

## **Control Constitucional de la Constitución, límites y perspectivas: los casos de México y Colombia.**

### **Introducción**

En días pasados tuve la oportunidad de realizar una estancia de práctica o capacitación *in situ* en la Corte Constitucional Colombiana. El intercambio de experiencias de trabajo y, sobre todo el análisis de casos similares que se presentan en nuestra Suprema Corte y la Corte Constitucional Colombiana fue el tema que captó mi interés y sobre el cual trabajé en dicha estancia. A través de este documento, trataré de relatar brevemente los resultados que obtuve.

El tema en relación al cual gira este documento es si el poder constituyente tiene límites y cuáles son estos. A partir de estos elementos podríamos esclarecer quién tiene la última palabra en términos de determinar el contenido material de la Constitución, tema cuya relevancia se hace patente al haber sido analizado en diversos tribunales constitucionales en el mundo.

En un primer momento podría parecer un falso dilema: la Corte Constitucional, Tribunal Constitucional o Suprema Corte, o cualquiera que sea el órgano jurisdiccional de control constitucional de mayor jerarquía en un país ejerce, precisamente, el control de constitucionalidad sobre leyes y normas.

Por otro lado, el Constituyente Permanente, órgano reformador de la constitución o, en resumidas cuentas, órgano competente para reformar la constitución es aquél que administra, si vale el término, los cambios constitucionales.

No obstante, en el caso de los países en los que se basa el presente trabajo (México y Colombia) la Suprema Corte de Justicia y la Corte Constitucional, respectivamente, están facultados para resolver sobre

violaciones procedimentales y de forma que se hayan cometido en el proceso de reforma constitucional.

Ahora bien, que los cambios constitucionales emanados de este órgano reformador de la constitución estén o no sujetos al control constitucional, desde el punto de vista material, es un tema que ha sido cuestionado, en los últimos años, en algunos de los tribunales constitucionales del mundo.<sup>1</sup>

En México no hemos estado ajenos a este debate: se han promovido recursos constitucionales —juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad— cuyo análisis de fondo supondría ejercer este control sobre los cambios constitucionales, no desde un punto de vista formal o de violaciones formales o procesales, sino desde un punto de vista material. Lo que equivaldría a la confrontación de la constitución con la constitución misma. En este contexto, se analizará la resolución que adoptó el Tribunal Pleno en el juicio de amparo en revisión 186/2008, resuelto hacia la segunda mitad del 2008.

Por otro lado, en Colombia fue resuelto en agosto pasado un recurso de constitucionalidad en que se objetó la reforma y adición constitucional relativa a la norma de tránsito constitucional relativa al artículo 125 de la Constitución Colombiana. El caso ameritó que la Corte juzgara de inexecutable<sup>2</sup> (que en términos llanos podríamos equiparar como inconstitucionalidad, concepto que usaremos en adelante) la norma constitucional, haciendo valer, a grandes rasgos, el siguiente argumento: la Corte Constitucional está facultada para

---

<sup>1</sup> Como ejemplo, véase **MURO ROJO Manuel**, *La constitución en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, editado por el Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2006. En especial, la sentencia derivada del expediente N° 50-2004-AI y sus acumulados.

<sup>2</sup> Para una referencia más puntual de la distinción entre inexecutable e inconstitucionalidad, consultar **SÁNCHEZ SÁNCHEZ Abraham**, *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, páginas 219 y ss.

resolver sobre los límites que la propia Constitución le ha impuesto al constituyente permanente, límites formales o procedimentales. La competencia es un presupuesto procesal y, como tal, un límite al poder del constituyente permanente. En este sentido, el constituyente permanente está impedido para sustituir la Constitución. En el caso concreto, la Corte consideró que la reforma introducida al texto constitucional mediante el decreto de Ley 1 de 2008 era inconstitucional, pues actualizaba el supuesto de sustitución aludido.

Vale advertir que el análisis que se realizará no pretende ser exhaustivo, sino sólo presentar la mecánica y los argumentos que ambos Tribunales Constitucionales sostuvieron ante casos similares, tomando en cuenta las diferencias en cada uno de ellos. Así, resulta importante considerar que no habremos de reparar en los argumentos que se sostuvieron, en ambos casos, para considerar la inconstitucionalidad de la norma, ni se hará un enjuiciamiento de las soluciones que cada Tribunal Constitucional realizó, sino que sólo se expondrá el tipo de solución y el camino argumentativo que cada uno siguió.

En cuanto a la estructura del presente ensayo, es importante señalar que estará compuesto de una parte introductoria, un apartado de consideraciones previas en las que se abordarán algunos temas relativos al sistema de justicia constitucional colombiana y su respectiva confronta con la nacional; un apartado más con el planteamiento del problema y los casos y soluciones que ambos tribunales sostuvieron y, finalmente, las conclusiones que dimanen de uno y otro caso.

### **Consideraciones previas.**

Es importante, antes de entrar en materia, realizar algunas precisiones en cuanto al sistema de justicia constitucional colombiano y contrastarlo con algunos rasgos de la justicia constitucional nacional, para comprender, de mejor

manera, el contexto y entorno en que se emitieron las resoluciones que más adelante se analizarán.

