

CAPÍTULO II  
FACULTAD CONSTITUCIONAL DE REFORMA  
Y PODER PARA EL CAMBIO

1. Forzosidad de las reformas constitucionales.....	31
2. La doctrina colombiana.....	33
3. Aplicación de la doctrina en 1885.....	36
4. La jurisprudencia sobre el poder de reforma.....	39
5. La problemática del poder de reforma.....	47
6. Las limitaciones formales y los doctrinantes.....	55
7. Hacia la unidad del constituyente y su ejercicio directo.	59

## CAPÍTULO II

# FACULTAD CONSTITUCIONAL DE REFORMA Y PODER PARA EL CAMBIO

### 1. *Forzosidad de las reformas constitucionales*

La constitución del Estado, estructura que integra los elementos directivos y subordinados de la comunidad respectiva y sirve de estatuto normativo al ejercicio del poder en tal marco, aspira, como toda organización, a perdurar, tener continuidad y ser empresa estable. De ahí que su función primordial, inmediata, sea su propia conservación y perfeccionamiento.

Las constituciones son, pues, decisiones normativas y orgánicas con vocación futurista, expresión de una voluntad programática proyectada para largo tiempo, que se sostienen mediante sucesivos reajustes exigidos por los cambios de la realidad que regulan.

Idea que expresaba Samper<sup>33</sup> diciendo que “En suma, la Constitución, en cuanto es Carta Fundamental, debe tener la mayor permanencia posible; pero en cuanto es ley, bien que superior a todas las leyes, ha de ser reformable por algún modo.” Y que también, con gran rigor, expone Carpizo<sup>34</sup> así: “La realidad es dinámica y se modifica de acuerdo con las necesidades y las aspiraciones de un pueblo. La constitución escrita debe irse reformando en concordancia con los cambios de esa realidad. Si no fuera así, llegaría a tener el valor de una hoja de papel, según la conocida expresión de Lasalle. Luego, la constitución debe cambiar.” Lo cual reitera el venezolano Andueza Acuña,<sup>35</sup> en estos términos: “El constituyente no debería tener la pretensión de dictar una constitución inmodificable. Al contrario, debería pensar que una constitución es un instrumento de organización política sometido a las contingencias de los cambios sociales”, de modo que debe incluir una técnica reformatoria que permita “combinar la necesidad de cambiar la constitución y realizar los valores de justicia y seguridad”.

Es por eso que todas incluyen, al tiempo, mecanismos de autoprotección y dispositivos de reforma, aunque algunas pretendieron utópicamente su

<sup>33</sup> Samper, José María, *Derecho público interno de Colombia*, Bogotá, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1911, tomo II, p. 499.

<sup>34</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, México, UNAM, 1980, p. 303.

<sup>35</sup> Andueza Acuña, José Guillermo, en *Cambios Constitucionales*, México, UNAM, 1977, pp. 11 y 12.

irreformabilidad, imposible petrificación contraria a la naturaleza de las cosas, al dinamismo vital de lo humano, a la dialéctica evolución inmanente al mundo real y a las estructuras en que se inscribe y desenvuelve el proceso accidentado del quehacer político.

Mecanismos de conservación, o románticas pretensiones de eternidad, que no pueden impedir el cambio, inherente y necesario a toda organización que quiera subsistir; tanto más cuanto que las constituciones concretas adolecen de insuficiencias consustanciales e implican tendencias insuperables, como éstas:

a) Establecer relaciones de autoridad entre grupos dominantes y subordinados que tienen el inestable equilibrio de tensiones entre fuerzas dispares, cuyo volumen, situación, número e intensidad son variables y conflictivas;

b) Contener estatutos fragmentarios, no comprensivos de todos los órdenes y sectores de la comunidad para incorporarlos en un sistema de relaciones congruentes y satisfactorias, dejando al margen, involuntaria o deliberadamente, minorías impotentes y grupos que rechazan el sistema y configuran sus contrapoderes.

c) Ser, en consecuencia, transitorias, “un estado”, un momento en el proceso de evolución política de la comunidad de que se trate y, por lo mismo, una propuesta de vida en común, abierta a las transformaciones que vaya pidiendo en el transcurso del tiempo;

d) Formular un proyecto, una oferta de obra, una empresa cuya ejecución impone la cooperación necesaria de los gobernados, de aquellos a quienes está dirigido, sin la cual no se hace programa viviente, viable, vigente, y

e) Tener, como todo orden jurídico y como el Estado, naturaleza instrumental, utilitaria, al servicio de la realización de valores; es el bienestar que producen lo que las justifica y legitima y, al faltarles eficiencia en lograr su objetivo, han de cambiarse; de no hacerlo, se tornarán opresivas o encubrirán situaciones no coincidentes con su normatividad e ideales.

Estos modos de ser de las constituciones las hacen reformables por naturaleza, prevéalo o no su texto.

Pero, entiéndase bien: la reformabilidad de estos estatutos no va más allá de esa idea, pues en el orden jurídico no cabe extenderla hasta la autorización de su cambio, su destrucción nulificadora. Entender de modo tan amplio la facultad reformadora equivaldría a que la constitución se negara a sí misma, pusiera en duda su legitimidad, su validez, e incitara ella misma a la rebeldía destructora. Las reglas constitucionales permiten y pautan las pugnas por el poder, pero dentro del sistema; por lógica, excluyen la contienda frontal sobre todo el sistema.

En el torneo regularizado del poder sólo son protagonistas legítimos los sujetos reconocidos, constituidos, constitucionalizados. No pueden actuar elementos extra o supraconstitucionales y, menos, los anticonstitucionales. Es

éste el esfuerzo civilizador del constitucionalismo por racionalizar el ejercicio de la política y la vida colectiva dentro del Estado y del Derecho.

Esto es que, el ingrediente cultural representado por la normatividad jurídica en la constitucionalización de la vida política transfigura la fuerza espontánea, la natural energía organizadora que despliega el hombre en comunidad, los poderes de facto, en competencias jurídicas reguladas, limitadas, domesticadas, atribuidas como facultades de obrar específico a los órganos estatales o a los gobernados, dispuestos en relación de reciprocidad y equilibrio, o como prohibiciones, puestas como impedimentos al obrar indebido. Y aquellas facultades, determinadas en su grado, su órbita, su modo y tiempo de ejercicio. El poder subjetivo y discrecional transformado por la norma en actuación racional, calculada y contenida por y para la realización de una idea de justicia, esto, es legítima, válida.

Entre tales competencias, y es la suprema, está la de reformar la constitución. Que es, precisamente, el más positivo medio de conservación de las instituciones, al lado del control de constitucionalidad, y de la obra sutil de consolidación que cumplen los usos y prácticas que, como derecho espontáneo, van completando las normas escritas.

## 2. *La doctrina colombiana*

La constitución colombiana, reflejó aquella concepción de modo impecable cuando en el artículo 2o. de 1886, de una parte, declaró, con acento ideológico: “La soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación y de ella emanan los poderes públicos”, expresando que el poder supremo es inminente a todo el pueblo que orgánicamente conforme la comunidad nacional y reservándole, implícitamente, la capacidad de constituyente primario y el carácter de fuente de la legitimidad; y, de otra, con decisión preceptiva, estableció a continuación del fragmento escrito, que tales poderes —los generados por la nación—, sin exclusión alguna, pues la cláusula es absoluta, “... se ejercerán en los términos que esta constitución establece”.

Por lo que, con entera propiedad, atribuyó al Congreso, en su calidad de “representación nacional” (que es la que atribuye a sus miembros el artículo 105, al decir que “Los individuos de una y otra Cámara representan a la nación entera...”), la recortada facultad de “reformar” la constitución jurídica del Estado. De modo que el Congreso es el constituyente constituido, no habilitado por tal investidura ni para cambiar el principio de legitimidad ni el modo de ser político de la nación, cuestiones que ésta se reserva al reconocerse soberana y fuente de todo poder.

Normatividad que manifiesta fielmente la filosofía estabilizadora y conservadurista que aglutinó al movimiento que llevó al cabo la “regeneración” institucional de 1886, y que fue aplicada en el procedimiento seguido para expedir el estatuto que concretó dicha empresa.

Para su comprensión, compendiamos la una y describamos el otro, a grandes líneas.

El ideólogo que dominó intelectualmente las deliberaciones del cuerpo constituyente, Miguel Antonio Caro, sostuvo en el debate del 17 de mayo de 1886<sup>36</sup> las siguientes orientaciones básicas:

1a. Al definir en qué consistía la transformación política en que se había empeñado “la regeneración”, afirmó que significaba: “. . . la condenación solemne que vamos a hacer, con los labios y con el corazón, de la vida revolucionaria, de todo principio generador de desorden”, pensamiento que sirve de eje a todo el trabajo constituyente;

2a. La resurrección de la patria exige proclamar la soberanía nacional, de modo que “ya no hay soberanos coexistentes; la Nación es una, y una es la Autoridad”, como reacción contra la dispersión federalista;

3a. Sentado lo cual, “convinimos en someter las bases de la reforma a un plebiscito municipal. El voto de la Nación, solicitado en esa forma, se ha pronunciado uniforme y solemne. Nuestro primer deber es inclinarnos ante el mandato imperativo que la Nación nos ha conferido. Estamos obligados a edificar sobre las bases establecidas . . .”, procedimiento y justificación teórica que busca la legitimación de la actuación irregular del constituyente, nacido de una guerra triunfante;

4a. De lo cual resulta preciso distinguir “entre los puntos que aquí debemos tratar, aquellos que se enlazan íntimamente con las bases, como concomitantes o corolarios suyos legítimos, y los que nada tienen que ver con aquellos principios; doctrinales los primeros, opinables los segundos”; distinción que, apoyada en el plebiscito realizado y en la doctrina del mandato imperativo contenido en la decisión plebiscitaria, permitirá idear un poder constituyente restringido, efectivamente secundario, concepción que se reflejará luego en la regulación del poder reformador y su aplicación timorata;

5a. La diferencia señalada implica que “por lo que mira a las materias doctrinales o íntimamente conexiones con las bases, sólo debemos averiguar lo que a ellas es contrario, para desecharlo sin más examen y lo que con ellos lógica y necesariamente se conforma, para sancionarlo luego . . .”, fórmula que traza los linderos entre el poder de cambio político perteneciente a la nación y la facultad reformadora asignada al Congreso, y

6a. Por todo lo cual, es fuerza concluir en que los constituyentes “en materia doctrinal no podemos admitir, debemos guardarnos de admitir nada que ofrezca contradicciones con lo acordado . . .”, porque tal infidelidad sería faltar a la disciplina y la obediencia” revolviéndonos contra la primera fuente de autoridad que hemos reconocido”. Y, con lapidario fi-

<sup>36</sup> Citado por Ocampo, José Fernando, *op. cit.*, *supra*, nota 24, pp. 234, 235 y 230.

nal: “Es para nosotros, dogma indiscutible que contra esta Constitución no habrá más recursos lícitos que los que ella deja para su reforma.”

