosas porque se va a venir un tema que es esencial –invito a los conferencistas a que de una u otra manera lo toquen–; en el Congreso de la República se

está tramitando en este momento un proyecto de Acto Legislativo, si la memoria no me falla, que se denomina *de sostenibilidad fiscal*. Ustedes saben muy bien que en la medida en que haya una decisión en ese sentido ella debe tener algún respaldo. Algunos doctrinantes sostienen que con esa figura se está coartando la acción de tutela.

Entonces, ese tema es muy importante acá porque valdría preguntarse si ese tema es de aquellos que podrían llamarse *inmodificables*. Si ese tema, incluido en la Constitución sustituye algún otro concepto o algún otro precepto constitucional especialmente relacionado con el Estado Social de Derecho.

Yo creo que, aprovechando la destreza y capacidad de nuestros conferencistas, se debe abordar ese tema que va a ser uno de los más importantes que, desde el punto de vista del *control constitucional*, tendrá que abordar la Procuraduría en sus conceptos y, después, la Corte Constitucional. Y es un tema que, no sobra agregar, tiene serias implicaciones para todos.

Felicito nuevamente, muy complacido, a la Dra. Julieta, a los estudiantes, a todos Ustedes, que han hecho un gran esfuerzo: los felicito. Y por lo mismo, les doy la bienvenida a todos Ustedes. Muchas gracias.

## SALUDO DEL SEÑOR DOCTOR ERNESTO LUCENA

*Vicedecano de la Escuela de Derecho*

Quisiera plantear en este foro unos interrogantes sobre el tema de la *rigidez constitucional*. Interrogantes, que en su momento fueron debatidos con mis alumnos, que se encuentran hoy aquí participando de tan importante programa.

Hoy se habla de la *Constitucionalización del Derecho*: básicamente todo se está reduciendo en últimas a esa *Carta magna*, a ese documento de evolución histórica, de derecho natural y positivo que contienen los Estados. En los últimos años los fenómenos políticos, sociales e ideológicos acontecidos a nivel internacional, han llevado a un replanteamiento del Derecho Constitucional. El terrorismo, uno de los flagelos más delicados de este siglo, y los cambios bruscos en el medio ambiente serán dos temas que deben elevar toda la atención del poder constituyente.

Lo que ha sucedido en los últimos diez años a partir del *Once de Septiembre* y el hoy reiterado “Calentamiento Global” son cuestiones que ojalá nos planteáramos en este Foro como premisas fundamentales. Así mismo sería cuestión de análisis el siguiente interrogante: ¿hasta dónde pueden seguir las Constituciones manteniendo su espíritu original propuesto, o, por el contrario, vamos a convertirlas en documentos de actual reforma para que los países puedan llevar adelante sus políticas públicas?

Lo que se ha visto en Latinoamérica es, por desgracia, simplemente que los *documentos constitucionales* se están volviendo un decálogo de los gobernantes. Un manual que debe ir acorde con la ideología

subjetiva de quien ostenta el ejecutivo, razón por la cual una vez asumido el poder lo primero que se busca es reformar la Carta. Y, en ese orden de ideas, quisiera plantearles un interrogante adicional a nuestros panelistas: ¿vamos a estar enfrentados en este siglo a una *Constitución global*?

Es decir, a una Constitución en la que todos los países van a tener que llegar a un común acuerdo sobre unos derechos y principios constitucionales, a unos estándares universales para el desarrollo de la humanidad. Lo anterior, basados en Tratados Internacionales, dejando de lado esa *rigidez constitucional* para poder sacar adelante las políticas de gobierno y no tener que estar reformando frecuentemente las Constituciones nacionales.

Creo que el terrorismo ha sido uno de esos puntos claves y de giro en lo referente a la rigidez de la Constitución norteamericana. A partir de los sucesos del once de septiembre, el presidente de la república tuvo que emitir un acto, el famoso “*Acto Patriota*”, y dejaron de lado esos principios fundamentales que los gobernaban (libertades individuales antes que las libertades colectivas) para garantizar la seguridad nacional. Ese bien público tan mencionado en la declaración de independencia de Jefferson y reiterado en el preámbulo de la Constitución de 1787. Realizaron reformas a su Constitución para poder cumplir con premisas de la creación del Estado que fueron vulneradas abruptamente. Es así como vemos que la *rigidez constitucional* se está viendo afectada por los fenómenos políticos, y en la actualidad básicamente por el terrorismo.

Dejo esta serie de reflexiones para que los conferencistas, en su real sapiencia, como dijo el Señor Decano, nos ilustren al respecto. Creo que es un tema que todas las Escuelas de Derecho, sobre todo a los veinte años de nuestra Constitución, deben debatir para así enriquecer a nuestra sociedad.

No siendo más, agradeciendo la participación de todos Ustedes, queda abierto este Foro. Muchas gracias.

## “REFLEXIONES SOBRE LOS LÍMITES IMPLÍCITOS EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN”\*

*Héctor Helí Rojas Jiménez\*\**

Buenos días a todos. A la Dra. Julieta, al Dr. Motta, al Dr. Luis Javier, al Dr. Lucena, al Señor Decano, al grupo de estudiantes y de investigadores que promueven este foro, pero especialmente a los estudiantes que han venido a escucharnos y a debatir con nosotros. Creo que deberíamos fijar unos elementos básicos para que el panel sea más productivo, y me parece que deberíamos poner el estado de la cuestión o el estado del arte. Con todo respeto por los profesores e investigadores, creo que los estudiantes merecen que les fijemos unas tesis básicas para que puedan hacer sus preguntas y podamos debatir con más éxito.

Partamos de que este tema de la *rigidez constitucional* debe verse desde la antigua discusión del Poder constituyente y de los Poderes constituidos, o del Poder originario y los Poderes derivados, o del Poder del pueblo que funda la organización de la sociedad y establece o expide una Constitución y el Poder de los representantes de ese pueblo que pueden modificar esa Constitución en algunos casos totalmente y en otros casos de manera parcial.

---

\* Este documento contiene la transcripción de las palabras pronunciadas por el profesor Héctor Helí Rojas Jiménez 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*.

\*\* *El Doctor Rojas Jiménez es abogado de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Constitucional Comparado y en Derecho Administrativo; Maestro en Economía y Ciencias Políticas, Ex-Representante a la Cámara, Ex-Senador de la República y, actualmente, es parlamentario por Colombia ante el Parlamento Andino; a más de figurar como catedrático titular de Derecho Constitucional de las Universidades Libre, Andes, Antonio Nariño, Cooperativa de Colombia, Sergio Arboleda y Militar Nueva Granada.*

No puede ser lo mismo, y no ha sido lo mismo, el Poder constituyente y los Poderes constituidos. Y ahí aparece un segundo tema que es el conflicto entre autoritarismo y democracia. La noción del Poder constituyente, del Poder originario, del Poder del pueblo, de un poder ilimitado, de un Poder no sujeto a controles derivados, tiene que ver con la idea de la soberanía del pueblo y con la idea de que el pueblo lo puede todo. Esta idea que, desde luego, arranca de la lucha de las democracias occidentales frente al absolutismo monárquico, va a tener dos estadios en los que comienza a debatirse el tema de la democracia y del autoritarismo, y el de la Constitución y de la reforma de la Constitución.

Desde luego tenemos que referirnos a la Constitución de Filadelfia de 1777, en la que los Padres Fundadores –que así se llamarán luego–, tomando teorías del constitucionalismo inglés, establecen con toda claridad el concepto de Soberanía Popular; en primer término: “*Nosotros el Pueblo de los Estados Unidos*” y, en segundo, el tema de la rigidez de la Constitución. La Enmienda Quinta de esa Constitución de Filadelfia consagra unos requisitos muy difíciles de cumplir para reformar la Constitución: que la propuesta de reforma fuera presentada, al menos, por las dos terceras partes de los representantes de los Estados federales y que, una vez aprobada por el Congreso, fuera ratificada por no menos de las tres cuartas partes de los Estados de la Unión. Eso hacía prácticamente imposible la reforma de la Constitución. Estados tan disímiles, con diferentes momentos culturales, y con riquezas y bienes distintos, es muy difícil que se puedan poner de acuerdo.

Sin embargo, ese tema hoy en día está bastante superado porque se han retomado las ideas que por allá en 1778-79 escribieron en *El Federalista* hombres como Madison y como Hamilton explicando por qué se puso esa *rigidez*, esa fuerte exigencia de requisitos y de mayorías cualificadas para la reforma constitucional. Los Padres Fundadores no querían que fuera lo mismo modificar la Constitución que modificar las Leyes ordinarias. Y eso porque ellos tenían en la cabeza un concepto del constitucionalismo inglés de que hay un Derecho superior, que más allá de las leyes hay un Derecho superior que en el caso de los ingleses es un Derecho no escrito, un Derecho que hace parte de la Historia cultural y política de Inglaterra, un

“Derecho más alto” y más allá de lo que tocan y manejan el Congreso y el Gobierno; un Derecho de valores y de principios supralegales que integran el patrimonio cultural del pueblo inglés.

Estos revolucionarios norteamericanos hacen su Constitución y llevan esa idea de que las normas de esa Constitución están más allá de las normas legales, pero lo hacen tratando de imponer un principio fundamental: el de la *supremacía* de las normas constitucionales. Las normas constitucionales no son iguales a las normas legales, son normas fundadoras y organizadoras del Estado y de la sociedad, y no se debe dejar que sean reformadas de manera fácil, coyuntural, o al vaivén de las mayorías de que dispongan los gobernantes o los grupos de poder en determinado momento.

Este tema del constitucionalismo norteamericano nos fija dos principios muy importantes: el principio democrático de la soberanía popular y el principio jurídico de la supremacía constitucional. Desde luego, el principio jurídico de la supremacía constitucional en los Estados Unidos no se va a estructurar con la expedición misma de la Constitución de Filadelfia sino que va a necesitar una evolución muy importante a partir de 1803 con el famoso fallo del juez Marshall, en el caso de *Marbury Vs. Madison*, que va a construir el contenido del principio jurídico de la supremacía constitucional. La Constitución va a ser suprema no solo porque es el querer y la voluntad del pueblo sino también porque ella es la norma superior del Ordenamiento jurídico, a ella deben condicionarse todas las demás normas, pues ella es la norma que estructura el Estado y organiza la sociedad.

En Francia se dio otro proceso revolucionario, muy distinto del de Norteamérica, y no existió la fuerza contundente del constitucionalismo norteamericano frente a la supremacía constitucional. En Francia lo que va a haber es un privilegio, una mayor consideración hacia el Parlamento y hacia lo que hace el Parlamento: la ley. La presunción de constitucionalidad de la ley se impone y obviamente había una gran desconfianza de los revolucionarios franceses frente al papel que los jueces habían cumplido en el *Viejo Régimen* de las monarquías y los absolutismos; por eso no quisieron darle tanta importancia a la Constitución ni a los jueces, y se la reservaron al Congreso y a la Ley, sobre la base de que la ley es la expresión de la voluntad general y

sobre toda la teoría de Rousseau de la autorreflexibilidad de la ley, es decir, de una norma que se acepta y se respeta, no sólo porque obliga a gobernantes y gobernados, sino porque es hecha por los representantes del pueblo y se devuelve al pueblo en forma de mandatos coercibles que asignan derechos o que imponen obligaciones.

Dos ideas de Constitución, dos ideas de rigidez constitucional, dos ideas de proceso democrático. Entre nosotros, esas dos ideas han coexistido en la mayoría de nuestras Constituciones. En la Constitución de 1886 vimos el modelo francés de la soberanía nacional, de la presunción de constitucionalidad de la ley y el papel secundario de los jueces que son simples aplicadores del Derecho. Pero también ha habido Constituciones en la Historia colombiana que han recogido el constitucionalismo norteamericano en el sentido más puro, como las cartas liberales y federales de 1853, 1858 y la de Rionegro de 1863, que recogieron las ideas de supremacía constitucional, la organización federal del Estado. Entre nosotros la Constitución del 91 es una mezcla de concepciones de uno y otro constitucionalismo. Si bien es cierto que en Norteamérica la supremacía constitucional como contenido político nace en el momento mismo en que se expide la Constitución, su valor jurídico como norma suprema del Ordenamiento, condicionante de los contenidos de las demás normas jurídicas, sólo aparece en 1803; en tanto que en Europa el concepto y el valor jurídico de la supremacía constitucional va a aparecer en el Siglo XX y más concretamente después de la II Guerra Mundial, a través del constitucionalismo alemán y del constitucionalismo español. A través de la Constitución española de 1978, nos van a llegar a Colombia unos conceptos, unos principios, unas ideas de ese constitucionalismo nuevo de Europa que se va a parecer mucho al viejo constitucionalismo norteamericano. Entonces, hoy, por una vía o por otra, tenemos el principio democrático en términos muy claros: la soberanía del pueblo. Fueron ciento cuatro años de vigencia de la Constitución del 86 con el concepto de la soberanía nacional. Hoy tenemos el concepto de la soberanía popular y lo tenemos claro, lo tenemos identificado y no nos importa mucho de dónde lo tomamos, o de dónde lo resucitamos, pues ya estaba en algunas Constituciones del Siglo XIX.

Otra cosa que tenemos clara, a partir de la Constitución del 91, es el valor normativo de la Constitución y el carácter jurídico del principio

de la supremacía constitucional: la Constitución es suprema no solo porque sea la expresión de la voluntad del pueblo sino también porque condiciona todo el Ordenamiento jurídico a los valores, y a los principios en ella contenidos. Y desde luego tenemos clarísimo que ese valor jurídico del principio de la supremacía constitucional nos conduce a afirmar y defender la idea del Control de Constitucionalidad como principio fundamental de nuestra organización política. Son principios, el de soberanía popular, el de supremacía constitucional y a su lado el del control constitucional, muy fundamentales, parte de un Derecho más allá de lo que los hombres pueden tocar en el Parlamento, en los Decretos y en cualquier otro tipo de legislación que se expida. Desde ahora yo avanzaría en que por lo menos esos conceptos (soberanía popular, supremacía constitucional y control constitucional) son conceptos que no pueden ser variados por los órganos constituidos, es decir por el Congreso de la República y mucho menos por otras entidades que pueden expedir normas jurídicas según la propia Constitución.

Me faltaría decir algo y es lo siguiente: cuando hablamos del principio democrático y de la soberanía popular no sólo lo estamos diciendo desde la perspectiva del constitucionalismo norteamericano sino también desde la del constitucionalismo francés, es decir desde el Artículo 16 de la Declaración de los Derechos Universales de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que dice que para afirmar que un país tiene una *Constitución*, es necesario un texto que consagre los derechos y los mecanismos para su protección y, a más de todo, establezca la separación del Poder público. Es decir, la separación del Poder y la constitucionalización de los derechos y los mecanismos de protección de esos derechos, no se podría cambiar como se cambia la Ley ordinaria, o como se cambian normas de inferior categoría a la Constitución. Hacen parte del “Núcleo duro” que requiere más exigencias para su reforma.