En Colombia, a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, se inició un movimiento político-social que, a la postre, desembocaría en un proceso constituyente que daría paso a la nueva Constitución de 1991. Este proceso estuvo precedido de una difícilísima etapa política-social, en la que la inseguridad y temas como el narcotráfico o el terrorismo cimbraron al pueblo colombiano al grado de trastocar, inclusive, la independencia del Poder Judicial.

Uno de los temas que fue abordado en la Asamblea Constituyente de inicios de los noventa, fue el relativo a la conformación de la Rama Judicial. Desde principios del siglo pasado, el ejercicio del control constitucional en Colombia descansaba en la Corte Suprema de Justicia, a través de una Sala de Constitucionalidad. En un sistema de jurisdicción mixta cercano, en ese aspecto, al sistema mexicano.

Pues bien, en febrero de 1992 y tras haber entrado en vigor la nueva Constitución, entró en funciones la primera Corte Constitucional. Esta escisión supuso una nueva conformación de la Rama Judicial, que quedó conformada, a partir de 1991, por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional, en lo que ha sido denominado como las cuatro grandes cortes.<sup>3</sup>

No es el caso de analizar cada una de estos órganos, pero sí de realizar algún comentario en relación con la jurisdicción constitucional y su relación con la jurisdicción ordinaria.

---

<sup>3</sup> Sobre la conformación de las cuatro grandes cortes y sus principales atribuciones y competencias, referirse a la página electrónica: [http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/index.html](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/index.html).

A partir del establecimiento de la Corte Constitucional Colombiana han sido dictadas más de 8,000 sentencias por este órgano de control constitucional, algunas de las cuales han sido consideradas como un referente en relación con el tema de protección de los derechos humanos y el límite al ejercicio del poder público.

En Colombia se ejerce un control difuso de la constitucionalidad, aunque la última palabra en cuanto al tema de constitucionalidad, también radica — como en el caso nacional—, en la Corte de Constitucionalidad. Sin embargo, en Colombia la jurisdicción constitucional está separada de la ordinaria, esto es, que las Cuatro Grandes Cortes son órganos terminales respecto de su materia.

El haber dividido la jurisdicción generó, en un primer momento, un fenómeno conocido con el “choque de trenes” que provocó que algunos casos se paralizaran o estancaran dado que no existía prevalencia o primacía de una sentencia dictada por la Corte Constitucional sobre una dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura.

No obstante, el afianzamiento que obtuvo la Corte Constitucional derivado —como se ha apuntado anteriormente— se produjo a raíz de importantes resoluciones, sobre todo en materia de derechos fundamentales, lo que generó que este efecto se amainara y que se estabilizara la relación entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema. Según constatamos en nuestra breve estancia, el prestigio y respetabilidad de que goza la Corte Constitucional ha subsanado, en gran medida, esta problemática.

En nuestro país, en cambio, la jurisdicción constitucional y ordinaria tiene como rasero, en última instancia, el análisis que realiza la Suprema Corte de Justicia, a través del Tribunal Pleno y sus Salas. El ejercicio de control constitucional está concentrado en los órganos del Poder Judicial de la

Federación y, en última instancia, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>4</sup>

Como se señaló en la parte introductoria de este trabajo, el tema que nos ocupa es analizar el punto de vista de los Tribunales Constitucionales de México y Colombia sobre un caso similar que se presentó ante ambos, el ejercicio de control constitucional de una reforma constitucional. Para ello, será necesario, en un primer momento, presentar a grandes rasgos los casos de cada país, para después, a partir de dichas consideraciones realizar algunas conclusiones.

Como se anunció además, se realizará un análisis relacionado con la posibilidad de limitar al constituyente permanente y la distinción entre éste y el constituyente originario.

### **Caso Mexicano**

El treinta y uno de agosto de dos mil siete se presentó un proyecto de reforma constitucional relativa al sistema electoral. El doce de septiembre siguiente se presentó ante el Pleno del Senado el dictamen relativo a dicho proyecto; ese mismo día fue aprobado y remitido a la legisladora para los efectos constitucionales correspondientes. La Cámara de Diputados recibió la minuta de proyecto de reforma constitucional el trece de septiembre de dos mil siete y ese mismo día, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Gobernación, de acuerdo con la opinión de la de Radio, Televisión y Cinematografía presentaron el dictamen relativo a dicha reforma, mismo que fue aprobado en lo general y particular por una mayoría calificada de diputados. Una vez constatada la votación, se turnó el proyecto de decreto de reforma

---

<sup>4</sup> Lo anterior, aun en el caso de la materia electoral, pues aun cuando el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es órgano terminante en dicha materia, el Pleno de la Suprema Corte está facultado para conocer y resolver de contradicciones de criterios que se susciten entre el Pleno del Tribunal Electoral y el propio Pleno de la Corte, con lo que se asegura que sea ésta última quien tenga la última palabra en este tema.

constitucional a las legislaturas locales de conformidad con el proceso de reforma constitucional establecido en el artículo 135 de la Constitución.

El Senado recibió de la Cámara de Diputados el proyecto de declaratoria de aprobación de la reforma constitucional el seis de noviembre de dos mil siete; acto seguido, computó el voto aprobatorio de las legislaturas estatales y declaró aprobado el decreto de reforma constitucional. Finalmente, el trece de noviembre de dos mil siete se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución.