De la afirmativa y congruente doctrina que antecede, se deduce:

a) Que “la regeneración” política propuesta —ya lo indica ese nombre que es, a la vez, lema, llamado a la acción—, es un movimiento contrarrevolucionario y, en cierto sentido, en el tradicionalista y nacional, también restaurador, de lo que aún pueda rescatarse de lo afectado por la revolución radical de la mitad del siglo contra la cual se reacciona;

b) Que “la primera fuente de autoridad”, el soberano, es la nación —no el pueblo—, esto es, el todo orgánico, unitario, integrado, no la suma mecánica de individualidades; totalidades que es superior a sus partes e independiente de las mismas; que no admite pares ni superiores que compartan su poder, y cuyo mandato es el origen de la legitimidad; oponerse a su voluntad es revolucionario; con esto, se está regresando al “Estado fuerte”, para dejar atrás la disolvente fórmula liberal de 1863;

c) Que el mandato otorgado por la nación, constituyente primario, a la Asamblea Constituyente, que es tal por comisión de aquél, es imperativo, es decir, limitado al contenido de “las bases” acordadas plebiscitariamente, y no representativo, o sea, con facultades implícitas y de ejercicio discrecional; cuestión bien importante, pues deslinda desde entonces el constituyente y los poderes constituidos y sustrae a las competencias de éstos las materias que fueron de decisión directa de la nación;

d) Que las “bases” aprobadas por la nación en el Plebiscito de Municipalidades para dirigir a la Asamblea Constituyente en la elaboración del estatuto que le fue encomendado, son la decisión política fundamental que expresa la unidad ontológica y el modo de ser de la nación, o sea, su constitución política;

e) Que la Asamblea, constituyente secundario, no puede como tal, en consecuencia, sino instrumentar y hacer operativa aquella decisión formulando las reglas que trasvasen la constitución política dada a una expresión jurídica, preceptiva, normativa, imperante, y

f) Que, por fin, el constituyente constituido, no puede por sí solo cambiar la constitución política adoptada deliberada y conscientemente por la propia nación, pues desplazaría al soberano y, en gesto revolucionario, renegaría, al negarse a sí mismo, del principio de legitimidad que le dio origen; está limitado a reformar la constitución jurídica, que es su obra y campo de su competencia, en lo indispensable para mantener —actualizándola, complementándola, corrigiéndola— la constitución política original.

Así, dentro del pensamiento de Caro, que fue el prevalente, la facultad de reforma o “constituyente secundario”, deviene en un mecanismo conservador del régimen político, un dispositivo de mantenimiento, que refuerza

el defensivo y de corrección protectora en que consiste el control de constitucionalidad sobre los actos de los poderes constituidos.

### 3. *Aplicación de la doctrina en 1885*

La descripción del proceso de expedición de la Carta de 1886, aplicación de la concepción antes esbozada, visualiza mejor tal construcción ideológica.

El estatuto constitucional anterior, el de 1863, fruto del extremismo del partido radical, liberalizante, individualista, afecto al régimen federalista y al laicismo, cerró dogmáticamente el camino a toda oposición regular, obligando a sus adversarios a la alternativa de la guerra, como en 1876; considerando intangible aquel estatuto, prescribió en el artículo 92 que su reforma requería: solicitud de la mayoría de las Legislaturas de los Estados (eran nueve); aprobación, con igual procedimiento que la ley, en ambas Cámaras, y ratificación del Senado de Plenipotenciarios, mediante voto unánime, o sea, con el asentimiento de la representación de todos los Estados. Rompía un tanto esta rigidez, al permitir, alternativamente, que el Congreso convocara una Convención, pero con la exigencia de que fuera solicitada por la totalidad de las Legislaturas de los Estados (lo cual cerraba otra vez el círculo), en la cual habría igual número de diputados por cada Estado.

En verdad, ambas fórmulas equivalían a la imposibilidad de toda reforma que buscara algún cambio sustancial, pues “la nauseabunda unanimidad” de que tan despectivamente habló algún político, tan sólo florece en regímenes de abyección total o de tiránico absolutismo. Nunca en el abierto espacio del pluralismo ideológico, cuyo clima intelectual es la tolerancia. Por eso, bajo el imperio de la constitución rionegrina, la política degeneró en contienda armada casi permanente, ya que fueron más de veinte las guerras civiles que ensangrentaron este periodo. El propio partido gobernante se escindió, al separarse una fracción moderada que se dijo “independiente”, y la radical, en entendimiento con el conservatismo formó el “partido nacional”, alianza que llevó al gobierno en 1884 a Rafael Núñez, promotor de la “regeneración” institucional.

Este movimiento provocó la rebelión de los radicales; aventura que les fue adversa y que sirvió de coyuntura propicia para declarar, de facto, la abolición o caducidad —“ha dejado de existir”, fueron las palabras de Núñez al conocer el triunfo de las armas oficiales— de la constitución de 1863, y abrir camino a la transformación dificultada hasta la parálisis por las vías de jure.

La desintegración del Estado federal diseñado en Rionegro y que justificó el proceso regenerador es descrita dramáticamente en estas líneas por el

propio Núñez.<sup>37</sup> En lo político la crisis se patentiza en que “De 1864 a 1866 hubo tres revoluciones: una en Cundinamarca, otra en el Cauca y otra en Panamá. De 1866, a 1868, hubo el golpe de Estado del general Mosquera, la contrarrevolución encabezada por el general Acosta y varios trastornos locales relacionados con esos dos sucesos. De 1868 a 1870 hubo una revolución en Cundinamarca y otra en Bogotá. De 1870 a 1872 hubo una o dos revoluciones en Boyacá y otra en Cundinamarca. De 1872 a 1874 hubo una serie de trastornos en Panamá y grande agitación en Boyacá. De 1874 a 1876 hubo agitación y trastornos en toda la República. De 1876 a 1878 hubo guerra civil general. De 1878 a 1880 hubo trastornos en Panamá, Antioquía, Cauca, Magdalena, Tolima y agitación general”.

A la crisis política se añade la económica que también detectada por Núñez se refleja en que “los cuadros estadísticos revelan el hecho desconsolador de que ya hace algunos años que no exportamos lo necesario para pagar todo lo que importamos. Este desnivel económico, si continúa, dará aún margen a la alarmante conjetura de que el pueblo colombiano consume más de lo que produce. Y de todas maneras es evidente que el trabajo nacional está en decadencia”.

Es por eso explicable la exclamación con que concluye su discurso, como presidente del senado, al dar posesión de la Presidencia de la República al general Trujillo, en 1878: “... hemos llegado a un punto en que estamos confrontando este preciso dilema: regeneración administrativa fundamental o catástrofe”.<sup>38</sup>

Aprovechando hábilmente el hundimiento de los radicales, Núñez, por Decreto 594 de 10 de septiembre de 1885 convocó un Consejo Nacional de Delegatarios, con representación de dos consejeros por cada Estado y políticamente paritario, de modo que la mitad eran liberales independientes y la mitad conservadores, conformación lo más representativa posible. No fue electivo el Consejo, pues sus miembros eran designados por los gobernadores de los Estados, pero su actuación se condicionó a refrendación.

El Consejo fue instalado el 11 de noviembre por representantes del pueblo y, con base en el mensaje en que el presidente fijó los derroteros de la transformación regeneradora, elaboró el “Acuerdo sobre reforma constitucional”, fechado el 30 de noviembre siguiente, y en el cual se ponen las “bases” de aquélla y el trámite que debe seguirse al efecto.

En su artículo 3o. el Acuerdo estatuyó que “no tendría fuerza obligatoria sino después de ser sancionado por el Poder Ejecutivo y aprobado por el pueblo colombiano”, y en el mismo precepto previó que el ejecutivo debería “expedir los decretos necesarios para disponer el modo y términos

<sup>37</sup> Núñez, Rafael, citado por Vásquez Carrizosa en *El poder presidencial en Colombia*, Bogotá, Enrique Dobry Editor, 1979, 2a. edición, pp. 166 y 176.

<sup>38</sup> Liévano Aguirre, Indalecio, *op. cit.*, *supra*, nota 12.

en que debe consultarse, a la mayor brevedad, la voluntad de la Nación". El gobierno impartió su sanción al Acuerdo el 1o. de diciembre de 1885.

Por decreto 837 del 5 de diciembre reglamentó el procedimiento de consulta y ratificación del Acuerdo, atribuyéndola a los Cabildos Municipales, corporación la más próxima al pueblo, a la comuna, a la comunidad natural, a razón de un voto por cada mil habitantes o fracción mayor de quinientos, según prescribía el artículo 24, y atendiendo lo prevenido en los artículos 5o. y 6o., que regularon las votaciones y escrutinios en dichos Cabildos.

Es realmente original esta modalidad de ejercer el poder constituyente primario, pues combina una previa decisión de cambio político adoptado por una minoría con poder fáctico con la ratificación popular legitimadora.

El proceso ratificatorio se cumplió en los primeros meses de 1886 y así lo declaró la Corte Suprema el 15 de abril. Perfeccionado este paso, el Consejo, por virtud de lo establecido en el artículo 1o. del Decreto 837, quedó investido como Asamblea constituyente, con condicionamiento a los principios expresados en las "Bases" del Acuerdo, según prescripción de este mismo precepto.

Tras de largos debates sobre varios proyectos, el 5 de agosto de 1886 la constitución que elaboró la Asamblea fue sancionada en ausencia de Núñez por el Encargado del Poder Ejecutivo, Joaquín Campo Serrano.

Tan complejo proceso sugiere estas consideraciones:

1a. Fue una reforma irregular, de facto. Rompió la legitimidad al desconocer el procedimiento de reforma fijado por el artículo 92 de la constitución anterior. Consciente de esto, Núñez intentó justificar este proceder y reanudar la continuidad legalista con las espaciosas argumentaciones iniciales de su mensaje a los Delegatarios, aludiendo el precedente del "Pacto de Unión" suscrito en Bogotá en 1861, que dio paso a la constitución federal del país, después de que triunfó la rebelión de Mosquera, para añadir con más realismo: "El curso de los acontecimientos ha destruido el régimen constitucional, en que hemos agonizado, más que vivido... la opinión del país... reclama el establecimiento de una estructura política y administrativa enteramente distinta..."

Invocación, la histórica, no convincente; pues el Pacto de Unión de 1861 propuesto como antecedente fue asimismo nacido de una situación de facto, en la cual una rebelión triunfante destruía la Confederación Granadina y su constitución de 1858 para erigir un régimen nuevo.

Nadie discute, en cambio, la necesidad y la urgencia de la reintegración nacional, que históricamente han permitido exaltar el genio y la obra de Núñez.

2a. Más honesto y puesto en razón habría resultado invocar el llamamiento al plebiscito expresado por medio de cuerpos representativos de la nación, y en contacto inmediato con ella, así como para reconstruir el or-

den jurídico hecho pedazos por la dictadura de Rojas, un gobierno de facto pidió en 1957 la intervención del constituyente primario en plebiscito directo.