Este tema es muy difícil, es muy contemporáneo, porque la gente tiene distintas propuestas, pero abordar el tema supone ser más humildes en el sentido de no querer crear una teoría universal y única. Hay que tener claro lo que es la Constitución política. Me gusta mucho la definición de algunos constitucionalistas europeos como Häberle, que llevan a decir que: *hay que tener en cuenta un aspecto cultural*;

*la Constitución es como un espejo en el que se mira el pueblo. Y, entonces, uno quisiera verse alto, mono, gringo y de ojos verdes; pero uno no es así. Uno es bajito, gordo y feo. Pero ese es mi espejo y eso es lo mío. Y seguramente el indígena, el homosexual, el agnóstico, otras minorías, se ven distintos de como nos vemos los conservadores, los liberales y los del Polo. Pero ese espejo permite que todos no nos veamos iguales en derechos y, entonces, ese multiculturalismo y ese pluralismo permiten que todos nos veamos en nuestro espejo, y que cuando nos veamos en el espejo de los bolivianos, que es un espejo muy bonito, porque allá no hay la discusión de género, por ejemplo, la Constitución se llama *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia*, sepamos que ese no es el nuestro. Es mejor vernos en nuestro espejo colombiano, ¿verdad?*

Y sin relativizar los principios, a lo que más sentimos que son las creencias, los valores, los principios que conforman la identidad del pueblo colombiano, con todas las diversidades que pueda tener, voy a terminar diciendo lo siguiente: no existe un paradigma único de democracia ni tampoco un paradigma único de constitucionalismo; los pueblos tienen derecho a tener su propia forma de democracia y su propia forma de constitucionalismo. Lo que pasa es que todos quieren tener una Constitución: ¿Se imaginan a Chávez sin Constitución? ¿Se imaginan a Pinochet sin Constitución? A los generales argentinos? Todos quieren tener una Constitución. Pero hay Constituciones de papel, Constituciones de mentiras; la Constitución tiene un sentido y un contenido material que limita todos los que están sometidos a su imperio. Es decir, hay que asumir un concepto material de Constitución, la Constitución no puede ser de mentiras. Pero la Constitución es como la construye cada pueblo.

Hay un libro de Ronald Dworkin que se llama “*La democracia posible*”, en el que analiza lo que decía el Doctor Lucena, ¿cuál es tema de la democracia norteamericana? Hoy uno no puede defender ni a Samuel Moreno ni a Osama Bin Laden, el que diga que a Osama lo fusilaron, que no le notificaron los derechos, que no le informaron que podía poner un abogado, que no le respetaron la legítima defensa, que lo mataron de una, y con su familia –hasta el perro, pues–; los que dicen ahora en *Wikileaks* sobre Guantánamo, en materia de Derechos Humanos, que torturando a uno consiguieron a Osama, en fin. Esas no

son cosas admirables para parecerse a la Democracia norteamericana, faltaba más que esos fueran elementos para asimilar por parte nuestra. Sin embargo, Dworkin señala cuatro puntos en los que puede asimilarse a la Democracia norteamericana: primero, la lucha contra el terrorismo; segundo, la separación del Poder del Estado y del Poder de la Iglesia, necesitamos un Estado laico que sea tolerante con los credos religiosos, no queremos un Estado religioso que sea tolerante con los partidos políticos o los grupos religiosos, queremos un Estado laico; tercero, los impuestos, queremos impuestos justos que se distribuyan bien, que haya proporcionalidad, progresividad, etcétera; y cuarto, la democracia: que haya unas elecciones transparentes, limpias, los aspirantes puedan adherir en condiciones de igualdad, de libertad, de verdadera competencia democrática. Esto sería un mínimo consenso para defender la Democracia norteamericana.

Hay otro libro de Carlos Gustavo Nino, el gran constitucionalista argentino, y dice: *bueno, uno podría ponerse de acuerdo para el tema del conflicto entre democracia y constitucionalismo, resolviéndolo pacíficamente si se respetan tres cosas: la Constitución histórica, es decir, los principios, las creencias, los valores que históricamente han sido patrimonio del pueblo colombiano, del pueblo australiano o del pueblo de que se trate; que todo el constitucionalismo, toda su construcción, todo el poder de control de constitucionalidad y el poder de los jueces se orienta a defender los derechos individuales y a defender, como dice nuestro Artículo 5, a defender los derechos individuales, si llegamos a ponernos de acuerdo en que no siempre prevalece el interés general porque si de por medio hay un derecho fundamental de algún individuo, ese interés general tiene que respetar ese derecho y el juez tiene que hacer un esfuerzo más grande para que el interés general no aplaste el interés individual; y lo tercero, que se respete el principio democrático.*

Entonces, cada pueblo tiene que llegar al consenso en algunos temas. El pueblo colombiano, ya lo planteaba el Doctor Del Castillo, tiene que ponerse de acuerdo en el principio democrático, en la separación del poder, queremos un Congreso que controle al Ejecutivo, no queremos un Congreso arrodillado, complaciente o muy *amiguito* del Ejecutivo. Cuando hay unanimismo, cuando no hay oposición, cuando no hay crítica, el Ejecutivo hace del Parlamento un ente accesorio. Queremos

unos jueces autónomos, independientes, permanentes, respetados y respetables. Y queremos, desde luego, un ejecutivo comprometido con la Constitución, no un Ejecutivo que trate de destruir la Constitución. Queremos, desde luego, defender el gran avance del Constitucionalismo colombiano, hoy día en Colombia tenemos constitucionalizados los derechos, las acciones, los procedimientos, los mecanismos para proteger esos derechos, y a los jueces de tutela y de constitucionalidad por todo el país, y eso es algo que no debería ser cambiado.

En eso debería haber rigidez constitucionalidad. Esto se llama el *nuevo Derecho procesal constitucional*: las acciones, las autoridades, los principios, las normas que protegen los derechos de los colombianos. En tercer lugar, tenemos que ponernos de acuerdo en si vamos a defender el Estado social de Derecho o no, porque sigue sin superarse el debate sobre los derechos fundamentales. Hay quienes siguen sosteniendo que derechos fundamentales son sólo los de libertad. Es decir, siguen defendiendo solamente el Estado de Derecho. Digámosle a la gente que es igual, que puede creer en *lo que le dé la gana*, que es libre de hacer y de no hacer, pero hasta ahí. No aceptemos que el Estado está obligado a dar salud, vivienda, seguridad social. No aceptar los derechos de prestación es, para muchos, atentar contra la dignidad del ser humano porque qué hace un hombre enfermo, desempleado, sin un techo, sin una pensión, sin alimentación? El destechado, el enfermo, el desempleado, el analfabeto son seres infelices que están siendo tratados sin respeto a su dignidad.

Nosotros creemos que el respeto a la dignidad del ser humano debe ser el criterio identificador hoy día de los derechos fundamentales de los individuos. Todo lo que tenga que ver con su dignidad es fundamental. Y, entonces, dicen no hay plata y el gobierno, como decía el Doctor Del Castillo, promueve un proyecto de *sostenibilidad fiscal* según el cual es principio constitucional el que haya recursos para atender estos derechos de prestación. Y, por supuesto, recursos no va a haber. Y, menos, ahorita: si hay para las víctimas no habrá para los damnificados, si hay para los damnificados no habrá para los desplazados, si hay para los desplazados no habrá para ampliar la cobertura o la calidad. Entonces, el tema es muy difícil, pero

uno sí debería defender como principio rígido, inmodificable, de la Constitución el carácter social del Estado. No nos podemos conformar con un Estado de Derecho que proclame libertades. Tenemos que soñar y conquistar un Estado Social que dé prestaciones a los individuos. Y no pedimos que les den lo máximo, pedimos que les den el mínimo. Por eso hablamos en la jurisprudencia constitucional del *mínimo vital*. No queremos todos comer caviar y langosta, pero queremos que todos tengan acceso a un mínimo de salud, a un mínimo de educación, a un mínimo de alimentación, a un mínimo en vivienda, a un mínimo en seguridad social. Eso es lo que piden los defensores del Estado Social.

Nosotros, de otra parte, defendemos algo que este Gobierno no entiende ni lo han entendido los demás gobiernos que han manejado la Constitución del 91. Ni Gaviria, ni Pastrana, ni ninguno. Es un tema que ya está superado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en los tratados internacionales: es simplemente el concepto de la progresividad. No pedimos que hoy, ya, el individuo acceda a sus derechos al máximo: no. Que el Estado, según su pobreza o según su riqueza, vaya avanzando progresivamente a optimizar ese mínimo que reclaman los ciudadanos. Que ese mínimo sea, sobre todo, irreversible; que no retrocedamos en lo que ya hemos conquistado. Que no nos suban los requisitos para obtener a la pensión, que no nos bajen el salario, que no nos restrinjan el acceso al empleo, que no nos dificulten o nos quiten las facilidades que tenemos para acceder a los créditos de vivienda, por ejemplo.

Que haya progresividad y, desde luego, que haya un respeto por las condiciones del Estado. No puede uno aspirar a que esto sea Suiza, o Dinamarca o cualquier país de esos donde el mínimo es muy alto. Nos conformamos con un mínimo pero no podemos ser defensores de un simple Estado de Derecho. En las clases aquí, me acuerdo, de una crítica al Estado de Derecho de un novelista francés, Anatole France, que les decía a los revolucionarios franceses y a todos los defensores del simple Estado de Derecho, *qué sentido tiene un Estado de Derecho que prohíbe por igual al rico y al pobre pedir limosna, robar y dormir bajo los puentes*. Creo que si el Congreso aprueba esa *sostenibilidad fiscal* estaría sustituyendo la Constitución, no reformándola sino sustituyéndola. Nada más que cambiando al

Estado Social de Derecho y volviendo a un Estado de Derecho que no fue el que quiso el pueblo en la Constituyente.

Termino con una reflexión del profesor Pedro de Vega en el prólogo al libro “*Límites al poder de reforma constitucional en Colombia*” (Gonzalo Ramírez Cleves): *todos estos controles y todas estas rigideces constitucionales y todos estos requisitos excepcionales para reformar la Constitución se justifican por la necesidad de que los representantes del pueblo soberano, es decir, nuestros congresistas, nuestros gobernantes, no se vuelvan los soberanos representantes del pueblo y terminen usurpando el Poder constituyente y dejando de ser poderes constituidos, para pasar a ser un poder originario.*

Les agradezco que me hayan escuchado y muchas gracias.

## LA ESTABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS\*

*Álvaro Andrés Motta Navas\*\**

En primer lugar es importante hacer resaltar que el tema del foro es complejo y en él están insertos prácticamente los pormenores y las vicisitudes más agudas del derecho público, de la teoría política, del derecho constitucional y, en general, de todo el derecho. Entonces, las presentes ideas y reflexiones, en todo caso requieren ser complementadas y mejoradas constantemente; y así, me limitaré a hacer una aproximación general a la materia, no sin destacar la profunda discusión que puede suscitar, incluso, una mera aproximación.

Así, a título de introducción, he creído conveniente hacer una descripción de la materia y una crítica con algunos comentarios sugestivos que puedan motivar el debate. En ese orden de ideas, quizás el primer punto que quisiera compartir con ustedes sobre la rigidez constitucional es una estadística que está contenida en un artículo publicado en la *Revista Universitas*, en el año 2008, sobre el número de Constituciones que se han promulgado en Occidente. Dicha referencia señala que en occidente se han promulgado cuatrocientas

---

\* *Este documento contiene la transcripción de las palabras pronunciadas por el profesor Álvaro Andrés Motta Navas, 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.*

\*\* *El Doctor Motta Navas es abogado de la Universidad Javeriana, cuenta con varias Maestrías y Posgrados en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, entre otras ramas del Derecho. Es consultor y asesor. Es profesor regular en varios países europeos, Latinoamericanos y en Colombia, a nivel de posgrado y pregrado en distintos temas en diferentes Universidades. Actualmente, a más de dirigir la cátedra de Derecho Constitucional General en nuestra Escuela dirige la firma Motta Navas, Abogados Asociados y es director de la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Javeriana.*

veinticinco Constituciones. De todas ellas, doscientas sesentaicinco (el 62%) se han promulgado en Latinoamérica, y esta región del mundo ha sido el escenario principal de las grandes reformas constitucionales. Entre esas, República Dominicana ha tenido treinta y dos, Venezuela ha tenido veintiséis, Ecuador veintidós, Honduras catorce, Perú catorce, El Salvador trece, Nicaragua doce, y nosotros hemos tenido aproximadamente 107 así: La Constitución de Villa del Rosario de Cúcuta (1821) tuvo ocho grandes reformas en el siglo antepasado, la Constitución de 1886 hasta 1991 tuvo sesenta y nueve reformas, y la Constitución de 1991 hasta el año pasado tenía veintinueve reformas por Acto Legislativo y una por vía de referendo. Así, tendríamos la impresión de que es una Constitución que cambia constantemente y que es fácil de reformar porque se modifica en promedio 1,5 veces al año. Lo primero que habría que preguntarse es ¿qué tan rígida pueda llegar a ser nuestra Constitución y qué tan útiles han sido las reformas?

Ahora bien, detrás de la palabra *rigidez* se encuentran dos fenómenos que parecen estar totalmente contrapuestos pero que, en realidad, son requisitos esenciales, fundamentales de la norma constitucional. En primer lugar, la rigidez constitucional implica la estabilidad de la Carta, indispensable para que pueda moldear la sociedad, para que pueda cumplir sus finalidades, para que pueda alcanzar sus objetivos. Por ejemplo, para que se puedan alcanzar las premisas que caracterizan el Estado Social de Derecho, es necesario crear todo un escenario de derechos prestacionales que facilite la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. Y, al mismo tiempo, las Cartas políticas y las Constituciones necesitan una posibilidad de adaptación y de actualización para el entendimiento y comprensión de las nuevas realidades, en lo cual resalta la noción de cambio o reforma.