En contra de esta reforma constitucional y, en concreto, en relación con la adición del penúltimo párrafo al Apartado A del artículo 41 y la derogación del tercer párrafo del artículo 97, un grupo empresarial del Estado de Jalisco solicitó el amparo.

El Juez al que tocó conocer del caso desechó de plano la demanda de amparo al considerar que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 1º, fracción I, y 11, del mismo ordenamiento y 103, fracción I, de la Constitución Federal, este acuerdo fue recurrido y turnado a un Tribunal Colegiado para su conocimiento.

El órgano jurisdicción al que tocó conocer por razón de turno determinó que era un caso cuya importancia y trascendencia ameritaban que fuera analizado por la Suprema Corte, al ser el tema central de la revisión la impugnación de una reforma constitucional. Una vez que se determinó que debía ser conocido por la Corte, su Tribunal Pleno resolvió el caso que se relata en la sesión del día veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

Ahora bien, en la sentencia que se formó con este motivo —el amparo en revisión 186/2008—, se señaló que la materia de la revisión se constreñía a determinar si la parte quejosa lograba, en razón de los agravios hechos valer, desvirtuar las razones por las que el Juez desechó la demanda de amparo, por lo que

“...la resolución tendrá que ver estrictamente con la admisibilidad de la demanda de amparo planteada ante el Juez de Distrito y no con el contenido material de algunos de los agravios planteados. Esto es, el recurrente acude a esta revisión a impugnar la resolución del juez de amparo mediante la cual fue desechada, por notoriamente improcedente, su demanda de garantías; en consecuencia, este Tribunal Pleno deberá analizar los agravios que combaten ese desechamiento a la luz de la procedencia del juicio de amparo. Para ello, será muy importante tomar en cuenta tres cuestiones importantes:

- 1) ¿Es procedente un juicio de amparo en contra de alguna reforma constitucional?
- 2) Si la respuesta anterior es afirmativa, ¿una demanda de amparo procede con respecto al contenido material de la reforma o sólo con respecto al procedimiento respectivo?
- 3) ¿Cuál es el sentido de admitir una demanda de amparo de estas características?”

Se consideró además, que no existe una norma constitucional que prohíba la procedencia del juicio de constitucionalidad en contra de reformas constitucionales;<sup>5</sup> que existe una distinción entre poder constituyente y poder de reforma, distinción que se reafirma por el hecho de que éste último está limitado

---

<sup>5</sup> En la sentencia que se analiza, sobre este aspecto, se consideró: “...no existe una norma constitucional o legal que prohíba expresamente la procedencia de un juicio de amparo contra un decreto de reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Puede, en cambio, aceptarse que implícitamente existe esa prohibición mediante un argumento interpretativo; sin embargo, por esa misma vía, cabe también la posibilidad interpretativa de que implícitamente está permitida tal procedencia.”

en su ejercicio, mientras que el primero, en su carácter de órgano originario es ilimitado y corresponde al ejercicio de la soberanía popular.<sup>6</sup>

Se señaló que los límites del poder de reforma pueden ser explícitos e implícitos, que los primeros están contenidos en el propio texto constitucional, mientras que los segundos

“...no se encuentran en el texto constitucional, sino que su existencia sólo puede ser deducida indirectamente, ya sea como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional en su conjunto, o bien como correlato de ciertos significados contenidos en determinados preceptos de la Constitución.

Estos límites implícitos se obtienen básicamente de la aceptación de dos principios fundamentales: la garantía de los derechos y el establecimiento de la división de poderes. A partir de tales principios se entiende que cualquier reforma atentatoria contra alguno de ellos tendría que interpretarse, necesariamente, no como una modificación del ordenamiento constitucional, sino como una auténtica destrucción del mismo.”

Ahora bien, sobre el contenido de que deberán estar dotados estos límites implícitos, la Suprema Corte consideró que se debe apelar a los principios de supremacía constitucional y al principio de soberanía popular, toda vez que el principio de supremacía constitucional impone el reconocimiento de unos límites implícitos formales que se centran en las normas que regulan el procedimiento de forma constitucional; por otro lado —señala la SCJ— el principio de soberanía popular condiciona la obligada aparición de unos límites

---

<sup>6</sup> Sobre este tema, en la sentencia se señaló que: “En la teoría constitucional contemporánea, se plantea una distinción entre poder constituyente y poder de reforma. Se dice que cuando no se reconocen límites de ningún tipo a la operación de reforma constitucional, entonces se está proclamando la identificación entre poder constituyente y poder de reforma. En cambio, cuando se entiende que la reforma tiene unas fronteras que de ningún modo puede sobrepasar el poder de reforma, lo que se está consagrando es la diferencia tajante entre poder constituyente y poder de revisión. Así, se admite que el poder de reforma es limitado y se corresponde con el principio jurídico de supremacía constitucional, mientras que el poder constituyente es ilimitado y se corresponde con el principio político de soberanía popular.”

implícitos materiales cuyo desarrollo habrá de ser deducido, desde la lógica de la legitimidad, como correlativo de los valores materiales en los que se basa el modelo constitucional de que se trate. Así, resulta que los límites implícitos formales están perfectamente delimitados en la propia norma constitucional, mientras que los límites materiales son más difíciles de identificar, pues se ubican como presupuesto axiológico del Estado.