La consulta de 1886 fue indirecta, pero debe asumirse que sin sistema electoral saneado la votación inmediata del pueblo no era confiable, y en cambio fue realista proponer a la opinión organizada las bases generales de la reforma iniciada, y no su texto jurídico como fue hecho en 1957, de más difícil asimilación cuando la capacitación política es incipiente. Además, apelar a comunidades municipales procedentes del régimen que se iba a cambiar, en cierto sentido buscaba empalmar la nueva con la legitimidad anterior.

3a. Este procedimiento permite construir una modalidad colombiana de constituyente, porque fue aplicación intencional de conceptos tan nítidos y firmes como éstos:

Un cambio constitucional profundo, que desarraigue en verdad al que reemplaza, no puede adelantarse sin contar con la nación, directa o indirectamente; es la voluntad, manifestada en acto explícito o con el respaldo palpable de los gobernados, la que da legitimidad con su libre consenso a la decisión del grupo dirigente que formuló e instrumentó eficazmente posibilidad de cambio; la actuación del constituyente constituido es procesal, instrumental, secundaria; tanto el Consejo de Delegatarios como la Asamblea Constituyente, son intermediarios que exteriorizaron jurídicamente, en la forma en que fue decidido, el cambio político expresado de facto por los dirigentes del partido nacional gobernante y triunfador en la guerra, con apoyo en el plebiscito que ratifica la propuesta transformadora. De consiguiente, las reformas de una constitución jurídica, no el cambio de sus "bases políticas", que es privativo de la nación que lo inicia revolucionariamente o lo ratifica para legitimarlo, están condicionadas por limitaciones explícitas e implícitas derivadas de la decisión del constituyente primario, y podrían ser inconstitucionales cuando los rebasen.

El poder de reforma es facultad reglada o no por la constitución; pero nunca enteramente discrecional, fáctica; pues viene ordenada, por su origen y naturaleza, así no tenga límite expreso, a la conservación y mejora del instrumento jurídico en que el constituyente ha hecho constar su decisión política en cierto momento de la historia de un pueblo.

#### 4. *La jurisprudencia sobre el poder de reforma*

##### **A) Antecedentes**

En cuanto el control jurisdiccional de constitucionalidad pueda ser indicativo de los rasgos del poder reformatorio, se tiene que los más remotos antecedentes jurisprudenciales son negativos. Constan en autos dictados en Salas Unitarias de la Corte Suprema el 28 de octubre de 1955 y el 30 de

enero de 1956,<sup>39</sup> mediante los cuales se rechazaron demandas de inexecutableidad contra un acto reformatorio de la constitución, declarando en forma que no permite duda que “los actos del poder constituyente . . . no están sujetos a revisión de ninguna especie”, es decir, que se trata de un poder absoluto, y agregando de manera concluyente: “por ninguno de los poderes constituidos”. Principio indiscutible cuando la actuación respectiva corresponde al constituyente primario, que no era el caso entonces planteado, mas no de decisiones del constituyente constituido. Declaración tanto más inexplicable, de rechazo del control, cuanto en la constitución había norma expresa, artículo 218, reguladora de la competencia reformadora y de su procedimiento especial para expedir actos legislativos.

Se partió, entonces, en la jurisprudencia nacional en esta materia, de una confusión total entre constituyente original y derivado, y excluyendo sus actos de todo control, con olvido del artículo 2o. y de su formulación de un Estado de pleno Derecho, en el cual todo poder es limitado.

Dados estos precedentes no se entiende por qué en fallo de 28 de noviembre de 1965, la Corte afirmó: “. . . el hecho de que jamás se ha intentado que esta Corporación conozca de los proyectos de actos reformativos de la constitución . . .”

La evolución de su jurisprudencia respecto del poder reformatorio como una competencia limitada susceptible de control de constitucionalidad, al menos en aspectos formales, es reciente. Tal paso ha sido muy controvertido; sin embargo, fue recogido en parte por la preceptiva constitucional, sin que pueda afirmarse, por esto, que ya esté consolidada.

## B) Primer caso: El plebiscito de 1957

Tan interesante proceso se inicia con un nuevo y tajante rechazo de la petición de inexecutableidad de los Derechos 0247 y 0251 de 1957, por los cuales la Junta Militar convocó un plebiscito tendiente a restaurar el orden jurídico, tras de la dictadura de Rojas Pinilla, a la vez que a refrendar una reforma que institucionalizaba el acuerdo bipartidario para un gobierno compartido.

El demandante se fundaba, en suma, en que el plebiscito no era procedimiento autorizado por la constitución para su reforma, cuyo empleo acarrearía violación de los artículos 2, 105 y 218, pues se desconocían los órganos y las competencias establecidos para aquel propósito; en que la convocatoria era hecha por autoridades de facto, con invocación, además, de facultades propias del estado de sitio, situación sin relación alguna con el proceso reformatorio.

Es sugestiva la argumentación del Procurador al conceptuar sobre aquella demanda; sin reticencias sostiene que: “. . . el poder constituyente pre-

<sup>39</sup> *Gaceta Judicial*, tomo LXXX, p. 362 y tomo LXXXII, p. 9.

visto en la Constitución es secundario y consecuencia de aquel (el primario)”; que son distintos “el poder constituyente y la competencia legal establecida por una constitución para reformarla parcialmente” ya que el titular de ésta “no posee el carácter de constituyente en sentido estricto”, porque recibe su facultad de la misma constitución que va a reformar, y cuya identidad debe preservar al introducirle modificaciones; que dicha facultad, aunque extraordinaria, “es una competencia basada en el derecho constituido; y a fuer de tal, está regulada y limitada por éste”. Es la clásica doctrina del constitucionalismo liberal. Pero, en la cuestión concreta sometida a su examen, el Procurador concluye en que, siguiendo las distinciones propuestas, el plebiscito es actuación del constituyente primario, que “debe mirarse como un procedimiento de excepción impuesto por la fuerza de las circunstancias”; y, como “el poder constituyente primario tiene facultad para estructurar el Estado, a fortiori, para hacer reformas parciales, impuestas por la necesidad y cuando no funcionan los organismos reformadores previstos en la Constitución porque quien puede lo más, puede lo menos”, por lo cual solicita que los Decretos acusados se declaren constitucionales.

Ha de notarse, en primer lugar, que la Corte no recogió las implicaciones del concepto extractado sobre su competencia para juzgar la validez de las reformas constitucionales, sin que importe si proceden del constituyente primario o del secundario, ni si la razón con que se las impugna afecta a la forma o toca con el contenido de la enmienda, pues el Procurador no hace distinción al respecto. En cambio, sigue en pie tal concepto en cuanto califica al poder reformatorio como simple competencia jurídica limitada por la constitución.

Incurrió, en otro aspecto, en el error de apreciación de reducir la decisión plebiscitaria a mera adición, siendo que su texto incluía también una ratificación global del estatuto original y sus reformas, equivalente a una restauración que daba profundidad a la actuación del soberano en auténtica función de constituyente, sin olvidar además, que legitimaba el gobierno de la Junta Militar, en razón de esa misma calidad. La superficial apreciación del sentido y efectos de los actos acusados, dejó escapar la sustancia de los actos juzgados y le desvió de su tesis inicial bien fundada.

En cambio, no se puede compartir la opinión del Procurador al glosar el concepto de “soberanía” del artículo 2o., que tan estrecha conexión tiene con las nociones de constituyente y poder de reforma, que es ésta: “lo que resalta fuertemente en la fórmula de este artículo es la facultad primaria del conjunto social para dictar sus propias normas-facultad soberana pero no ilimitada, ya que no puede contrariar la soberanía popular, ni la ley natural ni la divina positiva”; determina así tres limitaciones de difícil definición, pues no se alcanza a entender cómo la nación soberana puede estar limitada por la soberanía popular que ella encarna, ni son precisa-

bles los conjuntos normativos extraconstitucionales que invoca aquel funcionario.

Tan insólitas consideraciones lo inducen a esta conclusión anacrónica: "... porque si no fuera así habría que admitirse que una nación podría cambiar su estructura moral para entregarse a doctrinas comunistas anti-democráticas y contrarias a la dignidad humana, lo que es absurdo".

Adviértase cuán confusa era para entonces la teoría del poder constituyente, mezclada aún con ideas teocráticas; y cómo al extremar la tesis de que el constituyente es poder autónomo aunque no incondicional, puesto que debe manifestarse en la circunstancia concreta en que la historia lo sitúe, le desconoce su capacidad esencial de dar al Estado la organización adecuada a ese tiempo y a esa circunstancia.

Por su parte, la Corte sostuvo como doctrina cardinal en su fallo de 28 noviembre de 1957: "... y el derecho (sic) para convocar al pueblo para que apruebe o impruebe la reforma no lo deriva (la Junta Militar) propiamente de todas las normas consignadas en la Carta, sino del poder mismo de la revolución, del estado de necesidad en que ella se halla de hacer tal reforma, y del ejercicio de la soberanía latente en el pueblo como voluntad constituyente".

Tesis también extrema, discutible y extraña. Porque confunde el poder constituyente con la revolución; porque no acata los hechos, la historia: se trata de una restauración del orden constitucional. Ni siquiera advirtió la Corte que ese era precisamente el motivo central invocado por la Junta para llamar al pueblo a que reanudase la legalidad interrumpida. Marginalmente, ¿es un contrasentido que el guardián de la constitucionalidad reconozca como fuente de derecho y legitimidad la revolución? ¿La necesidad es la fuente del Derecho, en toda ocasión? Además, ¿el levantamiento popular contra Rojas fue una revolución, en estricto sentido?

Para concluir, sobre tan deleznales e insólitas bases, que "... se inhibe de conocer de la demanda por carecer de competencia para ello", con el argumento de que "no es lógico ni jurídico sostener que la competencia de la Corte, como encargada de velar por la integridad de la Constitución, se extienda a todos los casos en que tal integridad esté amenazada"; que la enumeración de actos juzgables por ella contenida en el artículo 214 es limitativa, no enunciativa y que, en 1945, al reformarse dicho artículo fue propuesta, aunque no fue aprobada esta expresa disposición: "También decidirá la Corte si una reforma constitucional es exequible cuando el Gobierno la objete por no haberse ajustado en su forma de expedición a las normas fijadas en el artículo 209."

En esa forma la Corte eludió la cuestión de fondo: ¿el constituyente es un poder jurídico o político, limitado o incondicional, por quién y cuándo es ejercido válidamente? Se redujo a emitir consideraciones sobre la conveniencia de la reforma sobre la investidura de la Junta Militar, a escudar-

se tras de la cuestión previa de su competencia, y a sostener el exabrupto de confundir un fenómeno de la realidad fáctica —la revolución— con una facultad jurídica.

