

Sentencia C-1200/03

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Actos reformativos de la Constitución sólo por vicios de procedimiento

CONSTITUCION POLITICA-Reforma

REFORMA CONSTITUCIONAL-Alcance del control constitucional

Al precisar el alcance del control de constitucionalidad que le corresponde ejercer sobre la ley por medio de la cual se convoca a un referendo para reformar la Constitución, fijó algunos parámetros que resultan aplicables en general a las distintas modalidades de procedimientos de reforma constitucional. Señaló la Corte en esa sentencia, que una interpretación sistemática de la Carta, impone la conclusión de que "... la restricción del artículo 379 superior no implica que la Corte no deba tomar en consideración las otras normas constitucionales, que sean relevantes para examinar la regularidad del procedimiento de aprobación de un referendo para reformar la Constitución." Tal conclusión, que es aplicable también a las reformas por la vía del acto legislativo, comprende, como de manera reiterada lo ha señalado esta Corporación, la consideración de las normas orgánicas que resulten aplicables al respectivo procedimiento de reforma constitucional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Parámetro normativo

LEY CONVOCANTE DE REFERENDO-Inaplicabilidad de los artículos relativos a la moción de censura

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Parámetros normativos

El parámetro de referencia para el control de constitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución está integrado por las normas del Título XIII de la Constitución que regulan el respectivo procedimiento; las normas constitucionales y orgánicas que resulten pertinentes en función del mecanismo de reforma constitucional de que se trate, y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional.

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Distinción entre poder constituyente en sentido estricto y poder de reforma

PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO-Actos son fundacionales y por ello escapan al control constitucional

PODER DE REFORMA O PODER CONSTITUYENTE DERIVADO-Capacidad de ciertos órganos del Estado de modificar una Constitución existente

PODER DE REFORMA O PODER CONSTITUYENTE DERIVADO-Límite de competencia

CONSTITUCION POLÍTICA VIGENTE-Inexistencia de autorización expresa para sustitución integral

PODER DE REFORMA-En el constitucionalismo colombiano tiene límites competenciales

PODER DE REFORMA-Carece de autorización para derogación o sustitución de la Constitución

PODER DE REFORMA-Límites materiales

CONSTITUCION POLITICA-Modificación no es un acto de soberanía

La modificación de la Constitución no es un acto de soberanía, sino un acto de revisión en ejercicio de una competencia atribuida por el pueblo soberano a ciertos titulares, la cual habrá de ser ejercida siguiendo los procedimientos instituidos también por el soberano.

ACTO DE SOBERANIA-Imposibilidad de equiparlo al ejercicio de una competencia atribuida por el soberano a un órgano

No se puede equiparar un acto de soberanía al ejercicio de una competencia atribuida por el soberano a un órgano. Tampoco se pueden asimilar el acto constituyente fundador de una Constitución adoptado por el soberano y el acto de revisión de la Constitución expedido por el Congreso de la República como órgano constituido titular del poder de reforma.

ACTO DE REVISION DE LA CONSTITUCION POLITICA-Expresión del poder constituido de revisión/ACTO DE REVISION DE LA CONSTITUCION POLITICA-Limitado por el acto

constituyente

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Inexistencia de normas pétreas y principios intangibles

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Alcance de la intangibilidad difiere en el derecho constitucional comparado

INTANGIBILIDAD-Criterio amplio/INTANGIBILIDAD-Normas intangibles cubren no solo principios básicos sino derechos específicos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PODER DE REFORMA

Cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PODER DE REFORMA O DE REVISION-Peligros

El control constitucional del poder de reforma o de revisión comporta dos graves peligros: la petrificación de la Constitución y el subjetivismo del juez constitucional. El primero consiste en que la misión del juez constitucional de defender la Constitución termine por impedir que ésta sea reformada inclusive en temas importantes y significativos para la vida cambiante de un país. Esto sucede cuando las reformas constitucionales – debido al impacto que tiene el ejercicio cotidiano de la función de guardar la integridad del texto original sobre el juez constitucional – son percibidas como atentados contra el diseño original, en lugar de ser vistos como adaptaciones o alteraciones que buscan asegurar la continuidad, con modificaciones, de la Constitución en un contexto cambiante. El segundo peligro radica en que la indeterminación de los principios constitucionales más básicos puede conducir, ante un cambio importante de la Constitución, a que el juez constitucional aplique sus propias concepciones y le reste valor a otras ideas, también legítimas, que no son opuestas al diseño

original, así lo reformen. Por ejemplo, un juez podría concluir que la Constitución de 1886 fue sustituida por la reforma constitucional de 1936, en razón a su propia concepción personal de la libertad y del papel del Estado, lo cual habría conducido a la inconstitucionalidad de dicha reforma, algo que en perspectiva histórica habría resultado contraevidente puesto que la Constitución de 1886 no fue sustituida por otra en 1936, y además adverso a la ampliación de la democracia para responder a cambios sociales, económicos y políticos.

CONTROL JUDICIAL DEL PODER DE REFORMA-Método no puede ser igual al método de control constitucional ordinario de fondo

El método de control judicial del poder de reforma no pueda ser igual al método de control constitucional ordinario de fondo que recae sobre normas inferiores a la Constitución.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Análisis de la Corte Constitucional

La cuestión que analiza la Corte Constitucional al controlar una reforma es si el órgano constituido investido del poder de revisión excedió su competencia, no si adoptó una norma que viola un principio preexistente o que es contraria a una regla constitucional anterior a la reforma. Dicho exceso de competencia se configura cuando el poder de revisión invade la órbita del pueblo como poder constituyente al sustituir total o parcialmente la Constitución original que este se dió.

CONTROL JUDICIAL DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Desfiguración

Desfiguraría dicho control de sustitución (i) tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución, (ii) elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución, (iii) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables, (iv) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos, (v) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una

modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido remplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma. Para apreciar lo anterior, el juez constitucional puede acudir a los diversos métodos de interpretación para basarse en referentes objetivos, como por ejemplo los antecedentes de la reforma. También puede acudir al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, para delinear el perfil definitorio de la Constitución original, así como a los principios constitucionales fundamentales y su concreción en toda la Constitución original, sin que ello autorice a esta Corte para comparar la reforma con el contenido de un principio o regla específica del bloque de constitucionalidad.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos ineptos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

En este caso, encuentra la Corte que la acusación se dirige contra una proposición inexistente, porque el objeto sobre el cual recae la demanda no es una ley, como pretenden los accionantes, sino un acto legislativo reformativo de la Constitución.

INHIBICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud de la demanda

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para reclasificar un acto legislativo en uno de naturaleza legal

REFORMA CONSTITUCIONAL-No se agota en la derogación, modificación o subrogación de normas de la Constitución vigente

ACTO LEGISLATIVO-Vigencia limitada en el tiempo

Por decisión del propio poder de reforma, esas disposiciones tendrían una vigencia limitada en el tiempo, pero ello no les priva de su jerarquía constitucional, ni de la virtualidad de regular en ese nivel jerárquico la manera como habrá de configurarse el Estado o como habrán de ejercerse los poderes públicos, o de manera más amplia, como habrán de desenvolverse las materias que han sido objeto de la reforma constitucional.

ACTO LEGISLATIVO-Carácter de reforma constitucional

Es equivocado negarle el carácter de reforma constitucional a una decisión adoptada por un órgano que de acuerdo con la Constitución está habilitado para producir reformas, y que aplica el procedimiento que la Carta ha previsto para el efecto, a partir de la consideración de que la misma no se concreta en la modificación expresa o en la derogatoria de una norma constitucional determinada.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Trámite y condiciones para el otorgamiento

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inadecuada formulación de cargos en materias competenciales

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN UNA REFORMA CONSTITUCIONAL-No plantea per se un problema de unidad de materia o de abolición del principio de separación de poderes ni de sustitución de la Constitución

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud del cargo por violación del principio de unidad de materia

JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inaplicación a la solución de eventuales antinomias constitucionales

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

Referencia: expediente D-4615

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4° transitorio y 5° (parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política.

Actores: Antonio José Cancino Moreno, David Teleki Ayala y Otros.

Magistrados Ponentes:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Antonio José Cancino Moreno y David Teleki Ayala, respaldados por las firmas de 17 ciudadanos más, demandaron los artículos 4° transitorio y 5°(parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política.

Mediante auto del 9 de abril de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada, así como comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a la Universidad Santo Tomás, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas, de estimarlo oportuno.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia. Se advierte que la primera parte de esta sentencia corresponde al texto de la ponencia presentada por el Magistrado Sustanciador el cual fue repartida la demanda y que las consideraciones y fundamentos (VI) reflejan las decisiones y orientaciones tomadas por la Sala Plena, cuya exposición fue asignada a los nuevos ponentes.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcriben los textos de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45.040 del 19 de diciembre de 2002, subrayando los apartes acusados.

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002

Por el cual se reforma la Constitución Nacional.

“El Congreso de Colombia

DECRETA

“Artículo 4°. Transitorio. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que, por conducto de este último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

“El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

“Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

“Artículo 5°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se

aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008.

“Parágrafo transitorio. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento”.

III. LA DEMANDA

A juicio de los actores los apartes demandados vulneran los artículos 4º, 113, 150, 158, 169 y 379 de la Constitución Política, así como los artículos 119-2 y 148 de la Ley 5ª de 1992.

Luego de realizar unas consideraciones generales –entremezclando disposiciones constitucionales sobre reforma constitucional, facultades extraordinarias y citas de la jurisprudencia de esta Corporación, de forma no muy clara– sobre el procedimiento de reforma constitucional, los demandantes estiman que se violó la Constitución “en lo que tiene que (sic) con la forma y sus requisitos”, porque en realidad no hubo reforma constitucional, conforme lo exige el Título XIII en su artículo 375.

Indican que además de lo anterior se desconocieron los artículos 148 y siguientes de la Ley 5ª de 1992 y los artículos 158 y 159 de la Carta, sobre unidad de materia, pues, “para esta situación desbordada por la entrega de unas facultades extraordinarias, con contradicción de sus mismos requisitos de forma establecidos en el artículo 150 Constitucional”. Para llegar a esta conclusión se apoyan en lo afirmado por la Corte Constitucional, en el sentido de que la unidad de materia, en el caso de los actos legislativos, está dada por el asunto predominante del que ellos se ocupan, que no es otro que la reforma de determinados títulos, capítulos o artículos de la Constitución, o la adición a ella con disposiciones que no están incorporadas en la Carta pero que se pretende incluir en su preceptiva (C-227/97).

En ese sentido agregan que la forma se “emparenta” con el procedimiento y éste debe

entenderse en un sentido profundo y desligado de concepciones que apenas llegan a ser ritualismos.

Expresan que rompe con la unidad de materia un acto legislativo, si toda su integridad no se dirige a reformar la Constitución, y “sí más bien a contrariarla en lo que tiene que ver con unas facultades extraordinarias que son ilimitadas y que tienen que ver con cambios en la administración pública, no sólo del Gobierno sino de la Rama Judicial, que se entregan para reformar Códigos penal, de procedimiento penal (sic), Leyes estatutarias y demás”.

En seguida, los actores pasan a reiterar sus argumentos sobre la forma en que ellos estiman debe realizarse una reforma constitucional. Después de referenciar el concepto de regularidad normativa dado por el reputado jurista del siglo XX Hans Kelsen y de desarrollar el tema de la derogatoria de normas constitucionales, citando para ello al profesor mexicano García Maynes, indican que:

“La norma que otorga facultades extraordinarias, como la que observamos en esta reforma constitucional, tiene pendiente su vigencia de lo establecido por la constitución nacional para el efecto. Esto es así, pues no cabría preguntarse en el futuro por la condicionalidad de la vigencia y obligatoriedad de las mismas, si la norma Constitucional que regula su expedición, está derogada, cosa que no vemos el caso que nos ocupa”.

En ese orden piensan los actores que sin duda la reforma constitucional en el aspecto que tocan “no ha sido tal, y todo lo contrario, se entiende que la norma del artículo 150 numeral 10º, no ha sido derogada o mejor, reformada ni en todo ni en parte, menos aún si pensamos que no siquiera hubo derogación implícita, ya que en forma sencilla se atribuyeron ciertas facultades, reguladas de forma genérica por la norma mencionada.

Porque en su concepto:

“Lo contrario sería sostener que en efecto hubo derogatoria del artículo 150 Numeral 10 de la Carta política, pero la expresión no ha llegado a tanto en esta supuesta reforma Constitucional. Tan sólo pensamos en el caso de que dentro de dos o tres meses el presidente solicite facultades extraordinarias para expedir ciertos decretos con fuerza de ley, para otro asunto. Tendría indefectiblemente que remitirse, en cuanto a los requisitos de forma o de trámite, a la norma que regula su expedición (Art. 150 C.N.), la cual sin duda no

sería la del artículo transitorio, pues por ninguna parte aparece regulación de la materia en esta reforma constitucional. La única posibilidad que corresponde es acudir a la norma constitucional del 150 Numeral 10 y en efecto se encuentra con la prohibición referenciada”.

Agregan que la inclusión de dichas facultades supone una “dualidad de fenómenos” toda vez que los requisitos exigidos para su concesión no se eliminan por estar inmersos en un acto legislativo, máxime cuando en este punto no se reforma la Constitución.

Manifiestan los actores que queda la duda acerca de la regulación de la que se trató en el artículo transitorio, pues para ser “lógicos” no se puede entender cómo se haya acabado con un tajo con las limitaciones al Ejecutivo en el ejercicio de facultades extraordinarias. Por ello, no hay otra opción -dicen- que desatar la cuestión en el ámbito de permanencia de la Constitución.

Este argumento se concreta en que no es posible que una disposición constitucional, en este caso un acto legislativo, otorgue facultades extraordinarias al Presidente de la República, si con anterioridad no se suspenden las facultades ordinarias del Congreso, como órgano encargado de expedir la legislación en los diferentes ramos. Tal como sucedió con las facultades extraordinarias de 1991, las cuales fueron procedentes en la medida en que se suspendieron las facultades del Congreso de la República (C.P., art. 5º transitorio).

Estiman que el artículo 4º transitorio demandado es contradictorio con los postulados del artículo 150 Superior, atendiendo a que si asume que esta última norma fue suspendida una vez extinguida su transitoriedad, los códigos expedidos con base en la primera de las disposiciones citadas devendrían en inconstitucionales, pues, “no hubo expresión de tal suspensión”.

Por último, después de analizar el otorgamiento de facultades extraordinarias en la Constitución de 1886 y en la de 1991, formulan los actores la tesis de la “antinomia constitucional”. Que consiste en que conforme al numeral 10º del artículo 150 de la Constitución no se pueden conceder facultades extraordinarias para expedir códigos, y menos de forma ilimitada, sin tiempo determinado y con violación de normas constitucionales, lo cual constituye un flagrante vicio de forma y de procedimiento. Asimismo señalan que la autorización para trasladar cargos, dispuesta en el inciso final del artículo

demandado corresponde al Consejo Superior de la Judicatura y no al Gobierno Nacional.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones de la Universidad Santo Tomás

En este proceso intervino el ciudadano Darío Garzón Garzón, en su calidad de docente de la Universidad Santo Tomás, para solicitar a la Corte Constitucional declararse inhibida para dictar sentencia, por ineptitud de la demanda.

Después de hacer un recuento del procedimiento de reforma constitucional previsto en nuestra Carta Política y de llegar a la conclusión de que sólo es posible demandar los actos de reforma por vicios de procedimiento, indica que una vez revisado el escrito de la demanda no encuentra que la misma se dirija contra los artículos 4º y 5º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, por alguna irregularidad de índole procedimental.

Expresa que sencillamente para los demandantes es inconstitucional que el propio Congreso, establezca un cronograma de funciones, cronograma que termina dándole facultades al Ejecutivo en el evento en que el Legislativo, después de determinada fecha no haya expedido los Códigos con los que hace efectivo el Sistema creado por el Acto Legislativo, por tanto, concluye, el fundamento de la demanda no se “focaliza” en un error de procedimiento, que es el único por el que un acto legislativo puede ser demandado por inconstitucional.

2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Señala la representante del Ministerio del Interior y de Justicia que esta Corporación debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda presentada contra los artículos 4º y 5º del Acto Legislativo No. 3 de 2002.

Así, luego de hacer una descripción pormenorizada del trámite en el Congreso de la República del Acto Legislativo citado y de indicar el procedimiento constitucional para conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República, manifiesta que una vez surtido el trámite previsto en la Carta y teniendo en cuenta que el aparte demandado, salvo modificaciones formales que no afectaron su espíritu inicial, fue discutido y aprobado en todos y cada uno de los debates adelantados, resulta evidente que los cargos expuestos no se refieren exclusivamente al estado procedimental o de formación de la norma, sino que

trascienden al ámbito sustancial, en tanto los cuestionamientos que sobre ella recaen aluden a presuntas contradicciones originadas en su contenido.

En ese sentido expresa que la concesión de facultades extraordinarias en el marco de un acto reformativo de la Carta no emana del arbitrio del Legislador ordinario, sino de éste revestido de la calidad de Constituyente delegado. En otras palabras -dice- el trámite dispuesto en la Ley 5ª de 1992 no excede la exigencia, apenas lógica, prevista para una modificación del Estatuto Superior, resultando plenamente compatible la atribución de facultades excepcionales con el mayor rigor procedimental señalado en la Constitución. Así, se tiene que el debate en torno a ese tópico trasciende el ámbito meramente de trámite y se enmarca en una discusión propia del contenido del Acto, que como lo ha dicho esta Corporación -indica- escapa a la esfera de constitucionalidad en los términos del artículo 241-1 y 379 de la Constitución Política.

3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que finalice este proceso con un pronunciamiento inhibitorio. A su juicio la acusación formulada por los demandantes respecto de las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo en el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, en el sentido de que violan el precepto 150-10 Superior por la existencia de prohibición expresa y por ausencia de requisitos formales para otorgar la delegación legislativa, no cumple con las exigencias para que sea examinada por esta Corporación, en los términos del numeral 1º del artículo 241 de la Constitución en concordancia con el artículo 379 ibídem.