En cuanto a la Constitución de México, la SCJ determinó que no establece límites explícitos, pero sí implícitos y que de éstos podríamos identificar, cuando menos, los límites formales contenidos en el proceso de reforma constitucional previsto en el artículo 135 constitucional.<sup>7</sup>

Es a partir de la identificación de este límite implícito formal que la SCJ considera que en nuestro país sí existe una diferencia entre poder constituyente y poder reformador y, sobre todo, que éste último sí está limitado en los términos previstos en el artículo 135 constitucional, referente al proceso de reforma constitucional. Sobre los límites materiales, la Corte reconoce que sólo podrían ser definidos por ella misma al considera que: *“Los límites materiales del poder reformador tendrían que ser definidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en todo caso estarían relacionados con la garantía de los derechos y con la división de poderes.”*

En relación con el ejercicio de control constitucional sobre reformas constitucionales, en la SCJ se han presentado diversos antecedentes, pero son significativos el amparo en revisión 1334/98, al que se ha hecho referencia como

---

<sup>7</sup> La norma es la siguiente: “Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

el amparo Camacho y las controversias constitucionales que se promovieron en contra de las reformas constitucionales en materia indígena.

En el “amparo Camacho”, la Corte admitió que cuando se impugna un proceso de reforma constitucional, lo que en realidad se pone en tela de juicio no es la Constitución misma, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma. Por eso, se estimó que cabía la posibilidad de ejercer un medio de control constitucional en contra de esos actos, en el supuesto de que la autoridad jurisdiccional detectara que los protagonistas de los mismos no se ajustaron a las formas o esencias consagradas en la mecánica del procedimiento de reforma.

Se sostuvo que no podía impugnarse, mediante un juicio de amparo, el contenido de alguna disposición constitucional, pero que sí era posible dirigir una demanda de garantías en contra del procedimiento reformativo.

En el caso de las controversias promovidas en contra de la reforma constitucional en materia indígena, entre otras, la controversia constitucional 82/2001, la SCJ determinó que el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, porque cuando las autoridades competentes llevan a cabo un procedimiento de reforma constitucional, actúan en su carácter extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, y realizan una función de carácter “exclusivamente constitucional” que no es equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales; que no actúan, pues, en su carácter de “órganos ordinarios constituidos”.

Con ello, se sostuvo que la función del Poder Reformador de la Constitución es soberana y que, obviamente, no puede estar sujeta a ningún tipo de control externo, “porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía”.

Lo anterior significó, para la SCJ, pronunciarse sobre la posibilidad de ejercer un control constitucional sobre las reformas constitucionales, teniendo como referente en dicho tema una resolución que admite esta posibilidad (amparo Camacho) y otra resolución que niega tal posibilidad y además que fue posterior (controversias constitucionales promovidas en contra de la reforma constitucional en materia indígena).

Ahora bien, lo que vale la pena destacar de estos antecedentes es que la distinción que dirigía la solución hacía una u otra resolución descansaba en la condición que se asignara al constituyente permanente o, mejor dicho, si el constituyente se identifica con el poder reformador o, al ser dos órganos distintos, podría fincársele a éste último ciertos límites como se ha venido señalando en este documento. Prevalció esta segunda opción. Al respecto en la resolución que se analiza se puntualizó:

“Ya se dijo que el poder de reforma es un poder regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria —como lo ha dicho el Tribunal Pleno— o, si se quiere, una “competencia de competencias”, ello no implica (o no puede implicar) que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el poder soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el poder de revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; en cambio, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento.

En suma: las posibilidades de actuación del Poder Reformador de la Constitución son solamente las que el ordenamiento constitucional le confiere. Asimismo, lo son sus posibilidades materiales en la modificación de los contenidos de la Constitución. Esto último, porque el poder de reforma que tiene la competencia para modificar la Constitución, pero no para destruirla.

Por lo anterior, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Sólo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica *lex superior* y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica.

Esta caracterización del Poder Reformador es perfectamente compatible con la idea de un Poder Constituyente que permanece con toda su fuerza junto con el primero. Esa fuerza, sin embargo, es externa al sistema constitucional y su posible actuación no puede ser explicada en términos jurídicos, sino de otro tipo. Recuérdese que el principio sobre el que se sostiene este poder es un principio de carácter político: el de soberanía popular.

Con lo dicho hasta aquí, se está en condiciones de concluir que, si el Poder Reformador es un poder limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquéllos actos reformatorios que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional en contra de la posible violación a las normas del procedimiento reformatorio.

En el caso mexicano ¿cuáles serían estos límites? Indudablemente, en el caso de los individuos, el juicio de amparo y en el caso de los poderes del Estado, la Controversia Constitucional. Los tribunales competentes de dichos medios de control, con la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la cabeza, están facultados constitucionalmente para ejercer ese control sobre los procedimientos de reforma que puedan poner eventualmente en entredicho los valores antes mencionados.”

### **Caso Colombiano**

La Corte Constitucional Colombiana resolvió, el veintisiete de agosto de dos mil nueve, por una votación dividida de cinco a cuatro, la sentencia C-

588/09, a través de la cual se determinó que el Acto Legislativo 1 de 2008, por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política<sup>8</sup> era inconstitucional bajo la acusación de sustituir la Constitución<sup>9</sup>.