Una minoría de siete Magistrados disintió, porque ni las actuaciones de gobiernos revolucionarios ni de facto, de acuerdo con Bielsa, ni la legislación de emergencia, según el artículo 121, pueden escapar al control jurisdiccional de la Corte, pues alcanza “a la integridad de la constitución” en cualquier circunstancia.

En resumen: puede decirse que para 1957 la Corte no tenía una doctrina clara sobre el poder constituyente; o su decisión fue táctica, no respetable, dada la espinosa y conflictiva crisis que vivió el país por entonces.

### C) Segundo caso: vicios de forma

1. La segunda oportunidad en que la Corte debió pronunciarse sobre esta materia fue en el fallo de su Sala Plena del 16 de abril de 1971. Un ciudadano demandó el inciso 3o. del artículo 172 para que se declarara inaplicable por inconstitucionalidad, con la motivación de haber sido aprobado sin cumplir los requisitos que el artículo 218 prescribe.

En esta ocasión el Procurador solicitó que se accediera a la solicitud del demandante porque el inciso que se acusaba había sido incorporado a la constitución sin respetar el procedimiento reformatorio, y sostuvo que la Corte es competente para hacer esa declaración, puesto que “si por norma positiva . . . debe ahora juzgar las infracciones de los preceptos constitucionales de carácter procedimental cuando la acusación o revisión versa sobre actos de categoría simplemente legal (esto, se aclara, en virtud de la innovación introducida por el A.L.1 de 1968, que adicionó al control de contenido el de forma para leyes y proyectos de ley) el principio ha de tener igual y aún mayor validez y ser imperativo también cuando lo acusado es un Acto Legislativo reformatorio de la Carta —que es una ley de carácter especial— porque . . .”, si es expedido sin la tramitación que aquella prevé, es inconstitucional.

Si bien en esta intervención se reafirma el criterio de que la potestad reformadora es controlable, contiene una calificación muy discutible sobre la naturaleza del acto legislativo, ya que poniendo a salvo su superioridad contradictoriamente lo asimila a la ley, una de cuyas especies representaría. Tendencia generalizadora que confunde al constituyente con el legislador constituido por aquél y que conduce a no diferenciar entre constitución y norma legal, con la consecuencia de ignorar el contenido específico de la primera, su significación política y su carácter subordinante y de rectoría sobre la legislación.

Conclusión que se agrava, porque puede autorizar indirectamente un sistema flexible de reforma en que la ley común pueda modificar la funda-

mental, pues ambas son leyes, elaboradas por el mismo órgano y por procedimientos semejantes.

En esta sentencia admite la Corte que la constitución es un conjunto preceptivo modificable “en la proporción y medida en que las circunstancias sociales, económicas y políticas de la sociedad o del ‘cuerpo social’ lo demanden”. Pero ese concepto dinámico de constitución o de modificabilidad relativa a lo circunstancial, que es esencial a todo sistema político, es condicionado ideológicamente por la Corte cuando redondea su pensamiento diciendo: “. . . esta posibilidad de cambio está sujeta, por el aspecto sustancial, según la doctrina democrática, al mantenimiento de ciertos principios fundamentales . . . tales como un claro sistema de consagración y defensa de las libertades públicas, una racional separación de las ramas del poder y un adecuado método de representación de la opinión pública en los órganos del Estado y . . .”

Aquí la Corte entiende que su oficio de intérprete no está limitado a declarar la reformabilidad de la constitución, porque ello está explicitado en la misma, sino a precisar hasta dónde, dentro de cuáles limitaciones es ello legítimo, y en qué sentido, en qué dirección, que en su criterio no puede ser distinta a la de los principios que dan el tono a todo el sistema. Valoración filosófica que estimarán equivocada los que no admiten el criterio finalista de aplicación del derecho, inherente a su condición de instrumento, para romper la estrechez y curar la ceguera del positivismo crudo, aún a riesgo de perder la certeza que ofrece el apego a los textos.

O sea que, para la Corte, siguiendo su razonamiento, el poder de reforma tiene limitaciones implícitas, derivadas del contenido ideológico del sistema y, cabría, con todo rigor, concluir en la inexequibilidad de las modificaciones contrarias a su doctrina política. Pero, para completar esa tesis hay que responder a este interrogante: ¿cómo hacer compatibles, la ya aceptada necesidad de reformas impuestas por las realidades cambiantes cuando impliquen negación, contradicción invencible, con los principios orientadores de la constitución?

En segundo lugar, la Corte, con precisión que indica ya la madurez de su conceptualización del poder constituyente, restablece la distinción desdibujada por el Procurador, así “existe, además, otro término . . . el de ‘Acto Legislativo’, que con muy escasas excepciones se ha reservado a los actos del Congreso ordenados a reformar la Constitución, y con el cual se ha establecido una tajante distinción entre la función ordinaria de legislar y la especial o extraordinaria de asumir la de constituyente”, diferencia a la que luego da valor de “tradicción jerarquizante” entre ambas funciones.

Su tercera fundamentación es la de que el control sobre la forma de expedición de las reformas “no ha sido consagrado expresa ni implícitamente en nuestra constitución”. De lo cual se desprende no “que el Congreso pueda abandonar los procedimientos establecidos para reformar la Carta”

sino, contradictoriamente, que “cuando el Congreso se convierte en cuerpo constituyente, y asume, por tanto, la plenitud de la soberanía, para reformar la Constitución, lo hace con arreglo a sus propios mandatos...” A lo que se preguntaría: ¿mandatos de quién? ¿suyos?; esto sería obedecerse a sí mismo, lo que carece de lógica. Y finaliza: “. . . Quizás puede afirmarse que en este aspecto la Constitución colombiana ampara sus reformas hechas por el Congreso con una presunción de arreglo a sí misma desde el punto de vista formal o procedimental.”

Afirmaciones que suscitan, de inmediato, reparos fundamentales:

1o. Si la Corte asentó que la realidad y los principios del constitucionalismo liberal y del Estado de Derecho en que aquellos se materializan, restringen y relativizan el poder de reforma, esto es, si admite límites fácticos y filosóficos implícitos, ¿cómo no acepta la limitación y consiguiente control por violación de los requisitos formales que expresamente estipula el artículo 218?

2o. Si ha hecho la distinción entre “acto legislativo” y “ley ordinaria” y ha enseñado que el poder revisor tiene límites ideológicos, ¿por qué califica como “soberano” al Congreso-reformador, en inexplicable confusión entre una competencia creada por la constitución, y el constituyente originario, éste sí incondicionado y fáctico?;

3o. ¿De dónde resulta, y cómo puede ser válida, la presunción de constitucionalidad de toda reforma, siendo que la Corte ha dicho que sólo se pueden hacer modificaciones acordes con el contenido ideológico y las exigencias de la realidad, lo que impondría, en rigurosa lógica, examinar y evaluar el fondo de cada reforma para declararla conforme o no con todo el sistema?;

4o. Ahondando, ¿por qué restringe esta presunción a los aspectos formales? Si se trata de una actuación del ‘soberano’, está desligada tanto en los procedimientos como en el contenido de toda atadura, o no es, “soberano”; la presunción debiera aplicarse, sobre tales bases, en forma completa;

5o. El Congreso, en función constituyente, ¿puede desconocer “sus propios mandatos”, dictados a su vez por mandato del constituyente primario, e ignorar a la nación-constituyente?, y

6o. ¿Cuál “poder soberano” es éste si, según la decisión de la Corte, no es potestad para el cambio sino modesta facultad de adecuación conservadora?

Un grupo de cinco magistrados expuso la tesis contraria de que el acto legislativo “significa la expresión de la voluntad ciudadana a través del Congreso pero con las limitaciones, cortapisas o límites, que la estabilidad de la constitución necesita” y destacó el giro jurisprudencial desde los autos de 1955 y 1956 a la sentencia de 1958, en la que la Corte pasa de reconocer “un constituyente omnímodo, absoluto, ilimitado”, a un concepto relativista en el que “aún la revolución está limitada por el bien común y

el derecho natural, y lo que es más extraordinario, que el propio derecho de revolución tiene un límite en las normas constitucionales y legales que ella misma haya adoptado”.

Pone de presente lo anterior que la minoría adoptó también el criterio limitativo que, excepción hecha del primer antecedente y de este contradictorio fallo de 1971, es el dominante en la jurisprudencia.

### D) Tercer caso: Delegación del poder reformatorio

El gran salto se hace en la sentencia del 6 de mayo de 1978, al decidir la inequibilidad del A.L.2 de 1977.

El procurador expresó una idea restrictiva, coincidente con la posición de ese Despacho en el caso anterior. En efecto, sostiene que “... el denominado impropriamente Acto Legislativo . . . , no es realmente un acto constituyente, pues no responde al ejercicio del poder soberano que compete exclusivamente al constituyente primario”. Y, para precisar los limitados alcances de la competencia reformadora añade: “La Constitución como decisión o expresión de la voluntad de unidad política de la Nación y conformadora de los fundamentos mismos del Estado, no es susceptible de reforma mediante un Acto Legislativo, el que sólo puede modificar los preceptos que, aunque incorporados formalmente en el estatuto no alcanzan aquella trascendencia jurídico política”. Para concluir que tal acto es ley especial, pero como es expedido por el Congreso como poder constituido, “ese acto debe subordinarse a la propia constitución”, siguiendo las normas en ella prescritas al efecto.

Son fragmentos sustanciales del indicado fallo, estos: “... los poderes que establece la constitución no son los Supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al Superior . . . , por quien fueron creados o constituidos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho Soberano contenidas en las normas constitucionales . . .”. De lo cual se deduce que el poder de reforma está obligado: “1. A conservar la identidad política de la Constitución. Por modo que no puede el constituyente derivado cambiar por otra la suma de las normas legal-constitucionales . . .” Además, debe “Mantener el fundamento de su propia competencia . . . tampoco puede el Congreso ampliar, disminuir o remplazar por otro el fundamento mismo de su competencia . . .” Por lo cual, le queda prohibido emplear esa facultad para delegar ese poder y crear otro procedimiento de reforma, porque “El adverbio ‘sólo’, empleado por el constituyente primario en el año de 1957, cuando en el artículo 13 del plebiscito aclaró diáfanoamente el que ahora corresponde al 218, excluye de las competencias reformadoras del Congreso a todo poder distinto del que por virtud de los imperativos del artículo 2o. de la Constitución Política corresponde a la Nación colombiana, fuente de la soberanía . . .”.

El progreso jurisprudencial estuvo en que la Corte admitió que su jurisdicción constitucional comprendía los actos legislativos, al menos en lo referente a vicios de tramitación, rompiendo la incorrecta calificación del Congreso-constituyente como soberano; es decir, la concepción de esa facultad como una competencia jurídica, si se quiere, especial, pero no incondicionada. Se logró también mayor precisión al determinar los límites del poder de reforma, y la aceptación, en el texto del último fragmento citado, de que este poder no excluye el de la nación, así se haya entendido errónea e ilógicamente la prescripción plebiscitaria de que sólo puede haber reformas mediante actos legislativos.