En su sentir el control de “exequibilidad” sobre los actos reformativos de la Constitución, lo ejerce esa Corporación cuando existen vicios de procedimiento en su formación y no de fondo. Estima que los cargos formulados acusan de fondo, resultando incompatibles con el alcance y las características del control que le es encomendado a la Corte Constitucional, ya que los requisitos de forma y procedimiento definidos en la Constitución Política tienen que ver con la forma y la normatividad aplicable en materia de reforma de la constitución mediante actos legislativos, lo cual no puede equipararse, como erradamente se contempla en el escrito de demanda, con la facultad discrecional que hace el Congreso al Ejecutivo en el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo N0. 03 de 2002, ya que ésta difiere de los aspectos

meramente de trámite y por ende se desconocería abiertamente la competencia de esta Corporación. Cita en apoyo de su tesis la Sentencia C-487 de 2002, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Concluye afirmando que sostener, como lo hacen los impugnantes, que la norma cuya inexecutable se pretende, soporta vicios de forma, sería tanto como desconocer la naturaleza formal y material de las normas, su sustancia y su forma, su componente sustantivo y el adjetivo. La Carta Política es muy clara al prever el control constitucional de estas piezas normativas, tan sólo por vicio de procedimiento, es decir, de su formación, más no de su contenido.

Por su parte, señala que la norma acusada no viola el principio de la unidad de materia, por cuanto el traslado de cargos a que se refiere el artículo 4º transitorio del citado Acto Legislativo, precisamente tiene que ver con la búsqueda y adecuación del sistema acusatorio, que ciertamente constituye la reforma del sistema punitivo, lo que no es extraño no ajeno al tema central legislado.

De igual manera, encuentra la Fiscalía que debe ser desestimada la acusación que efectúan los impugnantes respecto de que el artículo 4º transitorio demandado transgrede la Ley 5ª de 1992, toda vez que ese precepto goza de un “perfil” constitucional, lo que indica que es de jerarquía superior a la Ley 5ª de 1992 y, por ende, ésta debe ajustarse a aquél, entonces, mal puede predicarse ilegalidad de una reforma constitucional, según la filosofía “kelseniana” respecto de la jerarquía normativa, dentro de un Estado Social de Derecho.

Finaliza diciendo que se abstiene de emitir concepto alguno sobre el artículo 5º demandado, atendiendo a que los demandantes omitieron presentar la fundamentación jurídica de la presunta violación de este precepto con la norma superior.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Empieza su intervención la Procuraduría General de la Nación señalando que el escrito de los demandantes es “confuso y reiterativo”. Luego de resumir los cargos y peticiones de la demanda indica que la Corte Constitucional debe declararse inhibida para pronunciarse de

fondo con relación a la presente demanda, por ineptitud sustancial de la misma, pues bajo la apariencia de cargos por vicios en la formación del Acto Legislativo, se está impugnando no sólo el contenido de dichos preceptos sino la decisión del Constituyente contenida en esas normas.

De manera subsidiaria solicitan a la Corte declarase inhibida respecto al artículo 5° por ausencia de cargos, y declarar la exequibilidad del artículo 4° acusado. Solicitudes que fundamenta en los siguientes términos.

Afirma el Ministerio Público que con relación al procedimiento de los actos legislativos son aplicables las normas que rigen el funcionamiento de esa Corporación, siempre y cuando no sean incompatibles con su actuación como constituyente derivado; así lo establece expresamente el artículo 227 de la Ley 5ª de 1992. Por ello, los demandantes confunden los requisitos para la actuación del Congreso en uno y otro caso y por consiguiente pretenden que se aplique el control propio de la expedición de leyes, al acto legislativo bajo estudio.

El Ministerio Público desestima de plano cualquier carga de inconstitucionalidad derivado de una comparación entre facultades otorgadas por el Constituyente de 1991 y aquellas a que se refiere el artículo 4° del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por cuanto en cada actuación el Constituyente, independientemente de que sea primario o secundario, actúa con plena autonomía, limitado únicamente en cuanto al procedimiento de reforma constitucional, más exigente que el que debe surtir cualquier ley.

En ese sentido, observa que debe diferenciarse plenamente las calidades de Constituyente y de legislador ordinario que ostenta el Congreso, diferencia que no da lugar al planteamiento de los demandantes, según el cual las facultades que otorga el Congreso cuando actúa como Constituyente derivado deben cumplir los mismos requisitos que aquellas que concede cuando ejerce su facultad de legislador ordinario, pues en el segundo caso, las normas que expidan están sujetas en su forma y contenido a todos los preceptos de la Carta Política y en particular a la prohibición que al respecto consagra el artículo 150 numeral 10° Superior. En el caso acusado -señala- ese límite no debía observarse, pues la norma acusada se expidió con fundamento en la facultad de Constituyente derivado y no como Legislador ordinario, razón por la que no es de recibo el cargo de los actores, porque el parte de un

desconocimiento absoluto de la facultad del Legislador como Constituyente y la dinámica de ésta. En ese mismo orden de ideas, la competencia que tiene la Corte para juzgar la constitucionalidad de las leyes que otorga facultades extraordinarias en desarrollo de sus competencias consagradas en el artículo 150 son aplicables a las actuaciones del Congreso en tanto que este actúe como Legislador ordinario y no como Constituyente derivado.

Por otro lado, estima que lo que resulta contradictorio no es la norma acusada con relación al ordenamiento constitucional sino la interpretación de los demandantes, al pretender que una norma que reforma la Constitución introduciendo una excepción a la distribución de competencias permanentes que consagra la Carta, deba sujetarse a los requisitos que debe cumplir el Congreso como Legislador ordinario al conceder facultades extraordinarias al Ejecutivo, en desarrollo de preceptos superiores permanentes, justamente, la necesidad de que el Constituyente consagrara estas facultades en el Acto Legislativo, radica en la imposibilidad de que este mecanismo pueda usarse bajo el régimen constitucional vigente.

Arguye que el Constituyente directamente está revistiendo de manera excepcional y transitoria al Ejecutivo de las mencionadas facultades y por tanto la normatividad permanente de la Carta sólo puede ser aplicada en lo que no sea contrario a la propia voluntad del Constituyente, de lo contrario sería imposible reformar la Constitución cuando se establecen situaciones excepcionales, si las nuevas normas deben someterse a los preceptos ya existentes de su mismo rango; ello resulta contrario a la dogmática normativa según la cual ninguna ley está sujeta a otra del mismo nivel. Aun en el evento en que se presentara la presunta contradicción que alegan los demandantes entre dos preceptos constitucionales, lo procedente no sería la declaratoria de inexequibilidad de uno de ellos sino, que se debería buscar la armonización de las normas a través de una interpretación sistemática.

Por tal motivo, no comparte el Ministerio Público los planteamientos según los cuales la norma resulta inexecutable por no haberse derogado o suspendido expresamente el artículo 150 numeral 10° de la Carta, pues esa no es la voluntad del Legislador, teniendo en cuenta que el precepto acusado es un artículo transitorio que regula un procedimiento excepcional el cual se aplicará por una única vez y para un asunto específico, a saber, lo pertinente a la reforma de los artículos 116, 250 y 251 de la Carta, para cualquier otra circunstancia o asunto, los artículos 150 y 256 Superiores serán los aplicables.

Hechas estas afirmaciones pasa el Ministerio Público ha desestimar de forma concreta los cargos de la demanda. En relación con la unidad de materia en los actos legislativos considera que dado que ellos sólo pueden ser juzgados por aspectos formales y no por vicios materiales, no están sujetos a la exigencia de observar la unidad de materia. Aún en el evento de que pudiera exigírsele el requisito de unidad de materia, estima que no tendría reparos, pues existiría la conexidad necesaria, debido a que el Acto Legislativo referido trata de un solo tema. En todo caso el Constituyente hubiese tenido la libertad para incluir tema, conexos o no.

Respecto a las facultades extraordinarias concedidas por el Constituyente, arguye que éste es el que crea los poderes derivados y define sus funciones. Motivo por el cual puede señalar funciones diversas a las que son inherentes tanto a las ramas como demás órganos del poder. Por ello puede conceder, como lo hace en el presente caso, de manera excepcional y transitoria al Ejecutivo, facultades para ejercer funciones que de manera permanente competen a otra rama u órgano del Estado.

Finaliza su intervención el señor Procurador General de la Nación afirmando que no es verificable la hipótesis que sugieren los demandantes, consistente en la imposibilidad futura de realizar el control constitucional de los decretos extraordinarios que llegare a expedir el Presidente de la República, en el evento en que el Congreso no expidiera las leyes correspondientes antes del 20 de junio de 2004. Lo cual no es así porque si el Ejecutivo ejerce dichas facultades, éstas deberán ceñirse materialmente al objeto señalado en el Acto Legislativo No 03 de 2002, es decir, al proferir las normas legales necesarias al sistema acusatorio.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 1° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de normas que hacen parte de un acto reformativo de la Constitución Política, esto es, del Acto Legislativo N° 03 de 2002.1

1. Problemas jurídicos

Del resumen de la demanda, de las intervenciones y del concepto del Procurador se derivan varios problemas jurídicos, los cuales se sintetizan en las siguientes preguntas:

- 1- ¿Es competente la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de una reforma constitucional comparando el contenido del acto legislativo acusado con una norma constitucional preexistente específica?
- 2- En caso de que sí lo sea, ¿violan las normas acusadas la prohibición de conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos (artículo 150, numeral 10)?
- 3- ¿Violan las normas acusadas el principio de unidad de materia por regular un asunto reservado al legislador ordinario en un acto legislativo cuyo objeto es reformar la Constitución?

Para resolver estos problemas la Corte determinará, primero, el ámbito de su competencia para controlar la conformidad de los actos legislativos con la Constitución.

2. Los vicios de procedimiento y el exceso en el ejercicio de la competencia de reforma son las dos cuestiones que puede analizar la Corte Constitucional

La Constitución, en su artículo 241, numeral 1º, confiere a la Corte Constitucional la competencia para “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, pero sólo por vicios de procedimiento en su formación”. A su vez en el artículo 379 de la Carta se dispone que los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocatoria de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título XIII de la Constitución, que regula los procedimientos de reforma constitucional. Entre éstos se destaca el artículo 374 según el cual “la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

En la Sentencia C-551 de 2003, la Corte, al precisar el alcance del control de constitucionalidad que le corresponde ejercer sobre la ley por medio de la cual se convoca a

un referendo para reformar la Constitución, fijó algunos parámetros que resultan aplicables en general a las distintas modalidades de procedimientos de reforma constitucional. Señaló la Corte en esa sentencia, que una interpretación sistemática de la Carta, impone la conclusión de que “... la restricción del artículo 379 superior no implica que la Corte no deba tomar en consideración las otras normas constitucionales, que sean relevantes para examinar la regularidad del procedimiento de aprobación de un referendo para reformar la Constitución.” Tal conclusión, que es aplicable también a las reformas por la vía del acto legislativo, comprende, como de manera reiterada lo ha señalado esta Corporación, la consideración de las normas orgánicas que resulten aplicables al respectivo procedimiento de reforma constitucional.

De esta manera, el parámetro normativo de referencia para enjuiciar la regularidad del procedimiento de un acto legislativo reformativo de la Constitución, comprende no solo las normas del Título XIII de la Carta, sino también las disposiciones constitucionales que regulan el procedimiento legislativo y que resulten aplicables, y las correspondientes del reglamento del Congreso, en cuanto que allí se contengan requisitos de forma cuyo desconocimiento tenga entidad suficiente como para constituir un “vicio de procedimiento de la formación del acto reformativo”, “... entendiendo por éste la violación de los requisitos establecidos por la propia Carta para la aprobación de dichas reformas, los cuales se encuentran sintetizados en el Título XIII”.

Señaló la Corte que, en ese contexto, “... no todas las normas que conforman el marco amplio de referencia para el ejercicio del control constitucional, son pertinentes y aplicables a una determinada cuestión, caso o problema jurídico. Así, los artículos relativos a la moción de censura, no son pertinentes ni aplicables al procedimiento de formación de la ley convocante de un referendo.”

Puntualizó, por otro lado la Corte que, “... cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia.” Tal entendimiento resulta ineludible, por ejemplo, frente a la previsión del artículo 376 Superior, conforme a la cual la facultad ordinaria del

Congreso para reformar la Constitución queda en suspenso durante el término señalado para que una Asamblea Constituyente cumpla sus funciones. En otro ejemplo, la misma disposición señala que en la ley por medio de la cual se propone al pueblo la convocatoria de una Asamblea Constituyente debe determinar cual será la competencia de la misma, asunto que, por consiguiente, debe ser materia de examen cuando se quiera establecer la regularidad de una reforma constitucional adoptada por esa vía.

De este modo es posible concluir que el parámetro de referencia para el control de constitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución está integrado por las normas del Título XIII de la Constitución que regulan el respectivo procedimiento; las normas constitucionales y orgánicas que resulten pertinentes en función del mecanismo de reforma constitucional de que se trate, y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional.

El primer problema jurídico a resolver apunta a determinar la naturaleza y los alcances del control constitucional de un acto legislativo cuyo contenido ha sido acusado de violar la Constitución.

3. Los actos legislativos en tanto expresión del poder de reforma no pueden sustituir la Constitución, pero la Corte no tiene competencia para ejercer un control material ordinario de tales actos. Diferencia entre control de sustitución de la Constitución y control de violación de un principio o regla constitucional preexistente a la reforma.

Para analizar este problema jurídico, parte la Corte de su doctrina reciente plasmada en la sentencia C-551 de 2003:

“Alcances del poder de reforma constitucional por vía de referendo. Diferencia entre reformar la Constitución y sustituir la Constitución.

29- La doctrina y la jurisprudencia constitucionales distinguen entre el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario².

En el mundo contemporáneo, en desarrollo de los principios democráticos y de la soberanía popular, el poder constituyente está radicado en el pueblo, quien tiene y conserva la

potestad de darse una Constitución. Este poder constituyente originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados. Por ello, tanto esta Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la Constitución de 1886, han sostenido invariablemente que los actos del poder constituyente originario son fundacionales, pues por medio de ellos se establece el orden jurídico, y por ello dichos actos escapan al control jurisdiccional. Así, varios ciudadanos demandaron en 1992 ciertos artículos de la Constitución de 1991. Esta Corte Constitucional, en la sentencia C-544 de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero, recordó que “el poder constituyente es el pueblo, el cual posee per se un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político – fundacionales y no jurídicos, y cuya validez se deriva de la propia voluntad política de la sociedad”. Y por ello la Corte concluyó que carecía de competencia para examinar esas demandas, pues la Constitución de 1991 había sido expresión del poder constituyente originario, en la medida en que “la Asamblea Nacional Constituyente que expidió la nueva Constitución Política de Colombia fue un poder comisionado del pueblo soberano”.

(...)

30- Por su parte, el poder de reforma, o poder constituyente derivado, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado.

(...)

El interrogante obvio es si, además de esas exigencias de trámite, el poder de reforma tiene límites competenciales, en el sentido de que existan temas vedados a su capacidad de reformar las normas constitucionales.

33- Una primera respuesta al anterior interrogante podría ser que, la Carta de 1991 no estableció cláusulas pétreas o inmodificables, y que por ello el poder de reforma no tiene

ningún límite competencial. Conforme a esa tesis, por medio de cualquiera de los mecanismos previstos por el Título XIII resultaría posible reformar cualquier artículo o principio de la Carta de 1991 e, incluso sustituirla por una Constitución radicalmente distinta. La Corte estima que en ese argumento se confunden dos temas diferentes. Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder.

La tesis de que el titular del poder de reforma puede sustituir la Constitución enfrenta dificultades insuperables y por ello es insostenible en nuestro ordenamiento constitucional.

35- Nótese entonces que el texto constitucional colombiano, si bien no establece cláusulas pétreas, ni principios intangibles tampoco autoriza expresamente la sustitución integral de la Constitución.

(...)

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

(...)

El Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución. El acto constituyente establece el orden jurídico y por ello, cualquier poder de reforma que el constituyente reconozca únicamente se limita a una revisión. El poder de reforma, que es

poder constituido, no está, por lo tanto, autorizado, para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia. El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia.

(...)

39. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional – lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma.

(...)

Sin embargo, no corresponde a la Corte en esta sentencia entrar a analizar los límites del poder de reforma cuando éste es ejercido por vía de acto legislativo o de asamblea constituyente, puesto que el presente proceso está referido exclusivamente a una ley que convoca a un referendo.”

Del extracto de la sentencia en que por primera vez, por tratarse de un control oficioso, la Corte se pronunció sobre la diferencia entre reformar la Constitución y sustituirla por otra “totalmente” o “integralmente” distinta, cabe resaltar varios aspectos relevantes para decidir

si en este caso – en el cual se controla no una ley convocante a un referendo sino un acto legislativo – procede inhibirse o proferir sentencia de mérito a partir de la demanda presentada por varios ciudadanos. Estos aspectos, textualmente, son los siguientes. En primer lugar, que es preciso distinguir “entre el poder constituyente, en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario”. Esto es relevante en cuanto a la naturaleza del acto demandado en este proceso. En segundo lugar, que la Constitución de 1991 “si bien no establece cláusulas pétreas, ni principios intangibles tampoco autoriza expresamente la sustitución integral de la Constitución”. Esto es relevante para analizar la orientación y configuración del argumento presentado en la demanda en contra de las facultades conferidas por el acto legislativo al Presidente de la República. En tercer lugar, que “el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución”. Esto es relevante para delimitar el ámbito del control constitucional de las reformas constitucionales así como para señalar cuándo una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra una norma reformativa de la Carta es idónea para que el juez constitucional ejerza su competencia como guardián de la supremacía e integridad de la Constitución. En cuarto lugar, que “para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional – lo cual equivaldría a ejercer un control material”. Esto es relevante para distinguir entre el control judicial de sustitución de la Constitución y el control judicial de violación material de una cláusula de la Carta dado que los demandantes sostienen que la reforma constitucional acusada viola el artículo 150 numeral 10 como manifestación concreta del principio de la separación de poderes.