Para resolver acerca de la demanda presentada, la Corte Constitucional reiteró la tesis según la cual el poder constituyente derivado tiene competencia para reformar la Constitución, mas no para sustituirla, de modo que la

---

<sup>8</sup> La norma tildada de inconstitucional es la que a continuación se transcribe:

“ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2008

(Diciembre 26)

Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política

ARTÍCULO 1o. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.

ARTÍCULO 2o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

<sup>9</sup> Sobre el concepto de sustitución de la Constitución habremos de abordar con mayor amplitud más adelante.

sustitución o cambio de la identidad, implica un vicio de competencia por ejercicio excesivo del poder de reforma.

En el presente caso, la Corte verificó que, pese a no haber variado la redacción original del artículo 125 de la Constitución, la norma de tránsito agregada a su texto por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 incidía sobre el artículo 125 de la Carta Política, ya que mientras que el precepto constitucional establece como postulado general la carrera administrativa, el mérito y el concurso para ingresar o ascender en la misma, el transitorio crea un derecho de inscripción extraordinaria en carrera administrativa fundado solamente en la experiencia y prescinde del concurso público.

Consideró la Corte Constitucional que, tratándose del ámbito personal, en tanto que el artículo 125 constitucional protege el derecho de cualquier persona que cumpla los requisitos y méritos a aspirar a un cargo de carrera, el transitorio hace beneficiarios de la inscripción extraordinaria a quienes ocupan cargos de carrera definitivamente vacantes en calidad de provisionales o por encargo y, en lo atinente al ámbito temporal, mientras que el artículo 125 de la Constitución tiene la vocación de permanencia, propia de las disposiciones constitucionales, el transitorio tiene una vigencia de tres años, siendo claro, según la Corte, que las dos disposiciones difieren a tal grado que juntas no pueden coexistir en un mismo espacio.

Con base en la anterior constatación, la Corte realizó el juicio de sustitución y para ello, en primer término, fijó la premisa mayor de este juicio integrada por el artículo 125 de la Constitución y por las relaciones que la propia Corte en su jurisprudencia ha establecido de manera reiterada, entre el contenido de este artículo y otros contenidos constitucionales.

En cuanto al artículo 125 referido, la Corte destacó el establecimiento de la carrera administrativa como óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos y, así mismo, el criterio del mérito y el concurso público que guían el sistema general de carrera, como también los sistemas especiales constitucionalmente establecidos y los específicos de creación legal.

Acercas de las relaciones del artículo 125 con otros contenidos constitucionales, la Corte destacó que en su jurisprudencia esas relaciones se han establecido, básicamente en tres aspectos:

1. Relación entre la carrera administrativa, los fines del Estado (art. 2) y las finalidades de la función administrativa (art. 209);

2. Relación entre la carrera administrativa y los derechos de las personas, entre los que se destacan, en primer término el derecho de acceder al desempeño de cargos públicos previsto en el artículo 40-7 de la Constitución y el derecho de los trabajadores a la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 superior y,

3. Relación entre la carrera administrativa y el derecho a la igualdad, particularmente como igualdad de trato y como igualdad en el punto de partida.

Finalmente, en este caso, la Corte emitió las siguientes conclusiones:

- La carrera administrativa, el mérito y el concurso público no son compatibles con un derecho de inscripción extraordinaria, fundado en la experiencia y que prescinde del concurso público y suspende los que se adelantan respecto de los cargos definitivamente vacantes desempeñados por provisionales o encargados.

- Tampoco existe compatibilidad entre el ingreso automático y el derecho de acceder al desempeño de cargos públicos, pues aún cuando se tengan las calidades y los requisitos, quien no sea provisional o encargado no podrá aspirar a los cargos de carrera definitivamente vacantes, a los cuales sólo podrían acceder los provisionales o encargados. Igualmente a personas diferentes de los provisionales o encargados se les impide el acceso a los beneficios de carrera (estabilidad, ascenso, etc.), luego el artículo 53 superior no rige para ellos.
- La incompatibilidad entre el derecho a la igualdad y la inscripción extraordinaria en carrera es evidente, pues no se otorga un mismo trato a los provisionales o encargados y a quienes no lo son o están por fuera de la carrera administrativa, fuera de lo cual, se afecta la igualdad de oportunidades, pues no tienen el mismo punto de partida quienes no son provisionales o encargados y quienes si lo son, ya que a favor de estos últimos el Acto Legislativo crea un privilegio de ingreso automático o inscripción extraordinaria en carrera.

Para la Corte Constitucional, la oposición así evidenciada, comporta una sustitución de la Constitución, por cuanto produce un quebrantamiento de uno de sus ejes definitorios, que se evidencia mediante la introducción de excepciones a cada uno de los elementos integrados en la premisa mayor y, además, porque, en la práctica, suspende la Constitución en lo que tiene que ver con el eje definitorio construido a partir de la carrera administrativa y de sus relaciones con otros contenidos constitucionales.

La sustitución así operada es parcial y temporal, como lo ha admitido la Corte que puede ser, especialmente en la Sentencia C-1040 de 2005. Pero, también a partir de los precedentes constitucionales, la Corte estimó que es posible corroborar la sustitución y agregar algunos motivos adicionales que la hacen más evidente. En efecto, la Corporación indicó que en la Sentencia C-

1040 de 2005, la Corte Constitucional estimó que la supremacía constitucional y el principio de separación de poderes son ejes definidores de la identidad de la Carta que en esa ocasión resultaron sustituidos en razón de una facultad supletoria, conferida al Consejo de Estado para expedir una legislación estatutaria en materia de garantías electorales.