Normalmente la rigidez de la Constitución es un requisito de su esencia y de la técnica de la norma constitucional. Las normas constitucionales son de diferentes clases, contienen valores, principios, derechos, fines programáticos, normas que habilitan competencias, órganos, cláusulas de reforma, entre otras, y esa variedad de normas en buena medida facilita la adaptación a los nuevos cambios y su concreción en las nuevas realidades. Por ejemplo, la norma de protección del derecho al dato con internet, con facebook, con twitter, en general con

todos los medios de comunicación es muy diferente de la aplicable en la época en que Gutemberg perfeccionó la imprenta, pero el derecho al dato sigue siendo un derecho fundamental y en su esencia es el mismo. Ahora bien, si se hace una regulación muy específica de la norma constitucional será indispensable cambiarla frecuentemente porque fácilmente va a quedar desueta. Hoy, las Constituciones son normalmente normas complejas, extensas, con grades desarrollos y altos niveles de especificidad, y así, además, se complementan con desarrollos en miles de sentencias que las leen, que las interpretan, que las integran, que crean líneas y constituyen fuentes formales de derecho, y que crean un marco jurídico que no todas las veces facilita la realización de la idea subyacente a la noción de rigidez constitucional, -la cual es indispensable para la vida en sociedad y a su vez un valor fundante del derecho-, esta es la seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, tenemos que llamar la atención sobre otro tema, y es que existe en el imaginario latinoamericano la idea de que la Constitución es la expresión de la mayoría y la mayoría todo lo puede. Voy a mencionar cuatro países: Si se observa lo que ocurrió en Venezuela, en Bolivia, en Ecuador y en Nicaragua, los presidentes que llegaron con determinadas políticas, lo primero que hicieron fue acometer procesos de reforma constitucional. El Presidente Chávez, en 1999, cambió la Constitución venezolana; el Presidente Correa, en 2007, cambió la Constitución ecuatoriana de 1998; el Presidente Morales, en Bolivia, cambió la Constitución de 1967; en Nicaragua el año 2009, el Presidente Ortega presentó una acción para proteger su derecho fundamental a la igualdad para presentarse a las elecciones y reelegirse, y la jurisdicción protegió su derecho.

Buena parte de los procesos de reforma constitucional acuden al pueblo para cambiar la Constitución y el pueblo no tiene ningún tipo de límite.

Con diferencias muy importantes quisiera destacar el caso colombiano. Todos sabemos que el mal llamado Plebiscito de 1957 – técnicamente fue en un referendo - establecía que la reforma de la Constitución de 1886 –que rigió durante estos ciento cinco años– sólo podía ser adelantada por el Congreso. Y hoy estamos conmemorando los veinte años de la Constitución que se promulgó en 1991 por una Asamblea

Nacional Constituyente, elegida directamente por el pueblo, en virtud de un Decreto Legislativo expedido en un Estado de Excepción, que por lo demás se había declarado en 1984 y que permitió contar los votos de la séptima papeleta, sosteniendo que era la expresión de la voluntad del pueblo y que dicha expresión era fundacional, que no tenía límites, que no tenía ningún tipo de restricción y que, en ese orden de ideas, era posible convocar dicha Asamblea Nacional Constituyente que modificara totalmente la Constitución de 1886, no obstante la norma de esta misma Constitución que decía que sólo el Congreso podía adelantar la reforma. Y cito además la famosa Sentencia 138 de 1990 de la Corte Suprema de Justicia y dos providencias adicionales, una de 1957 y otra de 1987, en las que se dijo que el poder constituyente primario u originario no tenía ningún tipo de límite. Claro, lo ocurrido fue muy diferente de lo que pasó en los países que acabo de nombrar donde las reformas fueron promovidas por grupos que apoyaban determinada causa y por un Presidente que ganó las elecciones. En Colombia el proceso fue distinto. En ese instante no estábamos frente a ese fenómeno, que genera una sutil pero trascendental diferencia entre uno y otro proceso. Si usted lee los argumentos que se emplearon en estos países para reformar las Constituciones, incluso por fuera de las cláusulas que ellas mismas establecían, citaban el caso colombiano aun cuando no era un tema similar. La Asamblea Nacional Constituyente que creó la Constitución en 1991 fue un ejercicio pleno de pluralismo democrático, resultado de la más genuina y la más pura expresión de un poder constituyente originario legítimo, no restringido, no condicionado, ni limitado, es decir, libre.

Ese es el entorno dentro del cual podemos hablar de la rigidez constitucional. Y todos conocemos la línea jurisprudencial que empezó a fijarse en nuestro país desde el 2003 con muchas sentencias dentro de las cuales yo mencionaría cuatro: la primera, la sentencia C-551 del año 2003 –sobre el referendo–; la segunda, la sentencia C-1040 de 2005 –sobre la primera reelección del Presidente–; la tercera, la sentencia C-588 de 2009 –por medio de la cual se declaró inconstitucional un acto legislativo que permitía incorporar los funcionarios que estaban en determinada situación administrativa, que es la provisionalidad, a la carrera administrativa– y, la cuarta, la sentencia C-141 del año 2010. ¿Qué dijeron esas sentencias? ¿Qué está bien, qué está mal? ¿Qué nos parece? ¿Cómo lo contextualizamos? y ¿Qué conclusiones y reflexiones podemos sacar sobre el particular?

En estas sentencias se plantea la tesis de la identidad de la Constitución, que es una idea formulada en un libro publicado en 1927 –que fue la Teoría de la Constitución de Carl Schmitt-, en donde se analizan los fenómenos de destrucción de la Constitución, de suspensión de la Constitución, de supresión de la Constitución, de reforma de la Constitución y del quebrantamiento de la Constitución. Esos temas se estudian en dicha obra en un capítulo que se llama “Los conceptos derivados de la Constitución”, de la identidad de la Constitución, que es un presupuesto esencial en el juicio de sustituibilidad que se encuentra vigente entre nosotros.

En estas mismas sentencias, entonces, se habla del papel de la Corte Constitucional y de la posibilidad de controlar por vicios de competencia las reformas que realice el Congreso. Y, entre nosotros, el debate se ha dado allí: en lo que se denomina el poder constituyente derivado o secundario que está en cabeza de los poderes constituidos y de la distinción que hizo Sieyés entre el poder constituyente y el poder constituido. En el año 2005, se profiere la Sentencia 1040, y en ella se retoma esta teoría, pero con unas particularidades, que quisiera hacer resaltar, puesto que entre líneas se afirma: *es que la Constitución es un reflejo de la sociedad y no puede negarse a sí misma, la sociedad ya tiene unos elementos intrínsecos que se reflejan cuando se crea una Constitución.*

Y, finalmente, en la Sentencia C-141 de 2010 se hacen una serie de reflexiones sobre la democracia y la asunción de la competencia de la Corte Constitucional para valorar la democracia y estimar si se ha sustituido la Constitución. Como todos sabemos ese proyecto de ley que convocaba un referendo constitucional fue declarado inconstitucional por vicios formales, pero hay muchos folios dedicados al principio de limitación del poder y al fenómeno de la sustitución.

Varias notas podríamos destacar: en un primer momento se explicó por parte de la jurisprudencia que los vicios de competencia son asimilables a los vicios de procedimiento, razón por la cual la Corte Constitucional tendría la facultad para pronunciarse sobre los vicios de competencia que se asimilan a los vicios de procedimiento; una segunda posición expuso, con posterioridad, que el vicio de competencia es distinto del vicio material y del vicio de procedimiento,

es decir, no lo asimiló ni al uno ni al otro, pero en todo caso afirmó la posibilidad de pronunciarse sobre los mismos en virtud de la función de guardiana de la Constitución.

Detrás de toda esta problemática están los siguientes temas: primero, normalmente siempre se opone el principio de soberanía popular al principio de supremacía constitucional, toda la línea jurisprudencial así lo hace; un autor muy importante, citado por el Doctor Héctor Helí, de la Universidad Complutense de Madrid, que escribió sobre este tema a principios de los 80, que es el profesor Pedro de Vega, sostuvo: es incorrecto pensar esto en términos de oposición porque la supremacía constitucional es el principio jurídico de un principio político que es la soberanía popular.

Otra idea: estamos de acuerdo en que el poder constituido, es decir, el poder para reformar la Constitución, es un tema que tiene límites. Pero la pregunta es si el poder originario tiene límites. Jefferson decía: esta generación no puede limitar la Constitución de la generación siguiente. Cada pueblo tiene derecho a constituirse y darse su propia organización. Entonces debemos preguntarnos hasta dónde la mayoría puede entrar a cambiar o modificar una cláusula considerada pétrea. O mejor hagamos la siguiente pregunta, ¿en verdad existen las cláusulas pétreas? ¿En verdad existen temas que en un momento específico en el mundo puedan entenderse como inmodificables, intangibles e incambiables?. Esta es una gran reflexión.

Y les quiero llamar la atención sobre las primeras páginas de la C-141 en las que hay un párrafo que dice lo siguiente: “en todo caso, si el referendo constitucional actúa es poder constituido porque está regulado por la Constitución; el acto legislativo es poder constituido porque actúa por medio del congreso; y la asamblea nacional constituyente, ¿puede ser un poder constituido, un poder derivado o un poder originario? Puede ser derivado si simplemente reforma o puede ser originario si es convocada porque el pueblo así lo quiere para que expresamente sustituya la Constitución y la cambie totalmente”. Y, por ahí, en otro párrafo de esta sentencia dice la Corte Constitucional que la asamblea nacional constituyente, así sea poder originario, no puede hacer lo que quiera, porque hay una normatividad internacional, hay un derecho internacional,

hay un respeto a los derechos humanos que debe protegerse. Es decir, ¿podemos afirmar que existen límites al poder originario? es más, también debemos preguntarnos, ¿es correcto hablar de poder primario y de poder secundario? Este es un tema que es atribuido a diferentes orígenes: algunos dicen que nació de la teoría francesa, otros que fue la norteamericana, etcétera, pero, hay otras tesis que critican la diferenciación y la existencia de la distinción entre poder originario y poder derivado. Por ejemplo, el autor argentino Sánchez Viamonte explica que: *esto hay que hablarlo bajo la idea de un poder primigenio y de un poder continuo un poder primigenio que se ejerce por una sola vez, que una vez que crea una constitución entra a dormir, entra en reposo y que una vez que hay que reformar la Constitución se despierta y reforma la Constitución.*

El test de sustituibilidad es una técnica para observar si se cambia o no la identidad de la Constitución. Esa técnica de la sustitución lo que me dice es: puede reformarse la Constitución, pero no puede subvertirse, cambiarse totalmente, sustituirse en sus elementos identitarios; pero no afirma que exista un límite material, no hay una cláusula pétrea, así entendida. Quizás el problema es entrar a preguntarnos si hay o no cláusulas pétreas o intangibles. Yo, sobre el particular, quisiera simplemente llamar la atención sobre el siguiente punto: hoy en día el derecho constitucional está inserto dentro de la democracia constitucional, que se define después de la segunda guerra mundial a través de contenidos de carácter axiológico. Así está previsto en la Constitución alemana de 1949, en la Constitución italiana de 1947 (que entró a regir en 1948), en la Constitución española de 1978 y nuestra Constitución que adopta el Estado Social de Derecho. Y esa democracia constitucional, que es diferente de la idea del Estado liberal burgués, presupone que estas dos expresiones son consustanciales y que necesitan la una de la otra. Yo no puedo concebir la Democracia sin Constitución ni la Constitución sin Democracia. Y no puedo entender la organización de la sociedad en Occidente sin la defensa de una serie de contenidos jurídicos materiales que están por lo demás formulados desde el mismo surgimiento del movimiento constitucionalista liberal en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano cuando se dijo en su Artículo 16 que: “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

Entonces, hoy en día, en la Constitución no puedo poner lo que sea y utilizar las palabras en cualquier contexto. Por ejemplo, vamos a promulgar una Constitución en la que se afirme que se promueve la injusticia, la desigualdad y la ausencia de libertad. Es un imposible. Hay que responder a una serie de contenidos que no son tan polivalentes, así en la práctica sean usados dentro de la sociedad con diferentes significados. Me explico: hoy, todos los discursos y todas las posiciones hablan de lo mismo. Hablan de democracia, de igualdad, de libertad o dignidad; o ¿cuál no? Todos. Es más, el primer artículo de la Constitución de Cuba, dice que Cuba es una república socialista y democrática, pero es una democracia distinta de la nuestra y de la norteamericana.

Hoy en día, en buena medida, no puede concebirse el derecho constitucional sin los derechos de las personas. Y hoy no se conciben los derechos sin el concepto de “progresividad”. Y esa progresividad la podríamos denominar de otra manera: el dinamismo de los derechos. Es que los derechos se van construyendo y tienen procesos de identificación, de reconocimiento y de realización. Y para promover su realización es necesario un escenario donde el derecho pueda realizarse y concebirse. Y es que allí es donde están los derechos prestacionales.

Por otro lado, es importante explicar que detrás de la idea de soberanía, la cual es fundamental en el poder constituyente originario, está la idea de libertad. Es decir, es un sofisma acudir a las mayorías para cambiar la Constitución creando un sistema que en el fondo restringe las posibilidades de libertad. Por ejemplo; llega un dictador apoyado por la mayoría, cambia la Constitución, restringe la libertad de expresión y ese pueblo, que sólo conoce una realidad, que no tiene derecho a la información, es convocado a elecciones y ¿qué ocurre? Todos los caudillos ganan las elecciones, porque no hay libertad. Detrás de la idea de soberanía nacional están los derechos de las personas y los escenarios de libertad. Si se restringen los derechos de las personas se impide el ejercicio de la soberanía presupuesto esencial del poder constituyente primario u originario.

Quizás, para decirlo de una manera un poco más ortodoxa, esa prevalencia de los derechos sí constituye un límite a lo que se

denomina poder constituyente primario, que está en cabeza de todos y cada uno de nosotros. Porque si se restringe la libertad, la decisión mayoritaria puede deteriorarse y convertirse en un aparente mecanismo de legitimidad de decisiones no democráticas.

Así, para finalizar, vale la pena destacar el valor epistemológico de la democracia, radicado en el pluralismo propio de la democracia constitucional. Entonces, la democracia se perfecciona en la regla que garantiza el pluralismo y que facilita que la mayoría tome las decisiones respetando la diferencia y los derechos de las minorías. Empero, sin pluralismo la mayoría también puede ser arbitraria.

Así podríamos pensar en los derechos humanos y su dinamismo como esa gran cláusula pétrea que sostiene el concepto de soberanía nacional que es, a su vez, el fundamento del poder constituyente originario y del poder constituyente derivado. Estas serían las claves dentro de las cuales se comprendería el fenómeno de la rigidez constitucional.

Muchas gracias, muy amables.



## LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA ESTRUCTURAL\*

*Luis Javier Moreno Ortiz\*\**

Este conversatorio me brinda la feliz oportunidad de encontrarme de nuevo con algunas personas que fueron antes mis discípulos y que ahora son mis colegas, con quienes me unen los estrechos vínculos que se forjan en las aulas. También me permite dialogar con apreciados compañeros en el ejercicio de la docencia y con un auditorio bien dispuesto para emprender la tarea de reflexionar sobre la Constitución y su proceso de reforma. A todos ustedes gracias por su presencia hoy aquí y gracias por hacer parte activa del proceso de deliberación colectiva que se ha propuesto.

Antes de ocuparme del tema que hoy nos convoca, debo hacer dos aclaraciones. La primera, obligado por la generosa presentación que se acaba de hacer de mí. La segunda, motivada en lo que ya se ha dicho con antelación. En este conversatorio no actúo en la condición de servidor público ni en la de profesor, sino que asumo de manera deliberada la más humilde y la más divertida de las condiciones: la de estudiante. Así quiero referirme al tema. Como dijeron mis ilustres antecesores en el uso de la palabra, la Constitución y la

---

\* Este documento contiene la transcripción de las palabras pronunciadas por el profesor Luis Javier Moreno Ortiz 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*.

\*\* El profesor Luis Javier Moreno Ortiz es Licenciado en Filosofía y Humanidades y Abogado de la Universidad Sergio Arboleda, Especialista en Derecho Administrativo del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Maestro en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. En la actualidad es profesor titular de Historia Política y Constitucional de Colombia y de Deontología Jurídica en la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda y Director del Instituto de Estudios Constitucionales de la misma. Se desempeña también como Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales en la Procuraduría General de la Nación.

rigidez constitucional son dos asuntos tan ricos y complejos, que antes de pontificar sobre ellos, a veces de manera vana, es preferible concentrar la energía en estudiarlos. Como estudiante espero que tengan conmigo la benevolencia y la confianza que se suele tener con los condiscípulos. Luego de escuchar las prolijas intervenciones de los profesores Héctor Elí Rojas Jiménez y Álvaro Andrés Motta Navas, que abarcan los grandes asuntos del tema y permiten incluso construir una completa línea jurisprudencial, siento la tranquilidad de estar en un aprieto. Puede parecer paradójico, pero me tranquiliza saber que los temas ya han sido tratados, pues eso me libera en mi intervención y, al mismo tiempo, esta circunstancia me pone en un aprieto, pues debo pensar de qué hablar cuando el material parece haberse agotado. Ante esta situación sólo me queda el camino de ser recursivo, para evitar repetir lo dicho, y de serlo dentro de los límites que la ciencia y el arte imponen a los estudiantes.

Quiero proponer, en primer lugar, el juicio de que bajo el fenómeno de la rigidez constitucional subyace el fenómeno de la Constitución como norma estructural. Mientras que los referentes normativos legales o administrativos pueden, e incluso deben en algunas circunstancias, ser coyunturales, la Constitución no puede ni debe asumir esa condición. Y no lo puede hacer porque uno de los valores más importantes de la Constitución, como el de todas las instituciones fundamentales, es el de su continuidad en el tiempo. La Constitución no se hace todos los días y no se debe hacer todos los días. Quizá lo que más admiramos de la Constitución de los Estados Unidos no sea su proceso de gestación, ni la sabiduría de los padres fundadores de esa gran nación, ni la brevedad de su contenido, ni el sistema como éste está dispuesto, sino la notable circunstancia de haber durado varios siglos vigente. Una Constitución cuya vigencia se mide en siglos, tantos como aquellos en los cuales se mide la existencia de la República en la cual rige, tiene a su favor la ventaja de la antigüedad: por algo debe ser. Si una institución ha durado más de dos siglos, es dable asumir tanto que algo debe tener de bueno como que lo que tiene de bueno es más que lo que tiene de malo. Las obras precarias o mal hechas no suelen resistir el embate constante del tiempo. La duración en el tiempo de la Constitución, en tanto norma estructural dentro de una comunidad política, puede ser un criterio útil y relevante para aproximarse al estudio del fenómeno de la rigidez constitucional.

Si se asume que la Constitución es una norma estructural, como se propone, la manera de hacer frente a las exigencias de cambio y a los propios hechos sobrevinientes, no pasa por cambiar la Constitución o por sustituirla, sino por reformarla. Las personas cambian, las sociedades cambian y las comunidades políticas también cambian. El mundo en el que vivieron nuestros antepasados hace más de doscientos años, en la época en la cual se gesta el proceso del poder constituyente y se forman las Constituciones modernas en occidente, no es el mismo mundo en que vivimos nosotros. El solo hecho de la afortunada presencia de las mujeres como protagonistas de la vida común, marca una clara diferencia. La tensión entre continuidad y cambio se resuelve por medio de la reforma. Esta reforma puede darse por vía normativa, con cambios explícitos en el texto de la Constitución, o por vía interpretativa, con cambios implícitos en la lectura de dicho texto.

¿Cómo conciliar, entonces, la estabilidad que requiere una estructura como la Constitución con la necesidad de introducirle ajustes? Esta es la cuestión que se debe considerar antes de proponer y de aprobar una reforma. Al estudiar nuestra experiencia durante los ya casi veinte años de vigencia de la Constitución de 1991, aparece un dato sorprendente: es mayor el número de reformas constitucionales que el número de años de vigencia de la Constitución. El número de las primeras es de treinta, mientras que el número de los segundos apenas alcanza a veinte. Ese es el resultado si se cuentan sólo las reformas exitosas, pues si se consideran las reformas fallidas, es posible encontrar cientos de ellas en los registros del Congreso.

El no darle un tiempo, siquiera mínimo, a la Constitución, antes de precipitarnos a reformarla, revela un rasgo negativo de nuestro carácter: la impaciencia. En materia constitucional, como en casi todo, se quieren obtener resultados inmediatos, sea esto posible o no. El vértigo propio del hoy mismo y del para ya, está más próximo al capricho y a lo estéril, que a la visión razonable y feraz. El cambiar la Constitución por el prurito de cambiarla, la priva de la oportunidad de regir la vida común y, además, no resuelve ningún problema, sino que contribuye a generar nuevos problemas.

El cambio recurrente a la Constitución también revela que hay ciertos temas o materias inconclusos o abiertos en el discurso constitucional,

respecto de los cuales no se ha podido llegar a una definición adecuada y satisfactoria. En estos temas y materias parece haber una carencia (o debilidad) de consenso, carencia que no se ha logrado remediar ni en la Constitución ni en sus reformas. El tema económico puede ser un buen ejemplo de ello, pues en torno al principio de la estabilidad fiscal, que puede desarrollarse a partir del principio de equilibrio fiscal, se ha librado una verdadera batalla en varias reformas constitucionales relativas al tema de las pensiones. Sin embargo, los usuarios, los pensionados, e incluso los propios fondos, urgen por nuevas reformas al sistema. La más reciente de las reformas constitucionales en esta materia, que es del año 2005, pasó en su momento desapercibida y su efecto sólo se advierte ahora, cuando algunas personas próximas a pensionarse descubren que los cientos de regímenes de antaño se redujeron a los tres regímenes de hogaño.

Otro ejemplo de temas inconclusos o abiertos es el de la reelección presidencial, que tanta atención acaparó en sus dos intentos de reforma. Se trata de un cambio de fondo y no de un asunto menor, como lo demostraron los hechos. La definición de la suerte de los procesos de reforma constitucional tuvo a todo el país en vilo, pendiente de la decisión de la Corte, entre el júbilo y las lágrimas, entre el amor y el odio, porque se volvió un asunto visceral, apasionado, que es justo lo que no debe ser una Constitución. La Constitución no se debe hacer con el estómago, ni con el corazón. No se debe hacer o aplicar así por nadie, en especial por los jueces, pues la justicia reclama un equilibrio y una ponderación que no se pueden dejar de lado ante el impetuoso reclamo de la pasión, o de sentimientos como el amor o el desamor. Que alguien se apasione por la persona que ama es comprensible, pero que se apasione con igual intensidad por la Constitución es algo que no imaginaba, pero que pasa. De un tiempo para acá, la gente discute más por una tutela que por un detalle amoroso; es más importante lo que diga la Corte que aquellos detalles que hacen de la vida lo que es. Sin darnos cuenta, se nos constitucionalizó la existencia.

Las reformas han sido muchas. En eso concuerdo con el profesor Motta, al preguntar ¿de qué rigidez se puede hablar con tantas reformas?, pero lo hago con el matiz de que si bien reformar la Constitución parece una tarea muy fácil, es cada vez menos fácil. En el caso de la Constitución de 1991 las reformas son necesarias porque ésta tiene un problema de fondo que, siguiendo a Descartes, podría

plantearse como un problema estructural de la estructura. Dada su extensión y complejidad, nuestra Constitución tiene un alto contenido de reglas coyunturales, que no deberían estar en su texto, lo cual hace más difícil todo.

En cuanto a su extensión, sus trescientos ochenta artículos, sin contar los transitorios, no es un ejemplo de brevedad. Algunos artículos tienen párrafos y párrafos y párrafos, al punto de que se pueden encontrar artículos que se prolongan por varias páginas. Además del texto de la Constitución existen, mal contadas, diecisiete mil sentencias de la Corte Constitucional, algunas de ellas de más de trescientas páginas. Hoy en día, si se quiere estar medianamente informado sobre la Constitución, para no hablar del derecho constitucional, se debe llevar un cojín para poder sentarse antes de leer la gran cantidad de elementos relevantes que existen, y cargarse de mucha paciencia para tratar de desentrañar cuál es su significado, pues pese a su extensión, o quizá debido a ella, los textos no suelen ser muy claros.

¿Qué consecuencias se han derivado de la extensión de la Constitución? Aquí retomo las palabras del profesor Rojas, para decir que en la Constitución está todo, pero de verdad todo. Existe un fenómeno que hoy en día se llama “constitucionalización del derecho”, que se va notando en el ejercicio de la profesión y en la vida, así no se tenga mucho cuidado en estudiar los referentes teóricos. Un abogado especializado en derecho penal, por ejemplo, si no conoce y emplea la Constitución, es un mal penalista y es un mal abogado, pues el derecho penal ya no existe de manera separada de la Constitución. Un especialista en derecho internacional tiene el mismo problema. Ni siquiera el especialista en derecho laboral, que era un asunto muy específico, puede desdeñar la Constitución. La Constitución ha permeado todas las especialidades jurídicas y todos los textos del derecho. Hoy en día el derecho constitucional no es una especialidad entre tantas, ni siquiera es una especialidad, sino que es el género de todas las especialidades. Sin Constitución y sin derecho constitucional no hay ningún Código ni ninguna especialidad jurídica.

La constitucionalización del derecho ha llevado, por inercia, a la constitucionalización de las acciones y de los procesos. Hoy en día, cuando la gente tiene un problema, cualquier problema, en lo último

en que piensa es en la acción ordinaria, pues según su manera de entender las cosas eso se demora, es complicado, inútil e incluso aburrido. Prefiere las llamadas acciones constitucionales, a las que asume como prontas, sencillas, útiles e incluso divertidas. La respuesta de la gente ante un problema o conflicto, se trate de un abogado o de un no abogado, es que todo se resuelve con una tutela. Hay un exceso de fe en la tutela, en virtud del cual todo se soluciona por la vía de la tutela. Todo acaba siendo un problema de tutela. De hecho se podría acuñar una frase para describir este fenómeno: todo problema jurídico o no jurídico, que de verdad sea un problema, tarde o temprano acaba siendo un problema constitucional.

Este estado de cosas ha convertido, también por inercia, a la Corte Constitucional en una corte que si bien no es nominalmente la suprema sí lo acaba siendo en la práctica, porque todo problema jurídico relevante acaba siendo resuelto por ella o con arreglo a lo que ella dice. Los verdaderos problemas del país, sean sociales, o jurídicos, o ambas cosas, se acaban resolviendo en una sentencia de la Corte Constitucional. Por eso se genera tanta expectativa en torno a sus decisiones. Hoy mismo se reúne la Sala Plena de la Corte, para tomar decisiones muy importantes, como la relativa a la posibilidad de adoptar niños las parejas homosexuales. Miren si esta circunstancia no cambia las cosas. La extensión de la Constitución ha llevado a este desarrollo.

En cuanto a su complejidad, la Constitución de 1991 tiene dos nociones problemáticas, para no considerar las demás, que frente a ellas son *peccata minuta*. La primera es la del bloque de constitucionalidad. Por favor desdeñe el propósito de pensar que el libro que tiene en sus manos con el nombre de Constitución Política de Colombia es la Constitución. Es apenas una partecita, quizá la menor. La otra parte no está ahí, la tiene que buscar en el derecho internacional, en los tratados de derechos humanos. Cuando la encuentre, debe armar con ella y con el texto que llamamos Constitución un bloque de normas constitucionales. El bloque se debe construir, lo que no sería un problema mayor si no fuera porque no hay un claro consenso en torno a cómo hacerlo. La propia noción de bloque de constitucionalidad es equívoca, pues tiene varias acepciones. Se habla de bloque en sentido estricto, en sentido lato, como parámetro de juzgamiento, pero no parece estar claro, y la jurisprudencia de la Corte tampoco ayuda a

tener claridad en esto, cuáles normas en concreto hacen parte del bloque y cuáles no.

Por la vía del bloque de constitucionalidad se puede abrir una amplia ventana para la reforma a la Constitución. A mi modo de ver, cuando la República de Colombia aprueba y ratifica un tratado de derechos humanos, está reformando la Constitución, pues introduce una modificación evidente al bloque de constitucionalidad y amplía el conjunto de normas constitucionales. Lo mismo podría decirse cuando la República de Colombia denuncia uno de tales tratados. No sólo el Congreso, la Asamblea Constituyente y el Pueblo pueden reformar la Constitución, por la vía de los actos legislativos y del referéndum constitucional. También lo pueden hacer de manera conjunta el Gobierno, el Congreso y la Corte Constitucional, cuando acuerdan, aprueban, revisan y ratifican un tratado sobre derechos humanos. Este tratado, ingresa al bloque de constitucionalidad por la puerta del artículo 93 de la Constitución y la modifica. A esto se le ha puesto menos atención que a los actos legislativos y a los referendos constitucionales.

En realidad, con estos tratados hay un problema recurrente. Por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales, establece el derecho de éstos a ser consultados de manera previa a adoptar decisiones que puedan afectarlos. Esta norma, a la que se suele aludir también respecto de los afrocolombianos y, en general, de minorías étnicas, no dice que el resultado de la consulta sea obligatorio o vinculante, pero sí obliga a hacer la consulta. En la práctica, varias leyes y actos administrativos se elaboran y se dictan sin tener en cuenta esta consulta. El resultado es que la Corte Constitucional termina por declarar dichas leyes inexecutable. El congresista podría defenderse alegando que el deber de consultar a dichos pueblos no aparece dentro del libro llamado Constitución. Y en efecto, no aparece en ese texto, sino en un tratado internacional sobre derechos humanos, en este caso un convenio de la OIT, que pese a hacer parte del bloque de constitucionalidad, no se revisa, como tampoco se revisan los demás tratados sobre derechos humanos.