En cuanto al primer aspecto – relevante para determinar la naturaleza del acto demandado -, subraya la Corte que en una democracia participativa “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo” (artículo 3), no en el Congreso, en el Ejecutivo ni en el poder judicial, que como ramas u órganos constituidos “emanan” del poder soberano y están subordinados a éste. El pueblo actúa como soberano al darse una constitución. En los estados democráticos el acto de soberanía por excelencia es el acto constituyente, es decir, el acto de fundación

constitucional. Solo el soberano tiene, en estricto sentido, poder constituyente puesto que solo él puede constituir un nuevo sistema, adoptar una nueva constitución, no solo en su acepción formal sino primordialmente material.

La constitución adoptada por el pueblo en un acto constituyente soberano y fundacional puede ser modificada por los mecanismos previstos por el propio soberano. La modificación de la Constitución no es un acto de soberanía, sino un acto de revisión en ejercicio de una competencia atribuida por el pueblo soberano a ciertos titulares, la cual habrá de ser ejercida siguiendo los procedimientos instituidos también por el soberano. Por eso, no se puede equiparar un acto de soberanía al ejercicio de una competencia atribuida por el soberano a un órgano. Tampoco se pueden asimilar el acto constituyente fundador de una Constitución adoptado por el soberano y el acto de revisión de la Constitución expedido por el Congreso de la República como órgano constituido titular del poder de reforma.³

Así el acto de revisión de la Constitución es la expresión del poder constituido de revisión, no del poder soberano constituyente. Por eso, el acto de revisión está limitado por el acto constituyente; de lo contrario los órganos constituidos no estarían subordinados al soberano, y la obra del constituyente fundador podría ser abolida o derogada por un órgano constituido en contra de la voluntad o decisión del pueblo soberano. En realidad, el poder de revisión no comprende la competencia de derogar o abolir la Constitución. Es un poder para reformarla (artículo 374 C.P.), no para sustituirla, destruirla o abolirla. Lo anterior no impide que el poder constituyente, *stricto sensu*, adopte una nueva constitución en sentido formal y material y la propia Carta no excluye esa posibilidad, al prever, como se dijo en la sentencia C-551 de 2003, “un procedimiento agravado de reforma que podría eventualmente permitir una sustitución jurídicamente válida de la Constitución vigente”⁴, siempre que el pueblo soberano así lo decida expresamente.

El poder de revisión de la Constitución es una de las formas de preservar la Constitución adaptándola a la evolución de una sociedad, ajustándola a necesidades y propósitos que se han tornado imperativos o corrigiendo fallas específicas en el diseño inicial. Su función es garantizar la permanencia de la Constitución adoptada por el poder constituyente, no sustituir la Constitución por otra diferente. Así lo han entendido los teóricos del poder constituyente que han conceptualizado el poder de revisión como una forma de garantizar la permanencia de la Constitución.⁵ Por eso, impedir que la Constitución sea reformada es

sembrar la semilla de su destrucción, lo cual va en contra de la misión del juez constitucional de defender la Constitución. Pero el juez constitucional tampoco puede ser indiferente ante revisiones constitucionales que en realidad sustituyen la Constitución so pretexto de reformarla, sin que ello signifique crear por vía judicial normas pétreas ni principios intangibles.

Esto conduce al segundo de los aspectos mencionados, el cual es relevante para analizar la orientación y configuración del argumento planteado en la demanda. La Corte hace énfasis en que la Constitución de 1991 no estableció normas pétreas ni principios intangibles. Habría podido el constituyente seguir el ejemplo de varias constituciones, que sí fueron influyentes en 1991 en otros aspectos, como la de los Estados Unidos,⁶ Alemania,⁷ Francia,⁸ Italia,⁹ Portugal,¹⁰ y, en América Latina, Brasil.¹¹ Sin embargo, el concepto de intangibilidad es ajeno al orden constitucional adoptado en 1991. La intangibilidad tiene diferentes formas y alcances, pero es un concepto diferente al de insustituibilidad de la Constitución.

Los alcances de la intangibilidad establecida por el propio constituyente difieren en el derecho constitucional comparado. Dichos alcances obedecen a varios elementos¹², dentro de los cuales cabe destacar brevemente tres: la definición por el propio constituyente del criterio de intangibilidad, la enunciación constitucional de las normas intangibles y la interpretación expansiva o restrictiva de los textos de los cuales se deduce lo intangible por el juez constitucional. El mayor alcance de la intangibilidad se presenta cuando la definición del criterio de intangibilidad es amplio,¹³ las normas intangibles cubren no solo principios básicos sino derechos específicos y aspectos puntuales de la organización y distribución del poder público¹⁴ y el juez constitucional interpreta de manera expansiva las normas relevantes.¹⁵

La insustituibilidad es distinta inclusive a la manifestación más amplia de intangibilidad. En efecto, la intangibilidad impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución. La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. Los principios fundamentales o definitorios

de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder constituyente soberano, que es inalienable y originario.

En cuanto al tercer aspecto – relevante para definir las condiciones y el alcance del control constitucional rogado de una reforma constitucional – se advierte que en efecto, la diferencia entre violación de la Constitución y sustitución de la Constitución no es de grado sino de naturaleza. La violación de la Constitución consiste en la contradicción entre la norma superior y otra norma considerada inferior y sujeta a lo dispuesto por la norma superior. Si se aplicara el concepto de violación al control de las modificaciones a la Constitución, toda reforma constitucional al contradecir lo que dice la norma constitucional por ella reformada sería violatoria de la Constitución, lo cual tornaría en inmodificable la Constitución y supondría degradar al rango de norma inferior toda reforma constitucional por el hecho de ser reforma del texto original. Esta conclusión es inadmisibile no solo en teoría sino en virtud de lo dispuesto por el artículo 374 de la Carta.

En cambio, la sustitución de la Constitución consiste en remplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución. Si bien todo cambio de una parte de la Constitución conlleva, lógicamente, que ésta deje de ser idéntica a lo que era antes del cambio, por menor que éste sea, la sustitución exige que el cambio sea de tal magnitud y trascendencia material que transforme a la Constitución modificada en una Constitución completamente distinta. En la sustitución no hay contradicción entre una norma y otra norma sino transformación de una forma de organización política en otra opuesta. Por eso los ejemplos que enunció la Corte en la sentencia C-551 de 2003 partieron de la oposición entre república y monarquía, democracia y dictadura, estado de derecho y totalitarismo. Así, el Congreso colombiano no podría, al ejercer su competencia para reformar la Constitución, establecer una monarquía parlamentaria, aunque esta respondiera a los principios de un estado democrático de derecho, como por ejemplo lo es España desde la Constitución de 1978. Lo anterior no obsta para que el pueblo, cuando actúe como constituyente soberano, pueda sustituir la república por la monarquía parlamentaria.

Cabe preguntarse si la sustitución de la Constitución ha de ser siempre total o si puede ser parcial, puesto que esto incide tanto en el cargo que ha de plantear el demandante como en los alcances del control constitucional. El ejemplo de la monarquía muestra que la sustitución por el hecho de ser parcial no deja de ser sustitución. Si Colombia dejara de ser una república para transformarse en una monarquía parlamentaria, pero continuara siendo democrática, pluralista, respetuosa de la dignidad humana y sujeta al estado social de derecho, sería obvio que la Constitución de 1991 ha sido sustituida por otra constitución diferente. Sin embargo, el mismo ejemplo ilustra un segundo elemento de la sustitución parcial: la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución. Por eso, no representan sustituciones parciales los cambios que reforman la Constitución y que, si bien refieren a asuntos importantes, no transforman la forma de organización política – en todo o en alguno de sus componentes definitorios esenciales – en otra opuesta (monarquía parlamentaria) o integralmente diferente (república parlamentaria). De tal manera que no constituyen sustituciones parciales, por ejemplo, las reformulaciones positivas, es decir, el cambio en la redacción de una norma sin modificar su contenido esencial (i.e. “estado de derecho, social y democrático” por “estado democrático y social de derecho”); las reconceptualizaciones, es decir, el cambio en la conceptualización de un valor protegido por la Constitución (i.e. “el pueblo es el único titular de la soberanía” por “la soberanía reside exclusiva e indivisiblemente en el pueblo”); las excepciones específicas, es decir, la adición de una salvedad a la aplicación de una norma constitucional que se mantiene en su alcance general (i.e. establecer la inhabilidad indefinida por pérdida de investidura como excepción a la regla general que prohíbe las penas perpetuas), las limitaciones o restricciones, es decir, la introducción por el propio poder de reforma de límites y restricciones para armonizar valores e intereses enfrentados (i.e. introducir como límite a la libertad de prensa el respeto a la honra o permitir la suspensión de la ciudadanía para los condenados a pena de prisión en los casos que señale la ley). Anota la Corte que la Constitución permite expresamente reformas por vía de actos legislativos aprobados por el Congreso que “se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso”, o sea en ámbitos materiales de gran significado, pero obliga a que tales reformas sean sometidas a referendo “si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral” (artículo 377 C.P.).

De lo anterior se deducen dos consecuencias, respecto del cargo que ha de presentar el demandante y respecto del alcance del control constitucional.

Respecto de lo primero, cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional.

En efecto, se ha advertido que el control constitucional del poder de reforma o de revisión comporta dos graves peligros: la petrificación de la Constitución y el subjetivismo del juez constitucional. El primero consiste en que la misión del juez constitucional de defender la Constitución termine por impedir que ésta sea reformada inclusive en temas importantes y significativos para la vida cambiante de un país. Esto sucede cuando las reformas constitucionales – debido al impacto que tiene el ejercicio cotidiano de la función de guardar la integridad del texto original sobre el juez constitucional – son percibidas como atentados contra el diseño original, en lugar de ser vistos como adaptaciones o alteraciones que buscan asegurar la continuidad, con modificaciones, de la Constitución en un contexto cambiante. El segundo peligro radica en que la indeterminación de los principios constitucionales más básicos puede conducir, ante un cambio importante de la Constitución, a que el juez constitucional aplique sus propias concepciones y le reste valor a otras ideas, también legítimas, que no son opuestas al diseño original, así lo reformen. Por ejemplo, un juez podría concluir que la Constitución de 1886 fue sustituida por la reforma constitucional de 1936, en razón a su propia concepción personal de la libertad y del papel del Estado, lo cual habría conducido a la inconstitucionalidad de dicha reforma, algo que en perspectiva histórica habría resultado contraevidente puesto que la Constitución de 1886 no fue sustituida por otra en 1936, y además adverso a la ampliación de la democracia para responder a cambios sociales, económicos y políticos.

En relación con este aspecto – relevante para distinguir las características del control judicial

de sustitución de la Constitución de los rasgos del control judicial de violación material de una cláusula constitucional específica – es necesario hacer énfasis en que el método de control judicial de las reformas constitucionales en ningún caso puede asimilarse o convertirse en un control ordinario de fondo, porque ello le ha sido expresamente prohibido por el Constituyente a esta Corte Constitucional (artículo 241 de la Carta), la cual ha de cumplir su misión de “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Así la cuestión que analiza la Corte Constitucional al controlar una reforma es si el órgano constituido investido del poder de revisión excedió su competencia, no si adoptó una norma que viola un principio preexistente o que es contraria a una regla constitucional anterior a la reforma. Dicho exceso de competencia se configura cuando el poder de revisión invade la órbita del pueblo como poder constituyente al sustituir total o parcialmente la Constitución original que este se dió. El problema que afronta el juez constitucional es el de delinear un método para determinar cuándo se presenta una sustitución de la Constitución y, al mismo tiempo, evitar que al responder a esa pregunta termine efectuando un control de violación de la Constitución como el control de fondo ordinario que ejerce sobre las leyes inferiores a la Carta. No le corresponde a la Corte delinear dicho método en esta sentencia, sino tan solo indicar qué es lo que desfiguraría al control judicial de sustitución de la Constitución convirtiéndolo en un control judicial de fondo ordinario de la reforma, lo cual le está vedado al juez constitucional, como ya se anotó. Desfiguraría dicho control de sustitución (i) tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución, (ii) elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución, (iii) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables, (iv) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos, (v) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido remplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma. Para apreciar lo anterior, el juez constitucional puede acudir a los diversos métodos de interpretación para basarse en

referentes objetivos, como por ejemplo los antecedentes de la reforma. También puede acudir al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, para delinear el perfil definitorio de la Constitución original, así como a los principios constitucionales fundamentales y su concreción en toda la Constitución original, sin que ello autorice a esta Corte para comparar la reforma con el contenido de un principio o regla específica del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien. Para que la Corte pudiera pronunciarse sobre lo pedido por los demandantes en el presente proceso, tendría que seguir unos pasos metodológicos y partir de unas premisas que desfigurarían el control judicial de sustitución de la Constitución convirtiéndolo en un control judicial de fondo ordinario como el que ejerce sobre normas infraconstitucionales, como pasa a verse.

4. La demanda no plantea un cargo de sustitución de la Constitución. Procedencia de fallo inhibitorio.

4.1. Las razones de la demanda no apuntan a señalar la existencia de un vicio de procedimiento en la formación de un acto reformativo de la Constitución, sino a que la parte del acto legislativo que concedió facultades extraordinarias sea juzgado por vicios de fondo.

Los demandantes fundamentan su pretensión de inconstitucionalidad en la consideración principal de que, como quiera que las disposición transitoria acusada no deroga, ni modifica, el numeral 10º del artículo 150 de la Constitución, la misma no puede tenerse como una reforma constitucional, sino que consiste en un acto por medio del cual el Congreso de la República, aplicando el procedimiento previsto para las reformas a la Constitución, otorgó unas facultades extraordinarias legislativas al Gobierno, sin sujeción a los requisitos contenidos en esa norma superior y en las correspondientes disposiciones del reglamento del Congreso.

Los accionantes, entonces, no presentan cargos encaminados a establecer la existencia de vicios en el procedimiento de formación de un acto reformativo de la Constitución, sino que dirigen su acusación a establecer que el Congreso de la República otorgó unas facultades extraordinarias legislativas, con violación de los requisitos que para ello contempla el ordinal 10º del artículo 150 de la Carta.

Así formulados, los cargos resultan ineptos, porque no se predicán del Acto Legislativo acusado, para señalar los vicios de procedimiento en que se habría incurrido en su formación, sino de un acto distinto, de naturaleza legislativa, que se regiría, no por las normas que regulan el trámite de las reformas a la Constitución, sino por las que se establecen para el ejercicio de las funciones que el Congreso desarrolla a través de leyes, y en particular por las previstas para el otorgamiento de facultades extraordinarias legislativas al Gobierno.

Tal como lo ha señalado la Corte, para que sea posible un fallo de fondo en un juicio de constitucionalidad, se requiere que las razones por las cuales el demandante considera que los textos normativos acusados violan la Constitución sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De manera particular ha precisado esta Corporación que tales razones son ciertas cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente sobre una deducida por el actor. En este caso, encuentra la Corte que la acusación se dirige contra una proposición inexistente, porque el objeto sobre el cual recae la demanda no es una ley, como pretenden los accionantes, sino un acto legislativo reformativo de la Constitución.

Las anteriores consideraciones conducen indefectiblemente a que la Corte deba inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo, porque el juicio propuesto por los actores solo resulta procedente cuando se esté ante una ley de facultades, sometida, ella sí, a las condiciones del artículo 150 numeral 10º de la Carta, y no cuando lo acusado es un Acto Legislativo reformativo de la Constitución.

4.2. No existen en el ordenamiento constitucional colombiano parámetros que permitan a la Corte Constitucional reclasificar un Acto Legislativo en uno de naturaleza legal.

En contra de la conclusión sobre la ineptitud de la demanda a la que se llegó en el apartado anterior podría argumentarse que la pretensión de los accionantes no es la de que se declare la inconstitucionalidad de un acto reformativo de la Carta por resultar contrario a unas previsiones superiores que sólo resultan aplicables al trámite de las leyes por medio de las cuales se confieren facultades extraordinarias legislativas por el Congreso al Gobierno, sino una distinta, en virtud de la cual la Corte debería declarar, en primer lugar, que las normas acusadas no son una reforma constitucional, y luego, como consecuencia de esa declaración,

confrontarlas con el artículo 150 numeral décimo de la Carta, y declarar su inconstitucionalidad por apartarse de los requisitos allí establecidos.

Encuentra la Corte, sin embargo, que este tribunal carece de competencia para reclasificar un acto legislativo en uno de naturaleza legal. Para ello sería necesario que de la propia Carta se derivase la existencia de un concepto material de Constitución que permitiese plantear un límite competencial en relación con la aplicación del trámite de reforma constitucional a materias que no fuese posible encuadrar dentro de ese concepto material de Constitución. Habría, de este modo, materias reservadas a la ley y sustraídas, por consiguiente, de la competencia del poder de reforma constitucional. En tal escenario, cabría plantear al juez constitucional una pretensión de reclasificación normativa, para evitar que se regulasen con rango y con la rigidez constitucionales, materias que serían propias de la ley.

No cabe señalar, como lo hacen los accionantes que puesto que mediante las normas acusadas se confieren unas facultades extraordinarias legislativas, pero, sin modificar o derogar, con carácter permanente las disposiciones del Artículo 150 numeral 10º de la Constitución, las mismas no puedan tenerse como reformas a la Constitución. La reforma constitucional no se agota en la derogación, modificación o subrogación de normas de la Constitución vigente, sino que puede orientarse a la adición de contenidos constitucionales nuevos, que el poder de reforma ha considerado necesario incorporar en la Constitución, como nuevas garantías, nuevos esquemas de organización, o, incluso, nuevos procedimientos, como expresión de una pretensión de brindar estabilidad, permanencia y una cierta intangibilidad a determinadas materias. También cabe que en una reforma constitucional se incluyan normas que establezcan excepciones a reglas generales contenidas en otros artículos, u otras que dispongan con carácter transitorio sobre la manera como habrá de desarrollarse una determinada previsión constitucional. En este caso, por decisión del propio poder de reforma, esas disposiciones tendrían una vigencia limitada en el tiempo, pero ello no les priva de su jerarquía constitucional, ni de la virtualidad de regular en ese nivel jerárquico la manera como habrá de configurarse el Estado o como habrán de ejercerse los poderes públicos, o de manera más amplia, como habrán de desenvolverse las materias que han sido objeto de la reforma constitucional.

Es equivocado, pues, negarle el carácter de reforma constitucional a una decisión adoptada por un órgano que de acuerdo con la Constitución está habilitado para producir reformas, y

que aplica el procedimiento que la Carta ha previsto para el efecto, a partir de la consideración de que la misma no se concreta en la modificación expresa o en la derogatoria de una norma constitucional determinada.