En aplicación de este precedente, la Sala precisó que las facultades que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 le confiere a la Comisión Nacional del Servicio Civil para implementar mecanismos orientados a darle viabilidad a la inscripción automática en carrera, desconoce la separación de poderes, pues al tenor del artículo 125 de la Constitución, todo lo que tiene que ver con carrera es materia reservada a la ley y, por lo tanto, excluye la regulación por reglamento, fuera de lo cual durante el tiempo de vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2008 se le sustrae al Congreso la facultad de legislar sobre el punto, pues se pretende que los mecanismos implementados por la Comisión son suficientes y excluyentes. De esta manera el eventual control sobre la ley que pudiera corresponderle a la Corte Constitucional queda anulado. Adicionalmente, la Sentencia C-551 de 2003 al examinar la prórroga de los periodos de los alcaldes y gobernadores, estimó que la mencionada prórroga era una medida singular, opuesta al carácter permanente de la Constitución y que no superaba un test de universalidad mínima, por cuya virtud, si los textos anteriores a la pretendida reforma quedan inmodificados ello quiere decir que carecen de la generalidad mínima que deben observar las reglas.

Con fundamento en este precedente la Corte confirmó que el artículo demandado no superaba el test aplicable, pues aunque el párrafo adicionado incidía sobre todos los textos mencionados, no los modificaba expresamente, lo cual indica que se trata de una situación particular, específica y que corresponde a la instauración de un privilegio mediante la excepción a ciertos contenidos de la Carta y la suspensión temporal de esos contenidos. Agregó que la norma de

tránsito es, en realidad, una disposición temporal que no provee realmente a una situación de tránsito de normas ni pretende impulsar una nueva regulación, sino que, al contrario, desvertebra la carrera administrativa e importantes contenidos constitucionales con ella relacionados.

Con base en los anteriores argumentos, la Corte decidió declarar la inconstitucionalidad del artículo demandado y también la del artículo 2º que se ocupa de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2008, pues carece de sentido a falta del artículo 1º. Además, le otorgó efectos retroactivos a su decisión, de modo que deben reiniciarse los concursos suspendidos y carecen de valor las inscripciones extraordinarias realizadas, toda vez que si esta decisión tuviera únicamente efectos hacia el futuro, equivaldría a convalidar una situación anómala de la que no pueden surgir derechos y aceptar que la Constitución Política no rigió durante un lapso, lo cual es desde el punto de vista jurídico constitucional, inaceptable.

Es importante destacar, entre los votos disidentes, la posición del Magistrado Pinilla Pinilla, Presidente de la Corte Constitucional, quien asevera que:

“...el ámbito de competencia de la Corte Constitucional en la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se circunscribe a las atribuciones previstas en los ‘estrictos y precisos términos’ del artículo 241 superior. Es así como, el numeral 1º del artículo 241 de la Constitución le asigna a esta Corporación el control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta Política “sólo por vicios de procedimiento en su formación”. En su criterio, la Corte Constitucional carece de competencia para ejercer un control de lo que denomina “vicios de competencia” en cuanto implican una pretendida sustitución de la Constitución, que en la práctica se acerca a un control de orden material de las reformas constitucionales realizadas por el Congreso de la República, que no está contemplado por la normatividad constitucional. Por tal motivo, en su concepto, la Corte debería haberse inhibido de

proferir una decisión de fondo sobre esta demanda, en razón de no tener competencia para ello.”

### **Evolución del criterio en la jurisprudencia Colombiana y teoría de la sustitución de la Constitución.**

Ahora bien, para poder llegar a un análisis de este tipo, la Corte Colombiana pasó por una evolución del argumento que podemos ubicar en los siguientes términos. Sobre el alcance del análisis que la Corte Constitucional puede llevar a cabo sobre reformas constitucionales, en la sentencia 543/1998<sup>10</sup>, derivada de la demanda de inconstitucionalidad promovida por algunos ciudadanos en contra del Acto Legislativo No1 de 1997, que:

“A la Corte Constitucional se le ha asignado el control de los Actos Legislativos, pero únicamente por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-1 C.P.), es decir, por violación del trámite exigido para su aprobación por la Constitución y el Reglamento del Congreso. El control constitucional recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo.”

No obstante, esta definición tan puntual y tajante, la Corte comenzó a concebir o acoger la teoría de la sustitución de la Constitución, así la Corte admite que se tiene que distinguir dentro de los vicios de procedimiento los vicios en la formación del acto y los vicios en su contenido material. Así, la Corte se pregunta dentro de qué categoría se inscriben los vicios de competencia relativos a si el procedimiento fue seguido por un órgano constitucionalmente autorizado para ello. En este sentido y toda vez que la competencia es un presupuesto imprescindible del procedimiento, se comienza a realizar un

---

<sup>10</sup> La sentencia a que nos referimos puede ser consultada en el siguiente link <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-543-98.htm>

análisis “material” referente a si el órgano que realiza cierto acto, en este caso, el poder reformador, tiene facultad para realizar cierto acto.<sup>11</sup>