Por la vía de los tratados sobre derechos humanos se puede llegar a un problema adicional, que hace el asunto más complejo. Este problema

es: ¿cuál es el valor de las interpretaciones y de las decisiones de cortes o tribunales internacionales cuando aplican los tratados internacionales incorporados al bloque? De esta cuestión resulta una plausible preocupación hermenéutica, pues cabe la pregunta de si estas interpretaciones son fuente de derecho en nuestro ordenamiento. Si la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar un artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos, dice algo relevante sobre éstos, ¿es importante lo que dijo en nuestro discurso constitucional? O, ¿es irrelevante? Estos problemas se ven venir, pues de hecho ya hay dificultades al considerar lo que dice la Corte Constitucional y lo que dice la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la aplicación directa de tratados internacionales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Ante este panorama, como estudiante tengo la expectativa de saber si algún día la justicia penal se anima a condenar a una persona que haya cometido un delito de lesa humanidad a cadena perpetua. Sería un caso interesante en lo académico, pues la pena de cadena perpetua no aparece en la Constitución, ni en la ley penal, pero sí está en el referido Estatuto de Roma, que se incorporó de manera expresa, por medio de un acto legislativo, al artículo 93 de la Constitución.

La segunda noción problemática en cuanto a la complejidad de la Constitución de 1991, es la de los derechos fundamentales innominados. Sobre el discurso en torno a estos derechos, puede decirse algo parecido a lo que decía el profesor Motta, pues no hay nadie tan sabio como para conocer todos los derechos de las personas. Los derechos siempre se escapan. Algunos de ellos están allende la frontera de nuestro conocimiento, esperando ser conocidos, reconocidos y nominados. Las enumeraciones de derechos son provisionales, pues hay otros derechos más allá de las categorías establecidas. Por la vía de los derechos fundamentales innominados la Constitución también cambia. Si la Corte, por ejemplo, en una sentencia reconoce en ciertas circunstancias un derecho nuevo, como dicen algunos que ocurre en el caso del aborto, no se puede sostener que la Constitución no sufre ningún cambio.

Dada la extensión y complejidad del texto constitucional, es posible examinar alternativas diferentes del acto legislativo, la asamblea

constituyente y del referendo constitucional, para estudiar la reforma de la Constitución, como acaba de verse. No obstante, para evitar abusar de su paciencia, y dadas las limitaciones de tiempo, quisiera centrarme ahora en uno de los temas más recurrentes en el discurso en torno a la reforma de la Constitución: me refiero a la teoría de la sustitución de la Constitución. Quisiera proponer un análisis de esta teoría a partir de la interesante hipótesis que plantea Gustavo Zagrebelsky en la obra *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*<sup>1</sup>. En este libro Zagrebelsky, quien durante gran parte de su vida tuvo el trabajo envidiable y maravilloso de ser profesor universitario, entre otras universidades, en la de Turín, une a su formación académica la valiosa experiencia de haber sido Magistrado de la Corte Constitucional italiana, en la cual duró nueve años. La fusión de ambas experiencias: la de la academia y la de la judicatura, le permite a Zagrebelsky escribir una obra maestra breve, en la cual cuenta, desde la teoría y desde la práctica, cómo funciona en realidad la Corte Constitucional. Es el relato crítico de un hombre que ha visto la institución por dentro, cómo en verdad es, escrito por una persona que ha hecho parte de ella y que, por lo tanto, sabe cómo ella debe ser y cómo en realidad es. Sobre esta base vivencial, Zagrebelsky plantea una hipótesis que es relevante para estudiar la reforma a la Constitución, y en particular la teoría de la sustitución. Dice Zagrebelsky, sin rubor y alguno dirá también que sin vergüenza y sin miedo, que las cortes constitucionales no se limitan a decidir casos a partir de la Constitución, que es lo que se suele pensar cuando se habla de este tipo de tribunales, sino que al resolver un caso constitucional lo que en realidad resuelven las cortes constitucionales es la misma Constitución. No se resuelve un conflicto sobre la base de la Constitución, sino sobre qué se decide sobre la Constitución con ocasión del caso, valga decir, no sobre lo que la Constitución dice, sino sobre lo que la Constitución es.

Esta hipótesis se puede verificar sin mayor dificultad en nuestra propia experiencia. Entre varios ejemplos posibles, merecen mención dos: el estado de cosas inconstitucional y la teoría de la institución de la

---

<sup>1</sup> El título original del libro es *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*. Fue traducido al castellano por Manuel Martínez Neira con el título *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, publicado en Madrid por la Editorial Trotta, en la colección Mínima Trotta, en el año 2008.

Constitución. Si alguien se pregunta ¿en qué parte de la Constitución están estos asuntos? la respuesta no es sencilla. Si se busca en la Constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en los derechos fundamentales innominados, no aparece de manera explícita. Si no está allí, entonces ¿de dónde sale?, ¿cuál es su origen? Ambas preguntas tienen una misma respuesta: una sentencia de la Corte Constitucional. Este par de ejemplos aparecen en una sentencia y a partir de ese primer momento se desarrollan en otras sentencias, en una especie de proceso evolutivo. En el caso del estado de cosas inconstitucional, la Corte Constitucional no se limita a declararlo, sino que toma decisiones, hace seguimiento de sus órdenes, pide informes periódicos, realiza audiencias, etc. En el estado de cosas inconstitucional se suele ver algo que casi nunca se ve en tiempos en los cuales el control político es incipiente, se ve al Gobierno rindiendo la lección, dando cuenta de su tarea y, en no pocas veces, recibiendo regaños. La Corte Constitucional le dice sin eufemismos: la lección está mal, le falta incluir algunos datos, lo que se ha hecho no es suficiente. Esto no estaba en la Constitución, pero es así. No me aventuro a juzgar que se trate de un fenómeno constitucional, pues ese no es mi propósito aquí, pero me parece que el estado de cosas inconstitucional permite afirmar que luego de la decisión de la Corte Constitucional la Constitución ya no es la misma.

La hipótesis de Zagrebelsky también se puede verificar en el caso de la teoría de la sustitución de la Constitución. Si se hace una búsqueda paciente y esmerada, y se lo intenta mucho, la pregunta: ¿en qué parte de la Constitución está la teoría de la sustitución de la Constitución, o siquiera alguna cláusula pétrea?, se obtiene una respuesta semejante a la antedicha: en ninguna. Y no está, porque no aparece de manera explícita, aunque al momento de hacer la Constitución de 1991, ya teníamos noticia de la existencia de la teoría, como lo acaba de mostrar el profesor Motta al repasar varias de nuestras Constituciones del Siglo XIX y buena parte de la doctrina europea del Siglo XX. Y si no está de manera explícita, es menester pensar en algo más complicado, en una presencia implícita, presencia que pasa siempre por el puente de la hermenéutica.

La carencia de una presencia explícita genera un grave problema epistemológico, que tiene importantes repercusiones frente al valor

de la seguridad jurídica, pues no es posible saber de manera previa cuáles contenidos de la Constitución son reformables y cuáles no. El tratar de averiguarlo implica la necesidad de discutirlo. Alguno podría decir lo irreformable es la forma republicana. Otro, que los derechos fundamentales. Uno más, que los mecanismos de protección de tales derechos. Y no faltará quien diga que a esta categoría pertenece también el bicameralismo del Congreso. Estas propuestas alimentan el debate académico, lo que es muy interesante para los estudiantes, pero no deja de ser preocupante para los ciudadanos. El debate se zanja por lo que diga el último en intervenir, que suele ser la Corte Constitucional, que en cada caso decide qué se puede cambiar y qué no. El problema se acaba resolviendo de a poco en cada sentencia, con la curiosa circunstancia de que mientras tanto no se puede saber nada seguro sobre él.

De hecho, si uno mira los dos casos más sonoros en que se ha aplicado la teoría de la sustitución de la Constitución: el de la carrera administrativa y el de la reelección presidencial, la Corte Constitucional dice con cierta timidez, pero lo dice, que no se atreve a señalar otros temas que no se puedan sustituir, pues eso sólo lo podrá decir al estudiar cada caso. Si bien en las sentencias hay enumeraciones a modo de ejemplo, la Corte Constitucional en realidad acaba diciendo: haga usted el intento de cambiar la Constitución y cuando lo haga yo me pronunciaré y le diré si sí, o si no. En su momento, hablaré. Me reservo mi opinión para cuando llegue el caso. Lo cual es algo realmente complicado, porque la reforma de la Constitución tiene un alto riesgo en su constitucionalidad, generado por la incertidumbre previa. Si se mira lo que hasta ahora ha pasado, se podría decir que los resultados de aplicar la teoría no son negativos. Más allá de los resultados, importa poco si la teoría me convence en el plano subjetivo, porque de todas maneras es un referente objetivo de la jurisprudencia, que existe y debe ser tomado en cuenta.

Desde la perspectiva del Congreso, el saber: ¿qué se puede reformar y qué no?, sin un referente claro, es una gran calamidad. Lo es incluso en aquellos asuntos en los cuales la Corte Constitucional ha reconocido de manera explícita contenidos irreformables. En el caso de la carrera administrativa, la Corte Constitucional dice que el principio del mérito, que se concreta en la necesidad de realizar concursos públicos

de méritos para acceder a esta carrera, es irreformable. Esta es su *ratio decidendi*. Pero, aparte de este principio, ¿qué otros contenidos normativos relativos a las carreras administrativas son irreformables? ¿Acaso el acceso de mujeres y de personas de grupos minoritarios, a pesar de su resultado en el concurso? La Corte Constitucional no lo dice, y tanto el Congreso como nosotros lo ignoramos.

La variedad de controles a los cuales están sometidas las reformas constitucionales, complica aún más las cosas. De hecho hay una clara desventaja de la vía de la Asamblea Constituyente y de la vía del referéndum constitucional, que son verdaderos viacrucis, con estaciones forzosas en el Congreso y en la Corte Constitucional, previas a la votación para elegir sus miembros o para refrendar el texto propuesto, frente a la vía del acto legislativo. No es casualidad que todas las reformas a la Constitución, salvo una, hayan sido hechas por medio de actos legislativos. Me aventuro a decir que hoy quedan pocos valientes y románticos capaces de asumir las dispendiosas tareas de juntar miles de firmas y evitar que la gente firme con nombres falsos, de muertos o con letra ilegible; de obtener recursos financieros y humanos para hacer esta recolección; de cumplir con las múltiples reglas previstas en la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana y sus reglamentos; de lograr que las autoridades electorales den las autorizaciones y los certificados del caso; de presentar en un breve tiempo el resultado de este trabajo al Congreso; de luchar por su discusión y aprobación, sin que haya cambios a la iniciativa original; de superar el control automático e integral de la Corte Constitucional; de alcanzar el quórum de participación y la mayoría de votos necesarios para aprobar el referéndum; y de afrontar sin desfallecer las eventuales demandas que los ciudadanos inconformes presenten en contra de la reforma ante la Corte Constitucional.

En suma, cuando usted: señor ciudadano, intenta reformar la Constitución, la Corte Constitucional va a tener siempre algo que decir, siempre. Y como va a tener la posibilidad de decirlo, es muy probable que usted sufra la aplicación de la teoría de la sustitución. Es inevitable. Eso pasa con los controles previos y automáticos. En cambio, el acto legislativo tiene dos buenas cartas por jugar: no hay control previo y la acción pública para atacarlo tiene caducidad. No es fácil reunir al Congreso en ocho sesiones y lograr un acuerdo, sin

que en el camino se vulnera algún principio o alguna regla que rigen el proceso de formación del acto legislativo. Pero superada esta tarea, la Corte Constitucional no puede pronunciarse si nadie presenta una demanda, lo cual suele ser poco probable. Y aun si alguien presenta la demanda, para que la Corte Constitucional pueda estudiar el fondo del asunto, debe hacerse dentro del término de caducidad de un año. Para controlar la constitucionalidad de los actos legislativos, la Corte Constitucional necesita de usted, ciudadano, de su demanda oportuna.

Con todo, en las pocas demandas que se presentan a tiempo, uno de los argumentos casi infaltables es el de que el acto legislativo sustituye la Constitución. Es más bien poco lo que se suele decir respecto de la existencia de vicios en el proceso de la formación de la norma, que no suelen ser inusuales, pues las demandas, al menos de un tiempo para acá, se concentran en la compleja tarea de argumentar que la Constitución no ha sido reformada sino sustituida. Se dice que se modifica un principio estructural de la Constitución, y se lo dice a partir tanto del principio mismo como de la manera en que cada uno lo entiende. Y esto ocurre porque todo texto, aun el que es en apariencia más claro, se interpreta.

La Constitución ni es ni funciona por sí misma. La Constitución es siempre su texto más la lectura que de él hace alguien. En nuestro caso, y en casi todos los casos, esta lectura acabó siendo la que hace la Corte Constitucional. De hecho, hoy en día a usted no le basta en una tutela decir que le han vulnerado un derecho reconocido en la Constitución, sino que para argumentar su dicho necesita emplear la lectura que de ese texto escueto y, a veces, mal escrito, hace la Corte Constitucional en alguna de sus sentencias. Esa lectura acaba siendo la que le da sentido al derecho y es la que funda su acción. Por eso no es casualidad que abogados, jueces, magistrados e incluso los no abogados, como los periodistas, se hayan acostumbrado a citar sentencias y a hablar incluso de precedentes, sin que sean muy conscientes de lo que hacen y de cómo lo hacen.

La necesidad de esta lectura de la Constitución, valga decir, de su interpretación, conduce a una reforma que quizá sea la más importante de todas, a una reforma que si bien no es la más ortodoxa sí es la más importante, me refiero al sistema de precedentes. Desde hace varios

años creo, y me atrevo a decirlo, estamos en camino, si no es que ya llegamos, a un sistema de precedentes. Primero fue la jurisprudencia, que en esto es abundante y prolija. Ahora es la ley. Tanto la reciente Ley 1395 como el nuevo Código Contencioso Administrativo, no dejan dudas al respecto, pues las autoridades administrativas y judiciales, tanto si quieren como si no, deben someterse al precedente. El negar la existencia del precedente hoy en día equivale a negar la propia ley.