No encuentra así la Corte fundamento alguno que de piso a la pretensión de reclasificación que puede derivarse de la demanda, la cual aún entendida en este contexto, también resulta inepta.

4.3. El numeral 10 del artículo 150 de la Constitución no hace parte del parámetro normativo de referencia para enjuiciar la regularidad del procedimiento de un Acto Legislativo reformativo de la Constitución.

El numeral 10º del artículo 150 de la Constitución regula el trámite y las condiciones para el otorgamiento de facultades extraordinarias legislativas por el legislador al Gobierno. Quizá debido a la circunstancia de que en esta oportunidad la reforma constitucional se surtió por el Congreso de la República, a través de un Acto Legislativo, los demandantes pretenden que para el enjuiciamiento de esa reforma se tengan en cuenta las limitaciones que se desprenden de esa norma superior, sin reparar que una es la función legislativa, y otra, de distinta naturaleza, la función de reformar la Constitución, y que son diferentes los parámetros normativos de referencia para la actuación del Congreso cuando lo hace en su condición de legislador y cuando lo hace en el carácter de poder constituyente derivado.

De este modo, las previsiones del artículo 150 numeral 10º de la Carta no son pertinentes para enjuiciar la regularidad del procedimiento de un Acto Legislativo reformativo de la Constitución, razón por la cual resultan ineptos los cargos formulados por los actores por violación de dicha norma constitucional. A través de ellos no se busca que el acto legislativo demandado se analice a la luz de las normas constitucionales y orgánicas aplicables al trámite de las reformas constitucionales, sino que se pretende que ese contraste se haga frente a normas que definen el ámbito de competencia del legislador – no del Congreso cuando actúa en su competencia de reformar la Constitución- en materia de facultades extraordinarias legislativas.

4.4. No hay adecuada formulación de cargos en materias competenciales.

Podría interpretarse la demanda desde una perspectiva competencial para señalar que la

pretensión de inconstitucionalidad se fundamenta en la consideración de que el poder de reforma constitucional carece de competencia para que, sin que se hayan modificado las normas constitucionales que regulan las facultades extraordinarias legislativas, a través del procedimiento de reforma constitucional, se confieran al Gobierno facultades legislativas especiales orientadas al desarrollo de las innovaciones que el propio acto legislativo ha introducido en el ordenamiento constitucional.

Así planteado, sin embargo, el cargo tampoco encaja dentro de los parámetros que gobiernan el enjuiciamiento de la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, en la medida en que no se orienta a establecer que se ha desconocido una norma constitucional que fije la competencia del poder de reforma, dado que ninguna disposición de la Carta impide que el poder de reforma adopte medidas excepcionales y transitorias orientadas a garantizar la efectividad de las reformas aprobadas; tampoco cabe señalar que la pretensión consiste en que se está desconociendo una cláusula de intangibilidad constitucional, dado que ellas no existen en la Constitución Colombiana, y, finalmente, el vicio de competencia no puede entenderse referido a una sustitución de la Constitución, puesto que ninguna argumentación presentan los actores en esa dirección.

Por el contrario, los actores parten del supuesto de que la Constitución de 1991 no ha sido modificada en punto a la distribución de competencias legislativas y por eso piden que la habilitación excepcional al Ejecutivo por ellos acusada sea invalidada por la Corte. Este eje central de la demanda le impide a la Corte aplicar el principio *pro actione* para reinterpretar el argumento de los actores en el sentido de que la Constitución fue sustituida por la reforma.

La referencia tangencial al principio de la separación de poderes tiene el mismo fin, v.gr., subrayar que éste no ha sido modificado y, por lo tanto, que el artículo 150, numeral 10, como expresión concreta de dicho principio, también permanece incólume y es violado por el acto legislativo parcialmente acusado. En ningún caso plantean los actores que el principio de separación de poderes fue abolido por la reforma puesto que lo que reprochan es que el Ejecutivo haya sido habilitado para expedir, ante la eventual inacción del Congreso, ciertos códigos. En ningún aparte de la demanda se demuestra que dicha habilitación sea permanente – en realidad se agota con su primer ejercicio- o que no esté sometida a parámetro alguno – en realidad solo comprende las medidas “necesarias” para desarrollar el

“nuevo sistema” que delimita el ámbito de competencia del Presidente de la República- o que los decretos que eventualmente expida el legislador extraordinario son intangibles- en realidad pueden ser modificados por el Congreso y están sometidos al control constitucional. La pretensión y los argumentos de la demanda son distintos: que el acto legislativo, en la parte acusada, sea interpretado y juzgado como una ley ordinaria que no respeta el requisito de precisión de la habilitación legislativa y que viola la prohibición de conceder facultades extraordinarias para expedir códigos. Entonces, los demandantes piden que la Corte realice un control de fondo ordinario, como lo advierten los intervinientes y el Procurador al solicitar que este fallo sea inhibitorio.

4.5. Ineptitud del cargo por violación del principio de unidad de materia.

Señalan los accionantes que en la aprobación de las normas acusadas se incurrió en violación del principio de unidad de materia, pero no aportan argumentos orientados a mostrar que no existe una relación de conexidad entre las mismas y el tema objeto de la reforma, sino que pretenden articular el cargo a partir de la consideración de que las normas acusadas no son reforma constitucional y que, por consiguiente, no pueden incorporarse, sin violar el principio de unidad de materia, en un acto reformativo de la Carta.

La demanda es, desde esta perspectiva, inepta, porque parte de un supuesto equivocado. No se dirige contra una disposición constitucional, para señalar que por desconocimiento del principio de unidad de materia se incurrió en un vicio de procedimiento en la formación del respectivo acto legislativo, sino que pretende que se declare que la disposición acusada no es una reforma constitucional y que por consiguiente no tiene congruencia con las que si lo son.

Esto es, no se muestra la ausencia de relación de conexidad entre las normas que integran un actor reformativo de la Constitución, sino que se manifiesta, a priori, que determinados contenidos formalmente incorporados al Acto Legislativo no son reforma constitucional, para derivar de esa afirmación la incongruencia contraria a la unidad de materia. Tal pretensión no es de recibo, en la medida en que, como se ha dicho, no existen en Colombia materias reservadas a la ley con exclusión del acto legislativo, que queden por consiguiente sustraídas de la competencia del poder de reforma. No cabe que, como presupuesto para establecer una violación del principio de unidad de materia, el juez constitucional deba reclasificar las

disposiciones acusadas, para establecer que ellas responden al ejercicio de una competencia ordinaria del Congreso, como legislador, y no a una expresión del poder de reforma constitucional. Por el contrario, las disposiciones acusadas fueron aprobadas por el órgano competente y mediante el procedimiento previsto en la Constitución para las reformas constitucionales mediante Acto Legislativo. Como quiera que los actores no argumentan la falta de conexidad de las disposiciones acusadas con el resto de las que integran el acto legislativo, la demanda es inepta y la Corte habrá de inhibirse para pronunciarse de fondo en relación con esta materia.

Ahora bien, reitera la Corte que la concesión de facultades extraordinarias en una reforma constitucional no plantea, per se, un problema de unidad de materia o de abolición del principio de la separación de poderes ni de sustitución de la Constitución. Precisamente al ejercer un control oficioso y omnicompreensivo de la ley convocante al referendo reformativo de la Constitución, la Corte no estimó que las facultades extraordinarias previstas en varios puntos del texto del referendo plantearan un problema de constitucionalidad. Recuerda la Corte que, por ejemplo, los puntos 6 (parágrafo transitorio al nuevo artículo 171) y 7 (parágrafo 2º) del texto del referendo habilitaban al Presidente para legislar sobre materias atinentes al ejercicio de derechos constitucionales fundamentales, y que al juzgar dichas disposiciones la Corte no identificó problema constitucional alguno en lo que respecta a las cuestiones anteriormente mencionadas, en especial en relación con el principio de unidad de materia y con la prohibición de conceder facultades extraordinarias para asuntos reservados al legislador, en tal caso, estatutario.

4.6. El juicio de inconstitucionalidad no se aplica a la solución de eventuales antinomias constitucionales.

Como pretensión subsidiaria los demandantes solicitan que, en caso que la Corte Constitucional considere que las disposiciones acusadas sí constituyen una reforma constitucional, se proceda a realizar una armonización, que permita superar la antinomia que, en su concepto, existe entre unas disposiciones constitucionales que por un lado prohíben conceder facultades extraordinarias legislativas para expedir códigos y por el otro confieren unas facultades extraordinarias legislativas a ese efecto.

El examen de esta pretensión subsidiaria también conduce a un fallo inhibitorio, por cuanto

resulta evidente que los accionantes no presentan un cargo de inconstitucionalidad, es decir, no señalan las razones por las cuales las disposiciones acusadas del Acto Legislativo No. 03 de 2002 deben ser declaradas inconstitucionales, sino que pretenden que la Corte interprete el alcance de unas disposiciones constitucionales y realice una armonización que supere las eventuales contradicciones entre las mismas, materia que excede el ámbito de competencia de este Tribunal en materia de control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución.

5. Ineptitud de otros cargos de la demanda.

La demanda señala que resulta contrario a las normas constitucionales que regulan la carrera administrativa y su administración en la Rama Judicial por el Consejo Superior de la Judicatura, “el traslado de cargos que se autoriza al Gobierno, entre los distintos organismos que comprenden la rama judicial y algunos que se encuentran en su estructura, como es la situación de instituciones que forman la Policía Judicial ...”.

En el artículo 4º transitorio, en esta materia, únicamente se dispone que “[c]on el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial.” No hay en el artículo acusado disposición alguna por medio de la cual se concedan autorizaciones al Gobierno para el traslado de cargos, luego el contenido acusado no está presente en la norma demandada y el cargo es inepto. Por otra parte, el alegado desconocimiento de las normas sobre carrera judicial comporta un cargo de fondo que no es apto para provocar un juicio de constitucionalidad en torno a un acto reformativo de la Constitución.

6. Ausencia de cargos en relación con el artículo 5 del acto legislativo N° 3 de 2002.

Aunque los demandantes transcriben y subrayan como demandados el artículo 4º, transitorio, y el artículo 5º (sin su párrafo transitorio) del Acto Legislativo 3 de 2002, lo cierto es que fundamentan su acusación en la consideración de que las disposiciones acusadas conceden facultades extraordinarias legislativas al Gobierno y contienen una autorización, también al Gobierno, para el traslado de unos cargos en la Rama Judicial.

Ninguno de esos cargos se sustenta por los demandantes en relación con el artículo 5º del A.L. 03 de 2002, el cual, ni concede facultades legislativas, ni autoriza traslados de cargos. Dicho artículo, en lo acusado, se refiere exclusivamente a la vigencia del Acto Legislativo y a la gradualidad en la aplicación de las reformas en él incorporadas, y en relación con el mismo no se presenta un solo argumento de inconstitucionalidad. La Corte, en consecuencia, se declarará inhibida de pronunciarse frente al artículo 5º del A.L. 03 de 2002 por ineptitud sustantiva de la demanda debido a la ausencia de cargos.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- INHIBIRSE para proferir decisión de fondo en relación con los incisos primero y tercero del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo.- INHIBIRSE para proferir decisión de fondo en relación con el inciso único del artículo 5º del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Tercero.- INHIBIRSE para proferir decisión de fondo en relación con el inciso 2º del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por ineptitud sustantiva de la demanda

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

Salvamento de voto a la Sentencia C-1200/03

DECISION INHIBITORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Demanda presentada sí cumplía con los requisitos exigidos (Salvamento de voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Condicionamientos jurisprudenciales desconocen el principios constitucionales (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos permitían a la Corte realizar juicio de

constitucionalidad (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Incompetencia para sustituir o eliminar la Constitución o cualquiera de sus partes (Salvamento de voto)

ACTO LEGISLATIVO-Disposición que confiere facultades extraordinarias al Presidente debió ser declarada inexecutable (Salvamento de voto)

DECISIÓN INHIBITORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Evaluación diferente de los presupuestos que debe contener la demanda la posibilitó (Salvamento de voto)

CONSTITUCION POLÍTICA-Se sustituye o elimina cuando se afecta cualquiera de sus contenidos fundamentales (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Unico límite es la sustitución o eliminación “total” (Salvamento de voto)

DECISIÓN INHIBITORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Para “cambiar la metodología de evaluación” la mayoría se ve obligada a prescindir de la tesis sostenida en la sentencia sobre referendo (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Alcance (Salvamento de voto)

DEFENSOR DE LA CONSTITUCION-Significado según Hans Kelsen (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Implicaciones del control sobre el procedimiento (Salvamento de voto)

VICIO DE COMPETENCIA-Se proyecta sobre el contenido material de la disposición controlada como sobre el trámite (Salvamento de voto)

COMPETENCIA-Presupuesto ineludible del procedimiento (Salvamento de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Alcance del control por vicios de procedimiento (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA-Cambio al texto constitucional sin autorización genera vicio de competencia (Salvamento de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Control que ejerce es integral (Salvamento de voto)

El control que le corresponde ejercer a la Corte en los términos del artículo 241 de la Carta Política es un control integral, en la medida en que deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución. Así lo señala tanto el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, como el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, que regula los juicios de constitucionalidad.

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Límites (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Diferencia con el poder constituyente (Salvamento de voto)

PODER CONSTITUYENTE-Características (Salvamento de voto)

PODER CONSTITUYENTE-Perspectiva del derecho internacional (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-No es poder constituyente (Salvamento de voto)

PODER DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL FORMAL-Deriva su legalidad y legitimidad de la propia Constitución (Salvamento de voto)

PODER CONSTITUYENTE CONSTITUIDO-Facultad de modificar el orden constitucional vigente (Salvamento de voto)

REFORMA O ENMIENDA CONSTITUCIONAL-Problemas (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Diferencia de los límites expresos con los límites implícitos (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Sólo límites de derecho positivo (Salvamento de voto)

TEORIA DEL DERECHO-Unidad o pluralidad del ordenamiento jurídico (Salvamento de voto)

ORDENAMIENTO JURIDICO-Posición monista/ORDENAMIENTO JURIDICO-Posición dualista
(Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Límites y competencia (Salvamento de voto)

CONSTITUCION POLÍTICA VIGENTE-No señala de forma expresa cláusulas pétreas o intangibles (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Límites (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Límites derivan de la naturaleza del régimen constitucional (Salvamento de voto)

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL-Separación de poderes y garantía de derechos fundamentales como principios esenciales (Salvamento de voto)

DERECHO A LA LIBERTAD-Regulación por el legislador (Salvamento de voto)

DERECHO A LA LIBERTAD-Requisitos estrictos en la regulación (Salvamento de voto)

ESTADO DE DERECHO-Libertad de los individuos es ilimitada mientras que el derecho del Estado a intervenir es limitado (Salvamento de voto)

DERECHO A LA LIBERTAD-Justificación de la legitimidad del legislador para regularla (Salvamento de voto)

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Equilibrio entre las ramas del poder público (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Imposibilidad de facultades legislativas extraordinarias (Salvamento de voto)

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Deben ser puntuales, ciertas y exactas/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión como condición indispensable/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Objeto de la precisión/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Específicas limitaciones (Salvamento de voto)

ACTO LEGISLATIVO-Facultades conferidas al Gobierno son vagas, ambiguas, ilimitadas, imprecisas e indeterminadas (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Comporta verificar si no se excedió la competencia (Salvamento de voto)

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Excedió el poder de reforma (Salvamento de voto)

El Congreso de la República al otorgar facultades extraordinarias al Presidente para expedir códigos, así como modificar las leyes estatutarias de administración de justicia y de habeas corpus, excedió el poder de reforma que le confiere el artículo 374 de la Constitución, al sustituir el principio fundamental del Estado de la separación de poderes, por el de la concentración del poder político.

NORMA ACUSADA-Al propiciar la concentración del poder político está cambiando el modelo de Estado de Derecho (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Facultades extraordinarias conferidas al Gobierno son inconstitucionales (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4615

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4° transitorio y 5° (parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política.

Actores: Antonio José Cancino Moreno y David Teleki Ayala

Aspectos preliminares

1.- Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, salvo mi voto en la presente sentencia, por no compartir la inhibición de la Corte para pronunciarse de fondo sobre los cargos formulados por los actores en contra del inciso 2° del artículo 4° transitorio del artículo 4° del Acto Legislativo No. 3 de 2002. A mi juicio, la Corporación debió no solo conocer de dichos cargos, sino también declarar inexecutable la disposición atacada, por atentar, de manera grave, contra principios y valores constitucionales. Posición que sustento con los siguientes argumentos.

La demanda presentada cumplía los requisitos exigidos para realizar un juicio de constitucionalidad

2.- Contrario a lo afirmado por la mayoría, los cargos formulados por los actores contra la disposición objeto de censura cumplía con los requisitos establecidos por el artículo 2° del Decreto - Extraordinario 2067 de 1991, que permitían a la Corte efectuar un juicio de constitucionalidad.

En ese sentido la Corte perdió de vista, en primer lugar, que se trata de una acción pública a disposición de cualquier ciudadano (C.P., art. 40-6), ajena a “ritualismos procesales”, pero que, sin embargo, por vía jurisprudencial le viene imponiendo una serie de condicionamientos que hacen compleja su presentación y que, en casos como el presente, impiden su ejercicio, con lo cual se estaría desconociendo y sacrificando a ritualismos vacíos el principio pro actione, el derecho de acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial, y por esa vía la plena vigencia de la Constitución Política.

En segundo lugar, desconoció la mayoría que la demanda contenía cargos que permitían a la Corte realizar un juicio de constitucionalidad. En efecto, antes de proferirse la Sentencia C-551 de 2003, en la que se estudió la constitucionalidad del referendo promovido por el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente Alvaro Uribe Vélez y se sostuvo que existen límites al poder de reforma de la Constitución, los actores plantearon en su demanda problemas de alto contenido filosófico que vienen a satisfacer los requisitos para abordar su estudio de fondo, así, por ejemplo, sostuvieron que el problema que suscita la eliminación de las limitaciones al Ejecutivo para el ejercicio de facultades extraordinarias, debe resolverse en el ámbito de la “permanencia” de la Constitución.

