

**LÍMITES DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA
EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN COMO
FUNDAMENTO DE LA RESTRICCIÓN**

AGRADECIMIENTOS	13
NOTA PRELIMINAR	15
PRÓLOGO	17
INTRODUCCIÓN	25
PRIMERA PARTE	
EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE DE LA REFORMA	20
CAPÍTULO PRIMERO	
LÍMITE TEMPORAL DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN:	
CONSTITUCIONES ANTIGUAS Y MODERNAS	31
I. La <i>politía</i> griega y el concepto de Constitución	33
II. El concepto de <i>constitutio</i> como antecedente del concepto actual de Constitución	36
III. ¿Hay Constitución en la Edad Media?	44
IV. La Constitución en el Estado absoluto	58
V. Nacimiento de la Constitución en las revoluciones de Norteamérica y Francia de finales del siglo XVIII	75
VI. La Constitución moderna (el límite temporal del concepto de Constitución)	93
CAPÍTULO SEGUNDO	
LÍMITE MATERIAL DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN:	
EL ANÁLISIS DOCTRINAL DEL FENÓMENO	101
I. Teorías positivas	104
A. Positivismo estatal: el Estado por encima del derecho (JELINEK)	105
B. El positivismo jurídico: el derecho por encima del Estado (KELSEN)	112
C. El positivismo político (SCHMITT)	130
II. Tesis integracionistas	138
A. Tesis de Constitución integración (SMEND)	138
B. Otro intento de integración: la “Constitución total” (HELLER)	146
III. Tesis correctoras	152
A. Tesis correctoras del positivismo jurídico	152
1. El concepto de Constitución de MERKL (el escalonamiento de las normas y el dinamismo del derecho por intermedio de la norma de derogación)	152
2. Las normas de reforma constitucional como el cierre del sistema (ROSS)	155
B. Tesis correctoras del positivismo político	160
1. La Constitución como institución de HAURIOU y SANTI ROMANO (tesis sociológicas)	160
2. La Constitución material de MORTATI	165

IV. Discusión contemporánea del concepto de Constitución	171
A. Neopositivismo jurídico	173
B. Neopositivismo integrador	181
CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE	191
SEGUNDA PARTE	
EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN LA CREACIÓN Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN (LA CONJUNCIÓN ENTRE EL ASPECTO POLÍTICO Y EL ASPECTO JURÍDICO)	193
CAPÍTULO PRIMERO	
EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN LA PERSPECTIVA JURÍDICA Y POLÍTICA DEL PODER CONSTITUYENTE	197
I. El poder constituyente desde el aspecto político (la explicación del poder constituyente como ejercicio de la soberanía popular en las experiencias constitucionales de Norteamérica y Francia)	199
A. El ejercicio práctico del poder constituyente democrático en la elaboración de la Constitución en Norteamérica	200
B. La conceptualización del “poder constituyente” elaborada por SIEYÈS en la Francia revolucionaria	206
II. El elemento jurídico del poder constituyente (la intención de hacer Constitución o de constituir)	213
A. La relación entre el principio democrático y la supremacía de la Constitución en Norteamérica	215
B. La experiencia europea: la soberanía otorgada y compartida, y la implantación tardía del concepto de supremacía constitucional	218
1. La ausencia de una soberanía democrática o popular en la redacción de las constituciones	218
2. La ley como instrumento del poder para legitimarse	223
III. El poder constituyente y la definición límite de Constitución	226
A. El poder constituyente está fuera de la órbita de un análisis estatal del derecho o de un concepto eminentemente jurídico de Constitución	227
1. Negación de un poder constituyente externo al Estado en los autores que sustentan el positivismo estatal (JELLINEK, CARRÉ DE MALBERG)	228
2. Negación de un poder constituyente conformador para las escuelas que sustentan el positivismo jurídico (KELSEN, ROSS, REQUEJO PAGÈS y DOGLIANI)	231
B. Tesis que integran el poder constituyente dentro del concepto de Constitución mismo	239
1. Integración auténtica del poder constituyente en la Constitución (LASALLE, SMEND, HELLER y los institucionalistas HAURIU y SANTI ROMANO)	240
2. La diferenciación aparente entre poder constituyente y Constitución en SCHMITT	244
3. La corrección de MORTATI en relación con la teoría del poder constituyente	252

C. Tesis que sustentan la existencia de un poder constituyente conformador por fuera de la Constitución pero directamente relacionada con ésta (BÖCKENFÖRDE, HÄBERLE, GOMES CANOTILHO)	254
D. La idea de Constitución como garantía-límite del poder constituyente	270
1. La problemática del concepto de pueblo como sujeto del poder constituyente	270
2. La limitación o el encauzamiento de la potestad constituyente (elemento jurídico del poder constituyente)	277
3. La actuación del poder constituyente en los casos de ruptura constitucional	280

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN COMO FORMA DE POSIBILITAR EL EQUILIBRIO ENTRE LOS ASPECTOS POLÍTICOS Y JURÍDICOS EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL	283
---	-----

