

# La contribución de la jurisprudencia colombiana al debate comparado sobre el poder de reforma: la “sustitución” como paradigma formal y material\*\*\*

## The Contribution of Colombian Case Law to the Comparative Debate on the Amending Power: “Replacement” as a Formal and Substantial Paradigm

### RESUMEN

Este artículo analiza desde una perspectiva crítica y comparada la elaboración y ejecución de la doctrina de la sustitución por parte de la Corte Constitucional colombiana, partiendo de sus antecedentes e insertándola en el contexto del control de las reformas. Se centra en sus presupuestos y en la evolución en su utilización, haciendo hincapié en los casos sensibles, para situar al caso colombiano en el panorama comparado, investigando hasta qué punto este tiene el potencial de transformarse en un referente.

\* Profesora titular de Derecho Público Comparado en la Universidad de Bolonia (Bolonia, Italia); investigadora afiliada del Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Ha sido investigadora posdoctoral en la Universidad de Bolonia y en la Universidad Autónoma de Barcelona, además de Investigadora García Pelayo en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, España). Doctora en Derecho de la Universidad de Pisa y la Universidad Carlos III (Madrid, España) y especialista en Derecho Parlamentario de la Universidad de Florencia (Florencia, Italia). Contacto: [sabrina.ragone2@unibo.it](mailto:sabrina.ragone2@unibo.it) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9516-503X>

\*\* La autora expresa su agradecimiento a los evaluadores anónimos por sus comentarios y sugerencias.

\*\*\* Recibido el 31 de enero de 2021, aprobado el 4 de junio de 2021.

Para citar el artículo: RAGONE, S. *La contribución de la jurisprudencia colombiana al debate comparado sobre el poder de reforma: la “sustitución” como paradigma formal y material*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 50, septiembre-diciembre de 2021, 99-131.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.05>

## PALABRAS CLAVE

Justicia constitucional, derecho comparado, sustitución, reforma constitucional.

## ABSTRACT

This article analyzes from a critical and comparative perspective the elaboration and application of the replacement doctrine by the Colombian Constitutional Court, starting from its precedents and inserting it in the context of constitutional adjudication on constitutional amendments. It focuses on its basis and the evolution of its use, emphasizing sensitive cases, in order to place the Colombian case in a comparative framework, investigating to what extent it shall become a benchmark.

## KEYWORDS

Constitutional adjudication, comparative law, replacement, constitutional amendment.

## SUMARIO

Introducción. 1. El papel de la Corte Suprema de Justicia, antes de la Constitución de 1991. 2. El cambio constitucional de 1991 como impulso al control y la prudencia inicial de la Corte Constitucional. 3. El origen del “test de sustitución” y sus primeras aplicaciones. 4. La evolución del “test de sustitución” y los casos políticamente sensibles. 5. El núcleo “no sustituible”: una panorámica comparada sobre su construcción y alcance. 5.1. La construcción jurisprudencial de los argumentos justificativos. 5.2. La construcción jurisprudencial del parámetro y su alcance. Conclusión: núcleo duro, *self-restraint* y la ubicación comparativa del caso colombiano. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

El ordenamiento colombiano proporciona uno de los más relevantes campos de investigación sobre el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, tanto en su vertiente normativa como en su vertiente jurisprudencial y doctrinal. El presente texto pretende proporcionar una reconstrucción analítica y crítica de la elaboración y aplicación de la sustitución, situando el caso colombiano en un marco comparado.

Por ello, se parte de las posturas asumidas por la Corte Suprema de Justicia, antes de la Constitución de 1991 (acápito 1), para llegar a la configuración constitucional de la Carta Fundamental de 1991. Una vez examinadas las senten-

cias de la primera década, en la cual la Corte Constitucional fue muy prudente y literal en la interpretación de su cometido, se pasa a los primeros casos en los que aplica la concepción de la sustitución de la Constitución (acápites 2 y 3). Para entender la evolución de dicha doctrina, se hace especial hincapié en algunos casos políticamente sensibles (acápite 4), que resultan esenciales para insertar la jurisprudencia colombiana en el debate comparado sobre la construcción y el alcance de un núcleo “no sustituible” (acápite 5). La parte final del trabajo se centra en los contornos concretos, los contenidos de dicho núcleo y la actitud de los magistrados constitucionales, efectuando un balance de estas dos décadas y explicando hasta qué punto el caso colombiano se ha transformado en un referente a nivel comparado (acápite de Conclusiones).

#### 1. EL PAPEL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El tema del control de las reformas no surgió a raíz de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, sino que fue afrontado ya durante la vigencia de la Carta Fundamental anterior. A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia presenta fases alternas, ya que en un primer momento se declaró incompetente para evaluar la constitucionalidad de un acto legislativo, es decir, de una reforma constitucional en su denominación en el ordenamiento colombiano.

En esta primera fase, la Corte Suprema sostuvo que no podía controlar tales actos: mediante el Auto del 28 de octubre de 1955 declaró inadmisibles un recurso en este ámbito<sup>1</sup> y posteriormente confirmó esta postura, al menos en dos sentencias subsecuentes<sup>2</sup>. El rumbo cambió con la Sentencia del 5 de mayo de 1978<sup>3</sup>, como fue prontamente observado por la doctrina<sup>4</sup>. En

1 El recurso se había planteado en contra de los actos legislativos n.º 1 de 1953 y n.º 1 de 1954. En el auto, la Corte afirmó que su rol no podía extenderse hasta valorar también los actos con los que la Constitución ha reconocido el poder de reformarse a sí misma: tales actos, una vez aprobados, no podrían someterse a control de ningún órgano constituido (*Gaceta Judicial*, t. LXXXI, n.º 2157-2158, 362).

2 Véase la providencia del 28 de noviembre de 1957, frente al recurso contra los decretos 0247 y 0251 de 1957, que convocaban un plebiscito para reformar la Constitución. También en este caso, la Corte Suprema de Justicia afirmó no ser competente (*Gaceta Judicial*, t. LXXXIV, n.º 2188-2189-2190, 430 ss.). Lo mismo vale para la decisión del 16 de abril de 1971, sobre el recurso en contra del artículo 172.3 de la Constitución (*Gaceta Judicial*, t. CXXVIII, n.º 2340-2341-2342). Sobre estos casos, véase CHARRY UREÑA, J. M. *Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano*. Bogotá: Banco de la República, 1993, 116 ss.

3 El recurso consideraba inconstitucional el Acto Legislativo n.º 2 de 1977, con el que se convocaba una Asamblea que tenía la tarea de reformar la Carta Fundamental. A la Corte Suprema no se le había atribuido aún la competencia en examen, aunque la ley de reforma impugnada preveía esta función en el artículo 12, limitadamente a los vicios de forma. Los recurrentes sostuvieron que, independientemente de una previsión expresa de dicha competencia, la Corte podía juzgar la constitucionalidad de las reformas; de no ser así, se daría en el marco constitucional una falla en la protección de la supremacía constitucional (*Gaceta Judicial*, t. CLVIII, 1982, 93).

4 ARCINIEGAS PARGA, C. *Las reformas constitucionales y su control de constitucionalidad*. En *Temas Jurídicos*. 8, 2006, 150.

dicha decisión, los magistrados afirmaron que el poder reformador debía ser tratado como un poder constituido, que podía ejercerse dentro de los límites establecidos por las disposiciones constitucionales que lo regulan<sup>5</sup>. Asimismo, excluyó que las actuaciones de ese poder estuvieran exentas de su control, ya que podían infringir la Constitución. De no ser así, la protección jurisdiccional de la Constitución misma sería carente. En el caso específico, el procedimiento estaba afectado por un vicio formal<sup>6</sup> y, en razón de ello, la reforma resultaba ilegítima<sup>7</sup>.

La posterior Sentencia del 3 de noviembre de 1981<sup>[8]</sup> contenía un razonamiento semejante, con referencia al Acto Legislativo n.º 1 de 1979 que, entre otras modificaciones, había aportado sustanciosas modificaciones a la misma Corte<sup>9</sup>. La cuestión fue estimada y la Corte afirmó que podía evaluar solo las reformas vigentes, excluyendo un control preventivo, y sostuvo que podía emplear como parámetro las disposiciones constitucionales anteriores a la entrada en vigor del acto legislativo. El vicio encontrado era de tipo formal e implicó la inconstitucionalidad de la reforma entera, independientemente de cualquier evaluación acerca de su contenido<sup>10</sup>. Por lo tanto, antes de que

5 De la misma manera, la Corte definió el poder reformador, afirmando que “reformar la Constitución es actualizarla para su conservación y mantenimiento introduciendo las adecuaciones que los cambios de la realidad cultural, política, económica y social que pretende regular requieren. Es, pues, ejercicio del poder constituyente, pero derivado, y como tal adicionado por los trazos y formas impuestos por el Constituyente primario, esto es, poder contenido por la Constitución”.

6 GÓNGORA PIMENTEL, G. D. *El control de la reforma constitucional*. En VEGA GÓMEZ, J. y CORZO SOSA, E. (coords.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, D. F.: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 245.

7 Sin embargo, no faltan las opiniones contrarias al interior de la misma Corte y de la doctrina. El magistrado Guillermo González Charry sostuvo que la Corte se estaba arrogando una facultad no prevista en la Constitución, y Luis Carlos SÁCHICA defendió la reformabilidad de toda la Carta Fundamental (mientras que para los cambios totales debería llamarse en causa al poder constituyente primario, el pueblo). Otros tres magistrados emitieron una aclaración de voto.

8 Véase la *Gaceta Judicial*, t. LXXXIV, n.º 2188-2189-2190.

9 Véase el análisis de ROZO ACUÑA, E. *El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia*. En *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*. 519, 1982, 6 ss., quien se centra en algunas facetas: la reforma confería a la Corte Suprema la facultad de controlar la constitucionalidad de los actos legislativos; el recurrente principal se convierte después en magistrado de la Corte Suprema, mientras los cuatro jueces que se integraron a la Corte Suprema vieron terminado su mandato después de la sentencia. Por lo demás, esta sentencia bloqueó una afirmación completa de la justicia constitucional (en particular, con relación a los poderes de la Sala Constitucional de la Corte), como lo subrayó FIX-ZAMUDIO, H. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México, D. F.: Porrúa, 1985, 187. Sobre el rol de la Corte Suprema en la política colombiana, véase CAJAS SARRIA M. A. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*. Tomo II. *Del Frente Nacional a la Asamblea Constituyente, 1958-1991*. Bogotá: Uniandes, 2015.

10 Según ARCINIEGAS PARGA, C. *Las reformas constitucionales y su control de constitucionalidad*. En *Temas Jurídicos*. 8, 2006, 151, había una pequeñísima apertura en un inciso en el

este parámetro se reflejara en la Constitución, los únicos vicios que la Corte Suprema se consideró habilitada para examinar fueron los de forma<sup>11</sup>.

## 2. EL CAMBIO CONSTITUCIONAL DE 1991 COMO IMPULSO AL CONTROL Y LA PRUDENCIA INICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1991 aportó varias modificaciones a la jurisdicción constitucional, entre ellas, incluyó la facultad de la Corte Constitucional de evaluar la constitucionalidad de los actos legislativos (art. 241), situándose en la vanguardia del constitucionalismo a este respecto<sup>12</sup>. La Corte tiene así la tarea de vigilar la integridad y supremacía de la Carta Fundamental y la facultad de controlar las reformas frente a recursos potenciales, con independencia de la modalidad adoptada para aprobarla y exclusivamente por vicios relativos a la formación del acto. La Corte evalúa además de forma automática, antes del voto popular, la constitucionalidad de la convocatoria a un referéndum o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, también por vicios de procedimiento en su formación (art. 241.2)<sup>13</sup>. El mandato constitucional se confirma y precisa en el artículo 379, en el que se afirma que los actos legislativos, la convocatoria a referéndum o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título VIII; la acción contra tales actos puede emprenderse en el plazo de un año después de su promulgación.