Como si no bastara el anterior argumento, los actores afirman que las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la disposición atacada, afecta el principio de la separación de poderes, en cuanto trasladan y concentran en manos del Presidente materias de reserva de ley; en su criterio, esto es posible cuando se suspenden las facultades ordinarias del Congreso, como órgano encargado de expedir la legislación en los diferentes ramos, tal como sucedió en 1991, las cuales fueron procedentes en la medida en que se suspendieron las facultades del Congreso de la República (C.P., art. 5° transitorio).

Estos argumentos eran más que suficientes para tener formulados los cargos en debida forma y proceder en consecuencia a realizar su estudio de fondo, por tanto, no era menester adentrarse en los demás cargos, pues, siendo inconstitucional la norma objetada por esta causa, hacia inane el estudio de los otros argumentos. Empero, la mayoría se abstuvo de realizar el juicio de constitucionalidad aduciendo ineptitud sustantiva de la demanda. En mi opinión dicho proceder no se compadece, por una parte, con la demanda, pues, existen cargos debidamente formulados y, por otra, con su tarea de guardiana de la Carta Política.

3.- Con la anterior determinación la mayoría escapa al arduo dilema que le imponía sostener y reiterar la tesis planteada en la Sentencia C - 551 de 2003. Mantenerse en esta línea conducía a declarar la inconstitucionalidad de dichas facultades al Presidente de la República. Para conservarlas obviamente la Corte prefirió el sendero de la inhibición, afectando gravemente la permanencia y eficacia de la Constitución Política y, por ello, la estructura y vigencia de nuestro sistema democrático.

La Corte Constitucional al inhibirse para asumir el conocimiento de fondo de la disposición demandada renegó de su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución

4.- El Constituyente fue tajante en confiarle a esta Corporación “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” (C.P., art. 241), a fin de ponerla a salvo de las violaciones provenientes de los encargados de cumplirla, es decir, de órganos constitucionales directos y bajo el control de la Constitución. La garantía constitucional significa, como lo asevera Hans Kelsen, generar la seguridad de que esos límites jurídicos no serán transgredidos. Tarea desde luego atribuida a los tribunales constitucionales.

Cuando la Corte Constitucional, a quien se le confía tan esencial misión, no cumple a cabalidad su función comporta el resquebrajamiento de la Constitución. Al inhibirse la Corte para conocer y declarar contraria a la Carta disposiciones que la defraudan, al traicionar sus principios y valores, permite que se eliminen elementos imprescindibles de nuestra democracia, vgr. el principio de la separación de poderes, sin el cual no puede existir libertad y, por ende, democracia. La Corte debe ser celosa en el cumplimiento de su misión y resguardar de manera efectiva la Carta Fundamental.

No quiero ser mensajero de desgracias, pero recuérdese que el régimen nazi utilizó las vías democráticas que ofrecía la Constitución de Weimar para llegar al poder e instaurar uno de los mas odiosos y repugnantes sistemas totalitarios que ha soportado la humanidad en todas sus épocas. Es allí precisamente donde radica la importancia del guardián de la Constitución, de impedir que las vías democráticas sirvan para establecer regímenes autoritarios o totalitarios, donde se conculquen y eliminen los derechos y las libertades públicas.

El poder de reforma de la Constitución no tiene competencia para sustituir o eliminar la Constitución o cualquiera de sus partes

5.- A mi juicio la disposición que confiere facultades al Presidente para expedir las normas necesarias al nuevo sistema penal, adoptado por el Acto Legislativo No. 3 de 2003 debió ser declarada inexecutable por desconocer la Constitución Política, en lo que tiene que ver con reformas constitucionales que vulneran la Carta Política, por desconocer los límites impuestos.

Es de aclarar que la Corte Constitucional ya tenía definido en la Sentencia C-551 de 2003, que el poder de reforma de la Constitución no está facultado para sustituir o eliminar la Constitución vigente, así por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, (Fundamento jurídico No. 39). Sin embargo, en la presente Sentencia la Corte se apartó de esta tesis, a partir del argumento de que en eventos como el que nos ocupa, la Corte debe partir de una “metodología diferente”, en el sentido de que el límite impuesto al poder de reforma es para impedirle sustituir o eliminar toda la Constitución, no una parte de ella. En efecto, como quedó consignado en las Actas de esta Corporación, se dijo por uno de los magistrados que integraron la mayoría que:

“[...] no es un control material el que se ejerce sino de competencia y que el límite que existe al poder de reforma es que no sustituya la propia Constitución. [...] en el presente caso, el juez constitucional debe distinguir una metodología diferente en la evaluación de los presupuestos que debe contener la demanda para el control de constitucionalidad. El análisis del juez constitucional debe girar en rededor de si se ha sustituido o no la Constitución o si hay un exceso en el poder de reforma”¹⁶.

Partir de esa evaluación diferente de los presupuestos que debe contener la demanda posibilitó la inhibición de la Corte en este caso. Además, contrario a lo sostenido por la mayoría se sustituye o elimina la Constitución cuando se afecta cualquiera de sus contenidos fundamentales, es decir, cuando se toca su núcleo esencial. Así, cuando se sustituye la disposición constitucional que prohíbe la esclavitud por otra que la instaure, se está eliminando un principio básico de nuestro Estado constitucional, como es la libertad; lo mismo acontece al cambiar el precepto de la Carta que garantiza la propiedad privada de instrumentos y medios de producción por uno que consagre la propiedad social de los mismos, ya no podrá sostenerse que se está en un régimen liberal, pues éste no puede subsistir sin un régimen de propiedad privada; asimismo, que sucedería si se cambia la norma de la Carta fundamental que consagra la libertad religiosa por una que establezca un Estado confesional (musulmán, católico, budista, etc.), obviamente ya no podrá calificarse nuestro Estado como social de derecho, pues, uno de sus presupuestos es el de ser un Estado confesionalmente neutro, lo que no sucedería al implantarse una religión oficial.

De modo que no es indiferente para la vigencia de la Constitución, la afirmación según la cual el único límite al poder de reforma es la sustitución o eliminación “total” de la Constitución, debido a que la afectación de cualquiera de sus elementos fundamentales, comportan una sustitución o eliminación de la propia Constitución.

6.- En síntesis, para “cambiar la metodología de evaluación” la mayoría se ve obligada a prescindir de la tesis sostenida por ella misma en la Sentencia sobre referendo. Mientras que allá se afirmó que se cambia o sustituye la Constitución al afectar cualquiera de sus partes, acá se dice que sólo hay cambio o sustitución de la Constitución, si se cambia o sustituye la totalidad de ella. Proceder que sirvió de base al cambio de metodología de evaluación de los cargos de la demanda. Dicha “lógica” tenía que desembocar en lo que desembocó: en la inhibición de la Corte y en su resignación de su papel de guardiana de la Constitución.

7.- Una vez establecido lo anterior, expresaré los argumentos, adentrándome en el fondo del asunto, que ameritaban la declaratoria de inexecutable de la norma impugnada.

Los alcances del control de constitucionalidad atribuido a la Corte en materia de actos reformativos de la Constitución

8.- El poder de reforma de la Constitución también se encuentra sujeto a las disposiciones

constitucionales, por cuanto, debe acatar el procedimiento en ella previsto para introducirle cambios. De acuerdo con lo anterior, corresponde al Defensor de la Constitución determinar si al reformarse la Constitución se respetaron los límites impuestos a esa actividad. Por tal razón, es de suma importancia establecer con exactitud los alcances del Control de Constitucionalidad en esta materia, dado que su ejercicio por fuera del procedimiento de reforma, conduciría de manera indefectible al marchitamiento de la integridad y supremacía de la Constitución.

El “Defensor de la Constitución” significa, en el sentido originario del término, –como afirma el padre de los tribunales constitucionales Hans Kelsen¹⁷– un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones, lo que supone la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión, que puede provenir, como es obvio, de los encargados de aplicarla.

El control sobre el procedimiento implica establecer si el poder de reforma no desbordó el marco de su competencia, dado que ésta se proyecta tanto sobre el contenido material de la disposición controlada, como sobre el trámite, por ser un fundamento de ambos. Así lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C - 551 de 2003, ya citada, donde señaló los alcances del control constitucional sobre reformas constitucionales, que por su claridad y pertinencia resulta oportuno reproducir, a continuación:

“21- Ahora bien, un vicio de competencia se proyecta tanto sobre el contenido material de la disposición controlada, como sobre el trámite, pues es un pilar básico de ambos, ya que para que un acto jurídico expedido por una autoridad pública sea regular y válido es necesario que la autoridad realice el trámite señalado por el ordenamiento, pero que además esté facultada para dictar ciertos contenidos normativos. Esto significa entonces que el procedimiento de formación de un acto jurídico puede estar viciado porque el órgano que lo establece, no podía hacerlo, esto es, carecía de la facultad de expedir ese contenido normativo. Pero también puede ocurrir que un órgano sea competente para regular una materia, pero expida de manera irregular el acto por haber incurrido en un vicio de trámite.

“22- Esta proyección de los problemas de competencia, tanto sobre los vicios de procedimiento como sobre los vicios de contenido material, es clara, y por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado, de manera reiterada, que la competencia es

un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable¹⁸. En tales circunstancias, no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no competencia para hacerlo, pues esa regulación lleva a una situación inaceptable: así, ¿qué ocurriría si un órgano incompetente adelanta una reforma constitucional, pero con un trámite impecable? ¿Debería la Corte Constitucional limitarse a considerar los trámites de la reforma, a pesar de la absoluta invalidez de la reforma por carencia de competencia? ¿En qué quedaría su función de velar por “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” que le asignada el artículo 241 de la Carta? Esto muestra entonces que si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando que el procedimiento de aprobación de la reforma se hubiera hecho en debida forma.

23- El anterior examen muestra que cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia.” (negritas fuera de texto)

Con lo anterior puede concluirse que cuando el poder de reforma de la Constitución introduce cambios al texto constitucional sin estar autorizado para ello, recae en un vicio de competencia, que es susceptible de ser controlado por la Corte Constitucional, por tratarse también de un “vicio de procedimiento”¹⁹.

En este contexto era competente la Corte Constitucional para establecer si el Congreso de la República en el inciso 2° del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002, incurrió en un vicio de procedimiento por haber desbordado los límites del poder de reforma de la Constitución.

9.- El control que le corresponde ejercer a la Corte en los términos del artículo 241 de la Carta Política es un control integral, en la medida en que deberá confrontar las disposiciones

sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución. Así lo señala tanto el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, como el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, que regula los juicios de constitucionalidad.

Temas a tratar

10.- Una vez establecido que la Corte es competente es necesario establecer: (i) en un acto legislativo es posible concederle facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos; y (ii) si las facultades extraordinarias previstas en el artículo 4° transitorio desconocen el principio de la separación de poderes.

Antes de abordar los problemas jurídicos planteados, estimo oportuno referirme a: (i) los límites del poder de reforma constitucional; (ii) los derechos humanos, la separación de poderes y los límites al poder de reforma de la Constitución; (ii) la reserva de ley en materia de libertad; y a (iii) los límites de las facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo.

LÍMITES DEL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Diferencia entre el poder de reforma de la constitución y el poder constituyente

11.- Lo primero que hay que precisar es que existe una diferencia entre el poder de enmienda de la constitución y el poder constituyente.

De los antecedentes y del contexto histórico podemos inferir las características del poder constituyente como poder supremo, originario (no derivado), eficaz, revolucionario (creador).

Es un poder supremo porque no existe por encima de él ningún poder constituido, ni siquiera el poder de la constitución

Es un poder originario porque no encuentra su justificación en el orden jurídico anterior, al contrario, normalmente se opone al orden jurídico existente, lo combate y lucha contra él; se fundamenta en un orden superior al positivo y cuando logra el poder político, instaura un orden jurídico diverso del que venía rigiendo.

Mientras combate el orden de cosas existente y desconoce el orden jurídico positivo, se

justifica en un derecho superior al positivo: El derecho divino, el derecho natural, la justicia, el derecho de resistencia a la opresión o el derecho a la revolución y cuando toma el poder político, crea un nuevo orden jurídico, comenzando por una nueva constitución y se legaliza a posteriori.

El poder constituyente es un poder eficaz, ya que no solo desconoce el orden de cosas existente en una sociedad dada, sino que además cuenta con la fuerza para instaurar un nuevo orden (incluido el constitucional). Solo el poder que oponiéndose al orden jurídico existente, es capaz de derrotar a las fuerzas que se le oponen, crear un nuevo poder y un orden jurídico también nuevo, es verdadero poder constituyente.

El poner el acento sobre el elemento eficacia del poder constituyente, para considerarlo como determinante del mismo, es lo que ha llevado a una teoría del poder constituyente de la minoría de la población, o ha servido para justificar la dictadura constituyente de la derecha, como sucedió con el régimen Nazi.

El poder constituyente es un poder revolucionario ya que su función no es conservar el orden sino modificarlo radicalmente, en esto se diferencia del defensor de la constitución, cuya función es conservarlo; el poder constituyente tiene una función revolucionaria, en cambio, el guardián de la constitución, tiene una función conservadora.

Debemos hacer notar el hecho que la problemática del poder constituyente presupone la existencia de una constitución escrita, de manera tal que una constitución consuetudinaria no se plantea el interrogante de quien tiene el poder para dar la constitución o se lo plantea de una manera distinta.

El poder constituyente visto desde la perspectiva del derecho internacional

12.- Debemos precisar que las características del poder constituyente que señalamos con anterioridad son vistas desde la óptica del derecho interno; si miramos el poder constituyente desde la perspectiva del derecho internacional, deja de ser originario y la continuidad jurídica no se interrumpe.

Desde este punto de vista, la revolución modifica la constitución no con arreglo a la ley del orden jurídico interno, sino según una ley de grado superior, según una ley del derecho

internacional y esta norma de derecho internacional universalmente reconocida es la que establece que la revolución triunfante o el usurpador victorioso se convierten en poder legítimo. Si el derecho de un estado pierde su eficacia por que a la ideología dominante la reemplaza otra que triunfa, comienza, con arreglo al derecho internacional, la validez de las normas jurídicas instauradas por la nueva ideología y que posee la eficacia necesaria. Esto es posible porque el derecho internacional regula no solamente el comienzo, sino también el término de la validez del orden jurídico estatal y este termina cuando carece de eficacia, empero esta falta de eficacia no implica un vacío jurídico ya que simultáneamente con la falta de eficacia de un orden jurídico anterior, aparece otro orden jurídico nuevo y eficaz reconocido por el derecho internacional.

Esta idea es expresada claramente por Kelsen, en su Teoría General del Estado cuando afirma: " ...así que la continuidad jurídica no se ha interrumpido más que relativamente y, en realidad, ha quedado asegurada, al mismo tiempo que se ha mantenido también, en el ámbito temporal, la unidad del sistema jurídico. De este modo se evita la idea de un caos de etapa jurídicas sucesivas, sin el enlace de una ley jurídica común; pero desde el punto de vista del primado del orden jurídico estatal, no hay ninguna vía que ponga en comunicación el derecho vigente con anterioridad, desplazado por una revolución, es decir, por una ruptura del derecho, con el nuevo orden estatal creado mediante ese procedimiento."20

El poder de reforma constitucional no es poder constituyente

Sieye?s había percibido claramente la diferencia: "...vemos, en primer lugar, las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo, las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos.

Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que puedan llegar a ser independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y obran gracias a ellas no pueden tocarlas ni violarlas. En cada una de sus partes la constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la delegación".21

A diferencia del poder constituyente, el poder de enmienda constitucional formal, deriva su legalidad y legitimidad de la propia constitución, su autoridad se encuentra en la misma

constitución que reforma. El poder constituyente constituido puede modificar el orden constitucional vigente, precisamente porque ese mismo orden se lo permite. Es en síntesis un poder derivado, mientras el poder constituyente es un poder originario.

Problemas de la reforma o enmienda de la Constitución

14.- El primer problema apunta a aquellas constituciones que prohíben expresamente su reforma total o parcial; las que expresamente la permiten o las que nada dicen.

Respecto de las ultimas existe la opinión, en una parte de la doctrina, que desde un punto de vista estrictamente jurídico serian absolutamente inmodificables²²; entre otras razones porque ningún órgano tendría competencia para ello y en el Estado de derecho todo órgano es un órgano constituido y no tiene competencia sino para lo que expresamente se le haya dado y aun que no se haya prohibido expresamente, basta con que no exista un órgano autorizado, para que exista una prohibición tácita.

Han existido constituciones como la finlandesa de 1919 que prohibía la reforma de toda la constitución en todo tiempo. Otras como la de Colombia de 1821, que la prohibía durante un tiempo (10 años) desde la adopción del texto constitucional; cuando se dan condiciones tales que pueden impedir un debate veraz y sereno sobre la reforma (por ejemplo; se prohíbe, en la monarquía, durante el período de regencia; durante la ocupación extranjera del territorio nacional, para evitar que el invasor imponga su voluntad, en tiempo de crisis interior o guerra exterior, etc.).

A veces se prohíbe modificar ciertos artículos de la Constitución, son los preceptos no enmendables de la constitución. Aquellos, que el propio constituyente, considera que no pueden modificarse, y por lo mismo prohíbe su enmienda, por ejemplo: La constitución prohíbe modificar la forma de gobierno, la república, la monarquía, la estructura federal del estado, etc.; Autores como Kelsen sostienen que en estos casos no es jurídicamente posible modificar la constitución por un acto legislativo, "Si la norma de la constitución que hace más difícil una reforma se considera obligatoria para el órgano legislativo, la que excluye toda reforma tiene que ser considerada igualmente como valida. No hay ninguna razón jurídica para interpretar de distinto modo las dos normas..."²³

15.- Todos esos limiten a la reforma son límites expresos y hay que diferenciarlos claramente

de otro tema que es el de los límites implícitos a la reforma de la Constitución, que tiene como supuesto fundamental el de considerarla no solo como un conjunto de normas, sino ante todo como un sistema de valores.

