

Límites y controles al poder de reforma de la constitución, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional en Guatemala y Colombia

*Limits and controls to the power of amendment to the constitution, from the perspective of constitutional case law in Guatemala and Colombia*

ESTUARDO A. CÁRDENAS\*

El autor declara que no tiene conflicto de interés. El estudio fue realizado con fondos propios.

Recibido el 21/10/2021

Aceptado el 10/12/2021

Publicado el 22/04/2022

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v18i01.61>

### Resumen

El presente trabajo, en general, aborda un tema de actualidad y de relevancia dentro de todo Estado constitucional de derecho; puesto que trata sobre la reforma de la Constitución, partiendo de la existencia de un poder constituyente derivado con potestades para ello, que surge de uno originario que, a su vez, crea diversos poderes constituidos; entre estos, tradicionalmente, el ejecutivo, legislativo y judicial, independientemente de órganos constitucionales autónomos o *extra* poder como, entre otros, los tribunales constitucionales, como guardianes de tal Constitución. Pretendiéndose abordar lo relativo a los límites y controles que tiene dicho poder de reforma, de la clase que sean, pero desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional; haciéndolo,

---

\* Doctor en Derecho Constitucional Internacional [con distinción *Summa Cum Laude*], Doctor en Derecho y Magíster en Derecho Constitucional, todos por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrados; y, actualmente, Magistrado –Titular– de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial de la República de Guatemala.

específicamente, de conformidad como se ha abordado por las respectivas Cortes Constitucionales de Guatemala y de Colombia; y, con ello, haciéndose una especie de *tertium comparationis* entre dichos tribunales.

**Palabras clave:** Poder constituyente originario y derivado, poderes constituidos, poder de reforma de la Constitución, límites y controles a ese poder según la jurisprudencia constitucional, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Corte Constitucional de Colombia.

### **Abstract**

*The present work, in general, addresses a current and relevant issue within any constitutional State of law; since it deals with the amendment to the Constitution, based on the existence of a derivative constituent Power with powers to do so, which arises from one originative which, at the same time, creates various constituted powers. Among these, traditionally, the executive, the legislative and the judiciary, independently of autonomous constitutional bodies or further power such as, among others, the constitutional courts, as the guardians of such Constitution. Attempting to address what is relative to the limits and controls possessed by this reformation power, of whatever kind, but from the perspective of constitutional case law; doing it, specifically, in accordance as has been approached by the respective Constitutional Courts of Guatemala and Colombia; and, with it, becoming a kind of tertium comparationis between the previously mentioned.*

**Keywords:** *Originative and derived constituent power, constituted powers, power of amendment to the Constitution, limits and controls to this power according to the constitutional case law, Constitutional Court of Guatemala, Constitutional Court of Colombia.*

## **Sumario**

I) Introducción; II) Precisiones conceptuales: **a)** Poder constituyente, *originario y derivado*, **b)** Poderes constituidos, **c)** Límites y controles [*al poder de reforma*]; III) Límites y controles al poder de reforma de la Constitución, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, en Guatemala y Colombia; *prolegómenos, análisis*; IV) Conclusiones; V) Bibliografía.

# Límites y controles al poder de reforma de la constitución, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional en Guatemala y Colombia

## *Limits and controls to the power of amendment to the constitution, from the perspective of constitutional case law in Guatemala and Colombia*

ESTUARDO A. CÁRDENAS\*

El autor declara que no tiene conflicto de interés. El estudio fue realizado con fondos propios.

Recibido el 21/10/2021

Aceptado el 10/12/2021

Publicado el 22/04/2022

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v18i01.61>

### 1. Introducción

El tema seleccionado para este trabajo de investigación, a mi parecer, reviste total trascendencia desde la perspectiva de la teoría de la Constitución y de la democracia; pues conlleva determinada tensión el que, una vez creada la Constitución por un poder constituyente originario, un poder constituyente derivado pretenda su reforma; y, más aún, el que existan órganos jurisdiccionales [tribunales constitucionales] que eventualmente puedan controlar, por forma o fondo, su ejecución.

Una Constitución, en especial escrita, como la materialización de un *pacto social* subyacente, que permite establecer, entre otros temas, la organización política de un Estado, su sistema de gobierno, la separación de poderes, así como los valores, los derechos fundamentales y las garantías para su protección, necesariamente que es producto de cierto consenso que, en la mayoría de los casos, se traduce en el establecimiento de una asamblea constituyente, para crear dicha ley fundamental.