Doctrina que exige una precisión clarificadora que formula con maestría el mexicano Carpizo<sup>40</sup> así: “Un sistema jurídico nunca puede otorgar el derecho a la revolución porque sería su suicidio... desde el punto de vista jurídico el derecho a la revolución no existe... Cuando un orden jurídico deja de satisfacer las necesidades, aspiraciones e ideales de una comunidad, cuando él se convierte en opresión, entonces nace el derecho a la revolución, pero no como una facultad jurídica, sino como un derecho de la vida... el derecho a la revolución es una facultad de índole sociológica y ética, pero nunca jurídica”. Precisión científica que acota las confusas afirmaciones que sobre la revolución, que en relación con torno al ejercicio del poder constituyente primario formularon algunos Procuradores y la misma Corte, especialmente en relación con el fallo de 1957.

En los tres últimos fallos del 2 y el 27 de noviembre, y del 4 de diciembre, todos de 1980, que resuelven demandas contra el A.L.1 de 1979, se estudió lo referente a la existencia y vigencia de los actos reformativos. Las tesis discutidas fueron las de que, sin la promulgación, tales actos, para unos existen, aunque no obligan, y para otros ni existen, siguiendo la tendencia que los asimila a las leyes comunes, lo que despoja a la decisión del constituyente derivado de toda autonomía formal.

### 5. La problemática del poder de reforma

Como puede apreciarse, el desarrollo jurisprudencial no ha sido congruente, aún es confuso y no existe una línea constante.

Podría quizás indicarse como inclinación prevalente la de que, por contraste con la absolutista, hace relativo el poder de reforma y lo sujeta, en todo caso, al procedimiento previsto en su propio estatuto.

Pero, si la jurisprudencia no tiene firmeza, la práctica en cambio ha sido consistente y fundada. En efecto, para abordar la cuestión, nunca se han suscitado dudas sobre si el poder de reforma comprende o no facultad para incorporar en la carta disposiciones enteramente nuevas, para adicionar las originales, para suprimirlas o sustituirlas parcial o totalmente, para

<sup>40</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 34, pp. 61 y 63.

restaurar las abrogadas, o para expedir disposiciones de efecto permanente o transitorio. A todas esas modalidades ha englobado el concepto común de “reforma”.

Sin embargo, si es cierto que con amplitud “reformular” es modificar en cualquier sentido, así como es fácil aceptar que toda adición complementaria tiene validez, es discutible admitir que sustituciones, incorporaciones y aún supresiones que rompan la unidad del sistema o lo mutilen hasta el punto de producir un auténtico cambio, quepan jurídicamente en una competencia de mera reforma. Fue por eso que en 1957, por vía de ejemplo, debió convocarse al constituyente primario, ya que se proponían sustituciones de fondo.

El vocablo “reforma” en el uso corriente ya tiene significación restrictiva. Quien “reforma” da forma nueva, otra forma, pero siempre a la misma materia; quien reforma dispone de distinta manera los elementos de la cosa que está reformando, pero sin hacerle perder su identidad. Es precisamente por esto que, en política, el reformismo es considerado estrategia conservadora, actitud antirrevolucionaria que, al anticipar reajustes parciales de un régimen, lo preserva, con previsión estabilizadora, de conflictos frontales.

De esto podría deducirse que no importa la modalidad empleada, pues técnicamente son todas posibles, mientras no sobrepasen el límite implícito de toda potestad de simple reforma: la identidad del sistema en que dicha facultad está inscrita.

El Congreso ha desarrollado esa competencia utilizando todos los medios indicados, pero cuidándose de alterar la esencia del estatuto. Sus piezas maestras se mantienen intactas: soberanía de la nación, unidad nacional, forma republicana, carácter representativo de los gobernantes, libertades públicas y derechos civiles, régimen concordatario, presidencialismo, aun en enmiendas globales como las de 1936 y 1945. Principios que tienen la fuerza de un sistema aceptado, normativo, viviente y que, curiosamente, coinciden con el enunciado doctrinal de las Bases políticas del plebiscito de 1885 fundador del sistema. Por eso, se puede afirmar que el ejercicio pragmático del poder de reforma ha aceptado el límite impuesto por la distinción entre constitución política, obra de la nación, y constitución jurídica, campo del poder de reforma.

Por lo mismo, no puede tenerse por válido el ejercicio que, bajo apariencia jurídica, y arrasando el sistema por empleo desviado de sus instituciones, supresiones de efecto deformante y concentración y confusión de poderes, hicieron irreconocible la ley fundamental, entre 1904 y 1909 y 1953 y 1956. No es válido “reformular”, destruyendo.

Deben mencionarse también por su efecto profundo las reformas de 1936 y 1957. La primera, porque según alguien dijo, pretendía “romperle algunas vértebras a la constitución del 86”, propósito en parte logrado, pues

reconoció a los trabajadores, les dio un estatuto y pigmentó de socialismo algunos derechos. Fue una intensa reforma; un ejemplo de cómo debe ejercerse tan precioso poder: con realismo y audacia, asumiendo los cambios políticos y atendiendo las demandas sociales. Pero no rompió la espina dorsal del viejo estatuto; porque a éste no le eran extraños los principios de equilibrio social, establecidos como tenía los derechos naturales y su respeto recíproco, la utilidad pública subordinante del interés individual, el bien común y la justicia como norte de la representación política y su acción gobernante. Con fundamento ¿podría aseverarse que entonces se produjo un real acto constituyente? o, nada más ¿una reforma que actualizó aquellos principios, pero, en el fondo, continuista?

Liévano Aguirre<sup>41</sup> piensa, en este aspecto de la obra regeneradora de Núñez, que al atribuir al Estado la función de asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales se está dando fundamento a la intervención del Estado, lo que sobrepasa la idea del Estado gendarme, que, como opinó Darío Echandía en el Congreso de 1936 que “al decir el constituyente del 86, que cuando se hallasen en conflicto el interés privado y el interés público, aquél cederá ante éste, declaró el mismo principio (la función social de la propiedad), pero en mejor forma, que han sostenido Duguit y la fórmula de la Constitución de Weimar; y que, por esto coinciden, con enfoque ideológico dispar, el constituyente de 1886 y el de 1936, pues uno y otro están contra el individualismo crudo, según lo expresó Caro: “El individualismo es siempre menos generoso que el colectivismo; el individuo privilegiado por la naturaleza o por el Estado, no acuerda compensaciones . . . , como los gobiernos representantes del interés común”.

Si se mira más hondo, se repara en que la reforma “revolucionaria” de 1936 no cambió, y por el contrario, reforzó el sistema de economía mixta estructurado en 1886, al cual, por cierto autores de la escuela marxista como Ocampo,<sup>42</sup> atacan por su concepción anticapitalista, sistema fundado en: a) Propiedad privada sobre toda clase de bienes (artículo 30), limitada por el interés público: propiedad pública sobre ciertos bienes (artículos 4o. y 202), y control estatal exclusivo y directo sobre ciertos bienes y actividades (artículos 31, 39, 49, 76-15); derechos de libertad económica limitados por el interés público (artículos 39 y 44), y con intervención para impulsar el desarrollo, aprovechar los recursos naturales y hacer una equitativa distribución de la riqueza (artículos 30, 32 y 105).

La reforma de 1936, aun en su tinte social, en resumen, confirma el sistema, mediante una actualización conveniente, la interpretan como falta de madurez, de desarrollo político.

Vásquez Carrizosa<sup>43</sup> señala que “tenemos un derecho constitucional ines-

<sup>41</sup> *Op. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 280, 282.

<sup>42</sup> Ocampo, José Fernando, *op. cit.*, *supra*, nota 24, p. 149.

<sup>43</sup> Vásquez Carrizosa, Alfredo, *op. cit.*, *supra*, nota 37, p. 19.

table para una sociedad igualmente en evolución". Y Martz<sup>44</sup> se sorprende porque "... para los colombianos, ésta (la constitución) no es inmutable, sacrosanta; hay poca renuencia a modificarla drásticamente en vez de trabajar por mejorar la situación sin cambiar el documento", con enfoque propio de una sensibilidad historicista. Insiste en que "el colombiano no considera que una reforma constitucional sea quebrantar la fe en el pasado", y explica el reformismo por una especie de fetichismo jurídico, ya que "... existe la ilusión de que la proclamación de creencias democráticas transmitirá los ideales a la realidad".

Más objetivo es el pensamiento de Valadés,<sup>45</sup> quien ve claro que, "... en términos generales podemos inferir que esas continuadas reformas denotan que se hace un esfuerzo para mantener la vida de la constitución". Y también que las sucesivas reformas "... en muy buena medida obedecen no a que se tenga poco respeto por ella, sino ... a que se le considera el único instrumento idóneo para refrenar un tanto, o encauzar ... la acción de los gobernantes".

El problema es bifronte: político y técnico. Todo sistema es dialéctico; le es forzoso incorporar nuevas fuerzas, registrar la prevalencia de las que son dominantes, reajustar el compromiso entre los intereses en oposición o conflicto, dar fórmulas para zanjar colisiones de interés o poder, neutralizar contrapoderes o asimilar elementos subversores. No dar paso a estas adecuaciones, hace de la constitución un programa frustrado, una utopía irrealizada. Valgan como buenos ejemplos, la ley electoral de representación de minorías, el derecho de huelga, el frente nacional.

En el orden técnico, si las proposiciones constitucionales son abstractas y muy generales, sin caer en casuismo reglamentarista, su flexible adecuación a variadas situaciones permitirá un desarrollo legislativo oportuno, que hará innecesarias frecuentes reformas. En cambio, la regulación detallista, contingente, ocasional, a cada tropiezo, pedirá su reforma. Piénsese en la firmeza de fórmula sobre libertad de la prensa y, en cambio, obsérvese la inestabilidad de la regulación electoral.

Además, cuando la aplicación es recta, firme y confiable, no es preciso adicionar cautelas, cortapisas y controles tendientes a contrarrestar el abuso y la discrecionalidad caprichosa.

El buen uso del poder re reforma excluye la pasión partidista que llevó, entre nosotros, a elevar a precepto constitucional la respectiva doctrina, con cada cambio de partido de gobierno. Causa de reformismo inconsulto que parece desaparecida.

El mayor o menor movimiento reformista se ve también influido por el tipo de constitución, según sea predominantemente programático y decla-

<sup>44</sup> Martz, John D., *op. cit.*, *supra*, nota 14, p. 22.

<sup>45</sup> Valadés, Diego, *La constitución reformada*, México, Manuel Porrúa, 1979, pp. 17 y 18.

rativa, “principista”, que le dicen algunos, o preceptiva y operativa, pues ésta requiere permanentes adecuaciones de órganos y dispositivos dinámicos, mientras aquella es más estable.