Como se ha adelantado, en los primeros casos sometidos a su control, la Corte Constitucional fruto de la Constitución de 1991 siguió literalmente las disposiciones relativas al tipo de vicio<sup>14</sup>. En 1997, la Corte afirmó que

que la Corte Suprema había afirmado que los actos de reforma son contrarios a la Constitución cuando no respetan los límites implícitos y violan las normas “sustanciales”.

11 Véase la Sentencia del 25 de febrero de 1988, en la cual la Corte Suprema negó de nuevo poder evaluar la inconstitucionalidad del Acto Legislativo n.º 1 de 1968 por vicios sustanciales.

12 Esta primera etapa ya se había examinado en RAGONE, S. *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*. México, D. F.: Porrúa, 2012, 85-105.

13 Con relación a las características de este control, véase QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Bogotá: Doctrina y Ley, 2006, 48.

14 En este sentido se expresaba también N. I. Osuna Patiño, en el décimo aniversario de la creación de la Corte Constitucional, en su ensayo *Diez años de la Corte Constitucional colombiana*. En VEGA GÓMEZ, J. y CORZO SOSA, E. (coords.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, D. F.: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 330. Sobre las sentencias dictadas entre 1991 y 2002 se reenvía a ZULUAGA, R. *El control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución en Colombia*. En SANÍN RESTREPO, R. (ed.), *Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Legis, 2006, 298 ss. y a CAJAS SARRIA, M. A. *Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia*. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 7, 2007, 26 ss.

su análisis debía limitarse a la constatación de que hubieran sido respetados todos los pasos del procedimiento previsto por la Constitución<sup>15</sup>; en la Sentencia C-543 de 1998<sup>16</sup> confirmó esta posición, repitiendo que el poder que se le había asignado podía referirse solo a los vicios de procedimiento, como se desprendía de la Constitución y del Reglamento del Congreso. Por ello, “el control de constitucionalidad recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo”. La última sentencia de esta línea jurisprudencial fue la C-487 de 2002<sup>17</sup>, en la cual la Corte declaró nuevamente no ser competente para juzgar los eventuales vicios materiales de las reformas. La primera década de actividad de la Corte Constitucional, por lo tanto, se caracterizó por una interpretación literal de la función de control de los actos legislativos, limitada a la corrección del procedimiento seguido por el Congreso.

### 3. EL ORIGEN DEL “TEST DE SUSTITUCIÓN” Y SUS PRIMERAS APLICACIONES

La sentencia que determinó el cambio de rumbo en la jurisprudencia es la C-551 de 2003, en la cual se sometía al juicio de la Corte la Ley 796 de 2003 que establecía un referéndum popular para reformar la Constitución<sup>18</sup>. Esta decisión sentó las bases del control de constitucionalidad de las reformas por vicios sustanciales, en mi opinión, partiendo todavía de una cláusula sobre vicios de forma<sup>19</sup>.

Esta sentencia abrió una línea jurisprudencial que se mantuvo constante durante la actividad posterior de la Corte<sup>20</sup>. La interpretación de los límites de procedimiento es tan amplia como para llegar a comprender el “vicio de

15 Véase la Sentencia C-222 de 1997 sobre el Acto Legislativo n.º 1 de 1996, que había reformado los artículos 299 y 300 de la Constitución. Del mismo año, véase la Sentencia C-387, relativa al Acto Legislativo n.º 2 de 1995, que había incidido en el artículo 221 de la Constitución, en la cual la Corte precisó el alcance del adverbio “solo” contenido en el artículo 379. Al respecto, sostuvo que, además de las normas contenidas en ese título, también se incluirían otras normas previstas en la Constitución y el Reglamento Parlamentario, aplicables al procedimiento de aprobación de las reformas.

16 El recurso tenía por objeto el Acto Legislativo n.º 1 de 1997, con el que se había reformado el artículo 35 de la Constitución para permitir la extradición de los ciudadanos colombianos.

17 El recurso se refería al Acto Legislativo n.º 1 de 2001, que había modificado las disposiciones constitucionales relativas a la participación de los entes territoriales en el presupuesto del Estado.

18 Véase, además de los otros autores citados *infra*, MORELLI RICO, S. *Algunas consideraciones sobre el tratamiento del poder de reforma constitucional en la sentencia C-551 de 2003*. En AA.VV., *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005, 445 ss.

19 RAGONE, S. *Control de constitucionalidad de los vicios de forma de la reforma constitucional*. En HENRÍQUEZ VIÑAS, M. L. (ed.), *Jurisdicción constitucional y vicios de forma*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, 87-103.

20 Las sentencias relativas al control de constitucionalidad de las reformas, del año 2002 en adelante, son numerosas. El aumento dependió, al menos en parte, del contexto político debido

competencia”: cuando el Congreso *no está reformando* la Constitución, sino la *está sustituyendo*, está infringiendo la Constitución pues ejerce una facultad que corresponde solo al poder constituyente originario, es decir, al pueblo.

La reforma constitucional conlleva la posibilidad de modificar determinados aspectos de la Carta Fundamental, pero no sus elementos básicos o sus fundamentos esenciales, y, finalmente, no implica la posibilidad de sustituirla<sup>21</sup>. Si el legislativo traspasa los límites del poder de reforma, se da un vicio procedimental que la Corte debe verificar<sup>22</sup>. Aun cuando la Constitución de 1991 no contiene cláusulas de intangibilidad explícitas, el constituyente originario no ha autorizado la sustitución de la Constitución, sino solamente su reforma. No se aclara de manera exhaustiva cuáles son los presupuestos que provocan una sustitución, como será explicado a continuación, pero se encuentran afirmaciones de principio y ejemplificaciones:

... es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad [...] Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana [...] por un Estado totalitario, por una dictadura o una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue reemplazada por una diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma<sup>23</sup>.

Resulta interesante que, en un contexto en el que el control de las reformas no era tan difuso (ni el diálogo judicial transnacional tan expandido), la Corte citase expresamente la jurisprudencia de la Suprema Corte de la India<sup>24</sup>. En efecto, ello

a la Presidencia de Álvaro Uribe Vélez, quien había obtenido un amplísimo consenso con un programa electoral basado en reformas profundas del orden constitucional.

21 Véanse los fundamentos jurídicos 36 y 37 de la sentencia.

22 Al respecto dijo: “la competencia del órgano que realiza la reforma es un problema de procedimiento. La 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 impecable. [...] 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 a un referendo en particular, no solo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere la competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”. Sobre este punto, véase CAJAS SARRIA, M. A. *Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia*. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 7, 2007, 30.

23 Véase el fundamento jurídico 39 de la sentencia.

24 La Corte Constitucional mencionó la jurisprudencia de la India concerniente a la llamada *basic structure of the Constitution*: “en efecto, el artículo 368 de la Constitución establece que el Parlamento puede modificar la Constitución si la reforma es aprobada por mayoría calificada

demuestra, por un lado, que se trata de una cuestión que va más allá de las mismas familias jurídicas, del tipo de control de constitucionalidad e incluso de la cultura judicial del país, situándose en una escala distinta a otros temas en los que la circulación de argumentos sería mayormente dificultada por aspectos jurídicos y contextuales.

Posteriormente, la Sentencia C-1200 de 2003, relativa al Acto Legislativo n.º 3 de 2002, inauguró el empleo de esta doctrina también con referencia al control de conformidad con el artículo 241.1 de la Constitución, es decir, en un tipo de control al menos en parte diverso, no abstracto, automático y preventivo como el que se da con fundamento en el artículo 241.2 de la Constitución, sino derivado de una acción de inconstitucionalidad. La Corte Constitucional, después de confirmar que el poder reformador no puede sustituir la Constitución, añadió que la carga de la prueba de la sustitución recae en el recurrente (y las argumentaciones deben resultar claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes); es necesario un método para que ella misma pueda evaluar si efectivamente se da tal sustitución<sup>25</sup>. En el caso concreto, el recurso se consideró inadecuado para demostrar la sustitución. La Corte nuevamente precisó que su control, aun cuando se concentra en lo relativo a la competencia, se refiere a un vicio de forma, como se establece en la Constitución, y no al fondo de la cuestión<sup>26</sup>.

(2/3 partes de los asistentes, con la participación de la mayoría absoluta de los miembros). La única restricción explícita establecida por esa Constitución es que si la reforma versa sobre la estructura federal del Estado indio, entonces deberá ser aprobada también por la mitad de las legislaturas de los Estados. En tal contexto, la Corte Suprema, en jurisprudencia reiterada, ha señalado que el poder de reforma no puede ser igualado al poder constituyente originario, por lo que se entiende que ese poder de reforma es limitado y debe preservar la Constitución existente, adaptándola a los cambios históricos. El Parlamento puede, según la Suprema Corte de la India, revisar la Constitución siempre y cuando no afecte a su ‘estructura básica’, pues la identidad esencial de la Carta debe ser preservada, a pesar de las reformas”. Sobre esta referencia, véase RAMÍREZ CLEVES, G. A. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*. 18, 2006, 26, y las críticas de VILA CASADO, I. *Al prohijar límites materiales implícitos al poder de reforma de la Constitución la Corte incrementa de manera injustificada y desproporcionada sus atribuciones*. En *Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*. 2010, 398.

25 En el fundamento jurídico 3 la Corte aclaró algo de lo que debería considerarse una sustitución de la Constitución: “la sustitución de la Constitución consiste en reemplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución [...] [L]a sustitución exige que el cambio sea de tal magnitud y transcendencia material, que transforme a la Constitución modificada en una Constitución completamente distinta”.

26 La Corte trató de indicar cuáles serían los presupuestos que transformarían el control de la sustitución en un control sustancial: tratar las reformas constitucionales como leyes infraconstitucionales no idóneas para modificar la Constitución; elevar principios o reglas a normas intangibles, como si la prohibición de sustitución equivaliera a cristalizar una parte específica de la Constitución; anteponer al poder de reforma contenidos normativos intangibles; valorar las modificaciones particulares sin considerar si la reforma en su conjunto implica o no un cambio tan profundo como para reemplazar a la Constitución con una diferente. Véanse las observaciones al respecto de CAJAS SARRIA, M. A. *El control judicial a la reforma constitucional*. Colombia,

En la siguiente Sentencia C-572 de 2004, sobre el Acto Legislativo n.º 1 de 2003<sup>27</sup>, la Corte Constitucional consideró insuficientes los argumentos del recurrente (su tesis se basaba en una supuesta violación del principio de participación política de los ciudadanos). Después de retomar los puntos esenciales de la jurisprudencia precedente, la Corte agregó que el recurso debe presentar de manera determinada el vicio procedimental y la razón por la cual dicho vicio de competencia implica una sustitución de la Constitución. Contra el mismo acto se propusieron diversos recursos, resueltos con distintas sentencias<sup>28</sup>. Desde la óptica del *self restraint* de la Corte, es relevante la Sentencia C-668 de 2004, en la cual esta declaró que no podía valorar la violación del principio de igualdad o de lo contrario su control se transformaría en un análisis sustancial<sup>29</sup>. De todas maneras, en esta hipótesis había un vicio formal (el pleno de la Cámara de Representantes no había discutido un artículo<sup>30</sup>) y la cuestión fue estimada con base en este vicio, sin necesidad de valorar otras facetas.

Los recursos posteriores tenían por objeto el Acto Legislativo n.º 2 de 2003 (el denominado “estatuto antiterrorista”, con el que por primera vez se incidía de manera importante y directa en los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de 1991, estableciendo reducciones excepcionales de determinados

1910-2007. Cali: Universidad Icesi, 2008, 111. RAMÍREZ CLEVES, G. A. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*. 18, 2006, 10 ss., se enfoca en la continuidad con respecto a la Sentencia C-551 de 2003.