Sin embargo, y si bien es cierto, una de las características de las que se reviste actualmente a las Constituciones es su “*rigidez normativa*” que, en síntesis, conlleva la garantía de su permanencia en el tiempo y la dificultad de su modificación; así también lo es

---

\* Doctor en Derecho Constitucional Internacional [con distinción *Summa Cum Laude*], Doctor en Derecho y Magíster en Derecho Constitucional, todos por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrados; y, actualmente, Magistrado –Titular– de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial de la República de Guatemala.

que, en todo caso, a su vez esa misma garantía implica la posibilidad de su reforma y/o enmienda, cuando resulte necesario para darle el *effet utile* a su propia existencia; una vez se cumplan los procedimientos formales previstos.

No obstante, esa facultad regulada en la mayoría de las Constituciones que existen, necesariamente implica *límites* que garantizan que a través de tales reformas no se alteraran determinados aspectos de la misma, violando su sustancia; surgiendo la necesidad de su *control*, que siempre ha producido una serie de cuestionamientos que, generalmente, se han abordado desde el ámbito jurisprudencial y que en el presente se examinan; independientemente de que, en todo caso, en la teoría concurren distintas clases de límites y/o controles para esta potestad. Analizándose al respecto, someramente, el proceder de las Cortes Constitucionales de Guatemala y Colombia, cuando les ha correspondido.

## 2. Precisiones conceptuales

### 2.2 Poder constituyente

Al respecto, Sánchez Lora manifiesta lo siguiente: “...podemos afirmar que el poder constituyente corresponde a un poder propiciado por el propio pueblo que se manifiesta legítimamente, de acuerdo con los principios estructurales de igualdad y libertad democrática, como unidad política que exterioriza su voluntad de establecer la Constitución que fija el orden político fundamental del Estado...”<sup>1</sup>.

En ese sentido, resulta que dicho poder, *per se*, es el que, en efecto, radicando en el Pueblo -que es el soberano-, puede decidir, prácticamente de manera ilimitada, la creación de una Constitución; entendiéndose ésta como la “*ley fundamental*” que regirá, a lo interno del Estado, la organización política, protección y garantía de derechos fundamentales, división de poderes, etc., estableciendo un ordenamiento jurídico que, en todo caso, formalmente tenderá a limitar la destrucción de éstos.

Es por ello que, entre el poder constituyente y la Constitución existe una correlación de creador a creación; es decir, ese poder formalizado en una asamblea –o convención constituyente– será el encargado, por delegación del soberano pueblo, de producir la norma fundamental de un Estado, o sea, la Constitución, situada por lo general en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico estatal.

Debiéndose comprender, a partir de ello, que el poder constituyente tiene la potestad de crear las normas constitucionales originarias, por disposición del propio Pueblo; siendo así, el instrumento o medio formalizador de dicha voluntad popular que, por su propia

---

<sup>1</sup> Juan Carlos Sánchez Lora, <<El poder constituyente y sus condicionantes en la era de la globalización de los derechos humanos>> (tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2017), 116, <http://hdl.handle.net/11441/64795>.

soberanía, ha decidido darse, para sí, normas -sean reglas y/o principios- fundamentales, partiendo de valores supremos que, en consenso, se han estimado relevantes para la estructuración básica del Estado y sus órganos, etc.

Deviniendo necesario, también, tener en cuenta que dicho poder [constituyente] ostenta dos clases diferentes que, de igual manera, resulta pertinente precisar en este apartado. Siendo las siguientes:

- a) Poder constituyente originario; y,
- b) Poder constituyente derivado.

### 2.2.1 Originario

Este poder es el que tiene, a su cargo, la ardua tarea de elaborar una Constitución, específicamente de naturaleza escrita. Es decir, es el poder que se puede ejercer de manera primigenia, cuando se da por primera vez una carta fundamental; o, dadas las circunstancias, cuando se desea reemplazar la Constitución vigente por una nueva. Teniéndose como fundamento la decisión popular en dicho sentido; sin perjuicio que ello -comúnmente- no esté preestablecido en la Constitución a sustituirse.

En principio, es un poder ilimitado, con plenos poderes y competencias para elaborar o sustituir una Constitución; y, surge directamente de la soberanía del pueblo que, por decisión propia y para su organización política, pretende darse una Constitución o bien reemplazar la que se encuentra en vigor. Salvo en cuanto a derechos humanos, especialmente consagrados en fuentes internacionales.