Es aconsejable, por ello, descartar los estatutos constitucionales de las indicaciones específicas de la obra, acción, programa o de la política concreta que deba aplicarse, para llevarlas, por ser cambiantes como toda estrategia, al texto de las leyes-cuadro, que es la técnica legislativa que, junto con las leyes normativas y orgánicas complementan la constitución. Campos tan móviles como los económicos y fiscales deben ser tratados constitucionalmente sólo dentro de la generalidad de sus principios constantes, así como los que señalan requisitos para creación de entes o calidades para ser elegidos o nombrados a cargos públicos.

Tan viva como la discusión sobre la extensión del poder de reforma ha sido la de su delegabilidad. Quienes, como Devis y Melo Guevara, identifican esta facultad con la del constituyente primario, lógicamente admiten la delegación; quienes la conciben en el estricto contexto de la normatividad, la tratan como competencia de ejercicio exclusivo y directo del Congreso, alegando que la delegación requiere autorización expresa que no existe, pues el representante no puede subdelegar sin autorización del representado, siendo inválida toda delegación parcial o total, transitoria o definitiva.

Fue ésta la posición de la Corte ante la demanda del A.L.1 de 1977, en cuya resolución afirmó que “el Congreso no puede desbordar sus poderes, ni crear otro, igual o superior al suyo”, por lo cual le está prohibido utilizar ese procedimiento “para que otro haga lo que debe hacer él mismo”.

En igual sentido razona Vidal.<sup>46</sup> Anota, cuando glosa aquel fallo, que “tiene que partirse de... que los órganos del Estado reciben funciones para que las ejerzan ellos, pues es a través de ellos como se realiza la voluntad política de la Nación, de modo que una delegación es excepcional y por ello requiere de norma que la faculte explícitamente”. A lo cual debe añadirse que el artículo 13 del plebiscito hizo exclusivo medio de reforma el acto legislativo.

Históricamente, los antecedentes aparecen ambiguos, pues la delegación fue usada por Reyes en la Asamblea que formalizaba dócilmente lo que él decidía y luego fue empleada por el republicanismo para deshacer sus excesos; y en 1952 fue adoptada también por la Asamblea que sirvió los intereses de la dictadura de Rojas.

Con bizantinismo muy nuestro, en otro frente se discute sobre la viabilidad del cambio del procedimiento reformativo del artículo 218, fenómeno parecido a una autorreforma. Se vio que la Corte niega terminantemente

<sup>46</sup> Vidal Perdomo, Jaime, “¿El gobierno de los jueces?”, en *Revista Foro Colombiano*, tomo XVIII, núm. 107, pp. 484 y 485.

te esa posibilidad, mientras Devis<sup>47</sup> vigorosamente contrataca aclarando que "... si se cumplen los requisitos de procedimiento que ella señala, el Congreso-constituyente puede reformar como le plazca el artículo 218 y cualesquiera otros". Y replica que no se requiere para tal modificación un plebiscito, porque la prohibición del artículo 13 del votado en 1957, se refiere al futuro y, al contrario de las demás decisiones en él contenidas que eran de vigencia temporal, aquella es permanente y de efecto negativo absoluto. Distinta cuestión es su eficacia política y su discutible valor doctrinario.

Oscurece también la definición del poder de reforma la tendencia a confundirla con la función legislativa ordinaria que viene desde 1886, al confiar ambas funciones al mismo organismo; al reputar constitucional a la ley una vez sancionada, aunque apareciera contraria a las prescripciones de aquella, como estuvo dispuesto por el artículo 6o. de la Ley 153 de 1887, y últimamente al acentuarla en la enmienda de 1979, con estos equívocos cambios:

1. Sometió el acto legislativo al mismo control que existe sobre las leyes, en cuanto a vicios de inconstitucionalidad por irregularidades procedimentales, ante la Corte Suprema;

2. Entre los vicios que motivan el control está el de "haber sido aprobados sin el cumplimiento de los requisitos prescritos en el artículo 81", que señala cuáles son los exigidos para los proyectos de ley, entre los cuales está la sanción presidencial;

3. Las reglas sobre votación negativa en las Comisiones y señalamiento de fecha para votaciones son comunes a la ley y al acto legislativo, en el artículo 81 y en el 82;

4. Admitió en el artículo 73 que pueden iniciarse proyectos de acto legislativo en el receso de las sesiones ordinarias, en contra del artículo 218. Como, además, en la práctica tienen igual iniciativa Congreso y gobierno, bien puede hablarse de "constituyente permanente", en el sentido de ordinario, dada la identificación que hace perder fisonomía a las reformas constitucionales. Situación que se agrava con la circunstancia de que, cada vez más, las decisiones políticas y técnicas del ordenamiento económico se expresan en leyes especiales de jerarquía supra-legal, frente a las ordinarias, cuyo contenido condicionan como las propias normas constitucionales; leyes orgánicas, normativas y cuadros, que ayudan a desdibujar más la preeminencia de los actos legislativos.

Alarcón<sup>48</sup> advirtió este peligro al escribir: "... el constituyente de 1979

<sup>47</sup> Devis Echandía, Hernando, "Dictadura Judicial de la Corte Suprema de Justicia y Corte Superconstituyente", *Foro Colombiano*, Bogotá, mayo de 1978, tomo XVIII, núm. 107, p. 481.

<sup>48</sup> Alarcón, Óscar, "De una constitución rígida a una flexible", en *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, artículos 1 y 2 de 1980, pp. 236 y 239.

no sólo violó flagrantemente el artículo 218, sino que además puede pensarse que lo derogó al confundir, en muchas de sus normas, acto legislativo con ley. Al colocarlos en una misma jerarquía podría pensarse que convirtió en flexible nuestra tradicional constitución rígida”. Con esta consecuencia secundaria: “. . . es un contrasentido darle a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la supremacía de la constitución”. De qué supremacía podría hablarse “cuando una norma constitucional, según el nuevo artículo 81, está en el mismo nivel que una ley ordinaria”.

La mayor incidencia de esta asimilación la produce la exigencia de la sanción presidencial para los actos legislativos, porque condiciona su efecto a un poder constituido, así se trate del jefe del Estado. Es cierto que el antecedente es notable: el constituyente del año 86 estableció tal requisito en el artículo 0, que se hizo costumbre constitucional, deducida también por analogía con la ley, ya que el artículo 218 no preceptúa nada en este punto.

No se estima acertado este uso, ahora establecido normativamente por el artículo 215, porque estableció un control político sobre el poder de reforma que no se ajusta a la naturaleza de la función; aunque sí al estilo presidencialista de la carta política, cerrando aún más los caminos de cambio.

Repárese en que es absurdo condicionar al criterio presidencial los cambios constitucionales. A menos que su poder de objeción se limite a las fallas formales señaladas en el artículo 215, para que la sanción signifique únicamente la declaración de que el trámite fue regular, y no afecte su sentido político. Porque, ¿cómo se tramitarían las objeciones? ¿Cómo las de los proyectos de ley? ¿La Corte intervendría? ¿Siguiendo cuál procedimiento? ¿Con fundamento en cuáles normas?

Lo lógico es admitir, si se quiere un poder reformativo autónomo, que los actos legislativos no requieren sanción por proceder del máximo poder en el Estado, quedan perfeccionados con la aprobación del Congreso, y únicamente requieren para entrar en vigencia y, esto es de sentido común, de la promulgación que los da a conocer para su observación efectiva.

De todavía incalculable impacto en el campo constitucional es la autorización dada para iniciar procesos de integración económica, en el ordinal 18 del artículo 76, procedente de la enmienda de 1968. Porque tales procesos crean organismos y normaciones supra-nacionales. Con autonomía plena e independientemente de los miembros integrados, considerados individualmente, pero en su nombre pues se trata de una comunidad: 1) Ejercen poderes que desplazan a los estatales y varían sus legislaciones internas en forma directa; 2) sus decisiones no tienen necesidad de exequator ni de incorporación, y 3) no están sujetas a control de compatibilidad con los ordenamientos jurídicos particulares sobre los cuales tienen prevalencia.

Se produce un traslado de competencia, “cesión de soberanía” le llaman

otros, que directamente, en principio, y después indirectamente, afecta todo el sistema constitucional. El derecho nuevo, el "derecho comunitario", por ser supranacional, es también supra-constitucional y así, desde fuera, el sistema recibe presiones y soporta transformaciones de fondo, autorizadas, un poco en abstracto, por el tratado público que organizó la comunidad.

Estas transformaciones, a la larga, procuran superar al Estado como forma de organización económica y renuevan la concepción del espacio en función del poder del Estado, a la vez que promueven el tránsito del nacionalismo cerrado hacia la cooperación que, propiciando un mayor desarrollo en mercados más amplios y mejor defendidos, busca liberarse de la dependencia exterior.

Pero el integracionismo, para el constitucionalista, significa una interpenetración y yuxtaposición de poderes que incide en el modo de ser del Estado, y puede llegar hasta modificar su constitución, pues ya no se trata de que el Estado incorpora o "recibe" en el orden jurídico interno unas normas en cuya elaboración ha participado, según los principios de igualdad y reciprocidad propias del Derecho Internacional clásico, sino de otro derecho que, aunque no extraño, no procede el Estado y rige en su territorio y para sus habitantes de manera directa, derogando muchas veces la ley nacional.

Como dicho proceso, de otra parte, tiene indirectas repercusiones políticas, ¿se estará modificando la constitución del Estado por vía distinta del poder de reforma y sin conocimiento del constituyente primario?

Preocupante, asimismo, el condicionamiento de muchas reformas al desarrollo legislativo o a la aplicación gubernamental, pues deja en suspenso los efectos buscados, desprestigiando los mecanismos de cambio.

En efecto: la mayor parte de la preceptiva constitucional no puede ser de efecto plenario y directo. Requiere instrumentación que la ponga en acto. La desidia, la fuerza paralizante de intereses creados entorpecen las iniciativas renovadoras. Para dar un ejemplo, nombremos un caso aberrante: la Comisión interparlamentaria encargada de dar primer debate al proyecto de la ley de planes de desarrollo creada por la reforma de 1968 no fue integrada dentro de los doce años de vigencia de tal previsión, con la consecuencia de quedar incumplida la obligatoriedad de la planeación.

Reta la imaginación del jurista la necesidad de encontrar correctivos, como los que se derivan del control político, para sancionar estas "inconstitucionalidades por omisión", o "fraudes a la constitución". Son modelos de ingenio los dispuestos para el caso de no presentación del presupuesto o de su no aprobación, autorizando que rija el de la vigencia anterior o que se expida el proyecto, y el del trámite forzoso que se daba a la ley del plan, trasladando la competencia respectiva al órgano alterno con cada vencimiento del término señalado para su ejercicio.