27 El acto había sido denominado *reforma política constitucional* y conllevaba cambios de los mecanismos de elección de los representantes de los órganos colegiados, la financiación de los partidos y el reconocimiento de su personalidad jurídica, así como varios cambios del sistema electoral.

28 Se recuerdan, entre otras, las sentencias C-313 de 2004, con la que la Corte declaró la *inexequibilidad* del artículo 17, y la sucesiva C-463 de 2004, con la que esta reenvió a lo decidido en la precedente C-313. Del mismo acto se ocupaban las sentencias C-753 y C-757.

29 La Corte señaló que, “de entrar la Corte en el análisis de la posible violación del derecho a la igualdad, se estaría realizando un control judicial ordinario de fondo de ese acto reformativo, lo cual no solo le está vedado a la Corte, sino que desnaturizaría por completo el control que a dichos actos impone la Constitución política”. CAJAS SARRIA, M. A. *El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910-2007*. Cali: Universidad Icesi, 2008, 115, define esta parte “obscura” y subraya la paradoja de que la Corte pretenda más de quienes hacen valer la inconstitucionalidad de las reformas respecto a los que impugnan las leyes ordinarias.

30 Literalmente: “Es decir, con esa conducta se afecta de manera grave el principio democrático para la adopción de una reforma constitucional, pues para la modificación de la Carta Política, lo mismo que para la formación de las leyes, es absolutamente indispensable el debate, esto es, la discusión en torno al proyecto normativo de que se trate. Ello no significa[,] como es obvio, que respecto de cada norma se exija intervención en pro o en contra de su contenido, ni tampoco que se exija la participación de un número grande de congresistas en la discusión formalmente abierta, pues en eso no radica la existencia del debate. Lo que sí no puede eludirse en ningún caso y, con mayor razón, tratándose de una reforma constitucional, es que la Presidencia, de manera formal, abra la discusión para que, quienes a bien lo tengan, se pronuncien en el sentido que les parezca. Lo que resulta inadmisibles es que se pase de manera directa de la proposición a la votación, sin que medie ni siquiera la oportunidad para discutir” (fundamento jurídico 7).

derechos<sup>31</sup>. Después de un largo y encendido debate, que además reflejaba las posiciones opuestas de la sociedad sobre el tema, la Corte Constitucional, al no haber podido encontrar un consenso “en un plazo razonable” sobre el vicio de competencia que se encontraba en el recurso, se concentró en los vicios que tenían que ver con el procedimiento de aprobación de la reforma<sup>32</sup>. La Corte optó, por lo tanto, por desarrollar el análisis de los vicios formales antes de valorar una eventual sustitución de la Carta Fundamental, aunque lógicamente habría podido proceder al revés, empezando por la subsistencia de la competencia del órgano que había ejercido el poder. Al encontrar dicho vicio (la violación del procedimiento agravado requerido para la aprobación, porque en una de las votaciones no se había alcanzado la mayoría absoluta<sup>33</sup>), la Corte declaró la inconstitucionalidad del acto sin entrar en los demás vicios<sup>34</sup>. Asimismo, justificó su argumentación explicando que el examen previo de los motivos que tenían mayores probabilidades de prosperar no era “una invención de esta sentencia ni de esta Corte”. La Corte se refirió también a esa decisión en la sucesiva Sentencia C-817 de 2004, afirmando que debía ajustarse al precedente, pues esta tenía valor de cosa juzgada.

Solo posteriormente la Corte entró en la explicación (si bien parcial) del método a seguir para averiguar la sustitución de la Constitución. Las sentencias C-970<sup>[35]</sup> y C-971 de 2004<sup>[36]</sup> aclaraban el procedimiento del “test de

31 Se incidía, en particular, en el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia y las demás comunicaciones privadas (art. 15 de la Constitución), en la libertad de circulación (art. 24), en la libertad personal y en el *habeas corpus* (art. 28). Se preveía, además, la posibilidad de crear unidades especiales de policía judicial con sujetos de las fuerzas armadas para llevar a cabo la lucha contra el terrorismo y garantizar la seguridad del Estado.

32 La Corte afirmó que “en muchas situaciones, es prudente que los jueces se pronuncien únicamente sobre aquellos aspectos que sean necesarios para tomar la decisión del caso, sin entrar a analizar otros temas, sobre todo si se trata de asuntos polémicos en torno a los cuales sea difícil alcanzar un acuerdo” (fundamento jurídico 9).

33 Véase el fundamento jurídico 144 de la sentencia.

34 La doctrina se ha concentrado mucho en la técnica empleada por la Corte Constitucional en esta sentencia, en particular conectando su decisión al minimalismo jurídico propugnado, entre otros, por Cass Sunstein con relación a la Corte Suprema estadounidense (SUNSTEIN, C. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999). Véanse RAMÍREZ CLEVES, G. A. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*. 18, 2006, 18 ss. y CAJAS SARRIA, M. A. *La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso*. En *Precedente*. 2004, 35 ss.

35 El recurso tenía que ver de nuevo con la atribución de poderes extraordinarios al Presidente de la República prevista por el Acto Legislativo n.º 3 de 2002. La Corte consideró, después de efectuar el test de sustitución, que la regulación no implicaba una sustitución de la Constitución, en cuanto el principio de separación de poderes no se comprometía al conferir tales facultades al Presidente; facultades que pueden ejercerse solo si el Congreso no cumple su función legislativa dentro de un término predeterminado. En efecto, en el fundamento jurídico 5, la Corte negó que este principio pueda ser interpretado según la concepción liberal del siglo XVIII: “ya no puede remitirse a un esquema formalmente rígido de atribución de competencias a los distintos órganos del Estado, sino que debe mirarse en un contexto más flexible, que permite y reconoce las relaciones de colaboración entre los distintos órganos a los cuales tendencialmente

sustitución”, que estaría compuesto por tres pasos lógicos. En primer lugar, la llamada “premisa mayor”: determinar claramente el elemento esencial de la Constitución que había sido sustituido; especificar, empleando diversas referencias normativas, su configuración constitucional; demostrar por qué se trata de un elemento esencial y que no puede ser eliminado. Hace falta determinar si el elemento puede atribuirse a un único artículo de la Constitución (en este caso, al no haber cláusulas de eternidad, no se puede hablar de sustitución); constatar que la determinación del elemento esencial no equivale a limitar el poder reformador en nombre de algo “intangibile”. La premisa menor tiene que ver con el alcance jurídico de la reforma en relación con los elementos definitorios de la Constitución. Finalmente, el *juicio de contraste o de verificación*: establecer si el elemento esencial fue remplazado por otro; valorar si el elemento nuevo es tan diverso como para ser incompatible con las características de la identidad de la Constitución<sup>37</sup>.

Posteriormente, la Corte confirmó la necesidad de una argumentación exhaustiva y completa por parte del recurrente con relación a la sustitución de la Constitución y confirmó su propia incompetencia para valorar los vicios sustanciales<sup>38</sup>.

corresponden ciertas competencias, sin perjuicio de que en determinadas hipótesis ciertos órganos puedan ejercer competencias que de ordinario corresponden a otros”. Además, la sentencia fue adoptada con una mayoría mínima (cinco contra cuatro); los argumentos contenidos en los votos particulares intentan demostrar que se sustituyó la Constitución por la subversión del principio de separación de poderes: el Congreso tenía a disposición un término irrisorio para aprobar la regulación de reforma del proceso penal. De hecho, el legislativo era privado de sus funciones constitucionales, debido a la concreta imposibilidad de respetar dicho plazo.

36 El recurso se refería al Acto Legislativo n.º 1 de 2003, que permitía al Gobierno regular, a través de un decreto, el sistema de financiación de las campañas electorales de los partidos y de los movimientos políticos, en el caso en que el Congreso no hubiera aprobado la respectiva normatividad al menos tres meses antes del desarrollo de las elecciones en los departamentos y en los municipios. Nuevamente, se lamentaba un ataque a la separación de poderes. La Corte retomó su jurisprudencia relacionada con el concepto de sustitución de la Constitución y además se concentró en el caso específico, citando los argumentos desarrollados en la Sentencia C-970: la legislación delegada por sí misma no viola la separación de poderes y en la hipótesis sometida a su juicio se trataba de una delegación solo temporal y subordinada a la inactividad del Congreso (el cual, además, mantenía la facultad de modificar los decretos posteriormente). En este caso también se dieron cuatro votos particulares (de los mismos magistrados). Según RAMÍREZ CLEVES, G. A. El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo, cit., 20 ss., esta sentencia representó el momento en que la Corte asumió plenamente su papel de revisor de las reformas.

37 Véase el fundamento jurídico 2 de la sentencia. Para una descripción lineal de los pasos del test, véase QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Bogotá: Doctrina y Ley, 2006, 52 ss. y además QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Ibáñez, 2008, 540 s.

38 Véase la Sentencia C-242 de 2005, sobre el artículo 2 del Acto Legislativo n.º 1 de 2003. La Corte afirmó que no podía resolver el recurso en cuanto la presunta sustitución no se argumentaba de manera adecuada y se alegaban también vicios materiales no evaluables. En las

Como era previsible, la jurisprudencia constitucional relativa a la sustitución ha dado lugar a reacciones contrapuestas por parte de la doctrina.

Algunos han afirmado que la Corte ejerce un poder que no tiene, abusando de su papel sin tener legitimidad democrática<sup>39</sup>, o han puesto en entredicho la forma en la que se ha ejercido<sup>40</sup>. Así, la Corte habría ejercido una competencia que no le correspondía, limitando de manera severa e indefinida al órgano que, al contrario, por expreso mandato constitucional, representa la soberanía popular<sup>41</sup> y al mismo pueblo<sup>42</sup>.

Por una parte, los principales argumentos en contra residen en las referencias textuales a los vicios de forma en la Constitución, en la ausencia de cláusulas pétreas<sup>43</sup>. También se ha considerado la teoría como un ejemplo de activismo judicial e interpretación demasiado extensiva de sus poderes<sup>44</sup>, a la luz del amplio margen de apreciación en la interpretación<sup>45</sup>. Por otra parte, los argumentos a

posteriores sentencias C-332 de 2005 y C-786 de 2005 se declaró la *inexequibilidad* del artículo 10 del Acto Legislativo n.º 1 de 2003 por vicios de forma. Sobre estas sentencias véanse las observaciones de CAJAS SARRIA, M. A. *Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia*, cit., 36 ss.

39 Véase VILA CASADO, I. *Al prohijar límites materiales implícitos al poder de reforma de la Constitución la Corte incrementa de manera injustificada y desproporcionada sus atribuciones*. En *Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*, 2010, 395. Sin embargo, un reciente análisis doctrinal sostiene que la actuación de la Corte no ha verdaderamente inhibido la vertiente reformista del Congreso: RAMELLI ARTEAGA, A. *Luces y sombras del ejercicio del test de sustitución en Colombia*. En *Revista Derecho del Estado*, 48, 2021, 31-50.

40 Sobre el uso de esta teoría con referencia al Acto Legislativo n.º 1 de 2008 como instrumento político, véase VILA CASADO, I. *La Corte Constitucional brincó la cerca*. En *Ámbito Jurídico*, 284, 2009, 14. CAJAS SARRIA, M. A. *El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910-2007*. Cali: Universidad Icesi, 2008, 159 crítica el *self-restraint* de la Corte.