Pereira-Orozco, refiere que éste: *“...sería aquel que le da origen o nacimiento al Estado, o también el que modifica la Constitución establecida para el Estado, sin regirse por ella. Es anterior a la Constitución de una comunidad global que se encuentre organizada políticamente y tiene como función principal dar origen a la sociedad global, confiriéndole su organización básica sin regirse o guiarse por normas jurídicas positivas preexistentes...”*<sup>2</sup>.

Por su parte, Salazar Ugarte señala: *“...el poder constituyente es un poder ‘no legal’ (ilegal ante la eventual constitución anterior y prelegal con relación a la nueva constitución creada por el mismo)...”*<sup>3</sup>; proposición con la que a su vez coincide Néstor Sagüés, al indicar, sobre tal particular, que: *“El concepto de ‘poder constituyente irregular’ alude al ejercicio de tal competencia estatal sin hallarse sujeto, o por haber actuado en contravención, respecto*

<sup>2</sup> Alberto Pereira-Orozco, *Poder Constituyente* (Guatemala: De Pereira, 2013), 47.

<sup>3</sup> Pedro Salazar Ugarte, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica* (México: Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017), 95.

*de reglas jurídicas que lo condicionan. En la primera hipótesis, es ‘irregular’ en el sentido que no está obligado por reglas. En la segunda, porque ha violado reglas...”<sup>4</sup>.*

Advirtiéndose, de ello, que dicho poder constituyente [originario], por lo general no se encuentra regulado en norma jurídica alguna, ni siquiera de rango constitucional; sino que, más bien, por su naturaleza sustancial es anterior a la misma Constitución, pues ésta surgirá de la propia actividad y despliegue del mismo; y, en caso de ya existir una Constitución, comúnmente no será el producto de ésta, ya que en su mayoría no contienen una regulación al respecto, sino solamente en cuanto a su modificación y/o reforma, pero no sobre su sustitución total o creación, pues esto constituye su esencia, como lo señalan los referidos autores: no estar preestablecido y, por ende, ser “irregular”.

### **2.1.2 Derivado**

Esta clase de poder constituyente, al contrario del originario, es determinado por la Constitución misma; la cual, a su vez, determina los medios o mecanismos necesarios para su reforma o revisión. Es decir, no es subyacente a la Constitución, sino que nace con la misma y es preestablecido por el poder constituyente originario, al momento de la creación de la Constitución o ley fundamental.

Dicho poder tiene la facultad de reformar la Constitución que, inicialmente, fuera elaborada por el constituyente originario, radicando precisamente en ello su principal diferencia; en que no se halla facultado para dictar una nueva Constitución, pero sí lo está para reformar la que ya se encuentra rigiendo, salvo autorización o prohibición expresas en contrario –respectivamente–; pero, siempre, supeditándose a las normas preestablecidas para tales efectos.

En cuanto a ese particular, Pereira-Orozco expresa: “...sería aquel cuyo ejercicio está circunscrito y reglado por la Constitución originaria que le da fundamento o base, para cumplir con la función de modificar, total o parcialmente, la organización política y jurídica. La cualidad fundamental del poder constituyente derivado se encuentra en la subordinación originaria del mismo respecto de la manifestación del poder constituyente fundacional...”<sup>5</sup>.

Es por ello que, inclusive, para muchos doctrinarios sería más conveniente que se le denominara “poder constituyente de reforma”, puesto que, en efecto, es a ello a lo que en realidad obedece su propia existencia. Debiéndose, en cuanto al mismo, atender a cada Constitución en particular y a sus disposiciones sobre su eventual reforma; ya que dependerá, en gran manera, de su rigidez normativa para la real comprensión de ese

---

<sup>4</sup> Néstor Pedro Sagüés, *La Constitución bajo tensión* (México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016), 43.

<sup>5</sup> Pereira-Orozco, *Poder...*, 47.

fenómeno. Siendo así como, en la mayoría de países, tal poder se ejerce mediante el Parlamento que, llenando los requisitos determinados, puede revisar la Constitución.

Deviniendo, esta clase de poder, la que en el fondo se aborda en el presente ensayo, ya que si el poder constituyente originario prácticamente deviene ilimitado -lo cual es cuestionable en un Estado constitucional de derecho, en especial en cuanto a los derechos humanos y sus garantías-, los límites a los que la jurisprudencia constitucional podría referirse se constriñen, exclusivamente, al poder constituyente de reforma.