En nuestra carta, por eso hay a la vez una constitución operante y una

inédita, no explicitada, inerte, a pesar de las reformas que pretendieron dinamizar, actualizándolo, el sistema original. Esta constitución es precisamente la social y económica, paralela a la política que está en funcionamiento. La que debe realizar la justicia social, acordar los intereses particulares con el bien común, dar protección a las clases proletarias, defender los recursos naturales y humanos, redistribuir la propiedad y el ingreso, y hacer efectiva la dirección económica del Estado, de modo que éste sea el Estado de todos, el Estado común, sin exclusivismo.

Por eso, el poder de reforma ha de refinarse buscando que sus decisiones tengan efecto directo, inmediato y completo, rescatando su autonomía y preeminencia sobre la legislación ordinaria, la jurisprudencia y los usos políticos, que unas veces retardan, otros anulan y burlan, los esfuerzos de renovación regenerante.

#### 6. *Las limitaciones formales y los doctrinantes*

Las limitaciones formales al ejercicio de esta competencia están en el título XXI, “De la reforma de esta constitución”, cuyo artículo 218 prescribe:

1. La constitución “sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo”. Es secundario observar la impropiedad de esa denominación, ya que el Congreso no actúa como legislador y ese acto no es ley común, si se atiende a su materia, procedimiento y finalidad. Lo que importa es la exclusividad de la vía reformativa, que parece cerrar aún la posibilidad de intervención del constituyente primario y estructurar un sistema rígido, lo que resulta contradicho por la frecuencia, intensidad y extensión de las reformas efectuadas.

Esa exclusividad, sin embargo, condujo a sentencias como la de 6 de mayo de 1978, declaratoria de la inexecutable del A.L.2 de 1977, en cuanto convocaba una asamblea para efectuar reformas parciales exactamente determinadas, porque “el artículo 218 de la Constitución Nacional no permite delegar el poder de reforma del Congreso que a él atribuye con exclusividad . . .” Viniendo así, por fuerza de la jurisprudencia, a perder su original fluidez y flexibilidad. La controversia fue vivísima. Uno de los impugnadores de la acción de inexecutable arguyó contra la tendencia petrificadora: “Si quisiera entenderse la disposición como una prohibición *ab aeternum* de modificar la constitución por medio distinto del Congreso bastaría con pensar que ni el Constituyente primario ni el derivado . . . pueden pretender impedir que las generaciones sucesivas pierdan su capacidad de reformar la Constitución Política . . .”

Sobre la delegación de la facultad reformadora otro de los intervinientes que atacaron la acción sustentó que, aunque en principio no cabe “. . . es, no obstante, posible, si el Congreso procede de conformidad con el artículo

218... a determinar el órgano delegatorio e igualmente poner a intervenir, para que manifieste su voluntad a la Nación, depositaria (sic) original del poder constituyente". Esto es que, el poder de reforma incluye el de variar el procedimiento reformativo, si para ello se procede por las formas establecidos para hacer modificaciones constitucionales. Razonamientos que no fueron acogidos por la Corte.

2. Así como es exclusivo el procedimiento lo es el órgano. Como afirmó el mismo fallo, únicamente el Congreso puede reformar la constitución. No está autorizado para delegar, ni siquiera en una constituyente elegida popularmente. Ni consideraciones de conveniencia y oportunidad, que son los ingredientes de la acción política, permitirían dar otra solución a la necesidad de una enmienda que requiera el país.

3. Las demás limitaciones formales configuran un "procedimiento levemente dificultado", por comparación con el de la ley común, porque se reducen a: Aprobación en dos legislaturas ordinarias consecutivas o inmediatas; que la aprobación en la segunda legislatura se imparta por la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara, mientras la primera sólo exige la relativa; haber sido publicado por el gobierno, o por el presidente del Congreso, si hay omisión de aquél, en el lapso intermedio entre las legislaturas, y cumplir los demás requisitos que para los proyectos de ley ordinaria establece el artículo 81, respecto de ser debatido en la correspondiente Comisión Constitucional Permanente y luego en las sesiones plenas de las Cámaras, en segundo debate, en días distintos, y obtener la sanción ejecutiva.

En realidad, esto equivale a una duplicación del trámite que reciben los proyectos de ley.

De otro lado, no hay limitaciones en cuanto a la iniciativa, a las materias ni al tiempo, para presentar proyectos de enmienda. Se trataría, excluidas las formas descritas, de una potestad plena. Hay, no obstante, opiniones no concordes.

Dentro de las directrices de Caro, sostiene Noguera Laborde<sup>49</sup> que la constitución está conformada por dos partes, la votada plebiscitariamente y su versión jurídica en las leyes constitucionales vigentes. Por eso, "cuando quiera que los desarrollos de la Constitución se aparten de esas bases (las votadas plebiscitariamente), contrariándolas o ampliándolas en forma a todas luces imprevista en 1886, la Corte puede, y debe... declarar inexecutable el correspondiente acto legislativo".

Copete Lizarralde<sup>50</sup> anotó, dubitativamente, que "los textos transcritos (artículo 218 de la constitución y 13 del Plebiscito de 1957) parecen colocar el poder de reforma dentro de un concepto de poder constituido, hasta

<sup>49</sup> Noguera Laborde, Rodrigo, *Constitución de la República de Colombia y sus antecedentes*, Bogotá, Ed. Tems, 1950, p. 14.

<sup>50</sup> Copete Lizarralde, Álvaro, *Lecciones de derecho constitucional*.

el punto de que haya podido afirmarse que la Corte Suprema es competente para declarar la inconstitucionalidad de actos reformatorios de la Constitución”.

Araujo Grau,<sup>51</sup> sin vacilaciones, arguye que “hoy día no repugna que el control de constitucionalidad pueda ejercerse sobre la Constitución misma”. Control que él extiende tanto a la violación de los procedimientos como cuando “se atenta por el Constituyente contra algunos principios que la voluntad del pueblo, explícita o implícitamente manifestada, ha querido sustraer a su radio de acción”.

Rotundo es también Escobar Sierra<sup>52</sup> para sostener que “las Bases de la Constitución de 1886, aprobadas por el pueblo, son de fuente originaria y sólo pueden ser reformadas por él mismo; el poder constituyente constituido no puede llegar sino hasta los desarrollos . . . y a las modificaciones”, pues “. . . las Asambleas constituyentes carecen de poderes soberanos entre nosotros, a menos que el pueblo refrende directamente sus decisiones”. Con lo cual retrotrae y restringe el poder constituyente auténtico a su ejercicio directo por la nación.

Hernández Rodríguez<sup>53</sup> es concluyente asimismo. Su opinión es la de que “la capacidad de reforma o revisión de la Constitución por los poderes constituidos . . . se restringe y limita a las materias de carácter adjetivo, y no puede invadir jamás la órbita de los principios fundamentales en que se sustentaba la constitución”. Y, con más concisión: “La capacidad de reforma no implica la capacidad de cambio de la constitución”.

Con el aditamento de que las reformas hechas por el constituyente secundario son “susceptibles de eliminación o rechazo por el constituyente primario, en cualquier momento que tenga la oportunidad de expresarse en una votación popular . . .”

Alzate Avendaño<sup>54</sup> encauzaba con estas palabras el ejercicio del poder que se viene estudiando:

El poder o la reforma no tolera la destrucción o supresión de la constitución . . . La decisión sobre poder constituyente y forma de gobierno, el sentido político fundamental, no pertenece a la competencia de instancias autorizadas para reformar y revisar el estatuto . . . Sin sujeción a esos ordenamientos y pautas, la reforma deriva hacia un golpe de estado camuflado. Ya es . . . la rebeldía contra la constitución, la desviación y

<sup>51</sup> Araujo Grau, Alfredo, Tesis de grado, según cita hecho en salvamento de voto publicado en *Revista Foro Colombiano*, Bogotá, mayo, 1972, p. 478.

<sup>52</sup> Escobar Sierra, Hugo, según cita de Hernández Rodríguez, en *La alternación ante el pueblo*, sin pie de imprenta, 1962, p. 147 y 148.

<sup>53</sup> Hernández Rodríguez, Gustavo, *La alternación ante el pueblo*, sin pie de imprenta, 1962, pp. 144 y 145.

<sup>54</sup> Alzate Avendaño, Gilberto, “Los límites del poder de reforma”, en *Obras selectas*, Bogotá, Imprenta Patriótica del Instituto Coro y Cuervo, 1979, p. 329.

abuso de un poder que pierde su legitimidad para volverse revolucionario.

En contra de la tendencia marcada en estas transcripciones está Melo Guevara,<sup>55</sup> con este aserto: “Como no hay prohibición para que el Congreso ejerza su poder constituyente sin barreras por razón de la materia, es imposible que haya reformas constitucionales inconstitucionales.” Tales prohibiciones deben ser hechas expresamente por el constituyente primario; “Si no existen, sólo puede contemplarse un control (de constitucionalidad) por vicios de forma”.

Igualmente, Devis Echandía<sup>56</sup> cree que todos los textos de una constitución son reformables, derogables o sustituibles, “por quien en cada momento histórico tenga la calidad jurídica constitucional de constituyente”; que el procedimiento de reforma, por tanto, es asimismo reformable y que, en consecuencia, ese poder ilimitado de reforma puede inclusive “crear otro organismo constituyente, sea temporal o permanente, con funciones limitadas o ilimitadas...”, tesis extremista de un relativismo y flexibilidad que borra toda diferencia entre las dos modalidades clásicas de ejercer el poder constituyente. Por eso, remata diciendo que “la soberanía del Constituyente, ejercida por el procedimiento que la constitución en ese momento consagra, es ilimitada, o deja de ser constituyente”.

Radicalizando su pensamiento, Devis<sup>57</sup> llega a admitir que el Congreso-reformador podría cambiar aún la ideología política de la constitución, y puntualiza que “... el poder que tiene un Constituyente, no es una competencia propiamente dicha, es ejercicio directo de la soberanía del Estado, depositada en ese Constituyente, como la entidad política suprema del país”, ya que entre nosotros no existe norma que regule la actuación del pueblo como constituyente, jerárquicamente superior al Congreso-constituyente.

Desvela así todas las ficciones y apriorismos del constitucionalismo tradicional, desatando un poder incontrolado que niega al Estado de Derecho y olvida la representación y el artículo 2o. de la constitución, que es concluyente. En tan incitante, pero desmedido punto de vista, ha de notarse cómo Devis no habla de soberanía nacional, sino de “soberanía del Estado”, invirtiendo todos los supuestos de la ideología inspiradora de la constitución, en la cual el Estado es emanación del poder soberano de la nación, principio que crea precisamente la jerarquización que echa de menos el agudo polemista. Tesis, la suya que, en últimas, resulta elitista y antidemocrática, en el polo contrario al de Hernández Rodríguez.

<sup>55</sup> Melo Guevara, Gabriel, *El poder constituyente*, Bogotá, Editorial Desarrollo, 1979, p. 159.

<sup>56</sup> *Op. cit.*, *supra*, nota 47, pp. 477 y 478.

<sup>57</sup> Estudio acabado de citar, p. 480.