En este sentido, al resolver la revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, la Corte sostuvo, en relación con la teoría de la sustitución de la Constitución, lo siguiente:

32- Los límites formales y procedimentales que la Constitución impone al poder de reforma son obvios, pues la Carta ha establecido los mecanismos, procedimientos, etc., requeridos o autorizados para realizar la reforma constitucional. Por ejemplo, es claro que un acto legislativo necesita ser tramitado en dos períodos y contar con el voto favorable de la mayoría de los miembros de ambas cámaras (CP art. 375), mientras que un referendo supone no sólo el voto favorable de la mayoría absoluta de los sufragantes, sino que, además, el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral (CP art. 378). El interrogante obvio es si, además de esas exigencias de trámite, el poder de reforma tiene límites competenciales, en el sentido de que existan temas vedados a su capacidad de reformar las normas constitucionales.

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

---

<sup>11</sup> Cfr. **RAMÍREZ CLEVES GONZALO A**, *Límites de la reforma constitucional en Colombia*, Universidad del Externado, Bogotá, 2005, páginas 485 y ss.

una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder.

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

34- Esa interpretación contradice el tenor literal de la Constitución. Así, el artículo 374 de la Carta señala que “*la Constitución podrá ser reformada...*”. Es obvio que esa disposición, y en general el Título XIII de la Carta, no se refieren a cualquier Constitución sino exclusivamente a la Constitución colombiana de 1991, aprobada por la Asamblea Constituyente de ese año, que actuó como comisionada del poder soberano del pueblo colombiano. De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario.

35- Nótese entonces que el texto constitucional colombiano, si bien no establece cláusulas pétreas, ni principios intangibles tampoco autoriza expresamente la sustitución integral de la Constitución. Y la Asamblea Constituyente bien hubiera podido incorporar esa posibilidad de cambio total o reforma integral de la Constitución, como lo hacen expresamente ciertos ordenamientos. Por ejemplo, la Constitución española de 1978 establece dos mecanismos de reforma. Así, el artículo 167 consagra un procedimiento de revisión constitucional, que requiere una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, con la posibilidad de un referendo, cuando así soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las cámaras. Sin embargo, ese procedimiento, si se quiere general u ordinario de reforma constitucional, como lo llama la doctrina

española<sup>12</sup>, no puede aplicarse si se pretende “*la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II*” (principios constitucionales básicos y normas sobre derechos fundamentales). En tal caso, debe recurrirse al procedimiento especial de reforma previsto por el artículo 178 de esa Constitución, que es muchísimo más exigente, pues no sólo debe aprobarse el principio de la reforma total o de la reforma parcial de los principios constitucionales básicos o de las normas sobre derechos fundamentales por mayoría de dos tercios en ambas cámaras, sino que además se debe proceder a la disolución inmediata del parlamento y a la convocación de elecciones generales. Posteriormente, las cámaras nuevamente elegidas deberán aprobar el nuevo texto por mayoría de dos tercios, que será además sometido obligatoriamente a referéndum para su ratificación.

La Constitución española no es la única que admite la reforma total y establece un procedimiento especial para tal efecto: otros textos constitucionales, también han previsto esa posibilidad, como la Constitución francesa de 1848, la Constitución de Suiza, la Constitución argentina de 1853<sup>13</sup> o la reciente Constitución de Venezuela, que establece un determinado procedimiento para las reformas y enmiendas parciales, mientras que para la adopción de una nueva Constitución exige la convocatoria a una asamblea constituyente<sup>14</sup>.

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

37- El argumento precedente muestra que un poder de reforma sin límites competenciales elimina también la distinción básica

---

<sup>12</sup> Al respecto, ver, entre otros, Pedro de Vega. *Op-cit*, pp 143 y ss.

<sup>13</sup> Ver al respecto, Reinal Vanossi. *Op-cit*, pp198 y ss.

<sup>14</sup> Ver los artículos 340, 342 y 347 de la constitución venezolana de 1999.

entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado o de reforma. Y es que el acto del constituyente primario trasciende la mera “adopción” verbal o escrita de la Constitución pues, a partir de tal manifestación –sea compleja o sencilla-, se define la estructura del poder estatal, las relaciones entre el Estado y el resto de la sociedad, los deberes estatales y los derechos y deberes de los particulares, los mecanismos de solución de conflictos, y la manera de proteger dicho esquema adoptado. En este orden de ideas, se entiende que el poder constituido (que incluye el poder de reforma de la Constitución), únicamente tiene existencia a partir del hecho constituyente y en los términos definidos por las decisiones fundamentales tomadas por el poder constituyente.

El Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución. El acto constituyente establece el orden jurídico y por ello, cualquier poder de reforma que el constituyente reconozca únicamente se limita a una revisión. El poder de reforma, que es poder constituido, no está, por lo tanto, autorizado, para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia. El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia.