Su fundamento filosófico es el ius naturalismo y su lema que “la reforma de la constitución no puede ser destrucción de la misma”; El gran difusor de esta doctrina, es Carl Schmitt: “una facultad de reformar la constitución, atribuida por una normación legal – constitucional pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal – constitucionales, pero sólo bajo el supuesto que queden garantizadas la identidad y continuidad de la constitución considerada como un todo”.²⁴

Puede deberse a que se abandona una forma de gobierno, para reemplazarla por otra completamente distinta o incluso a la modificación del tipo de Estado: por ejemplo, de un Estado capitalista a uno socialista y constituyen por regla general una ruptura con el orden de cosas existentes.

Con el tema de los límites implícitos se plantea un problema especial del derecho constitucional: el de los límites de la constitución por valores meta jurídicos o la paradoja de una norma constitucional inconstitucional.

Toda constitución refleja explícita o implícitamente cierta escala de valores y cierta ideología; se pregunta entonces ¿si esta escala de valores y esta ideología, invalidarían ciertas normas positivas de la Constitución en conflicto con ellas?

SÓLO LÍMITES DE DERECHO POSITIVO

La Unidad del derecho (monismo versus pluralismo)

16.- Uno de los temas fundamentales de la teoría del derecho es el de la unidad o pluralidad del ordenamiento jurídico.

Si se concibe el ordenamiento jurídico como una unidad donde el orden jurídico internacional determina los ámbitos territorial, temporal y personal de validez de los ordenes jurídicos nacionales, tenemos una posición monista; en cambio si consideramos que cada estado es un orden jurídico diverso y que el derecho de cada uno de ellos es distinto del orden jurídico internacional adoptaremos una posición dualista o más exactamente pluralista del derecho.

La posición monista se ha visto fortalecida con los procesos de integración (Unión Europea, Pacto Andino, etc.), que han debilitado la soberanía absoluta de los estados; por la tendencia a dictar normas de derecho internacional que rigen en los estados sin necesidad de actos de derecho interno que las incorporen; por la existencia de normas que conceden derechos e imponen obligaciones directamente a los ciudadanos (y ya no solo a los estados como ocurría en el derecho internacional antiguo); por la existencia de normas de IUS COGENS, la creación de la ONU y otras organizaciones internacionales regionales, que han consagrado en tratados internacionales normas de protección de los derechos humanos o que hacen parte del derecho internacional a pesar de no ser plasmadas en tratados, producto de la costumbre (otra de las fuentes fundamental del derecho internacional) como es el caso de la declaración de derechos de la ONU de 1948.

Estas normas de derecho internacional, sobre derechos humanos, que tienen una jerarquía superior a las normas de derecho interno, constituyen un límite positivo a la reforma de la constitución, que no puede violarlas. Los límites de derecho positivo, contenidos en la propia constitución o en las normas de derecho internacional (derecho internacional de los derechos humanos, que tengan como fuente los tratados internacionales o la costumbre internacional o el ius cogens consagrado en la convención de Viena sobre los tratados internacionales).

Además de los límites ya señalados existen otros como son los límites de la lógica que se aplican a todo el orden jurídico, por ejemplo, una norma auto contradictoria u otra que derogue la ley de la gravedad o la que declare que a partir de ese momento todos los Colombianos van a ser los hombres más ricos del mundo.

Límites y competencia

17.- Íntimamente ligado a los límites, está el problema de la competencia y en este caso la de la corte constitucional. Si existen límites la Corte Constitucional debe controlar que el Gobierno, el Congreso o los ciudadanos no los violen; dicho de otra manera la Corte tiene competencia para controlar que no se excedan esos límites.

No es cierto entonces, como se ha afirmado que la competencia de la Corte se reduce a controlar los vicios de procedimiento (que son también límites), sino que debe controlar también todos los otros límites y decimos todos y no sólo algunos.

18.- La Constitución Política de 1991 no señala, de forma expresa, que ella contenga cláusulas pétreas o intangibles, es decir, disposiciones que no puedan ser reformadas, empero, ello no conduce a que el poder de reforma no tenga límites. El artículo 374 de la Carta establece con claridad que la Constitución “podrá ser reformada”, lo que implica, lógicamente, que no otorga competencia para sustituirla o eliminarla.

Esta es también la “doctrina constitucional” sentada por la Corte Constitucional en reciente oportunidad. En efecto, al revisar la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional, la Corte sostuvo que el poder de reforma de la Constitución está sometido a límites, dado que sólo se le faculta para que reforme la Carta Política y no para que la sustituya o elimine. Dijo así la Corte:

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

(...)

Así las cosas, es evidente que el poder de reforma constitucional no tiene competencia para reformar las bases, principios y valores fundamentales de nuestra Constitución, pues, ella sólo autoriza para reformarla, más no para que a través de sus procedimientos de reforma se produzca su sustitución o eliminación.

En ese sentido, experiencias como la Nazi conducen a que las Constituciones liberales prohíban, que por las vías democráticas, se introduzcan en el sistema político, regímenes autoritarios o totalitarios. Se trata, entonces, de preservar los valores esenciales de una

democracia constitucional, en tanto, aseguran los derechos y libertades de las personas, que es en sustancia la esencia de la forma republicana de gobierno, adoptada por nuestra Carta Fundamental (art. 1º).

De modo que es la propia Constitución la que incorpora mecanismos para su defensa, uno de ellos, lo constituye los límites que ella introduce para evitar que sea sustituida o eliminada, mediante los procedimientos de reforma constitucional.

DERECHOS HUMANOS Y SEPARACIÓN DE PODERES. LÍMITES AL PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

19.- Los límites del poder de reforma de la Constitución derivan de la naturaleza del régimen constitucional. Históricamente este Régimen aparece como aquél que tiene como finalidad el reconocimiento y protección de la libertad de las personas. Para cumplir este objetivo el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 estableció que “[t]oda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”. Surgen así dos principios esenciales de las democracias constitucionales: (i) la separación de poderes y (ii) la garantía de los derechos fundamentales.

El aseguramiento de estos principios es fundamental para la conservación de la democracia constitucional, de suerte que la consecuencia de su eliminación no es otra que la supresión de la Constitución, conforme postula la Declaración francesa de Derechos.

En relación con el principio de la separación de poderes es preciso señalar que es una garantía fundamental para asegurar la libertad de las personas. Conforme a Montesquieu el poder político no puede estar concentrado en unas solas manos se vuelve tiránico y opresor. Todo estaría perdido -dice- si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares. Dicha separación hace posible los gobiernos moderados única forma de asegurar la libertad²⁶.

En condiciones normales estas funciones tienen que ser desempeñadas por los respectivos

órganos. Es la única forma de evitar la concentración del poder político, que se estima el mayor enemigo de las libertades públicas.

Esta teoría se hizo realidad por los revolucionarios norteamericanos y franceses, quienes la recogieron en las Constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica (1787) y de Francia (1791), como dispositivo ideal para proteger los derechos y las libertades públicos.

20.- Nuestra Constitución recoge esta teoría con las adaptaciones de que ha sido objeto en la larga evolución del principio. En efecto, el artículo 1° de la Carta Política consagra la forma republicana de gobierno, al establecer que “Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República”, principios, ambos, que cobijan la separación de poderes. Más adelante la Constitución desarrolla en concreto esta teoría, al señalar la forma como se distribuye el poder político. Así, dice, que son ramas del poder la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que la integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los cuales “tienen funciones separadas” pero colaborarán armónicamente para la realización de sus fines (art. 113).

En ese sentido, nuestro Estado de Derecho, a través del dispositivo de la separación de poderes, pretende hacer efectivos los derechos y libertades de las personas residentes en Colombia. De ahí que sea uno de los principios fundamentales del Estado. De suerte que la eliminación de este principio propicia la concentración del poder político, comporta la sustitución de la Constitución, pues, se estaría ante una dictadura, un totalitarismo o una monarquía.

En consecuencia, mediante el poder de reforma no es factible anular el principio de la separación o distribución del poder político.

RESERVA DE LEY. EL LEGISLADOR ES EL ÚNICO ÓRGANO QUE PUEDE REGULAR LA LIBERTAD, NO EL GOBIERNO

Conforme a lo anterior, la regulación de la libertad comporta tres requisitos estrictos (i) sólo el órgano legislativo es el competente para regularla; (ii) esta competencia excluye a cualquier otro órgano estatal, por tanto, el Gobierno no pueda directamente o investido de facultades extraordinarias, reglar la libertad; y (iii) el órgano legislativo no puede desprenderse de esta función, para trasladarla a otros órganos del Estado.

En eso consiste precisamente la garantía de los derechos fundamentales, que sea el propio Legislador, como representante de los intereses generales de la sociedad, quien regule esa materia y la exacta interpretación del principio de reserva de ley.

El Estado de Derecho parte de la idea de que la libertad de los individuos es ilimitada en principio, mientras que el derecho del Estado a intervenirla es limitado²⁷. El único órgano del Estado que está legitimado para limitar la libertad es el Legislador, porque de acuerdo con el principio democrático, es el representante de los intereses comunes de toda la sociedad. Asimismo, porque es mediante el amparo de las leyes que los hombres pueden vivir en libertad, dado que ellas son generales, impersonales y abstractas, asegurando los más elementales derechos de todos los hombres.

La justificación de la legitimidad del legislador para regular las libertades se desprende tanto de la filosofía política, como de la política criminal. Así, para el padre de la “política”, Aristóteles, al comparar la función legislativa y la judicial –cotejo que también puede realizarse entre la función legislativa y la ejecutiva, por ser esta última de aplicación de la ley– realizó las siguientes consideraciones:

“[L]as leyes tienen lugar luego de haber deliberado mucho tiempo, mientras que los juicios surgen de un modo imprevisto, de manera que es difícil que quienes han de juzgar estipulen bien lo que es justo y conveniente. Y, lo que es más importante de todo, porque el juicio del legislador no versa sobre lo particular, sino que trata sobre lo futuro y universal, mientras que el miembro de una asamblea y el juez tienen que juzgar inmediatamente sobre (casos) presentes y determinados, a lo que muchas veces les viene ya unida la simpatía, el odio y la conveniencia propia, de suerte que ya no resulta posible establecer la verdad y más bien oscurecen el juicio (razones de) placer o de pesar.”²⁸

Asimismo, Cesare Beccaria, ya concretamente sobre las conductas punibles, estimaba que “[l]a primera consecuencia de estos principios (se refiere a la libertad y los medios para asegurarla) es que solo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social”²⁹.

Resumiendo, puede afirmarse que sólo el órgano legislativo puede regular la libertad y no el Gobierno; pues, es la única forma de asegurar la libertad de las personas y el principio de la

separación de poderes. En este orden de ideas, las constituciones de las democracias modernas, incluida la nuestra, han recogido estas garantías como principios fundamentales e inmanentes del orden político que ellas instauran, orden que tiene como fin último la efectividad de los derechos de los individuos. De manera que no es factible desecharlos, sin mudar la naturaleza del modelo de Estado.

22.- En el Estado de Derecho existe un órgano encargado de legislar, otro de aplicar la ley y uno más, a quien se le confía la tarea de resolver los conflictos que se susciten en la aplicación de la ley. Funciones que deben desempeñarse de forma separada. Precisamente para evitar la concentración de poderes en manos de una sola rama del poder.

Este es el esquema adoptado por el Constituyente de 1991, entre otras cosas, para evitar el excesivo predominio del Gobierno sobre las demás ramas del Poder Público, y con ello corregir las anomalías del régimen político colombiano, que había derivado en un “presidencialismo”³⁰. En efecto, en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente quedó consignada las razones de dicha limitación, así:

“El tema fundamental de la nueva Constitución es sin duda cómo será el equilibrio de las ramas del poder público, y es ese un tema fundamental porque en los últimos años lo que hemos visto distorsionado totalmente es la función legislativa en cabeza del congreso de la República, desde que iniciamos las discusiones en la comisión tuvimos como orientación básica recuperarle al Congreso una (sic) función legislativa y para eso entre otras cosas buscamos crear un Congreso que por inhabilidades, incompatibilidades, tuvieran más o menos asegurada la eficacia y dedicación de los Congresistas. Sin duda que una de las principales maneras como se ha distorsionado la función legislativa en cabeza de su titular que es el de las facultades extraordinarias; el Congreso prácticamente no ha vuelto a legislar salvo cuando lo hace a pupitrazos...”³¹

LAS FACULTADES SON INCONSTITUCIONALES. Las facultades legislativas extraordinarias otorgadas al Ejecutivo no pueden ser indeterminadas e imprecisas

23.- Si las facultades extraordinarias otorgadas por la ley tienen que ser claras y precisas, de forma que los asuntos que compete regular al Legislador Extraordinario puedan ser individualizadas, pormenorizadas y determinados, como lo ha sostenido y reiterado la jurisprudencia constitucional³², con mayor razón deben ser puntuales, ciertas, exactas las

conferidas por la propia Constitución, cuando se trata de regular aspectos referidos con la libertad de los individuos.

No es posible que se recurra al expediente de las facultades legislativas extraordinarias mediante reforma constitucionales, para eliminar los límites que debe tener el Gobierno para ejercer tales funciones. Aún el poder de reforma de la Constitución no puede borrarlos, porque ello comporta la sustitución de principios y valores sobre los cuales está erigida la Carta Política. Esta Corporación ha sostenido en la Sentencia C - 097 de 2003 M.P. Dr. Manuel José Espinosa que "...de no señalarse con precisión el ámbito dentro del cual debe actuar el Ejecutivo se propicia la vulneración de los principios democrático y de separación de poderes, a la vez que se impide el control judicial para determinar si el ejercicio de la función legislativa por parte del Gobierno cumple con la finalidad buscada por el Congreso que lo habilitó, se sale de la materia por él indicada como objeto de la habilitación o se sujeta a los criterios establecidos para enmarcar su desarrollo". (negrillas fuera de texto)

La precisión de estas facultades es también una condición indispensables para que opere el sistema de controles recíprocos entre los diversos detentadores del poder, connatural de todo régimen democrático. "[l]o vago, ambiguo, confuso o ilimitado no ofrece un parámetro cierto para que el juez constitucional controle el respeto del marco de la habilitación. Así, la precisión en la habilitación es una condición para que pueda operar cabalmente el sistema de pesos y contrapesos dentro de un Estado Social de Derecho". (ibídem)

El objetivo último de la precisión de las facultades extraordinarias es evitar, con también se sostuvo en la precitada sentencia, que "...el Congreso de la República delegue en otra autoridad la adopción de las decisiones básicas para la vida de la comunidad. En un estado democrático las grandes decisiones políticas, corresponden al órgano de representación popular y de deliberación pluralista, no al Ejecutivo. Las facultades en blanco constituyen una manera de eludir esta responsabilidad democrática. (negrillas fuera de texto)

En conclusión, el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo sólo es posible con específicas limitaciones. Ellas no pueden ser vagas, imprecisas e indeterminadas, porque ello implicaría eliminar el principio de separación y el sano equilibrio entre los poderes públicos y las bases democráticas de nuestro régimen político.

24.- En el presente caso, las facultades conferidas al Gobierno por el inciso 2° del artículo 4°

acusado, son vagas, ambiguas, ilimitadas, imprecisas e indeterminadas. Ellas no “precisan” o “señalan” los criterios y parámetros a los que debe ajustarse el Presidente de la República para expedir “las normas necesarias al nuevo sistema”, es decir, para que expida, modifique o adicione “los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía”.

Por tanto, la sola enumeración de los estatutos normativos que puede expedir, modificar o adicionar no cumple con la exigencia de restringir al Ejecutivo en el ejercicio de la facultad legislativa que se le atribuye. De esta manera se suplanta y desplaza por completo al Legislador, pues, el Gobierno podrá a su antojo ejercer funciones legislativas, y no de cualquier índole, sino de aquellas que tocan la libertad, incluidas leyes estatutarias.

Ahora bien, si para otorgar facultades extraordinarias al Presidente en materias diversas a las que tienen que ver con códigos, leyes estatutarias, y orgánicas se exige que ellas sean precisas y determinadas, con mayor razón debe serlo cuando se trate de facultades para desarrollar los derechos fundamentales.

25.- Como quedó expuesto, el control de constitucionalidad sobre los actos reformativos de la Constitución Política “por vicios de procedimientos” comporta verificar si el poder de reforma de la Constitución no excedió su competencia, dado que éste sólo está autorizado para “reformular” la Constitución, no para eliminarla o sustituirla.

De acuerdo con lo anterior, deberá establecerse si el Congreso eliminó o sustituyó algún principio fundamental del Estado, al concederle facultades extraordinarias al Presidente de la República, mediante un Acto Legislativo para expedir códigos y modificar las leyes estatutarias de administración de justicia y de habeas corpus.

26.- A mi juicio el Congreso de la República al otorgar facultades extraordinarias al Presidente para expedir códigos, así como modificar las leyes estatutarias de administración de justicia y de habeas corpus, excedió el poder de reforma que le confiere el artículo 374 de la Constitución, al sustituir el principio fundamental del Estado de la separación de poderes, por el de la concentración del poder político.

27.- En mi criterio los referidos códigos penales regulan aspectos relacionados con las libertades de las personas, y el único órgano legitimado para regular la libertad es el Legislador, sin que pueda desprenderse de esta facultad. Se está en presencia de una materia con reserva de ley. El Gobierno no puede, salvo en circunstancias excepcionales, regular la libertad, no siendo el supuesto del Acto Legislativo el de esas situaciones especiales, entonces no podía otorgárselas. Como quiera que se le otorgó sin tener competencia para ello, se excedió el poder de reforma y, por tanto, se vulneró la Carta Política.

28.- Por otro lado, en el año de 1991 fue posible, como lo sostienen los demandantes, que el artículo 5° transitorio de la Constitución otorgara facultades extraordinarias al Presidente de la República para que expidiera las normas de procedimiento penal, puesto que en ese momento el Congreso de la República había sido clausurado por el Acto Constituyente No. 2 de 1991 y no podía cumplir función alguna, por disposición de la voluntad soberana de la Asamblea Nacional Constituyente. De suerte que por el hecho de tratarse de una situación excepcional al manifestarse el poder soberano fue posible revestir de facultades legislativas al Gobierno para expedir códigos en materia penal. Obsérvese que en la actualidad el Congreso se encuentra en ejercicio de la plenitud de sus funciones, lo que impide que a través de un acto legislativo se permita regular la libertad al Presidente.