41 Véase ZULUAGA, R. *El control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución en Colombia*. En SANÍN RESTREPO, R. (ed.), *Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Legis, 2006, 309; fuertemente crítica también en MORELLI RICO, S. *Recenti processi di riforma costituzionale in Sudamerica: Costituzioni di Stato o Costituzioni del regime vigente?* En GAMBINO, S. y D'IGNAZIO, G. (eds.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*. Milano: Giuffrè, 2007, especialmente 443 ss. Véase también el ensayo de HERNÁNDEZ GALINDO, J. G. *El control de constitucionalidad sobre los actos reformativos de la Constitución: ¿competencia judicial o poder político?* En *Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*, 2010, 311 ss.

42 En este sentido se expresa VILA CASADO, I. *Al prohijar límites materiales implícitos al poder de reforma de la Constitución la Corte incrementa de manera injustificada y desproporcionada sus atribuciones*. En *Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*, 2010, 395.

43 Entre otros, GARCÍA JARAMILLO, L. *Constitucionalismo deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la construcción de una dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. México, D. F.: UNAM, 2015, 76 ss.

44 BERNAL PULIDO, C. *Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine*. En *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 11, n.º 2, 2013, 339 ss.

45 Véase PALOMARES GARCÍA, J. R., SANTANDER, J. y VALDELEÓN, E. *La evolución de la doctrina constitucional colombiana sobre la rigidez constitucional*. En ESTUPIÑÁN ACHURY, L., HERNÁNDEZ, C. A. y JIMÉNEZ, W. G. (eds.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional Colombiana*. Bogotá: Universidad Libre, 2017, 307 ss.

favor defienden la existencia de un mínimo ético común<sup>46</sup>, la necesidad de una institución que pueda oponerse a los abusos del poder político<sup>47</sup>, protegiendo los derechos y la separación de poderes en sistemas híper-presidenciales.

Existen también quienes se han detenido en decisiones aisladas para poner en tela de juicio la sostenibilidad de la tesis de la sustitución: con relación al Acto Legislativo n.º 1 de 2008, por ejemplo, se dijo que “allí no hay ninguna sustitución de la Constitución ni nada que se le parezca; solo una decisión del Congreso de la República como poder constituyente derivado con la que uno puede estar de acuerdo o no”<sup>48</sup>. Quienes sostienen esta tesis se refieren, en primer lugar, a la letra del artículo 241 de la Constitución, que prevé un control limitado a vicios formales, pero también a la arbitrariedad/discrecionalidad de la que goza la Corte Constitucional para determinar los elementos que no pueden eliminarse, al no existir cláusulas de intangibilidad<sup>49</sup>. Además, una parte de la doctrina cree que la Corte debe construir los límites al poder reformador, a causa de la complejidad del Estado, en el ámbito del cual es indispensable determinar un “mínimo ético” inmodificable<sup>50</sup>.

Es verdad que también entre los que están a favor del control de la sustitución no faltan estudiosos que han criticado la actitud de la Corte en determinadas circunstancias, haciendo notar la forma en que ha dejado pasar algunas oportunidades para especificar los límites del poder reformador (por ejemplo, en la Sentencia C-816 de 2004)<sup>51</sup>, criticando su excesivo *self-restraint*<sup>52</sup> o bien subrayando la discrepancia entre los tests aplicados en concreto (sobre todo en lo que se refiere a las sentencias

46 QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *El control de los actos reformatorios de la Carta “sólo por vicios de procedimiento en su formación”*. En MONTEALEGRE LYNETT, E. (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Periodo 2002 y primer semestre de 2003*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, 50 ss.

47 RAMÍREZ CLEVES, G. *The Unconstitutionality of Constitutional Amendments in Colombia: The Tension between Majoritarian Democracy and Constitutional Democracy*. En BUSTAMANTE, T. y GONÇALVES FERNANDES, B. (eds.), *Democratizing Constitutional Law: Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*. Cham: Springer, 2016, 213 ss.

48 ASÍ VILA CASADO, I. *La Corte Constitucional brincó la cerca*. En *Ámbito Jurídico*, 284, 2009, 14.

49 Sobre el punto véase VILA CASADO, I. *Los límites de la Corte Constitucional*. Bogotá: Legis, 2005, 119.

50 ASÍ QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *El control de los actos reformatorios de la Carta, “sólo por vicios de procedimiento en su formación”*. En MONTEALEGRE LYNETT, E. (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Periodo 2002 y primer semestre de 2003*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, 50 ss.

51 En este sentido, RAMÍREZ CLEVES, G. A. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*, 18, 2006, 24.

52 CAJAS SARRIA, M. A. *El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910-2007*. Cali: Universidad Icesi, 2008, 159. Con particular referencia a la reelección presidencial, CAJAS SARRIA, M. A. *Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales*. En *Dikaion*, 16, 2007, 46.

sobre la reelección presidencial)<sup>53</sup>. La autolimitación de la Corte, de cualquier forma, es fácilmente comprensible a la luz del amplio consenso obtenido por las reformas, tanto al interior del Congreso como en la opinión pública.

Un problema solo mencionado por la jurisprudencia, pero afrontado por la doctrina, tiene que ver con la posibilidad de que exista un método para sustituir a la Constitución. Según algunos, un *obiter dictum* de la Sentencia C-551 de 2003 abre la puerta a la posibilidad de que se realicen cambios radicales a través de una Asamblea Constituyente (no a través de un acto legislativo o de un referéndum<sup>54</sup>). En el fundamento jurídico 40 de la sentencia, la Corte se refiere a la intención del constituyente originario de lograr una reconciliación entre soberanía popular y supremacía constitucional, previendo un procedimiento de reforma agravado, potencialmente idóneo para dar vida a una sustitución jurídicamente legítima de la Constitución<sup>55</sup>.

Queda abierta la cuestión de cuáles son los elementos que conforman la identidad de la Carta Fundamental de 1991, además del Estado social de derecho (mencionado en la Sentencia C-1040 de 2005) y de la separación de poderes, entendida sin embargo en un sentido bastante amplio. La misma Corte es consciente de ello, pues afirma que:

... no precisó [...] cuáles principios y valores contenidos en la Constitución son definitorios de su identidad, ni tampoco de qué manera, principios y valores no contenidos en la Constitución, pero que surgen del bloque de constitucionalidad, pueden contribuir a identificar los elementos definitorios de la identidad de la Constitución. Esa es una labor que corresponde adelantar al juez constitucional cuando las circunstancias del caso concreto le exijan precisar el alcance de esas afirmaciones<sup>56</sup>.

53 Véase CIFUENTES MUÑOZ, E. *El fallo de la Corte Constitucional sobre reelección*. En *Revista Foro*. 2005, 26, quien critica la aplicación de un test fuerte a la atribución temporal de facultades legislativas al Consejo de Estado y de un test débil a la regulación de la reelección, que por el contrario constituía el corazón mismo de la reforma.

54 Además, como recuerda VILA CASADO, I. *Fundamentos del Derecho Constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis, 2007, 215, en la Sentencia C-1040 de 2005 la Corte sostuvo que debía identificar los límites a la reforma cuando no se implica al pueblo y afirmó que su posición debía ser más restrictiva con relación a los actos legislativos, en cuanto estos son aprobados solo por el Congreso, sin involucrar al electorado. La distinción entre los alcances de la reforma mediante las dos modalidades emerge también de que para las reformas que inciden en los derechos, el Congreso o instrumentos participativos, puede requerirse que se lleve a cabo un referéndum.

55 A favor de esta interpretación, RAMÍREZ CLEVES, G. A. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*. 18, 2006, 7; menos favorable OSUNA PATIÑO, N. I. *La sentencia del referendo: guarda de la Constitución ante el uso instrumental de la democracia*. En MONTEALEGRE LYNETT, E. (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Periodo 2002 y primer semestre de 2003*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, 31.

56 El pasaje de la Sentencia C-1040 de 2005 es citado por VILA CASADO, I. *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis, 2007, 209 ss., quien subraya la discrecionalidad del poder que la Corte se atribuye a sí misma.

Por ello, como se explicará a continuación, se confía a la decisión de la Corte Constitucional en cada caso la determinación del “núcleo insustituible”, resultando el procedimiento decisorio esencial<sup>57</sup>.

#### 4. LA EVOLUCIÓN DEL “TEST DE SUSTITUCIÓN” Y LOS CASOS POLÍTICAMENTE SENSIBLES

El Acto Legislativo n.º 2 de 2004 derogaba la prohibición de reelección inmediata del Presidente de la República (de hecho, permitiendo una segunda candidatura consecutiva del presidente Álvaro Uribe Vélez)<sup>58</sup>. Los numerosos recursos contra esta reforma contenían argumentos parecidos: la reforma provocaba una sustitución de la Constitución, porque violaba el principio de igualdad, el pluralismo político, la seguridad jurídica, la separación de poderes, la prevalencia del interés general sobre los intereses particulares, alterando el Estado social y democrático de derecho. En consecuencia, se sostenía que el Congreso había superado los límites del propio poder de reforma, provocando el cambio de una forma de gobierno presidencial a una presidencialista, disminuyendo la independencia del legislativo, desnaturalizando el procedimiento electoral y, más en general, el orden político-institucional<sup>59</sup>.

Hicieron falta dieciocho sentencias (de la C-1040 a la C-1057 de octubre de 2005, publicadas todas en marzo de 2006, siete de las cuales contenían decisiones concernientes a los vicios señalados, mientras que las demás reenviaban a los precedentes o declaraban la *ineptitud de la demanda*), precedidas por un comunicado de prensa del 20 de octubre de 2005 (“Comunicado de la Corte Constitucional sobre las sentencias relativas al acto legislativo que permite la reelección presidencial”<sup>60</sup>) para resolver todos los recursos. La Corte concluyó, no sin debates internos, que la reforma no había provocado una sustitución de la Constitución, a pesar de que el elemento modificado revestía gran importancia para el ordenamiento, en cuanto no se veían

57 Detrás de la defensa de las formas se esconde la protección de los derechos fundamentales de los individuos, que se colocan por encima de cualquier posibilidad de reforma por parte de las mayorías coyunturales, según CIFUENTES MUÑOZ, E. *El fallo de la Corte Constitucional sobre reelección*. En *Revista Foro*, 2005, 27.

58 El conflicto, antes que constitucional, era político: de un lado estaban quienes apoyaban al Presidente y, del otro, sus opositores, como precisa CAJAS SARRIA, M. A. *El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910-2007*. Cali: Universidad Icesi, 2008, 137 ss.

59 Para conocer a fondo las motivaciones de los recurrentes se puede consultar el volumen publicado por dos de ellos: CABALLERO CORVACHO, T. y MARTÍNEZ CABALLERO, A. *Una reforma constitucional puede ser inconstitucional por razones de fondo. A propósito de la reelección presidencial inmediata*. Bogotá: ABC, 2005.

60 Publicado en la *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. 331, 2006, 3 ss. Véase también, al respecto, VIDAL PERDOMO, J. *Introducción al control constitucional (Teoría y aproximación a la práctica en Colombia)*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2007, 135 ss.

afectados los fundamentos del Estado social de derecho: correspondía aún al pueblo escoger al Presidente a través de una elección directa y se mantenían todos los pesos y contrapesos de la forma de gobierno delineada por la Constitución de 1991. Fue declarada la inconstitucionalidad de un único aspecto: la Corte consideró que efectivamente existía una sustitución de la Constitución en la disposición que preveía la posibilidad para el Consejo de Estado de aprobar una ley relativa a la elección y a la campaña presidencial, en caso de que el Congreso no hubiese adoptado la regulación respectiva dentro del plazo establecido<sup>61</sup>.

Posteriormente, la doctrina de la sustitución se ha aplicado a otros temas altamente politizados, desde la reelección del Presidente de la República (de nuevo)<sup>62</sup> hasta el más reciente proceso de paz<sup>63</sup>.