A lo cual debe observarse, además, que el poder de reforma no es una rama más del poder; no es un poder ordinario. Por eso el artículo 55 no lo incluye en la enumeración de las ramas del poder público. Esto lo sobrepone a las ramas ordinarias, pero no por fuera de la constitución ni menos en situación de soberano. Porque, es evidente, su carácter de poder constituido y regulado por la constitución (en tanto que la nación permanece al margen como poder político fáctico e incondicional), y porque como con irrefutable argumentación sostiene Tena Ramírez<sup>58</sup>

los poderes públicos creados por la constitución no son soberanos. No lo son... porque la autoridad está fragmentada (por virtud de la división de poderes) entre los diversos órganos, cada uno de los cuales no tiene sino la dosis y clase de autoridad que le atribuyó la constitución... Ni siquiera es propio de hablar de una delegación parcial y limitada de la soberanía, repartida entre los órganos... porque... soberanía y límite jurídico son términos incompatibles, así ideológica como gramaticalmente.

Se reitera, pues, que todo poder (y las competencias son poderes referidos funcionalmente a un fin y, con ello, condicionadas por éste) es limitado, aunque las normas no lo expresen así, pues está sometido por limitaciones que le son implícitas, derivadas de su origen, de su naturaleza y sus fines.

### 7. *Hacia la unidad del constituyente y su ejercicio directo*<sup>59</sup>

Si se quiere mantener la constitución viva, renaciente, que no se deshaga ni anquilese; que continúe haciéndose al tiempo con el país que se está construyendo, no es bastante, y así lo dice la situación presente, su actualización, jurisprudencial y pragmática, ni sería suficiente deducir y expresar normativamente el cambio potencial implícito en aquellos de sus principios y preceptos que permanecen inertes. Se precisa también una noción distinta, comprensiva y flexible, del poder de revisión, fuera del cerco en que la interpretación de doctrinantes y jueces lo han amurallado, bloqueando la constitución, enquistándola, hasta hacerla extraña a los problemas del día y abstracta, lejana y misteriosa para sus destinatarios.

Un entendimiento actual y operante de la facultad reformadora debe tener por premisas estas tres evidencias: la constitución no hizo irreformable ninguna de sus prescripciones; por el contrario, otorgó una facultad abierta y plena y, sentado en el artículo 2o. el principio de que la nación

<sup>58</sup> Tena Ramírez, Felipe, citado por Miguel de la Madrid Hurtado, en *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM, 1977, p. 91.

<sup>59</sup> Cfr. SÁCHICA, Luis Carlos, *Esquema para una teoría del poder constituyente*, Bogotá, Editorial Temis, 1978, p. 70 y siguientes.

es el constituyente de todo poder, no puede ser divorciada de ningún proceso de cambio y, más bien, ha de asumir, con su creciente desarrollo político, la directa decisión que regenere su ordenamiento jurídico.

Las bases sobre las cuales podría reestructurarse ese mecanismo de actualización democrática, serían:

a) El sistema es abierto y flexible; admite supresiones, adiciones, modificaciones de cualquier tipo, pues todos caben en la idea de "reforma", mientras se conserve su identidad, esto es, no se cambie el principio de legitimidad, la soberanía de la nación, porque equivaldría a su anulación revolucionaria;

b) En consecuencia, el sistema no contiene "cláusulas pétreas", inmodificables; su tendencia, dentro de la continuidad necesaria a toda organización, es evolutiva y reformista (no "revolucionarista"), en el sentido de ir actualizando, para cada circunstancia histórica, los medios de realizar los valores, esos sí permanentes, incambiables, pero de contenido variable y progresivo, que anuncia para justificarse: la libertad, la justicia y la paz, para todo el hombre y todos los hombres dentro de la idea de unidad nacional; se conjugan lo humano universal, con lo nacional irremplazable; la garantía de continuidad, los valores intocables, con la movilidad de los tiempos;

c) Esto es que, el poder de reforma, por ser tal, es una competencia jurídica y, por tanto, sólo puede ser ejercido dentro y respecto de la constitución jurídica del Estado, cuya normatividad puede variar; mas, por esa inmodificable naturaleza jurídica, no puede obrar sobre aquellos principios y aquellos valores que forman la constitución política del Estado, y que sólo la nación, constituyente primario, puede negar y cambiar;

d) La facultad de reforma de la constitución normativa, aunque es poder constituido y, por ello, sujeto a la constitución, no es, sin embargo, un poder ordinario; es, en el Estado, el poder superior, el supremo, ya que implica capacidad para modificar los demás poderes instituidos, variar sus competencias, sus mecanismos de interrelación, sus órganos; en eso y, por eso, es "constituyente", aunque no originario;

e) Y siendo de tan profundo alcance, comprendiendo toda la constitución sin que lo confinen más límites que los indicados, incluye también la posibilidad de variar el procedimiento de reforma que la misma prescriba; tal disposición es uno más de sus preceptos, sin rango especial ni prohibición expresa que impida variarla, si el cambio modifica tan sólo el modo de hacer las reformas, esto es, sin que afecte su titularidad ni su origen;

f) Es lógico sí, que tal cambio no pueda hacerse sino por el mismo procedimiento que se quiere variar, porque nada en derecho puede deshacerse sino por igual forma a la empleada para hacerlo;

g) De consiguiente: si cabe ese cambio, según las circunstancias, la ne-

cesidad, el propósito, el momento, es asimismo posible, que siguiendo el procedimiento reformativo vigente, fuera del ejercicio directo y aislado de esa facultad por su titular, el Congreso, éste:

1. Deleque —y, desde luego, toda delegación es parcial, temporal, condicionada, sujeta a controles y, también revocable—, el ejercicio ocasional de esa potestad en un organismo creado al efecto, porque estima que es medio más conveniente e idóneo, en esa coyuntura política, para efectuar la reforma pretendida; en principio, el mejor sería un cuerpo constituyente elegido popularmente, integrando así la doble dimensión de ese poder, hecha reserva de la titularidad de la competencia reformatora considerada en sí misma, al Congreso; 1905, 1910 y 1952, son antecedentes válidos que acreditan esta fórmula;

2. Convoque un plebiscito para someter a votación la reforma; procedimiento justificable para las grandes crisis o las decisiones que comprometan el futuro del país, como se hizo en 1957 y ha debido hacerse para autorizar que Colombia se integrara económicamente con los países vecinos, cuestión que afecta su unidad nacional;

3. Adopte unas “bases” orientadoras de la reforma y pedir su aceptación en un plebiscito indirecto, de segundo grado, a los Concejos Municipales, cuerpo el más próximo al constituyente primario y, por ello, en condiciones de recibir y comunicar mejor la opinión popular inmediata —como se procedió en 1885 para fundamentar la expedición de la carta original—, bases que, así refrendadas, serían desarrolladas por el Congreso;

4. Disponga que el voto mayoritario sancione la reforma, expedida por el Congreso bajo esa condición, en una especie de reversión del poder constituyente a su origen, y

5. Por fin, aunque son posibles múltiples combinaciones sobre las fórmulas-tipo que se están dando, admita que directamente los ciudadanos impulsen peticiones colectivas de reforma que obliguen al Congreso, o que la propuesta se forma en “cuerpos intermedios”, como municipios o entidades gremiales, con igual efecto;

*h)* Esto implica aceptar, es el corolario, que el poder constituyente no es, ni ha sido, ejercido por el pueblo, pero que no debe ejercerse sin el pueblo. O sea que, es un poder público de ejercicio conjunto: por un órgano estatal, representativo del equipo dirigente que está en capacidad de definir el cambio necesario y ponerlo en vigencia, pero legitimado por el consenso nacional manifestado;

*i)* Y, con esto, titularidad no anónima ni indeterminada del constituyente, que la torna teórica; sino radicada en un órgano complejo: la nación, elemento permanente, con función de legitimación, anterior o posterior a la reforma, y un factor variable, el grupo dirigente que, desde el Estado, por

su representatividad y capacidad efectiva de formular, decidir e implantar el cambio, presta tales funciones de acuerdo con la circunstancia histórica;

j) Es así como la nación va adquiriendo, por grados, participación, capacidad y oportunidades deliberativas y decisorias, para hacerse al poder constituyente a que tiene vocación, como lo reconoce la carta constitucional; poder que no es innato ni gratuito, y vocación apenas en desarrollo;

k) Porque si el Estado siempre está haciéndose y la función constituyente consiste en conservar y perfeccionar, rehaciéndolo, al Estado, la presencia popular debe ser mayor, más directa y frecuente, en su especial modalidad de constante expresión legitimadora;

l) Con la práctica del ejercicio conjunto por la necesidad de la legitimación, se pretende superar la inconveniente dualidad que escinde el poder constituyente en original y derivado, desdobra la misma función entre ambos sujetos y, sin lógica, conduce a que el segundo oculte y suplante al primero, tornando en vacua ficción, en mito para tiempos de crisis, la idea de que en la nación reside "esencial y exclusivamente" el poder soberano, haciéndola en cambio, destinatario de las decisiones y no poder decisor.

En Europa esa teoría obedeció al enfrentamiento de dos poderes irrenunciables: el rey y la burguesía; entre nosotros, debe expresar la unidad de la nación y el Estado.

Además, de este modo se limpia el poder de reforma de su relativismo conservadorista para, con apoyo del pueblo, proyectarlo hacia cambios más fecundos y justos, que la rutinaria y automática alternativa en que ha sido ejercido; reforma progresista, contrarreforma centrista. Los valores pregonados en el preámbulo constitucional son sus metas, su inalcanzable y continuado programa. Pues, ellos, como todo, no son absolutos; su contenido es cambiante. Hacer libertad y justicia es tarea para todos los tiempos, porque su contenido ha de estar en acuerdo con la circunstancia de cada momento. En últimas, es trabajo constante de ir reduciendo desigualdades y dominaciones entre hombres, distancias entre dirigentes y dirigidos; pobres y ricos; el poder de reforma es función de esa empresa.

Al pensar en el poder constituyente para Iberoamérica debe siempre partirse de que, históricamente, aquí fue primero el Estado y, por tanto, su fin primordial es hacer la nación. En Europa la tesis de un poder nacional esgrimida para enfrentar una nueva legitimidad popular contra la teocrática de la monarquía; entre nosotros, al no poder imputar ese poder a un ente en proceso de hacerse, cuyos elementos están dispersos y no tienen conciencia de su vocación unitaria. Es preciso aproximar e integrar el poder real del Estado al latente del pueblo, habilitándolo para la dirección de aquél. Cuando el pueblo se vuelva nación, y la nación ocupe el Estado, habrá un Estado nacional independiente.

Por eso, proponemos modalidades de ejercicio de la función constituyente que tienda a la identificación del constituyente original con el deri-

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

63

vado, de Estado y nación, de facultad de reforma y poder para el cambio, poder político y competencia jurídica. Su separación es ficticia y táctica del poder dominante. En tanto se vaya logrando esto, habrá más democracia y mayor libertad.