¿Cómo llegamos hasta allá? El gran debate en los Estados Unidos de por qué ha durado tanto la Constitución con tan pocas reformas –tiene menos que la Constitución de 1991– se ha desarrollado en otro escenario: el de la interpretación. Por eso autores como Bruce Ackerman, en una obra magna de la cual hasta ahora se conocen apenas sus dos primeros volúmenes, relativos a la fundación y a la transformación, *We the people*, sostienen que la adaptación de la Constitución a las nuevas realidades sociales, más que hacerse por la vía de una reforma, con el gran consenso nacional que ello implica, se hacen por medio de cambios que no se nos cuelan por la puerta sino por la ventana. Estas adaptaciones o reformas no formales, no se deben buscar en las enmiendas a la Constitución sino en las decisiones de la Suprema Corte en especiales momentos de cambio.

Antes de terminar de hablar y empezar a escucharlos, quisiera recordarles el conocido caso *Brown v. Board of Education of Topeka (1954)*; el caso de una niña negra que para ir a la escuela tenía que sentarse en la parte de atrás del bus, en las sillas destinadas para los de su raza. En este caso la Suprema Corte de los Estados Unidos cambia el precedente establecido en el caso *Plessy v. Ferguson (1896)*, de “separados pero iguales”, que era la lectura que la Corte había dado durante varias décadas a la décima cuarta enmienda a la Constitución, propuesta el 13 de junio de 1866 y ratificada el 9 de julio de 1868. La Corte cambia en la realidad la Constitución sin cambiar el texto de la enmienda, lo hace cambiando su lectura de la misma, valga decir, cambiando su precedente respecto del significado del derecho a la igualdad y en especial del derecho a la protección igualitaria.

Lo que hizo y hace la Suprema Corte de los Estados Unidos también lo hace nuestra Corte Constitucional. Por la vía de la interpretación, y de los precedentes, también se puede cambiar la Constitución. Como dice

con claridad Zagrebelsky, la Constitución no queda intacta después de haber pasado por la Corte Constitucional. La Constitución no es la misma, pues su lectura tiene clara incidencia en el presente y, quizá lo más importante, en el futuro. Cada caso que se resuelve por la Corte Constitucional no tiene sólo un peso específico, pues la relectura de una norma o de un derecho tiene efectos en el futuro de todos.

Los precedentes son muy importantes para construir un discurso sobre los derechos y desde los derechos, en el cual, por ejemplo, está claro que derechos sociales como la salud, son también derechos fundamentales. La salud, que en buena parte del discurso es un derecho prestacional, en el precedente tiene una faceta prestacional, pero es un derecho fundamental\*. Es un derecho fundamental aunque la Constitución no lo diga, y aunque muchos no lo quieran aceptar.

Si alguna conclusión puedo sacar de lo dicho sobre la rigidez constitucional, es la de que la Constitución es una estructura maleable, aun en los modelos más rígidos. Entre los elementos que hacen a la Constitución una estructura maleable, el principal es el de la existencia de un tribunal constitucional. Si existe un tribunal constitucional la Constitución cambia todos los días que haya sala. Eso es inevitable. Uno no se puede centrar sólo en las reformas de otros órganos. El tribunal es el que cambia la Constitución, a veces para bien, a veces para mal. Y eso nos lleva a una necesidad cívica que es muy importante: hay que vigilar y criticar la labor del tribunal constitucional.

Muchas gracias.

---

\* Ver la Sentencia T-760 de 2008.



# 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 norma<sup>1</sup>) 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”.*

<sup>1</sup> *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 revisión<sup>2</sup> 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).

---

<sup>2</sup> 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 cuasifacultad<sup>3</sup> 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.

---

<sup>3</sup> 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)<sup>4</sup> 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

---

<sup>4</sup> 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 ordinarias<sup>5</sup>)” (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

---

<sup>5</sup> 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.



# UNA MIRADA JURISPRUDENCIAL Y CONCEPTUAL A LA SUSTITUCIÓN DE CONSTITUCIÓN:

*DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ART. 1  
(PARCIAL DEL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2009 “POR EL CUAL SE  
REFORMA EL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA”\*\**

*Diego Alfredo Zambrano Garrido\*\**

De ante mano, extendiendo un saludo muy cordial a toda la mesa de trabajo que se encuentra en este momento acompañándonos al igual que a todos los asistentes.

Esta mañana tuvimos la posibilidad, para el tema que nos ocupa, la honorable oportunidad de que el Dr. Héctor Elí Rojas hiciera referencia a la demanda de inconstitucionalidad que pretende la inconstitucionalidad del artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009 que reformó el artículo 39 de la Constitución Política, en virtud de la cual se señalaba una posible sustitución de Constitución. Sin embargo, frente a esta demanda es importante detenernos a pensar, entre otros particulares, cómo se flexibiliza el Artículo 39 de la Constitución y la Sentencia C – 224 de 1994 del Dr. Carlos Gaviria Díaz que permite la dosis personal.

Así las cosas, el 19 de noviembre de 2010 se presentó por un número plural de ciudadanos Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la expresión “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”, comprendida en el Art. 1 del Acto Legislativo 2 de 2009 que modificó el Art. 49 de la Constitución Política.

---

\*Este documento materializa una síntesis completa y reflexiva de la intervención hecha por el estudiante Diego Alfredo Zambrano Garrido 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 Octavo 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.

La presente demanda de constitucionalidad dirigida a la Honorable Corte Constitucional, se compone de tres momentos explicativos que enuncian a cómo el Congreso a modo de poder constituido, se ha desbordado o exorbitado en sus competencias legislativas a punto tal que ha Sustituido la Constitución mediante el quebrantamiento de la Autonomía Personal como elemento esencial y definitorio de la Constitución, que se fundamenta en la Dignidad Humana prevista en los artículos 1, 5, 6, 7, 12, 15, 16, 18, 19 del mismo texto.

En un primer momento, la demanda pública de inconstitucionalidad que pretende la inexecutable del Acto Legislativo 2 de 2009 dedicó varias líneas a justificar que el elemento esencial de autonomía personal desconocido en la norma demandada estructura fundamentalmente un extenso articulado de la Constitución. Con ello, la acción intenta demostrar lo que la Corte Constitucional en Sentencia C-1040 de 2005 ha interpretado sobre elementos esenciales, toda vez que estos no solo se encuentran concentrados en un artículo específico sino en varios y ello va ser determinante en los límites materiales de reforma cuando de sustitución de Constitución se habla.

Así entonces, la manifestación en la demanda de encuadrar jurídicamente la autonomía personal como elemento esencial de la Constitución a lo largo de un articulado se materializó en forma resumida de la siguiente manera:

El Art. 1 funda a “Colombia como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria (...) y fundada en el respeto de la dignidad humana”: De ahí que la Corte en Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre) indique que la Dignidad Humana como pilar de una Constitución liberal era ejercida intrínsecamente por la autonomía personal en tres (3) momentos:

- i) Vivir como quiera: Entendida como la posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características.
- ii) Vivir Bien: Entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia.
- iii) Vivir sin Humillaciones: Entendida como la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física o integridad moral.

Es así, como los accionantes argumentan que el Artículo demandado vulnera el “Vivir como Quiera” propio de la dignidad humana y que por tanto lo sustituye de manera grosera en el Artículo 49 de la Constitución.

El artículo 13 de la Carta Fundamental (Todas las personas nacen libres e Iguales) permite a los accionantes en la demanda establecer una estrecha relación entre la igualdad y libertad, pues argumentan que no puede existir cada una de manera individual, es decir, para su permanencia deben coexistir las dos (además de estar ratificado en Sentencia T- 406 de 1992 M. P. Ciro Angarita Barón). Entonces, del mencionado argumento, se dice en la demanda que el Estado no puede de manera arbitraria expedir una lista de sustancias que no se puedan consumir, que ello naturalmente desconoce el libre desarrollo de la personalidad al afectar la autonomía personal de los ciudadanos colombianos.

A su vez, invocan en la acción de constitucionalidad el desconocimiento de la Autonomía Personal en lo que se refiere a la Intimidad. Objetan que si bien es cierto que el Estado debe respetar este derecho como un secreto de la vida privada y como una libertad, el acto legislativo 2 de 2009 no lo hace, pues coacciona a las personas a no poder tomar por sí solas decisiones concernientes a su vida privada, es decir, el Estado afecta las determinaciones íntimas de la personas menoscabando su autonomía.

Así mismo, la demanda se estructura con el firme ánimo de también demostrar que los artículos 5, 6, 7, 12, 16, 18, 19, 42 de la Carta Fundamental se están viendo desconocidos y sustituidos, como elementos esenciales de la Constitución plasmados a título de derechos fundamentales, por el acto legislativo 2 de 2009 que reformó el Art. 49 del mismo texto.

A su turno y para mí, la norma más importante que citan los demandantes en la demanda es el derecho a la salud, toda vez que comprende en su interior la conservación de la vida, como fin esencial del estado social de derecho colombiano. De manera tal dicen que en el ejercicio de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad se justifica la potestad de tomar decisiones sobre la propia salud, argumento tomado de la Sentencia C - 335 de 2006 M. P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas. Además adicionan: el Art. 16 de la Constitución es una Clausula General de Libertad lo que implica que cada quien

puede hacer con su vida lo que le plazca (SU. 641 de 1998 M.P Carlos Gaviria). Sin perjuicio de lo anterior, se suman al rechazo que hace el Estado en programas de mendicidad, alcoholismo y drogadicción en Sentencia C – 040 de 2006, que expresa que quien decide drogarse no puede ser sancionado por ello.<sup>1</sup>

En un segundo momento, la demanda de exequibilidad acepta que el principio de la Autonomía Personal no prohíbe de manera absoluta las medidas para proteger a las personas; de ahí que al Estado solo se le atribuyan dos (2) posibilidades para intervenir en determinadas políticas:

- a. Elevando ciertas medidas no obligatorias que no impongan prohibiciones ni obligaciones sobre la salud (Ejemplo: Medidas de política pública contra el consumo de sustancias nocivas para la salud).
- b. Dictar medidas contra riesgos inmediatos contra la vida e integridad de las personas (Cinturón de Seguridad). Sin embargo, hay que distinguir dos (2) tipos de medidas que se deben dar por necesarias en dicha intervención según la Sentencia C – 639 de 2010 (M. P. Humberto Sierra Porto):
  - Medidas Proteccionistas: Son aquellas permitidas por el principio de la Autonomía Personal y su fin es proteger dicho principio.
  - Medidas Perfeccionistas: Aquellas que prohíben el principio de la Autonomía Personal y su fin es imponer un modelo de vida coactivo aun siendo contrario a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (Elemento esencial de nuestro ordenamiento).

Excepción: Personas discapacitadas, que no han logrado su independencia.

---

<sup>1</sup> La enumeración y explicación de los artículos anteriores que a consideración de los demandantes vulneran el Acto Legislativo 2 de 2009 tienen plena correspondencia y similitud con los de la demanda. Ello se hace con el fin de lograr una exactitud y mejor comprensión de los argumentos expresados.

Así entonces, los demandantes abogan porque el Acto Legislativo 2 de 2009 es una Medida Proteccionista que sustituye los esquemas de vida de las personas por imposición de medidas coactivas como el Art. 49 Inc. 6 (Parte demandada). Afirman los demandantes, que el hecho de portar o consumir este tipo de sustancias en ningún momento viola derechos de terceros; simplemente con esta disposición hay una imposición de modelo de vida por parte del Estado y por consiguiente hay una clara y grosera sustitución de Constitución de 1991.

Y por último, hay un tercer momento importante de la demanda que describe el alcance de la prohibición demandada, pues se afirma que la Constitución no puede impedir o prohibir conductas que solo convengan al individuo, pues la prohibición renuncia a la obligación de educar por parte del Estado sobre estos asuntos. Quebrantando la Autonomía Personal el constituyente derivado, dicen, no puede imponer un fuero interno de las personas que en últimas representa un límite para la actividad del Estado.

Entonces, la prohibición del Acto legislativo pretendido como inexecutable por los acionantes es un abuso contra la Autonomía personal y sin embargo el Estado lo denuncia como una conducta moralmente incorrecta cuando ni siquiera representa un peligro para la salud pública de una organización pluralista y respetuosa de la dignidad humana como la colombiana.

Los demandantes invitan a un juicio ordinario de sustitución de Constitución y a declarar INEXEQUIBLE la parte acusada del Art 49 de la Constitución Política.

Respecto de esta demanda pienso lo siguiente: De entrada hay que advertir que la Constitución de 1991 fue el resultado por primera vez del mayor consenso social en la historia de Colombia, pues las Constituciones que anteceden a esta casi que fueron impuestas. Sin embargo, por tal consenso la carta debilitó el cuerpo axiológico de la presente dejando un gran vacío constitucional que nos permite hablar de sustitución de Constitución.

A la fecha, los 20 años de la Constitución han dejado 29 reformas representados en 54 artículos que sin duda alguna generan el más importante interrogante: ¿A este punto habrá una Sustitución de

Constitución y ha sido la voluntad del pueblo como constituyente primario? Así las cosas, la reciente demanda que acusa de inconstitucionalidad el Art 49 de la Constitución plantea, como en otras, una posible sustitución de Constitución que de modo insinuante e irresponsable jurídicamente, equipara los principios de Constitución con los derechos fundamentales logrando entonces permear la estabilidad normativa de la ley fundamental.

Así entonces, tal desafío de exequibilidad solo deja satisfecha la oposición a un interés político por vía jurisdiccional, pues en su momento, como afirman algunos congresistas, el Acto Legislativo 2 de 2009 no pudo ser controvertido minoritariamente en su proceso de formación, motivo que deja en entredicho la legalidad del Acto Legislativo y que debe entrar a evaluar la Corte Constitucional. Además de ser un argumento pujante para la inconstitucionalidad, pues la misma procedería respecto de vicios de forma; pero el presente no fue mencionado en la demanda, hecho que deja en entre dicho la pobreza jurídica de la demanda, pues ella se dedicó a extender renglones de cátedra moral y ni siquiera satisfizo el test de sustitución de Constitución.

Sin embargo, es una demanda que rescata la protección a determinados valores propios de la intimidad de las personas que pretenden ser sustituidos ante la inoficiosa y mediocre tarea del Estado en materia de políticas públicas de salud.

### **Concepto Procuraduría General de la Nación**

Como es sabido, la Procuraduría General de la Nación está en la obligación de emitir conceptos acerca de las demandas de inconstitucionalidad en forma previa al fallo o sentencia de la Corporación.