En la siguiente decisión sobre reelección presidencial (Sentencia C-141/2010), la Corte tuvo que volver sobre este aspecto en un control preventivo obligatorio sobre un referéndum para regular una segunda reelección. Consciente de la relevancia del carácter presidencial en la configuración de la forma de gobierno colombiana, la Corte consideró que un tercer mandato conllevaría una sustitución, ya que impediría la alternancia política, conservaría en el poder la ideología del gobierno por un tiempo prolongado y dejaría que algunos sujetos nombrados por la mayoría permanecieran en sus cargos; además, incidiría negativamente en la igualdad de los candidatos, en la libertad de los electores y en la posición de la minoría. El aumento de los poderes del Presidente llevaría a una eliminación sustancial de los pesos y contrapesos, con una debilitación de la separación de poderes.

La Corte ha aplicado esta doctrina también en sus sentencias sobre la implementación del proceso de paz, matizando y adaptando sus criterios<sup>64</sup>. Para recordar un ejemplo, en la Sentencia C-332 de 2017, de nuevo el parámetro de la separación de poderes. El objeto del control era el Acto Legislativo n.º 1 de 2016, que regulaba un procedimiento legislativo especial, aplicable por

61 Conferir, aunque temporalmente, a un órgano jurisdiccional la facultad de legislar implicaba una violación al principio de separación de poderes tan grave que provocaba una sustitución de la Constitución. Según CIFUENTES MUÑOZ, E. *El fallo de la Corte Constitucional sobre reelección*. En *Revista Foro*, 2005, 26, la Corte pretendió establecer un techo, el más alto posible, respecto a los límites de las reformas constitucionales, incluso para posibles reformas futuras.

62 Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010.

63 Véase la Sentencia C-332 de 2017, sobre la cual RAGONE, S. *The Colombian Constitutional Court and the Peace Process: Slowing Down the “Fast-Track”?* En *federalismi.it* Diciembre de 2017. Sobre esta cuestión, véase el reciente texto de DURÁN SMELA, D. y CRUZ GUTIÉRREZ, D. F. *El “fast track”: ¿un mecanismo de flexibilización de la Constitución de 1991?* En *Revista Derecho del Estado*, 48, 2021, 3-29.

64 Ello demuestra la relevancia y la complejidad del tema, como ya lo había analizado BERNAL PULIDO, C. *Transitional Justice within the Framework of a Permanent Constitution: The Case Study of the Legal Framework for Peace in Colombia*. En *Cambridge International Law Journal*. 3, 4, 2014, 1136 ss.

un periodo determinado. En particular, el artículo 1, letra h) (“Los proyectos de ley y de acto legislativo solo podrán tener modificaciones siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y que cuenten con el aval previo del Gobierno nacional”) y letra j) (“En la comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno nacional, en una sola votación”), fue impugnado<sup>65</sup>.

Por lo general, la Corte consideró que, en el marco de un proceso de transición, las normas que establecen poderes normativos excepcionales no representan de por sí violaciones de la Constitución<sup>66</sup>. Sin embargo, algunas de las normas sustituían la Constitución por vulneración de la separación de poderes<sup>67</sup>, uno de los elementos de la identidad constitucional. Conforme a sentencias anteriores, este principio jugaría dos papeles, es decir, asegurar los derechos de los ciudadanos, evitando la existencia de poderes demasiado extensos, y a la vez organizar el ejercicio del poder político por parte del Estado creando instituciones autónomas con funciones atribuidas por la Constitución<sup>68</sup>. Finalmente, si bien no todas las reformas que afectan a la separación de poderes son automáticamente inconstitucionales, estas tienen que prever mecanismos de pesos y contrapesos para evitar que un poder sea prácticamente eliminado<sup>69</sup>. En este caso, la Corte consideró que la deliberación y la participación en el proceso decisorio eran el mínimo contenido de la autonomía del Congreso<sup>70</sup>, pues su carácter representativo implica necesariamente que la legislación se debata en un contexto pluralista<sup>71</sup>.

##### 5. EL NÚCLEO “NO SUSTITUIBLE”: UNA PANORÁMICA COMPARADA SOBRE SU CONSTRUCCIÓN Y ALCANCE

En perspectiva comparada, se ha dado la elaboración también por parte de otros tribunales supremos y/o constitucionales del concepto de “núcleo duro insustituible” *lato sensu*, es decir, de una serie de elementos que no pueden ser modificados porque su eliminación o afectación conduciría a la sustitución/anulación/desmembramiento de la Constitución original<sup>72</sup>. De acuerdo con ejemplos de Asia, Europa y América Latina, el concepto de núcleo o

65 Además de la letra k y del artículo 2, sobre el que la Sentencia C-669 de 2016 ya se había pronunciado.

66 En las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014 la Corte afirmó la constitucionalidad del Acto Legislativo n.º 1 de 2012, sobre el “Marco Jurídico para la Paz”.

67 Fundamento jurídico 8 de la Sentencia C-332 de 2017.

68 Fundamento jurídico 17 de la Sentencia C-288 de 2012.

69 Fundamento jurídico 10.7 de la Sentencia C-285 de 2016.

70 Fundamento jurídico 8.1 de la Sentencia C-332 de 2017.

71 Fundamento jurídico 3.4.1.1 de la Sentencia C-087 de 2016.

72 ALBERT, R. *Constitutional Amendment and Dismemberment*. En *Yale Journal of International Law*. 43, 1, 2018, 1-84; ALBERT, R. NAKASHIDZE, M. y OLCAY T. *The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments*. En *Hastings Law Journal*. 70, 3, 2018, 639-670.

estructura básica se fundamenta sobre todo (como en el caso colombiano) en la jurisprudencia, que se hace cargo de interpretar e implementar los límites del poder de reforma, normalmente con parámetros distintos según el procedimiento adoptado y su nivel de inclusividad<sup>73</sup>.

Este apartado proporciona al respecto una breve reseña, considerando los “formantes” (legal, jurisprudencial, doctrinal) relevantes para cada caso<sup>74</sup> y proponiendo un examen crítico de la prevalencia de uno sobre otros: cláusulas constitucionales sobre límites a las reformas; reconstrucciones doctrinales de esos límites y estudios sobre el papel correspondiente de los tribunales supremos y/o constitucionales; jurisprudencia nacional. En particular, se evalúan los argumentos empleados por los tribunales para justificar su propia intervención, así como el alcance del criterio utilizado en dicho control. Este análisis llevará a averiguar hasta qué punto el parámetro utilizado en el desempeño de este tipo de función consiste solo en el “núcleo” (o “estructura básica”, principios básicos/fundamentales/supremos o identidad constitucional), y debe mantenerse separado del criterio empleado en el control de la legislación. Además, permitirá analizar los contenidos fundamentales del núcleo, denominado de manera diferente en cada ordenamiento jurídico, indagando hasta qué punto este se interconecta con el concepto de “democracia”, aunque solo a veces se expresa y etiqueta de manera explícita así, especialmente en referencia a la separación de poderes. Finalmente, se examina el alcance del parámetro, para confirmar que solo el “núcleo duro” en su contenido esencial es empleado en el control de las reformas<sup>75</sup>.

Ahora bien, el ejercicio de la jurisdicción constitucional sobre reformas constitucionales se diferencia del control de la legislación ordinaria no desde el punto de vista subjetivo (ya que los sujetos involucrados normalmente son el Tribunal Constitucional/Supremo y el legislador, como ocurre con la legislación ordinaria), sino desde la perspectiva objetiva. El objeto del control está representado por normas jerárquicamente superiores a las fuentes primarias, dotadas de la fuerza de modificar, mediante un cambio, adición o derogación, una parte de la Constitución. En consecuencia, en el marco de constituciones rígidas modernas, el procedimiento para aprobar tales normas es diferente al que se utiliza para aprobar la legislación ordinaria, y generalmente requiere una mayoría o consenso más alto, o trámites adicionales en el procedimiento. Estas fuentes siguen siendo expresión de un poder constituido, regulado

73 RAGONE, S. *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*. México, D. F.: Porrúa, 2012, 209 ss.

74 SACCO, R. *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment 1 of II)*. En *The American Journal of Comparative Law*. 39, 1, 1991, 1-34.

75 Al respecto pueden verse también las observaciones comparadas contenidas en RAGONE, S. *The “Basic Structure” of the Constitution as an Enforceable Yardstick in Comparative Constitutional Adjudication*. En *RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. 11, 2019, 327-340.

y limitado por la propia Constitución, independientemente de las distintas denominaciones que se le atribuyen (como “poder constituyente derivado”).

Además, normalmente el objeto del control tampoco es la Constitución original, es decir, el resultado del trabajo del poder constituyente. Muchos casos lo demuestran: de las sentencias de la Corte Constitucional de Chile sobre su incompetencia sobre la constitucionalidad de la Constitución de 1980<sup>76</sup> a las primeras decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica<sup>77</sup>, así como las sentencias de la Corte Suprema de México en el caso *Manuel Camacho Solís v. Congreso de la Unión y otros*<sup>78</sup>. En estas sentencias se emplea (al menos implícitamente) un argumento filosófico específico, a saber, el argumento apagógico o *reductio ad absurdum*: si se anula la fuente que estableció el tribunal correspondiente, en consecuencia, también la decisión adoptada por el propio tribunal carecería de legitimidad. Una excepción a esta tendencia se encuentra en la sentencia adoptada el 22 de abril de 2015 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras<sup>79</sup>. En esa decisión se derogó la disposición original incluida en la Constitución hondureña de 1982 relativa a la reelección presidencial – de manera similar a la Sentencia n.º 84 de 2017 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, también sobre reelección. Por lo demás, la jurisprudencia comparada muestra la intención de diferenciar entre las normas contenidas en la Constitución original y las reformas, ya que los tribunales las tratan, en el primer caso, como partes de la fuente original y, en el segundo, como fuentes “derivadas”, resultado del ejercicio de un poder constituido.

### 5.1. La construcción jurisprudencial de los argumentos justificativos

Los tribunales constitucionales han utilizado diferentes argumentos para justificar su control de las reformas constitucionales, haciendo referencia en particular a la idea según la cual la existencia de cláusulas de eternidad postularía el control sobre su respeto o la idea según la cual las reformas constitucionales serían jerárquicamente inferiores con respecto a los principios constitucionales fundamentales<sup>80</sup>.

Claramente, la jurisprudencia colombiana no hace referencia a cláusulas de intangibilidad, ausentes en el texto, pero una sintética recolección de los

76 Sentencias n.º 46, 21/12/1987 y n.º 272, 18/3/1998.

77 Sentencias 1-92 y 2-92.

78 Sentencia sobre el “amparo en revisión”, n.º 1334/1998.

79 LANDAU, D., DIXON, R. y ROZNAI, Y. *From Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras*. En *Global Constitutionalism*. 8, 1, 2019, 40-70.

80 Además de otros argumentos explicados en RAGONE, S. *El control material de las reformas constitucionales en perspectiva comparada*. En *Teoría y Realidad Constitucional*. 31, 2013, 391-405.

argumentos empleados por otros tribunales ayuda a encajar comparativamente el caso en análisis.