29.- El aparte normativo objeto de análisis al propiciar la concentración del poder político está cambiando el modelo de Estado de Derecho adoptado por nuestra Constitución. El poder de reforma no tiene competencia para cambiarlo. Al haberlo hecho incurrió en un vicio de procedimiento por falta de competencia, pues, el sólo se encuentra habilitado para reformar la Carta no para sustituir los principios fundamentales establecidos por el Estatuto Supremo del Estado. Por tal motivo, se desconoció el procedimiento de reforma de la Constitución Política. En ese sentido, la Guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 241-1 Superior, debió retirar del ordenamiento el inciso 2° del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002. Además, debió dejar en claro que es posible reformar la Constitución pero dentro del modelo de Estado de Derecho, bajo ninguna circunstancias por fuera de sus límites.

30.- Las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por el inciso 2° del artículo 4° transitorio acusado son inconstitucionales, por cuanto ellas son vagas, ambiguas, ilimitadas, imprecisas e indeterminadas. La atribución de competencias legislativas permite suplantar al órgano legislativo y con ello sustituir el principio de la separación de poderes.

31.- Por las anteriores razones la Corte Constitucional debió declarar inconstitucional el inciso 2° del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-1200 DE 9 DE DICIEMBRE DE 2003 (Expediente D-4615)

SENTENCIA INHIBITORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Corte debió proferir decisión de mérito (Salvamento de voto)

SENTENCIA INHIBITORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Demanda sí reunía requisitos exigidos (Salvamento de voto)

Con el respeto debido por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar el voto en relación con la Sentencia C-1200 de 9 de diciembre de 2003, por cuanto a mi juicio en lugar de inhibirse para proferir decisión de fondo en relación con la exequibilidad o inexecuibilidad de los incisos primero y tercero del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002, así como sobre el inciso único del artículo 5° y el inciso segundo del artículo 4° transitorio del mencionado Acto Legislativo, la decisión debió ser de mérito.

En efecto, en la sentencia a la cual se refiere este salvamento de voto, se expresa que ha de llegarse a la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda.

Sin embargo, lo que del examen de la demanda con la cual se inició este proceso aparece es que ella sí reúne los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, como pasa a demostrarse:

a. El actor señaló con toda claridad que solicita a la Corte, que sea declarado inconstitucional el Acto Legislativo No. 03 de 2002 en su artículo 4º transitorio y, de igual manera, la concesión de facultades extraordinarias insertada en esa norma. Así mismo, impetró la declaración de inconstitucionalidad de las demás normas que demanda. Ello indica entonces que le dio cumplimiento al requisito señalado por el artículo 2º, numeral primero del Decreto 2067 de 1991.

a. De la misma manera el actor manifiesta lo que ha de entenderse por reforma constitucional (folios 7 a 9 de la demanda), expresa que en ese Acto Legislativo en realidad ocurrió una suspensión de la Constitución Política y señala que, a su juicio, la infracción de la Carta se produjo por haberse otorgado directamente en la reforma que cuestiona unas facultades extraordinarias que rompen el esquema de la separación de las ramas del poder. (Folio 7 a 20 de la demanda). Con ello se cumplió entonces el requisito que exige el artículo 2º numeral dos del Decreto 2067 de 1991.

a. Expresa igualmente el demandante las razones por las cuales, a su juicio, se quebranta el principio de la división de las ramas del poder público y la concepción del Estado Democrático de Derecho. Así cumplió, entonces, con el requisito que se exige por el artículo 2º, numeral tercero del Decreto 2067 de 1991.

a. Indica de la misma manera que por las razones anteriores el Congreso no tenía competencia para que so pretexto de reformar la Constitución se expidieran las normas demandadas del Acto Legislativo No. 3 de 2002. Se cumplió, entonces, con el requisito exigido por el artículo 2º, numeral cuarto del Decreto 2067 de 1991.

a. Por último, en la demanda se indica la razón por la cual es esta Corte competente para

conocer de la demanda. Así se cumplió el requisito señalado por el artículo 2º, numeral cinco del Decreto 2067 de 1991.

Sin duda alguna, el actor pudo incurrir en impropiedad de lenguaje parcialmente; o, si se quiere, no acomodó su demanda a los muy exigentes rigorismos técnicos que inusitadamente se le exigen por la Corte, sin tener en cuenta que se trata de una acción pública, de un derecho político de todos los ciudadanos expresamente consagrado por el artículo 40 de la Constitución Política y, de esta manera, se trunca sin razón su ejercicio. No se interpreta la demanda con la finalidad constitucional que ella persigue, sino con un criterio que deja sin efecto ese derecho político a participar en el control de la actividad legislativa por los ciudadanos para que la Corte Constitucional se pronuncie en un asunto de tanta trascendencia. Por ello salvo mi voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-1200/03

DECISION INHIBITORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Demanda satisfacía exigencias mínimas y por ello debió proferirse fallo de fondo (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS MECANISMOS DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Doctrina distingue entre poder constituyente y poder constituido (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Vicios de procedimiento y exceso de competencia (Salvamento de voto)

DEMANDA DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Imposibilidad de imponer al accionante la carga de demostrar que la magnitud y trascendencia de la reforma conducen a la sustitución de la Constitución/DEMANDA DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Accionante solo debe plantear el exceso en el ejercicio de la competencia inherente al mecanismo de reforma (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Corte impuso al actor exigencias adicionales no previstas por la ley (Salvamento de voto)

PODER CONSTITUIDO-Posibilidad de reformar la Constitución (Salvamento de voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre la naturaleza de la acción y los requisitos mínimos demostrativos del cargo (Salvamento de voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Imposibilidad de adicionar por vía jurisprudencial y de manera progresiva los presupuestos formales (Salvamento de voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No está sujeta a formalismos/SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carga argumentativa exigida a los actores, se funda en una doctrina adoptada cuatro meses después de presentada la demanda (Salvamento de voto)

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Corte Constitucional, dejo constancia de los motivos por los cuales salvo mi voto en esta oportunidad:

1. Los actores demandaron los artículos 4º y 5º del Acto Legislativo 03 de 2002. La mayoría de la Sala optó por un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda. En mi criterio, la demanda satisfacía las exigencias mínimas que la ley impone a quien ejerce la acción pública de inconstitucionalidad y por ello debió proferirse un fallo en el que se analizaran los eventuales vicios de procedimiento y se determinara si hubo o no exceso en la competencia para ejercer el poder de reforma constitucional.

2. La mayoría de la Sala retoma y desarrolla la doctrina fijada en la Sentencia C-551-03 en relación con el control constitucional de los mecanismos de reforma de la Carta: Distingue entre poder constituyente y poder constituido; infiere que éste, como poder de reforma, no está autorizado para sustituir la Constitución; acepta que se puede modificar cualquier disposición constitucional sin que ello suponga la supresión o sustitución de la Constitución y advierte que la Corte, al ejercer el control, debe analizar si la Carta fue o no sustituida y realizar tal análisis teniendo en cuenta principios y valores constitucionales. De esa doctrina infiere que “Cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de

dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra”.

3. Comparto íntegramente lo expuesto en relación con los límites del poder de reforma constitucional y con la legitimidad de la Corte para verificar el respeto de esos límites, tanto en lo relacionado con los vicios de procedimiento como en lo concerniente al exceso de competencia. Soy consciente de que éste es quizá uno de los pasos más importantes que últimamente ha dado la doctrina constitucional colombiana. No obstante, me aparto de la carga adicional que la mayoría impone al accionante cuando cuestione la legitimidad de una reforma constitucional: A él no se le puede imponer la carga de demostrar que la magnitud y trascendencia de la reforma conducen a la sustitución de la Carta. Es suficiente con que plantee, en este punto, el exceso en el ejercicio de la competencia inherente al mecanismo de reforma. Y ésta exigencia se satisfacía, en el caso presente. Baste recordar el argumento de los actores referido a la afectación de la permanencia de la Constitución como consecuencia de las facultades legislativas transitorias reconocidas al ejecutivo por el acto legislativo demandado.

La Corte, al extremar el rigor para el examen de la demanda interpuesta, le impuso al actor exigencias adicionales, no previstas por la ley y susceptibles de restringir el ejercicio legítimo de la acción de inconstitucionalidad. Ésta, antes que nada, es una acción pública; es decir, una acción susceptible de ser ejercida por cualquier ciudadano como mecanismo de control del derecho producido en la instancia legislativa del poder público y como tal no está condicionada al manejo de discurso especializado alguno.

4. La doctrina sentada en la Sentencia C-550-03 es muy importante: El poder constituido puede reformar la Carta pero sin desconocer el procedimiento fijado para ello por el poder constituyente, ni la limitada competencia que le ha conferido el pueblo, único titular del poder soberano. Sin embargo, este paso de avanzada ha encontrado un obstáculo insospechado: Si bien en ese fallo la Corte redimensionó el ámbito del control de los mecanismos reformativos de la Constitución, en la sentencia de la que me aparto, se da un paso hacia atrás en cuanto se incrementan las exigencias impuestas al actor cuando su cuestionamiento se dirige contra un acto de esa índole. Ahora hay que hablar de una “técnica” para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad y tal técnica comprende, aparte de las exigencias previstas en la ley, un alegato sobre el sentido de la sustitución que se le imputa al acto legislativo demandado.

5. Sé que en ocasiones no es fácil encontrar un punto de equilibrio entre la índole de acción pública que le asiste a la acción de inconstitucionalidad y los requisitos mínimos demostrativos del cargo.

El punto es complejo: Se trata de un mecanismo con que cuenta el ciudadano para mantener la vigencia de la Carta y que le permite accionar para que se excluya del ordenamiento toda norma contraria a aquella. Pero al mismo tiempo, no se trata de un control oficioso y de allí la necesidad de presentar ante la Corte una argumentación mínima constitutiva del cargo formulado. Si se descuida lo primero, esto es, si la acción pierde toda exigencia de fundamentación, el control se distorsiona al punto que la Corte sería el juez casi oficioso de la constitucionalidad del derecho legislado. Pero si se exagera en lo segundo, se desvirtúan mecanismos legítimos de control del derecho producido por el legislador.

La necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad y los requisitos mínimos demostrativos del cargo, torna legítimo que al actor se le exija que fundamente la demanda. No obstante, para no distorsionar esa acción pública y su idoneidad como mecanismo de control del poder, esa exigencia no debe ser desmedida sino razonable. Por ello, tengo claro que por vía jurisprudencial y de manera progresiva, no se pueden adicionar los presupuestos formales de la acción de inconstitucionalidad.

6. Una reflexión adicional: La acción de inconstitucionalidad es ajena a formalismos. Éstos se están reconsiderando aún en instituciones tradicionalmente ligadas a ellos. Y ello es sano para una democracia constitucional, empeñada como está en la realización del Estado de derecho como Estado de justicia. No obstante, el fallo del que me aparto parece ir en sentido contrario. Mucho más si la carga argumentativa que se impone a los actores, se funda en la doctrina sentada en un fallo proferido por la Corte cuatro meses después de la fecha en que aquellos presentaron la demanda.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-1200/03

SENTENCIA INHIBITORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Demanda planteaba un cargo de inconstitucionalidad concreto (Salvamento de voto)

CONSTITUCION POLITICA-Una vez promulgada, todos los poderes estatales incluido el poder de reformarla, se convierten en poderes constitutivos (Salvamento de voto)

PODER CONSTITUYENTE-Poder previo/PODER DE REFORMA-Se configura, ordena y establece en la propia Constitución/PODER DE REFORMA-Presenta las mismas características de los poderes constituidos (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA-Potestad no es jurídicamente ilimitada (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA-Límites materiales (Salvamento de voto)

PODER CONSTITUYENTE DERIVADO-Le está vedado sustituir la Constitución por otra (Salvamento de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Competencia quedó reducida a un conjunto de situaciones hipotéticas (Salvamento de voto)

PODER CONSTITUYENTE DERIVADO-Límites en materia de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Constituyente derivado gozará de un amplio margen para modificar cláusulas constitucionales (Salvamento de voto)

PODER CONSTITUYENTE DERIVADO-Límite (Salvamento de voto)

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Límites implícitos (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Debió haber destacado que el Constituyente derivado es incompetente para introducir reformas profundas al catálogo de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No puso acento en los límites materiales implícitos que tiene el Constituyente derivado (Salvamento de voto)

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Vulneró un límite material implícito al poder de reforma constitucional (Salvamento de voto)

En el presente asunto, el constituyente derivado, al haber revestido al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que, en el término de dos meses, proferiera las normas legales necesarias para adecuar el nuevo sistema penal acusatorio, quedando autorizado para modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Ley Estatutaria de Habeas Corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, vulneró un límite material implícito al poder de reforma constitucional, cual es, abstenerse de atentar contra el principio de separación de poderes cuando quiera que este último se halle íntimamente relacionado con el ejercicio del derecho fundamental a libertad individual y a su garantía judicial, el habeas corpus, en desconocimiento de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos.

PODER EJECUTIVO-Facultades extraordinarias para afectar ejercicio de derechos fundamentales y de sus garantías judiciales (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4615

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4° transitorio y 5° (parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política.

Actores: Antonio José Cancino Moreno, David Teleki Ayala y otros.

Magistrados Ponentes:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Con el acostumbrado respeto, la suscrita Magistrada disiente de la decisión mayoritaria que consideró que la Corte debía inhibirse para fallar de fondo, por ineptitud de la demanda, en relación con los incisos primero y tercero del artículo 4° transitorio, el inciso único del artículo 5° y el inciso 2° del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por cuanto de un examen atento de la demanda de inconstitucionalidad se vislumbra que la misma

planteaba de un cargo de inconstitucionalidad concreto contra las citadas disposiciones, en el sentido de que el constituyente derivado había vulnerado el principio de separación de poderes debido a que se le habían otorgado facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, en el término de dos meses, prohiriera las normas legales necesarias para adecuar el nuevo sistema penal acusatorio, quedando autorizado para modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Ley Estatutaria de Habeas Corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

De igual manera, disiento de la visión limitada que tuvo la mayoría sobre el contenido y el alcance del control de constitucionalidad que debe ejercer esta Corporación en casos de sustituciones parciales de la Carta Política por el constituyente derivado, por las razones que paso a explicar.

1. Límites materiales implícitos al constituyente derivado.

Nuestro texto constitucional, como el de todas las Constituciones rígidas, establece un procedimiento especial de reforma, lo que, de un lado, permite que la Carta Política pueda ser revisada y, de otro, impide que ello pueda hacerse por la vía ordinaria de modificación de las leyes. La irreformabilidad de una Constitución repugnaría tanto con el principio democrático, en el sentido de que la voluntad popular del presente no puede imponerse totalmente a las futuras generaciones, así como con el carácter mismo de las normas jurídicas de las que, como productos históricos que son, no cabe predicar la inmutabilidad. Al respecto, recuérdese que Thomas Jefferson afirmaba que “es un absurdo que los muertos puedan, por medio de la Constitución, imponer su voluntad a los vivos...”, e igualmente, la Constitución francesa de 1793 estipulaba “un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a las generaciones futuras...”.

Ahora bien, como lo señala Pedro de Vega, la necesidad de ajustar la Constitución al cambio histórico, siendo indispensable que tal acoplamiento se lleve a cabo dentro de la continuidad jurídica formal del ordenamiento fundamental, no implica, de manera alguna que “la Constitución se coloque al servicio de una mayoría y pierda su naturaleza protectora de las

minorías. O, lo que es lo mismo, en la necesidad de impedir que una mayoría pueda, arbitrariamente, convertirse en poder constituyente”. De tal suerte que, una vez la Carta Política ha sido promulgada, todos los poderes estatales, incluido el poder de reformarla, se convierten en poderes constituidos. Así pues, mientras el poder constituyente es un poder previo, y que se encuentra siempre por encima de la Constitución, el poder de reforma es un poder que se configura, ordena y establece en la propia Constitución, de donde proceden y en donde se legitiman todas sus facultades de actuación. En efecto, el poder reformador de la Constitución presenta las mismas características de los poderes constituidos, por lo que esa potestad no es jurídicamente ilimitada, sino parcial y reglamentada, debiendo desenvolverse dentro del marco constitucional.

En este orden de ideas, la pregunta obligada es cuáles son esos límites materiales que conoce la labor de reforma emprendida por el constituyente derivado, en tanto que poder constituido. Al respecto, la Corte en sentencia C- 551 de 2003, consideró lo siguiente:

“Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformatorio con una regla, norma o principio constitucional – lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. Y por ende, como la Corte debe analizar si la ley convocante conduce indefectiblemente a que el poder de reforma desborde sus límites competenciales, es necesario que al estudiar cada uno de los numerales del artículo 1º de la Ley 796 de 2003, esta Corporación examine si los proyectos de reforma constitucional sometidos a la aprobación del pueblo implican o no una sustitución de la Constitución de 1991” (subrayado

fuera de texto).

En este orden de ideas, al poder constituyente derivado le está vedado sustituir la Constitución de 1991 por otra por cuanto, so pretexto de utilizar el procedimiento de reforma, se estaría desbordando la competencia misma del legislador, a quien tan sólo se le entrega aquella de reformar la Carta Política mas no la de sustituirla. Con el propósito de determinar si se presentó o no, en un determinado caso, una violación a tales límites materiales, la Corte consideró, en el referido fallo, que era preciso tener en cuenta los valores y principios que informan la Carta Política, “y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad”.

Por el contrario, en la providencia de la cual me aparto, si bien esta Corporación partió de las premisas sentadas en la sentencia C- 551 de 2003, posteriormente, más que encaminarse a profundizar el examen de los límites materiales que conoce la labor del constituyente derivado, dirigió su atención a establecer un extenso y casuístico catálogo de situaciones, en la cuales el juez constitucional debe abstenerse de ejercer cualquier clase de control material sobre las reformas a la Constitución. De tal suerte que, con el argumento de la necesaria adecuación de la Carta Política a los cambios históricos, la competencia del juez constitucional quedó reducida a un conjunto de situaciones hipotéticas, la mayoría de las veces inexistentes en nuestra historia constitucional contemporánea, como aquella del cambio de un régimen republicano a uno monárquico o el paso de una democracia a una dictadura. De hecho, en este último caso, por fuerza de las cosas, es incluso previsible que no sea realizable control de constitucionalidad alguno, razón de más para no elucubrar sobre casos irrealizables en la práctica.