El Ministerio Público comienza por aducir que la demanda es un simple “Discurso Pro Autonomía”, pues el mismo tiene un propósito abierto e ilimitado de señalar que el Estado no puede educar a las personas con mandatos represivos que limitan la libertad. Agrega además que el problema jurídico a resolver en la demanda es la sustitución de Constitución. Sin embargo, para ello la Procuraduría advierte previamente:

- Que las competencias atribuidas al Congreso en el título VIII no son ilimitadas y que por lo tanto no pueden sustituir ningún elemento de la Constitución.
- La demanda no puede señalar indirectamente una eventual sustitución, sino que debe hacer una comparación completa e integral entre el texto sustituido y el texto que lo sustituye requisito que no se evidencia por ningún lado de la demanda.

Así las cosas, la Procuraduría le dice a la Corte Constitucional que el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas merece 3 importantes reflexiones:

En primer lugar, expresa esta Institución que el porte y consumo no son conductas que deban ser vistas individualmente, es decir, separadas de la convivencia social, pues quien porta y consume en su vida asume riesgos en: vida, salud, ingresos, costos sanitarios, familia y vida en comunidad.

En segundo lugar, la Procuraduría afirma que dentro del mercado (producción, distribución y consumo) las drogas operan bajo medios de criminalidad y violencia en los cuales se engendran roles mafiosos, de carteles y grupos armados. Ante estas circunstancias Colombia ha suscrito tratados o instrumentos mediatos a solucionar este problema con organizaciones supranacionales, pero todo debe comenzar por establecer medidas internas tendientes a protocolizar el cumplimiento de los convenios internacionales.

Y en tercer lugar, expresa el Ministerio Público que ni el porte ni el consumo son asuntos concernientes a la vida íntima de las personas. Recordemos que así lo expresan José Gregorio Hernández, Hernando Herrera, Fabio Morón y Vladimiro Naranjo en el salvamento de voto hecho en la sentencia C – 221 de 1994: “La adicción al consumo no puede ser objeto jurídico de protección”.

De esta manera, la Procuraduría General de la Nación aboga de manera anticipada por precaver que la parte demandada por inconstitucional no puede en la demanda ser tomada de manera independiente ni siquiera en forma gramatical o jurídica, pues la misma hace parte de

un párrafo cuyo contenido es omitido en la demanda generando una expresión errónea de la norma, lo que lleva a su vez a que los actores estén impedidos para ver que la Constitución procura por el cuidado de la salud personal y la de la comunidad.

Igualmente se sugiere por esta Institución que la salud personal y de la comunidad no es un tema ético moral que incida en el ámbito de la Autonomía Personal. La propia Constitución asume que la prohibición del porte y el consumo es un deber jurídico y no una mera pauta de lo correcto e incorrecto. Sin embargo, anota el Ministerio que:

- ❖ **La carta política no penalizó el porte y el consumo, sino lo prohíbe salvo prescripción médica en una función de velar por la salud a través de medidas y tratamientos preventivos de rehabilitación y ello lo hace en desarrollo de un deber constitucional del cuidado integral del individuo y la comunidad.**

Entonces, el porte y el consumo es un incumplimiento a un claro deber constitucional como una manifestación humana que comporta un límite de la vida en comunidad que puede imponer el Estado.

Por último la Ministerio Público, recuerda que en Sentencia C – 555 de 1994 y C – 916 de 2002 la Corte Constitucional precisa que la autonomía personal puede ser limitada en razón de fines constitucionales de valor social. Por consiguiente no es una intromisión a la esfera ética o moral de las personas como se pretende hacer valer en la demanda.

Pide que se declare la EXEQUIBILIDAD de la norma.

El concepto del Ministerio Público, a mi parecer, es una perspectiva razonable y sensata dirigida a dilucidar y estructurar un debate que hasta hoy no lo ha sido. Por primera vez este órgano va a aclarar que la prohibición no es una penalización sino un deber constitucional, lo que implica que el hecho de portar o consumir estupefacientes o sustancias sicotrópicas no puede aparejar consecuencias de cárcel sino por el contrario un mero correctivo jurídico. Pero ¿será que, por

cumplir estrategias de cooperación internacional se deben sacrificar derechos y libertades de los ciudadanos?

Esta visión rígida de la Procuraduría sin duda alguna es la continuación propagandista de políticas que combaten la producción y consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas ratificadas por Colombia mediante instrumentos internacionales, pero sin perjuicio de ello el afán diplomático del Estado de aparentar a las carreras sus compromisos multilaterales ha llevado al sacrificio de las libertades plenas de las personas que pone en entredicho la sustitución de Constitución.

Ese interés estatal manifiesto, de positivizar un deber constitucional como respuesta al desarrollo de instrumentos de cooperación internacional contra las drogas, no puede disfrazarse de política pública de salud como intenta hacerlo ver el Ministerio Publico. Si de verdad hubiese un compromiso serio y auténtico respecto de la salud por parte del Estado, como lo encomienda la Constitución, no moriría gente en la entrada de los hospitales, no existirían problemas para el acceso a la salud o, a lo mejor, los costos de la misma no serían tan altos, que sin duda alguna lo único que se ha logrado es la estratificación de la salud. Entonces sugiere, por lo que dice la Procuraduría, que como es un deber constitucional y no se debe portar ni consumir estupefacientes o sustancias sicotrópicas el adicto o enfermo está en la obligación de curarse. Una política bastante inquisitiva que podría abiertamente estar sustituyendo la Carta Fundamental.

### **Concepto Universidad Sergio Arboleda**

Comienza la Universidad indicando a manera de problema jurídico, que el fin de la norma demandada pretende modificar la Carta con el propósito de contrarrestar la interpretación dada por la Corte Constitucional en Sentencia C – 221 de 1994 sobre la regla de la dosis personal, que también ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia al impedir la criminalización de la dosis en tanto ausencia de antijuricidad material.

De esta manera pide que se declare la EXEQUIBILIDAD de la norma por las siguientes razones:

En primer lugar, la Universidad aduce a que la Constitución tiene algunos principios orgánicos y funcionales del Estado que definen la forma de Estado, la democracia y la separación de poderes entre otros. Sin embargo, la Teoría de la Sustitución debe ser reducida a una expresión mínima por la cantidad de principios que se deben proteger. Y adicionalmente dice que no se pueden considerar todos los derechos fundamentales como elementos definatorios de la Carta.

En segundo lugar, argumenta nuestro claustro que si la Corte llegase a declarar la Autonomía Personal como un elemento definatorio de la Constitución dentro del Art 49, sería contrario al juicio de sustitución y a la Constitución misma, en tanto, la Carta permite la limitación a los principios y a los mismos derechos fundamentales.

En tercer lugar, dice que en la Sentencia C – 1040 de 2005 prevé una metodología de juicio de sustitución, para lograr mostrar un elemento definatorio de la identidad de la Constitución, pero la demanda no lo hace, pues de ninguna manera muestra el principio sustituido por el que lo sustituyó o uno anterior u opuesto. Es decir, la demanda a la consideración de la Universidad no pasaría tal JUICIO.

Pide que se declare la EXEQUIBILIDAD.

Concepto por supuesto y sentado a técnicas jurisprudenciales.

Muchas gracias.

## EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN, CREACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INMODIFICABLES\*

*Juan Camilo Loaiza Ortiz\*\**

Buenas tardes a todos los asistentes.

Una vez realizada la lectura de la Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009 es procedente entonces plantear los siguientes interrogantes: en primer lugar, se debe establecer si ¿es válida la tesis expuesta por la Corte Constitucional según la cual el estudio de constitucionalidad realizado por vicios de competencia es únicamente en cuanto a su forma y no su contenido? O si por el contrario ¿constituye el control de constitucionalidad por vicios de competencia del Acto Legislativo 01 de 2008 un control material sobre la norma acusada?

Para resolver las cuestiones anteriores, la presente exposición se va a abordar de la siguiente manera: en primer lugar, se expondrá brevemente la tesis esgrimida por la Corte Constitucional en esta Sentencia, en virtud de la cual se declara la inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2008 por considerarlo contrario a los elementos esenciales definitorios de la Constitución; en segundo lugar; se procederá a exponer las teorías planteadas en los respectivos

---

\* Este Documento contiene la transcripción de las palabras pronunciadas por el Estudiante Semillero de investigación del Grupo Crear de la Escuela de Derecho Juan Camilo Loaiza Ortiz 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” de la Escuela de Derecho de la misma universidad.

salvamentos de voto que no comparten la exposición de motivos y, por último, se presentara una conclusión sobre lo expuesto.

En cuanto al primer interrogante, hay que advertir que por disposición expresa del artículo 241-1 constitucional, la Corte está única y exclusivamente encargada del control constitucional de los actos legislativos por vicios en su procedimiento; sin embargo, la teoría según la cual la Corte Constitucional es competente para conocer de los vicios de competencia en que incurrió o no el constituyente derivado en el ejercicio del poder de reforma que la propia Constitución Política le otorga, debe atribuirse a la jurisprudencia esgrimida por la Corte Constitucional, pues si se recuerda en la Sentencia C-551 del 9 de julio de 2003 del M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional en esa ocasión dejó sentado que para ejercer el control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta, la Corte debe hacer especial control sobre un estadio anterior al procedimiento de formación de la reforma, el cual consiste en analizar si el órgano que reforma es el llamado a realizarlo, es decir, se debe examinar la competencia; la Corporación estableció que la competencia que tiene el poder constituyente derivado es únicamente para reformar la Constitución, pues tal disposición está prevista en los lineamientos establecidos en el Título XIII de la Carta y, por lo tanto, el único órgano instituido para sustituir la Constitución es el poder constituyente originario.

Una vez aclarada la tesis de la Corte para ejercer el control de constitucionalidad por los vicios de competencia en que pueda incurrir el legislador en ejercicio del poder de reforma constitucional, se debe proceder a la exposición de la tesis empleada en la Sentencia C-588 de 2009 con ponencia del Dr. GABRIEL MENDOZA MARTELO.

En esta ocasión, la Corte Constitucional encabezada por el Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO y los Magistrados MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y LUIS ERNESTO VARGAS SILVA en una mayoría residual adoptaron la tesis de la sustitución de la Constitución en virtud de la cual declararon la inexequibilidad total del Acto Legislativo 01 de 2008.

El alcance jurisprudencial que le ha dado la Corte Constitucional a la materia que hoy nos ocupa ha sido determinar cómo se debe llevar a cabo el juicio de sustitución, estableciendo para lo anterior unos presupuestos a seguir, según los cuales una vez realizado el juicio se debe poder determinar si el acto reformativo de la Constitución constituye una sustitución a la Carta Política por considerar que el órgano reformador ha extralimitado su competencia para reformar.

Para el caso concreto, la Corte, acudiendo a jurisprudencias relativas a la materia, ha dejado claro que a pesar de que la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni intangibles, el órgano competente para reformar la Carta no puede sustituirla ni derogarla por otra totalmente opuesta, pues la sustitución es el límite impuesto al constituyente derivado dentro de su facultad de reforma; para lo anterior, se establecen entonces 3 pasos a seguir a fin de poder determinar la posible sustitución de la Constitución, a saber: en primer lugar, hay que establecer una premisa mayor en virtud de la cual se logre identificar cuál es el elemento reemplazado y a partir de una relación con diferentes referentes normativos de la Carta fijar cuáles son los elementos esenciales definitorios de la Norma Superior; en segundo lugar, se debe realizar una comparación entre la premisa mayor y el alcance jurídico del acto acusado y, por último, se debe hacer un resumen y determinar una conclusión derivada de la comparación efectuada en virtud de la cual se logre determinar si se ha reemplazado un elemento definitorio de la Carta y si la respuesta es positiva, determinar entonces si se ha incurrido en un vicio de competencia.

En cuanto a la premisa mayor, el elemento que se considera ha sido reemplazado es el mérito, entendido este como el requisito necesario para ingresar, ascender y retirarse del empleo público; por lo cual se infiere que este elemento es esencial al contenido del artículo 125 superior. De igual manera, considera la Corte, que estrechamente vinculado al mérito está el concurso público, previsto por la Norma Suprema como el mecanismo en virtud del cual se busca dotar de objetividad los criterios determinantes que se requieren para el ingreso a la carrera administrativa; es entonces el concurso el instrumento con el cual se garantiza la selección fundada en el mérito de los concursantes, evitando mediante este sistema de ingreso y ascenso al empleo público los subjetivismos del nominador por razones de

filiaciones políticas o cualquier motivo que pueda demeritar las calidades del concursante. Por otra parte, se ha determinado que la carrera administrativa prevista en el artículo 125 superior constituye un principio constitucional, pues este sistema busca asegurar finalidades superiores y por lo tanto su desconocimiento incurre inexorablemente en la violación de diferentes postulados constitucionales tales como el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, el cumplimiento de los fines del Estado, entre otros; por lo anterior, queda entonces claro que los elementos esenciales definatorios de la Constitución Política son el sistema de carrera administrativa y el mérito, pues a juicio de la Corte, esa fue la intención del constituyente primario.

En cuanto al parangón que realiza la Corte Constitucional entre el alcance jurídico del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2008 y la premisa mayor contenida en el artículo 125 constitucional, encuentra la Corporación que de la literalidad del acto acusado se desprende un régimen extraordinario para inscribir a un grupo de personas determinadas durante un lapso de 3 años y sin necesidad de concurso público, lo cual a juicio de la Corte contraría tajantemente lo previsto en el artículo 125 superior, pues en primer lugar, el carácter extraordinario y transitorio de la norma acusada constituye una excepción a la regla general de aplicación de las normas constitucionales, interrumpiendo entonces el régimen ordinario de carrera administrativa previsto en el artículo 125; en segundo lugar, viola el principio de igualdad al reconocer el derecho de inscripción e ingreso automático a un grupo de personas determinadas, desconociendo así el sistema previsto en la Norma Superior para el ingreso al empleo público y como consecuencia de lo anterior, se desplaza el criterio plasmado en el artículo 125, pues el mérito pierde su finalidad ya que la inscripción y el ingreso al sistema de carrera administrativa se hará de manera excepcional; por último, una vez desplazado el mérito, indudablemente el concurso público seguirá la misma suerte, lo cual conduce a un desconocimiento por parte del acto acusado de las reglas generales previstas en el artículo 125, el cual, a juicio de la Corte, constituye un elemento esencial definatorio de la Constitución Política.

Una vez realizado el anterior análisis, la Corte Constitucional determina que efectivamente se ha sustituido la Constitución y por

lo tanto el órgano reformador -Congreso- incurrió en un vicio de competencia, por lo tanto, se declaró la inexecutable del Acto Legislativo y se dotó de efectos retroactivos el fallo contenido en la providencia estudiada.