Por ejemplo, la Constitución alemana contiene en el artículo 79 una cláusula de eternidad que prohíbe modificar la organización de la Federación en *Länder*, así como su participación en la actividad legislativa y los principios establecidos en los artículos 1 y 20 de la misma Ley Fundamental<sup>81</sup>. Los aspectos irreformables se relacionan esencialmente con dos áreas, el federalismo y la protección de los derechos humanos. El conjunto de normas que determinan la “identidad constitucional” incluyen la dignidad humana, los derechos humanos inviolables, la obligación de los poderes públicos de respetar e implementar tales derechos (art. 1) y la configuración del Estado como federal, social, democrático y basado en el Estado de derecho (art. 20)<sup>82</sup>. Partiendo de esta base normativa, el Tribunal Constitucional Federal ha afirmado reiteradamente que está autorizado para verificar la coherencia de las reformas constitucionales con esas cláusulas. El caso más conocido ocurrió después de la reforma de la regulación de las escuchas telefónicas (la denominada *G-10 Gesetz*), que fueron permitidas desde 1968, disminuyendo la privacidad y el secreto de las comunicaciones. Dichas medidas se implementaban sin que los escuchados fueran informados y eran ordenadas y supervisadas por una comisión parlamentaria, sin intervención judicial alguna. El Tribunal Constitucional Federal no derogó la reforma, enmarcándola como una excepción vinculada a una situación extraordinaria<sup>83</sup>. Hubo algunos casos posteriores, como la reforma del asilo político (1993) y los cambios en la vigilancia de los sospechosos de delitos graves (1998), que tampoco se consideraron contrarios al núcleo de los derechos humanos<sup>84</sup>. Nuevamente, el Tribunal consideró que se trataba de herramientas proporcionadas con respecto al interés público perseguido y que proporcionaban garantías suficientes<sup>85</sup>. Otra decisión fue adoptada con respecto a la enmienda que siguió a la reunificación del país: el artículo 143 estableció que los sujetos cuyas propiedades habían sido expropiadas entre 1945 y 1949 (es decir, durante la ocupación soviética) no tenían derecho a ninguna restitución. Varias personas afectadas presentaron recursos individuales (*Verfassungsbeschwerde*), pero

81 LÜCKE, J. Art. 79. En SACHS, M. (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*. München: C.H. Beck, 2007, 25-75.

82 HAIN, K.-E. *Die Grundsätze des Grundgesetzes: eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG*. Baden-Baden: Nomos, 1999, 496; HEUN, W. *The Constitution of Germany: A Contextual Analysis*. Oxford/Portland: Hart, 2011, 241.

83 BVerfGE 30, 1, 1970.

84 BVerfGE 109, 279, 2004.

85 LEISNER, W. *La revisione della Costituzione in Germania*. En ROZO ACUÑA, E. (ed.), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato. Atti del Convegno internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino (23-24 aprile 1997)*. Napoli: ESI, 1999, 71-88; PALERMO, F. *La revisione costituzionale e la crisi della semplicità. Spunti dall'esperienza tedesca*. En *Rivista di Diritto costituzionale*. 1, 2008, 170-193.

el Tribunal Constitucional Federal determinó que la reforma no había afectado el derecho de propiedad, porque la norma se refería a expropiaciones aceptadas por estándares internacionales y ejecutadas antes de que la propia Constitución hubiera entrado en vigor<sup>86</sup>. La existencia de la cláusula de eternidad resultó fundamental, pues se utilizó para sustentar la intervención de la Corte como defensora de la identidad de la Constitución. De lo contrario, la única protección de la Constitución sería la voluntad y la buena fe de los actores políticos. A la luz de la jurisprudencia constante y la falta de elaboraciones opuestas significativas, los trabajos académicos se han centrado en la cláusula de eternidad y los juicios concretos, más que en el análisis del alcance teórico-general de la cuestión<sup>87</sup>.

La idea de la subordinación de las reformas a la Constitución en cuanto normas reguladas por la misma y por ello jerárquicamente inferiores se acerca más al desarrollo jurisprudencial colombiano, si bien la Corte Constitucional se expresó en el sentido de que no cabe “tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución” (Sentencia C-1200/2003). La asimilación (en cierta medida, sin que ello implique no reconocer su papel sistémico) de las reformas a la legislación ordinaria se ha empleado para afirmar que el control de constitucionalidad de las mismas se deriva lógicamente de la jerarquía de normas. Básicamente, todas las enmiendas están subordinadas a la Constitución ya que están reguladas y limitadas por ella, aunque el parámetro necesariamente es más limitado que el que se tiene que utilizar para la legislación ordinaria, abarcando exclusivamente el núcleo, los principios supremos o la estructura básica.

En Italia, las primeras decisiones en las que la Corte Constitucional elaboró una especie de división de las normas constitucionales según su valor jerárquico estaban relacionadas con el derecho canónico y el derecho europeo. Al establecer los límites de estos dos conjuntos de normas cuando se fusionan con el ordenamiento jurídico italiano, la Corte Constitucional sostuvo que no podían violar ciertos principios constitucionales (aunque generalmente prevalecen sobre otras disposiciones)<sup>88</sup>. Posteriormente, recordando también estas sentencias, la Corte identificó un núcleo duro inmutable, que está compuesto tanto por la cláusula explícita de eternidad de la Constitución (artículo 139, según el cual la forma republicana de Estado no puede ser materia de reforma constitucional) como por otros principios supremos que definen su identidad.

86 BVerfGE 84,90, 1991. Véase también BVerfGE 94,12, 1996.

87 PFERSMANN, O. *La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale. Théorie, pratique, limites*. En FAVOREU, L. (ed.), *La révision de la Constitution*. París: PUAM, 1993, 7-65.

88 Sobre derecho canónico, véanse las sentencias n.º 30/1971, n.º 12/1972, n.º 175/1973 y n.º 1/1977. Sobre derecho europeo, véanse las sentencias n.º 183/1973, n.º 170/1984 y n.º 232/1989.

La Sentencia n.º 1146/1988 representó el punto de partida de esta doctrina. Respondiendo a la pregunta planteada por el juez del caso concreto, la Corte afirmó que “la Constitución italiana contiene algunos principios supremos que no pueden ser subvertidos ni modificados en su contenido esencial, ni siquiera mediante reformas constitucionales u otras leyes constitucionales” (el ordenamiento constitucional italiano equipara, en el procedimiento, otras leyes –denominadas justamente leyes constitucionales– a las reformas). Estos son los principios que la propia Constitución fija explícitamente como límite al poder reformador, como la forma republicana, pero también los principios que, a pesar de no estar expresamente mencionados entre aquellas normas que se encuentran exentas de los procedimientos de reforma constitucional, pertenecen a la esencia de los valores supremos en los que se basa la Constitución italiana. Una vez aclarado que ciertos elementos no pueden ser eliminados, la Corte Constitucional, de manera parecida a la alemana, y aun en ausencia de una atribución expresa, se atribuyó la tarea de verificar la constitucionalidad de todas las fuentes de rango constitucional, pues “si no fuera así, la consecuencia absurda sería que el mecanismo de tutela judicial de la Constitución sería ineficaz, precisamente en relación con las normas de rango superior” (es decir, normas constitucionales contenidas en reformas o leyes constitucionales). La conclusión del razonamiento fue tajante: si no hubiera un supervisor de las enmiendas, precisamente aquellas normas potencialmente capaces de afectar significativamente los valores fundamentales del sistema constitucional estarían exentas de todo control. El primer elemento relevante de esta jurisprudencia es que el límite expreso a las reformas (la República) no es el único, ya que según la Corte existen otros principios irreformables, que son los que ejemplifican los valores supremos del sistema, junto con los derechos fundamentales, al menos con referencia a su contenido esencial<sup>89</sup>. Pocas sentencias posteriores han aclarado cuáles

89 La doctrina italiana al respecto es inmensa. Sobre su evolución, véanse al menos: BARILE, P. y DE SIERVO, U. *Revisione della Costituzione*. En aa.vv., *Novissimo Digesto italiano*. Vol. xv. Torino: UTET, 1968, 773-793; BARILE, P. *Scritti di diritto costituzionale*. Padova: CEDAM, 1967, 749; REPOSO, A. *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*. Padova: CEDAM, 1972, 130; MORTATI, C. *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*. En MORTATI, C. *Raccolta di scritti*. Vol. II. *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952, 3-41; LUCIANI, M. *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della Costituzione*. En ANGIOLINI, V. (ed.), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*. Torino: Giappichelli, 1992, 121; RIPEPE, E. y ROMBOLI, R. (eds.), *Cambiare Costituzione o modificare la Costituzione?* Torino: Giappichelli, 1995, 128; ROMBOLI, R. *Rottura, revisione o riforma “organica”. Limiti e procedure*. En *Il Ponte*. 52, 6, 1996, 32-48; RUGGERI, A. *Note sparse per uno studio sulle transizioni di rilievo costituzionale*. En *Rassegna parlamentare*. 42, 1, 2000, 35-74; PEGORARO, L. y FERIOLI, E. *Il paradosso di Ross: dibattiti e meta-dibattiti sulle meta-riforme costituzionali in Italia*. En LABRIOLA, S. (ed.), *La transizione repubblicana. Studi in onore di Giuseppe Cuomo*. Padova: CEDAM, 2000, 259-295; GUASTINI, R. *Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano*. En *Jurídica*, 2003, 175-194; RUGGERI, A. *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*. En *Diritto e*

serían estos principios, excluyéndose la forma de gobierno parlamentaria (Sentencia n.º 2/2004) e incluyéndose en el núcleo esencial la indivisibilidad de la República (Sentencia n.º 118/2015).

## 5.2. La construcción jurisprudencial del parámetro y su alcance

Teniendo en cuenta el desempeño del control de las reformas, tal y como resulta claro en los análisis (y las críticas) a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y de distintos tribunales, el aspecto más importante, que acredita la distinción respecto a la jurisdicción constitucional sobre la legislación ordinaria, es el parámetro aplicable al control de las reformas<sup>90</sup>: ¿cuáles y cuántos artículos pueden servir como parámetro o “bloque de constitucionalidad” de las reformas? ¿Qué principios o valores? ¿Con qué alcance?

En primer lugar, el criterio utilizado por los tribunales para comprobar la constitucionalidad de las reformas es necesariamente más limitado, pudiéndose incluir en él solo algunas disposiciones que reflejan principios fundamentales. Si no fuera así, toda reforma sería contraria a la Constitución siempre que la cambie. En consecuencia, los magistrados tienen que seleccionar qué violaciones conducen realmente a un cambio del núcleo o estructura básica de la Constitución. Esto implica que la Constitución ya no puede ser representada como una serie de normas con idéntico rango y valor, ya que surge la necesidad de distinguir entre ellas para entender cuáles son tan fundamentales como para no poder ser objeto de enmiendas<sup>91</sup>.

El parámetro comprende, por un lado, las normas de procedimiento (a menos que sean objeto de la reforma misma) y las cláusulas de eternidad incluidas en la Constitución (como en el caso alemán o italiano, y en otros muchos).

En realidad, la idea de la existencia de un núcleo irreformable ha sido apoyada por muchos autores a lo largo de las décadas: W. L. Marbury se refirió a la prohibición expresa de la reforma de representación equitativa de los Estados en el Senado de los Estados Unidos para avalar el control del respeto del núcleo duro de la Constitución<sup>92</sup>; W. F. Murphy se basó en el significado del verbo “enmendar”, en el que no podía incluirse una modifi-

*società*. 4, 2005, 451-517; GAMBINO, S. *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di “decostituzionalizzazione”: limiti sostanziali e Costituzione “materiale”*. En GAMBINO, S. y D’IGNAZIO, G. (eds.). *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*. Milano: Giuffrè, 2007, 1-24.

90 RAGONE, S. *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*. México, D. F.: Porrúa, 2012, 257.

91 Véase también ROZNAI, Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*. Oxford: OUP, 2017.

92 MARBURY, W. L. *The Limitations upon the Amending Power*. En *Harvard Law Review*, 33, 1919-20, 223-235.

cación total de la Carta Fundamental<sup>93</sup>. También se puede recordar a M. de la Cueva, quien retomó los principios supremos de seguridad jurídica y control judicial de los actos adoptados por los poderes públicos, junto a la necesaria existencia de recursos individuales<sup>94</sup>. I. Burgoa Orihuela argumentó que hay elementos esenciales que representan las decisiones políticas fundamentales del pueblo<sup>95</sup>. La doctrina italiana ha respaldado ampliamente la existencia de límites sustanciales que se encuentran en los principios supremos, y la Corte Constitucional adoptó esta posición, como se señaló anteriormente. Lo mismo hizo la Corte Constitucional del Perú en materia de dignidad, igualdad, derecho a la vida, soberanía popular y Estado de derecho<sup>96</sup>.