INTRODUCCIÓN	285
--------------	-----

I. La perspectiva histórica del concepto de reforma constitucional entre la permanencia y el cambio	288
II. Modalidades o procedimientos de reforma	297
A. La clasificación por el órgano que realiza la reforma (BRYCE)	298
1. El pueblo como autoridad reformadora	298
2. La elección de una corporación <i>ad hoc</i> para que trámite la reforma	299
3. El Parlamento o Congreso como órgano reformador con mecanismos especiales de agravación	300
B. La reforma constitucional agravada en los Estados federales y descentralizados	305
1. La participación de los órganos legislativos de los Estados miembros	305
2. La participación de la cámara territorial en el procedimiento de reforma	307
3. Restricciones normativas tendientes a la protección del carácter federal o descentralizado del Estado	307
C. La participación popular dentro del mecanismo de reforma	312
1. La disolución del Congreso mediante la elección del nuevo	313
2. La iniciativa popular para presentar proyectos de reforma constitucional	314
3. El referéndum constitucional como mecanismo de reforma	316
a. Clasificación de los referendums constitucionales	322
b. La problemática dogmática del referéndum: ¿ejercicio del poder constituyente o del construido?	326
c. La teoría organicista	327
d. La teoría mixta	328
e. La concepción clásica del referéndum (el referéndum como mecanismo de control al ejercicio de la democracia representativa)	329
f. Referéndum constituyente, referéndum constitucional y quebrantamiento de la constitución por medio del referéndum	332

CAPÍTULO TERCERO

LOS LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DEL EQUILIBRIO
POLÍTICO Y JURÍDICO DE LA CONSTITUCIÓN (ASPECTO DINÁMICO)

	335
1. Definición y clasificación de los límites	338
A. Definición de límite a la reforma constitucional	338
B. Clasificación de los límites a la reforma	339
ii. Cláusulas de intangibilidad y posibilidad de “reforma total”: los dos extremos del problema de la limitación a la modificación	343
A. Las cláusulas de intangibilidad	343
1. Las cláusulas temporales de intangibilidad	343
2. Las cláusulas circunstanciales de intangibilidad	346
3. Las cláusulas axiológicas de intangibilidad	348
a. Forma de estado democrática	348
b. Protección de los derechos fundamentales	351
c. Forma de organización territorial	352
d. Otras cláusulas axiológicas de intangibilidad	353
B. La posibilidad de “reforma total”	354
iii. El tratamiento dogmático de la problemática de los límites a la reforma de la Constitución	355
A. El positivismo estatal y la ilimitabilidad del poder de reforma (LABAND, JELLINEK y CARRÉ DE MALBERG)	357
B. La herencia del positivismo estatal en los primeros intentos dogmáticos sobre las limitaciones a la reforma en los Estados democráticos (ANSCHÜTZ y THOMA)	362
C. Los límites al poder de reforma en las tesis que sustentan el positivismo jurídico	366
1. La confusión doctrinal de la tesis de la ilimitabilidad de la reforma constitucional en la teoría de KEISEN	367
2. MERKL, la validez perpetua de la norma, el principio de continuidad y la <i>Derogationsnorm</i> o norma de derogación	372
3. El límite lógico-lingüístico en la teoría de ROSS (las normas de reforma no pueden ser reformadas por ellas mismas)	378
D. El positivismo político y la teoría de los límites	385
1. La limitación de la reforma constitucional a la decisión política del poder constituyente de SCHMITT	385
2. La tesis de las limitaciones según el concepto de Constitución material (MORTATI)	395

TERCERA PARTE

EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE

A LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN COLOMBIA

401

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN
DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO

403

1. La reforma constitucional en las constituciones
(1821 y 1830) de La Gran Colombia

405

ii. Reforma de la Constitución en las constituciones (1832, 1843 y 1853) de la Nueva Granada	409
iii. Reforma de la Constitución en la Constitución confederal de 1858 y en la federal de 1863	417
iv. El procedimiento de reforma en la Constitución de 1886 y sus modificaciones	423
v. El control de constitucionalidad de la reforma constitucional en la Constitución de 1886 (las sentencias de 1978 y 1981)	430

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CONSTITUCIÓN DE 1991, LA REGULACIÓN

DEL PROCESO DE REFORMA Y SUS LIMITACIONES	435
i. Camino hacia la Constitución de 1991	437
ii. La reforma constitucional en la Constitución de 1991	442
A. Las limitaciones formales de la reforma	444
1. Consideraciones generales	444
2. La reforma constitucional ordinaria mediante acto legislativo	446
a. Naturaleza jurídica del acto legislativo	446
b. Iniciativa	447
c. Trámite	449
3. Convocatoria a asamblea constituyente para que tramite la reforma	452
a. Naturaleza jurídica	453
b. Iniciativa	455
c. Trámite	456
4. Referendo aprobatorio de reforma (referendo constitucional)	460
a. Naturaleza jurídica del referendo constitucional	461
b. Iniciativa	463
c. Trámite	464
5. Referendo facultativo derogatorio	477
a. Generalidades	477
b. Actos de reforma impugnables	477
c. Temas de reforma impugnables	478
d. Umbral mínimo y término para la impugnación	480
6. Constitucionalidad de actos reformativos de la Constitución	480
iii. Límites materiales a la reforma constitucional en Colombia	482
A. La tesis planteada	482
B. La adopción del principio de límites materiales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-551 de 2003)	485
1. Los vicios de competencia como fundamento de los límites materiales	485
2. La noción de límites materiales a la reforma adoptada por la Corte Constitucional	488

CONCLUSIONES DE LA TERCERA PARTE	491
CONCLUSIONES FINALES	493
<i>Post scriptum.</i> La finalidad de estudiar los límites a la reforma en Colombia ante un nuevo acto de violencia	495
BIBLIOGRAFÍA	497