La anterior argumentación de la mayoría de la Corporación conduce, en la práctica, a que los tímidos pero valiosos avances que se habían dado en la sentencia C- 551 de 2003 queden en letra muerta por cuanto, insisto, mientras que en la sentencia sobre la convocatoria a un referendo constitucional la Corte apuntó a establecer ciertos límites materiales al constituyente derivado, con el loable propósito de conservar la esencia y el espíritu de la Constitución de 1991, por el contrario, en el presente fallo, el juez constitucional centró toda su atención en idear toda suerte de límites al ejercicio del control judicial que debe ejercer la Corte sobre los actos reformativos de la Constitución, en desmedro, por supuesto, de la integridad de la misma.

Más preocupante aún resulta ser la posición, particularmente amplia, de la mayoría frente al tema de los límites que conoce el constituyente derivado en materia de derechos fundamentales. En efecto, según el fallo no constituye una sustitución parcial de la Constitución "...la introducción por el propio poder de reforma de límites y restricciones para armonizar valores e intereses enfrentados (i.e. introducir como límite a la libertad de prensa el respeto a la honra o permitir la suspensión de la ciudadanía para los condenados a pena de prisión en los casos que señale la ley)." Más adelante se señala que, incluso a la luz del artículo 377 constitucional deben aprobarse por referendo "si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral", los actos legislativos aprobados por el Congreso que se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo I, del Título II y a sus garantías. En este orden de ideas, según la mayoría, el constituyente derivado gozaría de un amplísimo margen de maniobra para modificar las cláusulas constitucionales que consagran derechos humanos y sus respectivas garantías judiciales, salvo que, por supuesto, el pueblo se oponga a ello por la vía de un referendo.

Además, los dos ejemplos que se trajeron a colación no resultaron ser los más afortunados. En efecto, introducir de manera general y absoluta en la Constitución que el derecho a la honra prima sobre la libertad de prensa, vulneraría el núcleo esencial de este último derecho fundamental y llevaría a atentar contra uno de los principios cardinales sobre los cuales se edifica una sociedad democrática, según los tratados internacionales sobre derechos humanos, en especial, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual manera, el ejemplo de una hipotética reforma constitucional para introducir la suspensión de la ciudadanía para los condenados a penas de prisión carece de fundamento por cuanto, en el presente, el artículo 98 superior determina que, el ejercicio de aquella "se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley", regulación que ya figura en el artículo 52 del Código Penal.

Con fundamento en los anteriores planteamientos estimo que, si bien la Corte Constitucional no puede ejercer un control material sobre los actos reformativos de la Constitución, por cuanto ello conduciría a petrificar la Carta Política y a desconocer la necesidad social de ajustar un texto a los cambios que demandan las nuevas generaciones, también lo es que el poder constituyente derivado tiene como límite respetar las decisiones políticas fundamentales adoptadas por el constituyente originario. En tal sentido, le está vedado, por

medio de reformas parciales, introducir cambios radicales en el catálogo derechos fundamentales y garantías judiciales desconociendo incluso y manera abierta tratados internacionales sobre derechos humanos que vinculan al Estado colombiano, así como modificaciones profundas que conduzcan a cambiar por completo los fundamentos del régimen político, social y económico que garantiza la Constitución, como en el presente caso sucedió en desmedro del principio liberal clásico de la separación de poderes, por cuanto se estaría haciendo las veces de constituyente originario. En otros términos, siguiendo un sector importante de la doctrina contemporánea, existen en todo ordenamiento constitucional unos límites implícitos al poder de reforma de las Cartas Políticas, no susceptibles de ser alterados por el constituyente derivado, en especial, en materia de derechos humanos por cuanto éstos emanan directamente de la dignidad humana y constituyen la razón última de ser de un Estado Social de Derecho.

Por supuesto, nada obsta para que el constituyente derivado pueda introducir ciertas reformas a la estructura del Estado, con el propósito de atender de manera más eficiente las crecientes demandas sociales. De igual manera, no contraría el espíritu de la Constitución, la introducción de determinados ajustes a las cláusulas constitucionales que consagran derechos humanos, por ejemplo, en materia de derecho a la intimidad debido a la puesta en marcha de nuevas tecnologías o, por supuesto, cuando tenga ocurrencia un profundo cambio de valores culturales en una sociedad democrática. Por el contrario, le está vedado al constituyente derivado desconocer la esencia de la carta de derechos fundamentales, en abierta contradicción con el principio de dignidad humana, fundamento último de todos los tratados internacionales sobre derechos humanos. Así pues, parafraseando a Schneider, podemos afirmar que de la misma manera como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos es impensable sin el “Bill of Rights” de Virginia de 1776, y la Revolución Francesa es inimaginable sin la “Declaration des droits de l’homme et du citoyen”, la Constitución de 1991 es inconcebible sin un generoso y amplio catálogo de derechos humanos. En palabras de Pérez-Luño “Los derechos fundamentales son parte del núcleo definitorio de la propia Constitución, cuya permanencia se hace necesaria para mantener y salvaguardar la identidad del texto constitucional. De ahí que la mutación del estatuto de derechos fundamentales no implique una mera mutación parcial de la norma básica, sino que puede entrañar la sustitución de una Constitución por otra”. En igual sentido, Ferrajoli estima que los derechos fundamentales se sustraen del “mercado” de las decisiones de la mayoría parlamentaria y se convierten en temas no decidibles.

En este orden de ideas, el fallo de la mayoría, en vez de haber puesto el acento en lo que sí puede hacer el Congreso de la República en materia de derechos humanos por vía de acto legislativo, debió haber destacado el hecho de que el constituyente derivado es incompetente para introducir reformas profundas al catálogo de derechos fundamentales, en el sentido de exceptuar su vigencia, haciéndolos inoperantes, por cuanto sobre éstos se edifica y soporta todo el ordenamiento jurídico colombiano.

En pocas palabras, no comparto los ejes argumentativos sobre los cuales se apoya la sentencia C- 1200 de 2003, por cuanto, insisto, no se puso el acento en los límites materiales implícitos que tiene el constituyente derivado, en especial en materia de derechos humanos y sus garantías judiciales, habiéndose restringido, por el contrario, a describir ejemplos hipotéticos, irreales, lejanos a nuestra historia constitucional; omisión aún más grave si se tiene en cuenta que históricamente el control de constitucionalidad surgió precisamente para evitar que unas mayorías parlamentarias, pudieran desconocer los derechos de las minorías, en este caso, no mediante una ley, sino, aún más grave, apelando a reformar la Constitución.

2. Violación de los límites materiales implícitos por el constituyente derivado.

En el presente asunto, el constituyente derivado, al haber revestido al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que, en el término de dos meses, prohiriera las normas legales necesarias para adecuar el nuevo sistema penal acusatorio, quedando autorizado para modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Ley Estatutaria de Habeas Corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, vulneró un límite material implícito al poder de reforma constitucional, cual es, abstenerse de atentar contra el principio de separación de poderes cuando quiera que este último se halle íntimamente relacionado con el ejercicio del derecho fundamental a libertad individual y a su garantía judicial, el habeas corpus, en desconocimiento de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, John Locke preconizó el principio de separación de poderes; posteriormente, Montesquieu lo sistematizó en su obra “Del espíritu de las leyes”, y el liberalismo lo difundió como ideología política de los regímenes constitucionales. Sin duda, el Estado liberal clásico

cuidó de asegurar el ejercicio de las libertades públicas mediante un sistema general de garantías que fue posible gracias a la estructuración de constituciones con arreglo a un esquema racional, y que dio lugar a la división de poderes y al Estado de Derecho. Así pues, como lo comenta García-Pelayo, la novedad que presentó la división de poderes estribó no solamente en evitar la concurrencia empírica de los poderes públicos, como ocurría bajo el absolutismo, sino a “un plan para asegurar los derechos individuales”. De allí que Montesquieu asegurara “cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistratura el poder legislativo se reúne con el poder ejecutivo, no hay en absoluto libertad, porque puede temerse que el mismo Monarca haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente”.

En perfecta consonancia con lo anteriormente expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, consideró lo siguiente:

“El sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

“Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un

obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

“Lo anterior se deduciría del principio -así calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pág. 56)- de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación.”(*negrilla fuera de texto*).

En el derecho comparado tampoco se acepta que el Poder Ejecutivo pueda ser quedar investido de facultades extraordinarias para afectar el ejercicio de los derechos fundamentales y de sus garantías judiciales. Así por ejemplo, el artículo 86.1 de la Constitución española de 1978 dispone que mediante decretos-leyes no se puede “afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos fundamentales de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni a derecho electoral general”.

En el presente asunto, por el contrario, el constituyente derivado, sin justificación racional alguna, decidió conferirle facultades extraordinarias al Presidente de la República para que adoptara las normas que estimara necesarias, modificando o suprimiendo un número indeterminado de disposiciones contenidas en diversas leyes estatutarias y ordinarias, todas ellas referidas al derecho fundamental a la libertad individual y a su garantía judicial, el habeas corpus, es decir, se confirieron facultades omnímodas al Ejecutivo para regular un derecho constitucional fundamental en abierta violación al principio de separación de poderes.

Fecha ut supra.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

1 Hasta aquí el texto de la ponencia original presentada por el magistrado Jaime Araujo Rentería.

2 La bibliografía y la jurisprudencia sobre el tema son muy amplias. A nivel jurisprudencial en Colombia, ver las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 5 de mayo de 1978, sentencia del 9 de junio de 1987 y sentencia del 9 de octubre de 1990. Ver igualmente las siguientes sentencias de esta Corte Constitucional: C-544 de 1992 y C-339 de 1998 . A nivel doctrinal, ver, entre muchos otros: Carl Friedrich. Teoría y realidad de la organización constitucional democrática. México, Fondo de Cultura Económica, 1946, capítulo VIII; Carl Schmitt. Op-cit, pp 276 y ss; Georges Burdeau. Traité de Science Politique. Paris: LGDJ, 1969, Tomo IV, capítulo III; Pedro de Vega. Op-cit; Reinaldo Vanossi. Teoría Constitucional. Buenos Aires, Depalma, 1975, Tomo I.

3 Por eso, la doctrina reciente ha criticado el concepto de poder constituyente derivado ya que representa una equiparación semántica entre acto constituyente del poder soberano y acto de revisión emitido por un poder no soberano, sino constituido. De ahí que el concepto de poder constituyente constituido denote problemas lógicos, los cuales no desaparecen por la utilización de la expresión derivado o secundario, en vez de constituido. Olivier Beaud. La Puissance de l'Etat. PUF, Paris, 1994 p.314 y ss, criticando las tesis de Roger Bonnard que consagró en el derecho francés la clasificación entre poder constituyente originario y derivado.

4 Así, en la sentencia C-551 de 2003 se dijo: “Sin embargo, no corresponde a la Corte en esta sentencia entrar a analizar los límites del poder de reforma cuando éste es ejercido por vía de acto legislativo o de asamblea constituyente, puesto que el presente proceso está referido exclusivamente a una ley que convoca a un referendo. Con todo, y sin que la Corte deba en esta oportunidad analizar en detalle el tema, esta Corporación considera que la Constitución de 1991 intenta superar ese dilema y la tensión entre la soberanía popular y la supremacía constitucional por medio de una apertura al poder constituyente originario, previendo un procedimiento agravado de reforma, que podría eventualmente permitir una sustitución jurídicamente válida de la Constitución vigente. La fijación de un cauce al poder constituyente originario es siempre imperfecta, pues el poder constituyente, por sus propias características, es “rebelde a una integración total en un sistema de normas y competencias”⁴, y por ello no admite una institucionalización total. Sin embargo, ese cauce

busca facilitar, no impedir, la expresión del Constituyente originario sin ocasionar innecesarias rupturas institucionales.”

Y es natural que dicho procedimiento haya sido previsto por la Asamblea Constituyente de 1991, que quiso proteger la identidad y continuidad de la Constitución que promulgó, pero sin que ello implicara petrificar el texto constitucional, aprobado, precisamente porque esa asamblea había nacido, en parte, de las dificultades que el carácter intangible y restrictivo del artículo 218 de la Constitución anterior había implicado para un cambio constitucional”.

5 Sieyés, op.cit.; C. Schmitt, op cit.; O. Beaud, op. cit.

6 La Constitución de los Estados Unidos contiene dos disposiciones que tratan explícitamente el punto. La primera está dirigida a los estados federados para garantizar la república. “Artículo 4. Cuarta Sección. Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura). La segunda protege la igualdad de los estados federados. “Artículo 5. Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado.”

7 “Artículo 79. (...) 3. Será ilícita toda modificación de la presente ley en virtud de la cual se afecte la división de la Federación en Estados, los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o los principios establecidos en los artículos 1.º y 20.” “Artículo 1. 1. La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades

del Estado su respeto y protección. 2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3. Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales a título de derecho directamente aplicable.”

“Artículo 20. 1. La República Federal Alemana es un Estado Federal democrático y social. 2. Todo poder estatal emana del pueblo, quien lo ejercerá en las elecciones y votaciones y a través de órganos especiales de legislación, de ejecución y de jurisdicción. 3. El Poder Legislativo estará vinculado al orden constitucional y el Poder Ejecutivo y el Judicial estarán sujetos a la ley y al derecho. 4. Todo alemán tendrá derecho de resistencia, cuando no exista otro remedio, contra quienquiera que se proponga eliminar el orden de referencia.”

“Artículo 146. Esta Ley Fundamental perderá su vigencia el día en que entre en vigor una Constitución que haya sido aprobada por libre decisión del pueblo alemán.”

8 “Artículo 89. (...) La forma republicana del Gobierno no puede ser objeto de reforma.”

9 “Artículo 139. No podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana.”

10 “Artículo 288 (De los límites materiales de la revisión). Las leyes de revisión constitucional deberán respetar:

b) La forma republicana de gobierno;

c) La separación de las Iglesias y el Estado;

d) Los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos;

e) Los derechos de los trabajadores, de las comisiones de trabajadores y de las asociaciones sindicales;

f) La coexistencia del sector público, del sector privado y del sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción;

g) La existencia de planes económicos en el ámbito de una economía mixta;

h) El sufragio universal, directo, secreto y periódico en la designación de los titulares electivos de los órganos de soberanía, de las regiones autónomas y del gobierno local, así como el sistema de representación proporcional;

i) El pluralismo de expresión y organización política, incluyendo los partidos políticos, y el derecho de oposición democrática;

j) La separación y la interdependencia de los órganos de soberanía;

l) La fiscalización de la constitucionalidad por acción o por omisión de normas jurídicas;

m) La independencia de los Tribunales;

n) La autonomía de las entidades locales;

o) La autonomía político-administrativa de los archipiélagos de las Azores y de Madeira.”

11 Artículo 60. (...) No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I la forma federal del Estado; II el voto directo, secreto, universal y periódico; III la separación de los poderes; IV los derechos y garantías individuales.

12 No se refiere la Corte a las formas de intangibilidad, puesto que en algunos países se distingue entre intangibilidad expresa e implícita, por ejemplo.

13 Por ejemplo, es más amplio el criterio de intangibilidad sentando en la Constitución de Portugal (“deberá respetar”) que el fijado en la Constitución de Brasil (prohibición de “abolir”).

14 Por ejemplo, así sucede en Portugal donde la lista de intangibles es extensa y detallada, lo cual contrasta con la intangibilidad escueta y general de “la forma republicana de gobierno” según las constituciones de Francia e Italia.

15 Por ejemplo, si la forma republicana es interpretada tan solo como una prohibición de reinstaurar la monarquía o si se entiende en sentido amplio hasta comprender la laicidad, la igualdad y otros principios republicanos.

16Intervención del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, en la discusión de la ponencia

original de sentencia en el proceso D – 4615. Acta No. 96 de la sesión de la Sala Plena de la Corte Constitucional celebrada el 2 de diciembre de 2003.

17Vid. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Hans Kelsen, tr. Roberto J. Brie, bajo la supervisión técnica de Eugenio Bulygin, Madrid: Tecnos, 1995, p.3.

18Vid. Corte Constitucional Sentencia C – 546 de 1993. A nivel doctrinario, ver, entre otros, Paloma Biglino Campos. Op-cit; Modugno Franco. Op-cit, y Augusto Cerri. Op-cit.

19Efectivamente esta Corporación ha considerado que ciertos vicios de competencia, como la extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, la violación de la regla de unidad de materia o de la reserva de ley orgánica, son vicios de competencia, y por ende son violaciones materiales de la Carta y no vicios de forma sujetos al término de caducidad de un año establecido por el artículo 242 superior. Cfr. entre otras, las sentencias C-546 de 1993, C-531 de 1995, C-600^a de 1995 y C-501 de 2001.

20Kelsen, Hans, Teoría general del estado, Edit. Nacional, México, décima quinta edición, pp. 167-168.

21Sieyes, Emmanuel, ¿Qué es el tercer estado? pp. 108-109.

22 Pace Alessandro Potree, Costituente e revisione costituzionale, lezione del 13 dic 2001.

23 Kelsen Hans, Teoría general del derecho y del estado, Edit UNAM, México 1969, pp. 307-308

24Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, Edit. Nacional, México, 1.981, p. 120.

25Vid. Sentencia C – 551 del 9 de julio de 2003, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

26 Vid. El espíritu de las leyes, Barcelona, Tecnos, 1987, Cap. IV y VI.

27 Cf. García Pelayo, Manuel, Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Alianza Universidad, 1999, 158; en idéntico sentido Jaime Araujo Rentería, Teoría de la Constitución, Bogotá, ECOE, 1996. pp. 110.

28 Retórica, Madrid, Gredos, pp. 164 y ss.

29 e los delitos y de las penas, Bogotá, Temis, 1994, p. 5 y ss.

30Según el jurista francés Mauricio Duverger el presidencialismo constituye una aplicación deformada del régimen presidencial clásico, por debilitamiento de los poderes del Parlamento e hipertrofia de los poderes del presidente: de ahí su nombre. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Barcelona, Ariel, 1988, p. 152.

31Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes, Acta correspondiente a la Sesión de la Comisión Tercera del 8 de mayo de 1991.

32Cfr. C - 074/93; C - 503/01; C - 050/97; C - 979/2002; C - 097/03, entre otras.