Doctrina y jurisprudencia mencionadas fueron en la misma dirección que la jurisprudencia india y sudafricana basada en la idea de un conjunto de principios y valores que determinan la “estructura básica” de la Constitución y, en consecuencia, son irreformables.

En Sudáfrica, el primer caso resuelto con respecto a este tema se centró en la reforma de la Constitución de transición de 1993, realizada a través de la *Second Amendment Act*, n.º 44 de 1995 (la reforma constitucional de 1995), en relación con los artículos 149, 182, 184 y 245 de la Constitución. Con esa sentencia, la Corte aclaró que una reforma contraria a una cláusula constitucional representa una hipótesis “fisiológica” (de lo contrario no sería una reforma), siempre que se adopte respetando el procedimiento necesario<sup>97</sup>. No obstante, luego de abordar los requisitos procedimentales, la Corte afrontó un tema más complejo, es decir, la existencia o no de un “espíritu” constitucional al que se debe hacer referencia para valorar la legitimidad de la reforma, incluso en ausencia de vicios formales. Los jueces afirmaron que una reforma, formalmente válida, que implique una reestructuración

93 MURPHY, W. F. *Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity*. En LEVINSON, S. (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton: PUP, 1995, 163-190.

94 DE LA CUEVA, M. *Teoría de la Constitución*. México, D. F.: Porrúa, 1982.

95 BURGOA ORIHUELA, I. *Derecho constitucional mexicano*. México, D. F.: Porrúa, 1985, 1034.

96 Casos n.º 014-2002-AI/TC, n.º 0006-2003-AI/TC, n.º 014-2003-AI/TC y n.º 050-2004-AI/TC, sobre los cuales véanse BERNALES BALLESTEROS, E. *Los caminos de la reforma constitucional en el Perú*. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 1, 2005, 157-174; GARCÍA BELAUNDE, D. *Sobre el control de la reforma constitucional (con especial referencia a la experiencia jurídica peruana)*. En *Revista de Derecho Político*. 66, 2006, 477-500; ETO CRUZ, G. *Control constitucional del poder político. Navegando por los archipiélagos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. En AA.VV., *Memoria del x Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Vol. II, tomo II. México, D. F./Lima: IDEMSA, 2009, 553-598.

97 Sentencia CCT 36/95: “it may perhaps be that a purported amendment to the Constitution, following the formal procedures prescribed by the Constitution, but radically and fundamentally restructuring and re-organizing the fundamental premises of the Constitution, might not qualify as an ‘amendment’ at all”. Para una introducción a la interpretación constitucional en Sudáfrica, véase FOWKES, J. *Building the Constitution. The Practice of Constitutional Interpretation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge: CUP, 2016.

radical de los fundamentos de la Constitución, no puede ser considerada tal *stricto sensu*. Además, la Corte se reservó implícitamente la facultad de evaluar cuándo una reforma “deroga o destruye la Constitución”<sup>98</sup>, con una expresión cuyo alcance potencial se conecta a la idea de la “sustitución” que ha prevalecido en la jurisprudencia colombiana.

Esta posición fue confirmada y ampliada en jurisprudencia posterior, a partir del caso CCT 23/02, en el que la Corte ratificó dos pilares de su propia función: una reforma que socavara la estructura básica de la Constitución no podría ser considerada como una aplicación adecuada del poder de reforma regulado por el artículo 74 de la Constitución. Asimismo, una modificación de los valores fundacionales señalados en la sección primera podría hacerse respetando exclusivamente el procedimiento específico establecido por la Constitución (por tanto, en este caso no existirían límites). Posteriormente, la Corte se refirió al conjunto de objetivos señalados en el preámbulo de la Constitución, es decir, la construcción de una sociedad basada en la democracia y la justicia social, así como un sistema de gobierno basado en la voluntad popular. En el mismo contexto, la Corte explicó algunos de los valores fundacionales del ordenamiento: la dignidad humana, el pluralismo de partidos, junto con un orden democrático, representativo y participativo que garantice la rendición de cuentas, la responsividad y la apertura<sup>99</sup>.

#### CONCLUSIÓN: NÚCLEO DURO, *SELF-RESTRAINT* Y LA UBICACIÓN COMPARATIVA DEL CASO COLOMBIANO

Las denominaciones dadas a los principios irreformables por los tribunales constitucionales, además de conceptos como identidad, estructura básica y principios supremos, también incluyen expresiones como “espíritu” de la Constitución y “decisiones políticas fundamentales”. El problema real, jurídica y políticamente, más allá de las denominaciones, reside precisamente en la determinación de los principios que reflejan decisiones tan fundamentales. Finalmente, las decisiones concretas adoptadas en cada caso por los tribunales competentes terminan definiendo dichos principios, en su contenido y alcance, determinando a veces resultados virtuosos y otras cortocircuitos decisorios y conflictos. Su configuración *case by case*, difícilmente evitable en realidad, también conlleva una serie de problemas en términos de eficacia *pro futuro* de las decisiones.

98 SARKIN, J. J. *The Political Role of the South African Constitutional Court*. En *South African Law Journal*. 114, 1, 1997, 134-150.

99 Véanse los casos *Matatiele Municipality and others versus President of the Republic of South Africa and others* (27 de febrero de 2006), llamado *Matatiele 1*, y CCT 73/05, *Matatiele Municipality and others versus President of the Republic of South Africa and others* (18 de agosto de 2006), llamado *Matatiele II*.

El caso colombiano es ejemplificativo al respecto. Todavía hoy no hay un listado claro de los elementos no reformables. La Corte incluyó algunos ejemplos en la Sentencia C-551 de 2003, como la transformación del ordenamiento en uno no democrático, republicano y social, sin Estado de derecho<sup>100</sup>. Más allá de esta hipótesis extrema, la jurisprudencia ha considerado como elementos no modificables aspectos incluso menores, como los requisitos para ser funcionarios<sup>101</sup>.

A la luz de la investigación comparativa que he llevado a cabo durante la última década, tratando de extrapolar qué elementos componen el criterio específico identificable como núcleo, identidad o estructura básica, y adoptando una perspectiva *bottom-up*, resulta que los límites a las reformas constitucionales, independientemente de su denominación, se relacionan de alguna manera con el mismo concepto, es decir, la forma de Estado en un sentido amplio: el valor siempre referido es la democracia, seguido de sus corolarios como la soberanía popular, el pluralismo, la separación de poderes y los derechos fundamentales. A estos conceptos, los ordenamientos jurídicos añaden especificaciones vinculadas a sus propios principios fundamentales, como la estructura federal. En mi opinión, todos los aspectos en juego, es decir, la garantía de los derechos, la soberanía popular, el pluralismo y la separación de poderes, giran en torno a la democracia. Sin embargo, para que esta construcción se mantenga, es necesario un elemento ulterior: la supremacía constitucional (principio mencionado para sostener su propio rol por gran parte de la jurisprudencia<sup>102</sup>), que asegura la continuidad y estabilidad del sistema y está lógicamente relacionada con todos los elementos ya mencionados.

En cuanto al alcance del parámetro, tal y como lo afirman la jurisprudencia italiana, alemana y peruana (pero no solo estas) sobre los derechos, parece necesario reiterar que todos los principios asumidos como criterios de constitucionalidad de las reformas, entendida como el último recurso o *extrema ratio*, deben interpretarse de forma restrictiva, es decir, en su contenido esencial. En otras palabras, lo que el poder reformador no puede hacer es eliminar un elemento de la estructura básica del orden constitucional, pero no está prohibido realizar variaciones “razonables”. En consecuencia,

100 Fundamento jurídico 39 de la Sentencia C-551/2003.

101 Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. Sobre jurisprudencia posterior a la C-551 de 2003, véanse CAJAS SARRIA, M. A. *El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910-2007*. Cali: Universidad Icesi, 2008; RAMÍREZ CLEVES, G. A. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*. 18, 2006; VILA CASADO, I. *Al prohijar límites materiales implícitos al poder de reforma de la Constitución la Corte incrementa de manera injustificada y desproporcionada sus atribuciones*. En *Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*, 2010.

102 Una referencia a la supremacía constitucional como fundamento para el control de las reformas se encuentra en el caso *Fayt* de Argentina (1999), en la citada Sentencia C-551 de 2003 de la Corte Constitucional colombiana o en la Sentencia 980-91 de la Corte de Costa Rica.

las normas a considerar como parámetros, una vez individualizadas, se limitan al contenido mínimo de los correspondientes derechos fundamentales o principios básicos. Por supuesto, estos principios son lo suficientemente amplios como para volverse, al menos parcialmente, inestables y sufrir modificaciones, ya que se aplican en sociedades cambiantes. En este contexto, la interpretación de los tribunales constitucionales es fundamental y tiene que ser ejercida con atención y *self-restraint* para no transformarse en un poder discrecional, fácilmente criticable.

Como se recordó anteriormente, en mi investigación he tenido en cuenta la contribución que todos los “formantes” dan a la configuración del parámetro. En todos los casos prevalece la jurisprudencia, a veces respaldada o precedida por la doctrina. Si bien este resultado era previsible en aquellos sistemas en los que la función fue reclamada por la Corte correspondiente y no le fue expresamente asignada por la Constitución, es más significativo cuando se manifiesta en presencia de normas explícitas, más o menos específicas y detalladas, que asignan el control al poder judicial. Aun en estos casos, el mayor creador de las reglas (especialmente en relación con el parámetro y su alcance) son los tribunales constitucionales o supremos.

Numerosos tribunales han intentado (y siguen intentando) defender la idea según la cual el poder de modificación otorgado al Parlamento es un poder limitado, dirigido principalmente al “mantenimiento constitucional”. Así lo hace la Corte Constitucional de Colombia, sobre todo cuando el acto legislativo es aprobado por el Congreso y no se plantea una reforma orgánica, y el italiano en la jurisprudencia antes mencionada. Pero también, en la Sentencia *Fayt* (1999), la Corte Suprema de Argentina argumentó además que para respetar la separación de poderes y el principio de supremacía de la Constitución cada órgano tiene la obligación de actuar dentro de su competencia y no más allá. En consecuencia, el poder judicial en general (y la propia Corte en particular) debe evaluar las limitaciones de las competencias de dichos órganos. La intervención judicial se vuelve, por tanto, imprescindible para garantizar la supremacía constitucional.

De hecho, según esta jurisprudencia, si existen límites a las reformas constitucionales, es necesario que también haya un sujeto facultado para hacerlas cumplir. Si se permitieran las violaciones a la Constitución y no se diera ningún remedio, la seguridad jurídica se vería afectada, precisamente porque la Constitución es la fuente de la cual todas las demás reciben su legitimación.

Los límites a las reformas, de hecho, se dirigen en primer lugar a los actores políticos, en particular al legislador y al ejecutivo. La primera garantía de respeto a estos límites debe ser el autocontrol de las fuerzas políticas, en sistemas democráticos y pluralistas basados en una cultura de ética constitucional. En consecuencia, la intervención de los tribunales ocurre solo en un momento posterior, en aquellos casos en los que ha habido un abuso de

poder por parte del legislativo y/o el ejecutivo. Desde esta perspectiva, parece que en la mayoría de los casos la jurisprudencia colombiana ha seguido estas pautas, limitándose con raras excepciones a sancionar la actuación del legislador en casos extremos de abuso y vulneración del “núcleo duro”.