### 3. Poderes constituidos

Estos, a diferencia del poder constituyente, sí están sometidos a la Constitución ya existente que, precisamente, los crea y los constituye. Siendo, en efecto, por medio de la misma Constitución -norma fundamental- que se establecen tales poderes constituidos; y, dentro de éstos, especialmente, los poderes tradicionales del Estado que, en el caso de Guatemala, por disposición de la Constitución nacional vigente, se denominan: “*organismos*”. Siendo los mismos: ejecutivo, legislativo y judicial<sup>6</sup>.

En ese sentido, los poderes constituidos deben su origen, su fundamento y el ejercicio reglado de sus competencias, a la creación constitucional del poder constituyente, es decir, a la Constitución, *per se*; sin perjuicio de la posibilidad de creación de otros órganos a través de reformas a la misma.

El mismo Alberto Pereira, en cuanto a éstos, señala:

*“...Los poderes constituidos son los poderes creados por la voluntad política originaria y que están reglamentados y regidos por el ordenamiento jurídico positivo establecido y que procede de aquella voluntad política originaria a la que se hizo referencia. Son de carácter ordinario y permanente, a diferencia del poder constituyente, que una vez ejercido entra en receso. En síntesis, son creados por la Constitución, que les impone los límites y su reglamento. Es por ello que se encuentran en un plano de una jerarquía institucional inferior al del poder constituyente, están subordinados al mismo. Son los poderes que están incluidos en la triada clásica, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial...”<sup>7</sup>*

Es decir, son los encargados de materializar las normas constitucionales, dentro del ámbito de las competencias que les han sido otorgadas en la propia Constitución, en el momento de su creación. Por lo que, a raíz de la premisa de que solo el poder constituyente originario crea la Constitución y que, en su caso, el derivado -eventualmente y ajustándose a prescripciones asentadas por aquel- puede revisar y modificar o reformar dicha ley fundamental, es factible concluir en que todos los poderes, organismos u órganos

<sup>6</sup> Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 141: “*Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial...*”.

<sup>7</sup> Pereira-Orozco, *Poder...*, 55.

establecidos en la Constitución, sean de la naturaleza que sea y con las facultades y competencias que se les hayan delegado, solo pueden ser: “*poderes constituidos*”, con la salvedad del poder de reforma o de revisión, al que se le considera constituyente derivado.

En ese sentido, para los efectos de fondo del presente ensayo, importa también determinar que, a su vez, dentro de esa gama de entes creados por la Constitución, los “tribunales constitucionales”, en general, también resultan ser poderes constituidos; ya sea que se hayan institucionalizado como tales fuera del Poder Judicial [como sucedió en Guatemala] o bien dentro del mismo [como el caso de Colombia], como órganos autónomos o *extra-poder*, como salas dentro de la corte suprema de justicia o que ésta última asuma dicha función, o bien como cortes constitucionales *sui generis*.

Así, sin importar la forma en la que hayan sido creados, sus funciones, su estructura y demás, lo que no puede negarse es que, al igual que los poderes clásicos de un Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), los tribunales o cortes constitucionales, a la vez, también son “*órganos constituidos*”, con funciones limitadas y en cuyo ejercicio deberán observar el principio de corrección funcional.

Lo anterior deviene relevante, puesto que, si bien el tema de límites al poder de reforma según la jurisprudencia es lo que se analiza, no se discute que en un Estado constitucional de derecho y en una democracia constitucional, en efecto, definitivamente deberán concurrir límites a dicho poder constituyente derivado, al momento de pretender reformar la Constitución política de un Estado.

Sin embargo, ahora lo que deberá reflexionarse es sobre la naturaleza de los mismos, así como qué órgano y/o poder es el facultado para controlar que tales límites no se rebasen; en especial, cuando ello no ha sido preestablecido, de manera expresa, en la propia Constitución, o bien lo ha sido pero solamente en cuanto a algunos de ellos; y, por ende, se hace desde la jurisprudencia constitucional, tomando en cuenta que éstos tribunales son los que, de una u otra forma, se han encargado de esto.

#### **4. Límites y controles [al poder de reforma]**

Como se ha abordado, en cuanto al poder de creación de normas constitucionales la doctrina, la jurisprudencia e, inclusive, las propias Constituciones -en su mayoría, aunque no siempre de forma expresa sino tácita- coinciden en clasificarlo, básicamente, en: *a*) Poder constituyente originario; y, *b*) Poder constituyente derivado [también llamado “*poder de revisión constitucional*”, etc.].