Respecto del segundo interrogante, la posición contraria a la planteada por la mayoría de la Corte Constitucional, los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA, MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO salvan voto y por lo tanto se alejan del fallo adoptado por la Corporación; sin embargo, para efectos prácticos de la presente charla es necesario dejar planteados los principales motivos que distan de la decisión mayoritaria.

Vale la pena advertir que las tesis expuestas en los salvamentos de voto son contrarias, por lo cual se procederá a explicar en primer lugar la exposición de motivos contenida en el salvamento de voto del Magistrado JORGE IGNACIO PRETEL; a renglón seguido se explicará la tesis expuesta por el Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO y por último se expondrá la teoría propuesta por los Magistrados NILSON PINILLA Y HUMBERTO SIERRA PORTO.

En cuanto a la primera teoría, expone el magistrado que no comparte el juicio de sustitución planteado en la sentencia, pues haciendo uso de referentes jurisprudenciales que establecen algunos supuestos que de ser reformados podrían sustituir la Constitución tales como la estructura u organización política, el régimen democrático, la naturaleza del Estado Social de Derecho, entre otros, encuentra el Magistrado que el sistema de carrera administrativa no tiene la vocación que se le pretende otorgar en la sentencia, es decir, el elemento esencial definitorio de la Carta y lo anterior por una simple razón y es que la propia literalidad del artículo 125 permite al legislador prever regímenes de excepción a la regla general.

En lo que se refiere al salvamento de voto planteado por el Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, es necesario observar en su ponencia 3 planteamientos: en primer lugar, el magistrado encuentra que el Acto legislativo 01 de 2008 no tiene la vocación de sustituir

la Constitución, pues tal y como anteriormente se mencionó, el mismo artículo 125 faculta al Congreso para exceptuar del régimen ordinario a quienes considere pertinentes; en segundo lugar, establece que el juicio que se llevó a cabo en la sentencia de la cual se aparta consiste en un juicio material de la reforma constitucional, pues en efecto se realizó una comparación entre el contenido y el alcance jurídico del Acto Legislativo y el artículo 125 de la Constitución, lo cual llevó erróneamente a la Corte a realizar un control material so pretexto de establecer unos elementos esenciales definitorios de la norma y; por último el Magistrado termina por apartarse de la teoría de la sustitución de la Constitución por considerar que la Corte ha errado sobre su estructuración, pues no comparte la teoría según la cual el único órgano competente para sustituir la Constitución es una Asamblea Nacional Constituyente en virtud de una delegación de poder hecha por el pueblo, lo cual, a juicio del Magistrado, es una contradicción de la teoría, pues ¿no podría entonces el pueblo hacerlo directamente a través de un referendo constitucional?

Por último, resulta interesante para el debate que se estudien los salvamentos de voto propuestos por los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA Y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, quienes de manera categórica se oponen a la teoría del juicio de sustitución de la Constitución; para efectos prácticos, se entiende que el andamiaje de este planteamiento se encuentra en el control constitucional por vicios de competencia que ha sustentado la Corte en su jurisprudencia por más de 7 años.

Los vicios de competencia no son otra cosa más que un control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución por su contenido, es decir, un control material argumentan los Magistrados con sendos ejemplos, entre los cuales incluyen el juicio realizado en la sentencia de la cual se apartan. Consecuencia de lo anterior es entonces que la Corporación está determinando, conforme el subjetivismo del Magistrado ponente, elementos irreformables de la Constitución y de esta manera resulta contradictoria la tesis según la cual la Carta no contiene cláusulas pétreas ni intangibles pero el órgano competente para reformar la Constitución no puede sustituirla por otra integralmente distinta.

En mi opinión, considero, al igual que el anterior expositor, que la labor que se le ha encomendado a la Corte Constitucional en estrictos y precisos términos ha sido modificada, pues el Tribunal Constitucional, so pretexto de proteger y salvaguardar la integridad de la Norma Superior, ha ampliado el espectro de competencia previsto por el Constituyente originario en el artículo 241, en virtud del cual, la Corte únicamente es competente para realizar un control sobre los actos reformativos de la Constitución por vicios en su formación y lo ha extendido al control constitucional por vicios de competencia; lo anterior deviene entonces en que La Corte Constitucional con el pretexto de estudiar la constitucionalidad de los actos que reforman la Carta por vicios de competencia viene realizando controles materiales de las reformas a través de la teoría de la sustitución de la Constitución; consecuencia de lo anterior es entonces que se están estableciendo cláusulas pétreas adornadas con el nombre de elementos esenciales definitorios de la Constitución lo cual contraría totalmente los postulados constitucionales y conlleva a una extrema rigidez constitucional.

Por último se plantea entonces ¿es la Corte Constitucional el órgano del Estado que realmente está sustituyendo la Constitución Política?

Muchas Gracias.



## CONCLUSIONES\*

*Sebastián Ramos Castro\*\**

En vísperas de los veinte años de la Constitución Política de nuestro país, la Universidad Sergio Arboleda y su Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la Escuela de Derecho se unieron al proyecto estudiantil *Desde las Aulas* para analizar y reflexionar sobre el camino recorrido por nuestra Carta política de 1991. Por tanto, cabe hacer resaltar que esta iniciativa estudiantil –la que realiza un balance en la perspectiva original de la *Séptima Papeleta*– cuenta con el esfuerzo de aproximadamente cincuenta estudiantes y de más de diez Universidades en el país: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Pontificia Javeriana, entre otras.

Verdaderamente, una *nueva constituyente* es un hecho de trascendental importancia para un país. En el caso colombiano, es menester hacer resaltar los cambios que trajo la transición de la Carta de 1886 a la de 1991. Entre ellos, como una de las grandes conquistas populares, la Acción de Tutela, mecanismo para la protección de los derechos fundamentales; la reafirmación de la descentralización administrativa, de la elección popular de alcaldes y de gobernadores; la creación de la Fiscalía General de la Nación y, tal vez, lo más significativo, de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y de la supremacía de la Constitución (Cf. Artículo 241 *superior*).

---

\* Estas son las conclusiones obtenidas al final del Conversatorio “*Rigidez Constitucional*” realizado en la Universidad Sergio Arboleda el día XX de XX de 2011, organizado por su Escuela de Derecho y el Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR adscrito a ella.

\*\* Estudiante de Sexto Semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda y Semillero de Investigación del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma Universidad.

En ese sentido, cabe destacar cómo, desde su Preámbulo, Colombia se erige como un Estado Social de Derecho caracterizado por el reconocimiento de los derechos humanos, de las garantías para la protección de los resguardos indígenas y de sus costumbres tradicionales, de la importancia de escuchar a las demás minorías y de apuntar a un país donde se garantice “a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”. Aspectos todos que, indiscutiblemente, han impactado a la sociedad colombiana.

No cabe duda: el cambio constitucional de 1991 es uno de los eventos más importantes para la Historia colombiana del Siglo XX y, seguramente, la pauta para el presente y el futuro de nuestro país. Por tanto, resulta imperioso el estudio de nuestra Carta Magna para ver cómo, a lo largo de este tiempo, ha sido interpretada, desarrollada y modificada; cómo sí o cómo no ha mantenido su esencia según el querer de los constituyentes y el pueblo colombiano.

Así, pues, a lo largo de este Conversatorio, hemos visto los diferentes aspectos referentes a la Teoría de la Mutación de la Constitución, desde sus mayores exponentes, pasando por sus hitos históricos, hasta su final aplicación en nuestro país.

Asimismo, cómo al interior del ordenamiento jurídico colombiano es una realidad hablar de la *Sustitución de la Constitución* a la luz del concepto *relativamente* nuevo enunciado por primera vez en la Sentencia C- 551 de 2003 (M. P.: Eduardo Montealegre Lynett) en la que la Corte Constitucional estudió la convocatoria por parte del Poder ejecutivo a un referendo modificatorio de la Constitución y concluyó que si bien el Congreso tiene la facultad para reformar la Constitución –tal y como lo dice su texto– no puede derogarla o cambiarla en sus elementos más esenciales o en su totalidad ya que esta función le pertenece única y exclusivamente al Constituyente primario: el pueblo.

En efecto, la Corte Constitucional, a través de su desarrollo jurisprudencial, ha determinado ciertos parámetros para crear el ya conocido *Test* o *Método de Sustitución*. En él, el juez constitucional valora, primero, si se encuentra o no frente a una situación de sustitución; segundo, hace evidente el *elemento esencial* de la identidad constitucional amenazado de subversión por la reforma; y, tercero, cómo fue remplazado dicho elemento por uno totalmente diferente.

Destacan, entonces, las Sentencias C-970 de 2004 (M. P.: Rodrigo Escobar Gil), C-971 de 2004 (M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa) y C-1040 de 2005 (MM. PP.: Manuel José Cepeda Espinosa y otros), última ésta en la que, sin duda, se encuentra elaborada en mejor forma la doctrina constitucional sobre la *Teoría de la Sustitución* y, además, se señalan los derroteros para distinguir los elementos esenciales de la Constitución y de este modo –como lo establece la Corte– “poder librarnos del subjetivismo judicial”.

Finalmente, con base en la *Teoría de la División de Poderes*, es evidenciable cómo la Corte busca señalar parámetros para limitar y, en cierta medida, controlar la actividad del Congreso a fin de que no exceda sus funciones y se evite que devenga en un Órgano sometido a las instrucciones del Ejecutivo que, según sus criterios, impulsando reformas, convierta la Constitución en una “colcha de retazos”. Claro está: no se puede hablar más de la Constitución de 1991 como un texto incólume, pero sí se puede afirmar que ella conserva sus Principios normativos, los que, a futuro, aun sin estar así previstos, se acabarán de formar como verdaderas *cláusulas pétreas*.



**CUADERNOS DE DERECHO PÚBLICO**  
**NORMAS DE PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS**

1. Cuadernos de Derecho Público publica artículos de las áreas de Derecho, Ciencia Política y Ciencias Sociales en general.
2. Se deberá remitir el artículo, en medio magnético, al correo electrónico del director de los Cuadernos [camilo.guzman@usa.edu.co](mailto:camilo.guzman@usa.edu.co)
3. Los artículos deben presentarse en el programa Microsoft Word® (versiones 97 en adelante), letra Palatino Linotype de 12 puntos, tamaño carta, interlineado doble, márgenes de 3 cm, a cada lado. La paginación del manuscrito estará ubicada en el extremo derecho del encabezado de cada una de las páginas.
4. Los artículos descritos en el anterior numeral no podrán exceder las 50 páginas. El Comité Editorial podrá aceptar otro tipo de artículos como notas, comunicaciones, ponencias, resúmenes de contribuciones, reseñas bibliográficas, críticas o comentarios jurisprudenciales, los cuales no deberán superar las 25 páginas.
5. Por tratarse de una publicación con arbitraje, el Comité Editorial designará evaluadores para el artículo y decidirá, con fundamento en el concepto de los evaluadores y en criterios de rigor científico, sobre su publicación. El Comité tiene la facultad para: aceptar el artículo, solicitar modificaciones o rechazarlo para su publicación.
6. El Comité Editorial otorga prelación a la publicación de artículos que se caractericen por consistir en resultados de investigación con un fuerte referente teórico; ser producto de reflexiones teóricas; o constituir revisiones críticas sobre el estado de la cuestión objeto de estudio.
7. Por tratarse de una publicación de carácter internacional, se aceptan artículos en otros idiomas.
8. Los artículos deben ir acompañados de un documento remitario en el que se incluya un resumen en el idioma original, en inglés y en español (acompañado del título en el idioma respectivo); se indique la naturaleza del documento (si es un producto de investigación, una reflexión, o una revisión de un tema), el objetivo general del documento (lo que pretende el documento), la(s) metodología(s) de investigación utilizada(s) y la principal conclusión o evidencia del documento con una extensión máxima de 200 palabras; se deben incluir, así mismo, las palabras clave que describan su contenido, preferiblemente en número de 4 a 6, en los idiomas mencionados.
9. El título del artículo deberá ir seguido del nombre del autor.
10. Las referencias bibliográficas y de otro orden se consignarán en pie de página, y su enumeración será continua a lo largo de todo el artículo (no debe ser por capítulos).
11. En la parte final del artículo se incluirán la bibliografía y demás fuentes utilizadas, en orden alfabético por autor o, en su defecto, por título.

12. Se recomienda a los autores consultar y referenciar en sus artículos los Cuadernos de Derecho Público, el Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales, la Revista Civilizar, los Cuadernos de Derecho Penal, los artículos digitales de la Escuela, y la Revista Crónica Universitaria, disponibles en la biblioteca de la Universidad Sergio Arboleda y en los siguientes links:  
[http://www.usa.edu.co/estudios\\_constitucionales/index.htm](http://www.usa.edu.co/estudios_constitucionales/index.htm)  
[http://www.usa.edu.co/civilizar/revista\\_electronica.htm](http://www.usa.edu.co/civilizar/revista_electronica.htm)  
[http://www.usa.edu.co/derecho\\_penal/](http://www.usa.edu.co/derecho_penal/)  
<http://www.usa.edu.co/derecho/articulos.htm>
13. Para los Cuadernos de Derecho Público el envío de un artículo indica que el(los) autor(es) certifica(n) y acepta(n): (1) que éste no ha sido publicado, ni aceptado para publicación en otra revista; (2) que no se ha reportado la publicación de una versión previa como working paper (o 'literatura gris') o en un sitio web, y que en caso de ser aceptada su publicación, lo retirarán de los sitios web y que allí solo dejarán el título, el resumen, las palabras clave y el hipervínculo a la Revista.
14. Al enviar los artículos para su evaluación, el(los) autor(es) acepta(n) igualmente que transferirá(n) los derechos de autor a los Cuadernos de Derecho Público, para su publicación en versión impresa y electrónica.
15. Respecto de las reseñas de la sección bibliográfica, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:
  - 15.1 El texto objeto de reseña debe caracterizarse por su novedad, carácter científico, importancia, crítica y aporte al Derecho. Estos elementos, sin ser excluyentes de otros, deben ser tenidos en cuenta por el autor para realizar la reseña en esta publicación.
  - 15.2 Las reseñas de textos se realizarán bajo la modalidad de ensayo-reseña, con el fin de realizar un aporte a los lectores que quieran acercarse a un determinado texto.
  - 15.3 El ensayo-reseña se referirá al libro escogido. El autor de la reseña deberá no solamente presentar una mención de los capítulos de los que se compone el texto, sino también aportar a los lectores un marco referencial para abordarlo.
  - 15.4 El ensayo-reseña debe mostrar las líneas de fuerza o hipótesis centrales del texto reseñado, con el fin de poder hacer la recomendación que se considere pertinente al lector.
16. Los autores cuyos artículos se publiquen recibirán tres (3) ejemplares de la revista en que resulte publicado su trabajo.