Además, las sentencias constitucionales se insertan en contextos jurídicos, políticos, sociales y doctrinales determinados, dando lugar a debates y discusiones. Por ello, pueden y deben tener en cuenta la doctrina local (y comparada, de ser el caso), así como la jurisprudencia de otros órganos judiciales. Varias tesis importantes sobre reformas constitucionales parecen estar circulando en sentencias de diferentes jurisdicciones, en su mayoría de manera implícita, pero a veces también expresamente: desde la idea del “vicio de competencia” al concepto de decisiones políticas fundamentales al abuso de poder, entre otros. La propia idea de “estructura básica” ha sido citada de manera explícita (incluso en Colombia). La circulación se puede detectar tanto dentro del mismo formante como a través de formantes cruzados, incluso si la sensibilidad del tema lleva frecuentemente a los tribunales a un uso moderado (o nulo) de casos extranjeros, especialmente por parte de aquellos tribunales que suelen ser reacios a referirse al derecho comparado. A este respecto, la jurisprudencia colombiana de este milenio, y la doctrina correspondiente, representan un referente para los estudiosos de estos temas en todo el mundo, por el hecho de ser muy elaborada, copiosa y compleja. Los análisis, aun críticos, a los que ha sido sometida, son prueba de su relevancia a nivel nacional e internacional, contribuyendo a posicionar el derecho colombiano, en todos sus formantes, en los debates sobre constitucionalismo y justicia constitucional.

#### REFERENCIAS

ALBERT, R. *Constitutional Amendment and Dismemberment*. En *Yale Journal of International Law*. 43, 1, 2018.

ALBERT, R., NAKASHIDZE, M. y OLCAY T. *The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments*. En *Hastings Law Journal*. 70, 3, 2018.

ARCINIEGAS PARGA, C. *Las reformas constitucionales y su control de constitucionalidad*. En *Temas Jurídicos*. 8, 2006.

BALLERO CORVACHO, T. y MARTÍNEZ CABALLERO, A. *Una reforma constitucional puede ser inconstitucional por razones de fondo. A propósito de la reelección presidencial inmediata*. Bogotá: ABC, 2005.

BARILE, P. y DE SIERVO, U. *Revisione della Costituzione*. En AA.VV., *Novissimo Digesto italiano*. Vol. xv. Torino: UTET, 1968.

BARILE, P. *Scritti di diritto costituzionale*. Padova: CEDAM, 1967.

- BERNAL PULIDO, C. *Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine*. En *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 11, n.º 2, 2013.
- BERNAL PULIDO, C. *Transitional Justice within the Framework of a Permanent Constitution: The Case Study of the Legal Framework for Peace in Colombia*. En *Cambridge International Law Journal*. 3, 4, 2014.
- BERNALES BALLESTEROS, E. *Los caminos de la reforma constitucional en el Perú*. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 1, 2005.
- BURGOA ORIHUELA, I. *Derecho constitucional mexicano*. México, D. F.: Porrúa, 1985.
- CAJAS SARRIA, M. A. *Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales*. En *Dikaion*, 16, 2007.
- CAJAS SARRIA, M. A. *Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia*. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 7, 2007.
- CAJAS SARRIA, M. A. *El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910-2007*. Cali: Universidad Icesi, 2008.
- CAJAS SARRIA, M. A. *La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso*. En *Precedente*, 2004.
- CAJAS SARRIA, M. A. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*. Tomo II. *Del Frente Nacional a la Asamblea Constituyente, 1958-1991*. Bogotá: Uniandes, 2015.
- CHARRY UREÑA, J. M. *Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano*. Bogotá: Banco de la República, 1993.
- CIFUENTES MUÑOZ, E. *El fallo de la Corte Constitucional sobre reelección*. En *Revista Foro*, 2005.
- DE LA CUEVA, M. *Teoría de la Constitución*. México, D. F.: Porrúa, 1982.
- DURÁN SMELA, D. y CRUZ GUTIÉRREZ, D. F. *El “fast track”: ¿un mecanismo de flexibilización de la Constitución de 1991?* En *Revista Derecho del Estado*. 48, 2021.
- ETO CRUZ, G. *Control constitucional del poder político. Navegando por los archipiélagos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. En AA.VV., *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Vol. II, tomo II. México, D. F./Lima: IDEMSA, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, H. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México, D. F.: Porrúa, 1985.
- FOWKES, J. *Building the Constitution. The Practice of Constitutional Interpretation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge: CUP, 2016.
- GAMBINO, S. *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di “decostituzionalizzazione”: limiti sostanziali e Costituzione “materiale”*. En GAM-

- BINO, S. y D'IGNAZIO, G. (eds.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*. Milano: Giuffrè, 2007.
- GARCÍA BELAUNDE, D. *Sobre el control de la reforma constitucional (con especial referencia a la experiencia jurídica peruana)*. En *Revista de Derecho Político*. 66, 2006.
- GARCÍA JARAMILLO, L. *Constitucionalismo deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la construcción de una dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. México, D. F.: UNAM, 2015.
- GÓNGORA PIMENTEL, G. D. *El control de la reforma constitucional*. En VEGA GÓMEZ, J. y CORZO SOSA, E. (coords.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, D. F.: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- GUASTINI, R. *Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano*. En *Jurídica*, 2003.
- HAIN, K.-E. *Die Grundsätze des Grundgesetzes: eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG*. Baden-Baden: Nomos, 1999.
- HERNÁNDEZ GALINDO, J. G. *El control de constitucionalidad sobre los actos reformativos de la Constitución: ¿competencia judicial o poder político?* En *Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*, 2010.
- HEUN, W. *The Constitution of Germany: A Contextual Analysis*. Oxford/Portland: Hart, 2011.
- LANDAU, D., DIXON, R. y ROZNAI, Y. *From Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras*. En *Global Constitutionalism*. 8, 1, 2019.
- LEISNER, W. *La revisione della Costituzione in Germania*. En E. ROZO ACUÑA (ed.), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato. Atti del Convegno internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino (23-24 aprile 1997)*. Napoli: ESI, 1999.
- LUCIANI, M. *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della Costituzione*. En ANGIOLINI, V. (ed.), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*. Torino: Giappichelli, 1992.
- LÜCKE, J. *Art. 79*. En SACHS, M. (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*. München: C.H. Beck, 2007.
- MARBURY, W. L. *The Limitations upon the Amending Power*. En *Harvard Law Review*. 33, 1919-20.
- MORELLI RICO, S. *Algunas consideraciones sobre el tratamiento del poder de reforma constitucional en la Sentencia C-551 de 2003*. En AA.VV., *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.
- MORELLI RICO, S. *Recenti processi di riforma costituzionale in Sudamerica: Costituzioni di Stato o Costituzioni del regime vigente?* En GAMBINO, S. y D'IGNAZIO, G. (eds.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*. Milano: Giuffrè, 2007.

- MORTATI, C. *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*. En MORTATI, C., *Raccolta di scritti*. Vol. II. *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952.
- MURPHY, W. F. *Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity*. En LEVINSON, S. (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton: PUP, 1995.
- OSUNA PATIÑO, N. I. *Diez años de la Corte Constitucional colombiana*. En VEGA GÓMEZ, J. y CORZO SOSA, E. (coords.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, D. F.: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- OSUNA PATIÑO, N. I. *La sentencia del referendo: guarda de la Constitución ante el uso instrumental de la democracia*. En MONTEALEGRE LYNETT, E. (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Periodo 2002 y primer semestre de 2003*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- PALERMO, F. *La revisione costituzionale e la crisi della semplicità. Spunti dall'esperienza tedesca*. En *Rivista di Diritto costituzionale*. 1, 2008.
- PALOMARES GARCÍA, J. R., SANTANDER, J. y VALDELEÓN, E. *La evolución de la doctrina constitucional colombiana sobre la rigidez constitucional*. En ESTUPIÑÁN ACHURY, L., HERNÁNDEZ, C. A. y JIMÉNEZ, W. G. (eds.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Libre, 2017.
- PEGORARO, L. y FERIOLE, E. *Il paradosso di Ross: dibattiti e meta-dibattiti sulle meta-riforme costituzionali in Italia*. En LABRIOLA, S. (ed.), *La transizione repubblicana. Studi in onore di Giuseppe Cuomo*. Padova: CEDAM, 2000.
- PFERSMANN, O. *La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale. Théorie, pratique, limites*. En FAVOREU, L. (ed.), *La révision de la Constitution*. Paris: PUAM, 1993.
- QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Ibáñez, 2008.
- QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *El control de los actos reformativos de la Carta "sólo por vicios de procedimiento en su formación"*. En MONTEALEGRE LYNETT, E. (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Periodo 2002 y primer semestre de 2003*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Bogotá: Doctrina y Ley, 2006.
- RAGONE, S. *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*. México, D. F.: Porrúa, 2012.
- RAGONE, S. *El control material de las reformas constitucionales en perspectiva comparada*. En *Teoría y Realidad Constitucional*. 31, 2013.
- RAGONE, S. *The Colombian Constitutional Court and the Peace Process: Slowing down the "Fast-Track"?* En *federalismi.it* Diciembre de 2017.

- RAGONE, S. *The “Basic Structure” of the Constitution as an Enforceable Yardstick in Comparative Constitutional Adjudication*. En *RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. 11, 2019.
- RAGONE, S. *Control de constitucionalidad de los vicios de forma de la reforma constitucional*. En HENRÍQUEZ VIÑAS, M. L. (ed.), *Jurisdicción constitucional y vicios de forma*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- RAMELLI ARTEAGA, A. *Luces y sombras del ejercicio del test de sustitución en Colombia*. En *Revista Derecho del Estado*. 48, 2021, 31-50.
- RAMÍREZ CLEVES, G. *The Unconstitutionality of Constitutional Amendments in Colombia: The Tension between Majoritarian Democracy and Constitutional Democracy*. En BUSTAMANTE, T. y GONÇALVES FERNANDES, B. (eds.), *Democratizing Constitutional Law: Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*. Cham: Springer, 2016.
- RAMÍREZ CLEVES, G. A. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*. 18, 2006.
- REPOSO, A. *La forma repubblicana secondo l’art. 139 della Costituzione*. Padova: CEDAM, 1972.
- RIPEPE, E. y ROMBOLI, R. (eds.), *Cambiare Costituzione o modificare la Costituzione?* Torino: Giappichelli, 1995.
- ROMBOLI, R. *Rottura, revisione o riforma “organica”. Limiti e procedure*. En *Il Ponte*. 52, 6, 1996.
- ROZNAI, Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*. Oxford: OUP, 2017.
- ROZO ACUÑA, E. *El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia*. En *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*. 519, 1982.
- RUGGERI, A. *Note sparse per uno studio sulle transizioni di rilievo costituzionale*. En *Rassegna parlamentare*. 42, 1, 2000.
- RUGGERI, A. *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell’ordinamento*. En *Diritto e società*. 4, 2005.
- SACCO, R. *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment 1 of II)*. En *The American Journal of Comparative Law*. 39, 1, 1991.
- SARKIN, J. J. *The Political Role of the South African Constitutional Court*. En *South African Law Journal*. 114, 1, 1997.
- SUNSTEIN, C. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- VIDAL PERDOMO, J. *Introducción al control constitucional (Teoría y aproximación a la práctica en Colombia)*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2007.

VILA CASADO, I. *Al prohijar límites materiales implícitos al poder de reforma de la Constitución la Corte incrementa de manera injustificada y desproporcionada sus atribuciones*. En *Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*, 2010.

VILA CASADO, I. *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis, 2007.

VILA CASADO, I. *La Corte Constitucional brincó la cerca*. En *Ámbito Jurídico*. 284, 2009.

VILA CASADO, I. *Los límites de la Corte Constitucional*. Bogotá: Legis, 2005.

ZULUAGA, R. *El control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución en Colombia*. En SANÍN RESTREPO, R. (ed.), *Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Legis, 2006.