Siendo este último [el derivado], también conocido como “*poder de reforma*” –entre otras tantas denominaciones–, el que especialmente se aborda en este apartado. Sin



perjuicio de tener presente que, si bien es cierto, la mayoría de doctrinarios y hasta la propia jurisprudencia constitucional, son del criterio de que el primero [el originario] es ilimitado, así también lo es que, en un Estado constitucional de derecho, que en verdad se jacte y atribuya de serlo, inclusive éste tiene límites, específicamente de carácter sustantivo, y que están orientados, en concreto, a la protección de los derechos humanos fundamentales y a sus garantías; más aún cuando estos han sido reconocidos como el resultado de la aceptación –y su ratificación– de convenios internacionales –regionales o universales– en esta materia, partiendo de la protección de la persona como base del propio Estado.

En ese orden de ideas, García Belaunde manifiesta que:

*“...en un mundo globalizado, ningún poder de reforma puede actuar al margen del escenario mundial y menos aún de la normativa internacional. Esto significa que una reforma total e incluso un poder constituyente originario tienen límites, aun cuando estos formalmente no existan. Así, la existencia de tratados o compromisos internacionales es un parámetro que no puede ser obviado... Igual podríamos decir en relación con los derechos humanos y los documentos supranacionales...”<sup>8</sup>.*

A su vez, en cuanto al mismo tema, Carpizo menciona lo siguiente:

*“...todo poder constituido tiene y debe tener límites. El único poder, en principio, jurídicamente ilimitado es el Poder Constituyente, e incluso éste, si persigue construir una Constitución democrática, no puede desconocer ni infringir el derecho internacional de los derechos humanos. Todo poder constituido debe ser susceptible de ser controlado para que se aseguren las libertades de las personas... el órgano revisor de la Constitución está subordinado a quien lo creó -el Poder Constituyente- y a su expresión de voluntad plasmada en la Constitución como un conjunto de normas. En consecuencia, el órgano revisor de la Constitución tiene límites que se derivan de la propia Constitución...”<sup>9</sup>.*

Es decir, el poder constituyente -en general- tiene, y debe tener, sus propios límites, aunque para efectos del presente ensayo los que importan son aquellos concernientes, exclusivamente, al poder constituyente derivado, poder constituyente de reforma u órgano revisor de la Constitución, entre otras denominaciones que éste recibe. Especialmente, desde la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

En dicho orden, de lo antes relacionado, es evidente que el órgano revisor de la Constitución -o el poder de reforma de esta- no es ilimitado, como eventualmente podría considerarse al poder constituyente originario que, inclusive, actualmente ya no puede

---

<sup>8</sup> Domingo García Belaunde, <<Sobre el control de la Reforma Constitucional (con especial referencia a la experiencia jurídica peruana)>>, UNED. Revista de Derecho Político, n.º 66 (2006): 480-81.

<sup>9</sup> Jorge Carpizo, <<El Tribunal Constitucional y el control de la Reforma Constitucional>>, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, coord. Por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Jorge Silvero Salgueiro (Paraguay: Corte Suprema de Justicia, División de Investigación, Legislación y Publicaciones -DILP- del Centro Internacional de Estudios Judiciales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012), 177.

entendérsele como tal, al menos en un Estado constitucional -y democrático- de derecho. Y, por ello, es necesario determinar qué tipo de límites y controles existen sobre esta potestad, en la doctrina, así como en la jurisprudencia.

Desde la jurisprudencia, los límites se han clasificado en: *a)* expresos; y, *b)* implícitos; dependiendo de la Constitución de que se trate y del contexto y contenido integral de sus normas. Puesto que, si bien los primeros no implican mayor complicación, los segundos deberán inferirse de la misma, por no constar taxativamente en su texto.

Los precitados límites, abordados desde la jurisprudencia, serán también abordados en el siguiente apartado específico; aunándose a los mismos los que también la doctrina – científica – ha desarrollado al respecto, con aspiraciones de generalidad, pero siempre teniéndose en cuenta que dependerán del contexto y de la Constitución de que se trate, a efecto de poder establecer, con claridad, la concurrencia de estos.