38. El tema de los límites del poder de reforma ha sido abordado por varios tribunales constitucionales, los cuales han precisado diversos límites atendiendo al texto de la Constitución del respectivo país, a las características de los mecanismos de reforma constitucional regulados y al contexto dentro del cual se adoptó la Constitución vigente<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, la Corte Suprema de India, en numerosos fallos, ha concluido que el poder de reforma constitucional tiene límites competenciales, a pesar de que esa Constitución no consagra ninguna prohibición expresa al poder de reforma, ni ninguna cláusula pétrea. En efecto, el artículo 368 de la Constitución establece que el Parlamento puede modificar la Constitución si la reforma es aprobada por una mayoría calificada en el parlamento (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 Corte Suprema de India, revisar la Constitución siempre y cuando no afecte su “*estructura básica*”, pues la identidad esencial de la Carta debe ser preservada, a pesar de las reformas. Y con esa doctrina, ese

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

40- Algunos podrían objetar a la anterior tesis sobre los límites competenciales del poder de reforma que esa doctrina es inaceptable, por cuanto tiene efectos contraproducentes, ya que petrifica ciertas estructuras constitucionales, y puede entonces

---

tribunal ha declarado inconstitucionales algunas reformas constitucionales, que pretendían afectar la estructura básica de esa constitución, por ejemplo, por excluir de control judicial la elección del Primer Ministro. Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema de India sobre el alcance del poder de reforma, ver, entre otros, David Sathe. “Judicial activism” en *Journal of Indian School of Political Economy*. Vol 10, 1998,. No 3, pp 419 y ss. Ver igualmente de este autor, “Judicial Activism: The Indian Experience” en *Washington University Journal of Law & Policy*. 2001, No 29, pp 42 y ss. Los casos que fundaron la doctrina de la estructura básica como límite al poder de reforma son la sentencia *Golaknath v. Punjab* , de 1967, que formuló inicialmente la tesis del carácter limitado del poder de reforma y la sentencia *Kesavanand Bharati v. Kerala* de 1973, que precisó la doctrina al formular la noción de la estructura básica como límite al poder de reforma. Las aplicaciones más importantes de esa doctrina son la sentencia *Indira Gandhi v. Raj Narain* de 1975 y la sentencia *Minerva Mills v India*, en donde la Corte Suprema la aplicó para preservar la democracia India.

obligar a una ruptura constitucional, si la sociedad colombiana concluye que la sustitución de la Constitución es necesaria.

Esta objeción remite a uno de los problemas más complejos de la teoría y práctica constitucionales, y es el siguiente: ¿cuál es el papel del pueblo, como poder constituyente originario y depositario de la soberanía (CP art. 3º), una vez que éste ha dictado la Constitución?

La tensión entre el pueblo soberano y la supremacía constitucional se proyecta al campo de los mecanismos de reforma constitucional. Así, el poder de revisión constitucional, incluso si se recurre a un mecanismo de referendo, no es obra del poder constituyente originario ni del pueblo soberano, sino que es expresión de una competencia jurídicamente organizada por la propia Constitución, y por ello se encuentra necesariamente limitado, por la imposibilidad de sustituir la Carta, ya que ello implicaría que el poder de reforma se erige en poder constituyente originario. El problema surge entonces cuando la ciudadanía manifiesta claramente su voluntad de sustituir la Carta. En tales eventos, si la propia Constitución no prevé alguna forma de expresión jurídica del poder constituyente originario, entonces se llega al siguiente dilema indeseable: o la dinámica del poder constituyente se ve obstruida y asfixiada por los límites al poder de reforma; o por el contrario, una ruptura constitucional ocurre a fin de permitir la expresión del poder constituyente.

### **Conclusiones.**

Una vez presentados ambos casos y las soluciones que fueron emitidas en cada uno de ellos, se pueden realizar las siguientes conclusiones.

En ambos casos, se ha presentado una evolución histórica sobre el tema, avanzando hacia la procedencia del análisis de las reformas constitucionales, si bien no en un ámbito estrictamente material, si en un aspecto formal que, por lo menos en el caso Colombiano, ha tocado tangencialmente el ámbito material de control constitucional a partir de la teoría de la sustitución de la Constitución.

También en ambos casos no existe unanimidad en la postura adoptada, en el caso Colombiano fue resuelto por una votación de cinco a cuatro Magistrados, y en el caso de México de 7 a 3 Ministros, con una ausencia.

En el caso nacional, si bien es cierto no se ha resuelto el caso en última instancia por la Corte, el pronunciamiento en relación a que no procede desechar el juicio de constitucionalidad promovido por notoriamente improcedente, obligará a que los órganos jurisdiccionales se pronuncien en sentencia y, a la postre, que dicho pronunciamiento sea objeto de un análisis final por parte de esta Suprema Corte.

En ambos casos, se acepta la distinción entre Constituyente originario y constituyente permanente o secundario. Distinción que ofrece la posibilidad de considerar como indisponible o ilimitado lo generado por el Constituyente originario, y *contrario sensu* limitado, en cuanto a su competencia, al constituyente permanente o secundario.

El caso mexicano tiene como límite de estudio el auto a través del cual se desechó por notoriamente improcedente el juicio de garantías, y la solución dada al caso, implica que el Juzgador deberá adentrarse al fondo del caso para resolver sobre la litis constitucional. En este sentido, la propuesta puesta en marcha por la Corte Constitucional Colombiana no riñe con lo que, hasta el momento, ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y puede ser uno de los caminos a discutirse próximamente por el máximo tribunal en nuestro país.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Cabe señalar que algunos de los casos resueltos por la Corte bajo el criterio expuesto páginas atrás, debe estar a punto de regresar al Alto Tribunal para que ahora se determine, de fondo, sobre la procedencia del juicio de garantías.