*Verbi gratia*: el colombiano Ramírez Cleves, al abordar dicho tema, individualiza los siguientes: límites *temporales*, límites *circunstanciales*, límites *lógicos* y límites *axiológicos*<sup>10</sup>; y, sobre esa misma base, otro jurista colombiano, Cajas Sarria, desarrolla tal conceptualización de esta manera:

*“Los límites temporales consisten en el período de tiempo en que los constituyentes prohíben la reforma a la Constitución...//Los... circunstanciales son los impedimentos de reforma de los textos constitucionales cuando se considera que la posibilidad de discusión democrática está en tela de juicio...//...los... lógicos utilizan herramientas propias de la argumentación jurídica. Se trata de establecer hasta donde llegan los poderes constituidos...les está vedado convertirse en poderes constituyentes...// Los límites axiológicos. Se dividen en dos tipos: los axiológicos textuales o cláusulas de intangibilidad destinados a proteger el principio democrático y los derechos fundamentales; y los límites implícitos textuales. Ambos tipos requieren acudir a métodos interpretativos como el sistemático y el finalista...”<sup>11</sup>.*

Evidenciándose, de lo anterior, que la doctrina ha desarrollado una serie de límites en cuanto al poder de reforma de la Constitución; a los que, en todo caso, cabe agregar que estos, a su vez, se pueden subclasificar en: *a)* procedimentales; y, *b)* materiales. Aunque también, como puede advertirse, normalmente se agruparán en las dos grandes categorías que, como ya se mencionó, los clasifica en: *expresos e implícitos*; y, de tal diferenciación, se partirá para los efectos de su control.

---

<sup>10</sup> Gonzalo Andrés Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma* (Colombia: U. Externado de Colombia, 2003).

<sup>11</sup> Mario Alberto Cajas Sarria, <<La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso>>, *Revista Precedente*, Vol. 2004 (2004): 21-23, doi: <http://dx.doi.org/10.18046/prec.v0.1412>.

## 5. Límites y controles al poder de reforma de la constitución, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional en Guatemala y Colombia

### 5.1 Prolegómenos

Tal como lo sugiere el epígrafe de este apartado, y así el tema central del ensayo, partiendo de lo anterior, la presente investigación gira en derredor de poder determinar cuáles son esos <<límites y controles>> que la jurisprudencia -especialmente, la constitucional- ha determinado en torno al ejercicio del poder de reforma de la Constitución; ya sea porque estos se encuentren expresamente determinados en la misma o bien porque, inclusive, se haya inferido que, implícitamente, también le corresponden; tal como se advertirá del estudio jurisprudencial comparado que ahora se realiza.

*Ab initio*, cabe advertir que, por la naturaleza del tema, no es posible analizar en esta oportunidad, a profundidad, la legitimidad y validez del control de dicho poder de revisión, por parte de órganos de naturaleza jurisdiccional, especialmente por los ahora denominados tribunales constitucionales; ya sea que los mismos formen parte del poder judicial o bien que sean autónomos o *extra-poder*.

En ese orden, el análisis propuesto se hará a partir de la jurisprudencia constitucional guatemalteca y colombiana, emanada de sus respectivas Cortes Constitucionales; las cuales, en el ejercicio de su función, han tenido que conocer y decidir de causas promovidas con ese objetivo, y dentro de dicho análisis, a través de un control jurisdiccional, han –o no– advertido límites a ese poder de revisión.

Como anteriormente se adelantó, cuando es la propia Constitución la que así lo autoriza no existe mayor problema al respecto, aunque siempre debe justificarse su aplicación; pero sí lo hay cuando a pesar de no estar previsto por la misma se hace, y no solo en cuanto al procedimiento sino también en cuanto a la materia u objeto de la reforma. Inclusive, en algunos casos, ya habiéndose aprobado.

Claro está que, una labor como la pretendida, no puede realizarse con la amplitud deseada en casos en los que, como sucede con el presente, la extensión del ensayo no lo permite; sin embargo, con la esperanza de sentar las bases para reflexiones futuras en ese mismo sentido, en este se abordan algunos criterios jurisprudenciales que han irrumpido en el campo de los límites y los controles al poder de reforma constitucional, incluso creando -pretorianamente- pautas en cuanto a ello.

Desde luego, un trabajo como este no puede dejar de mencionar lo que, al respecto, se da a nivel interno, es decir, en Guatemala; en cuyo ordenamiento constitucional sí existe,

expresamente, una [aparente] “*cláusula de intangibilidad*”, la que es denominada también, doctrinariamente, “*cláusula pétrea*”; aunque a su vez, el enunciado normativo que así la contiene no se encuentra protegido por dicha intangibilidad, y de allí lo de “*aparente*”. Partiendo de que, al no haberse protegido tal norma de la misma manera, las disposiciones a las que ésta se refiere, eventualmente tampoco lo estarían.

Así, la Constitución Política de la República de Guatemala preestablece:

*“En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido”<sup>12</sup>.*

Por su parte, un caso igual de importante en la región, y que por ello se ha elegido para este trabajo, lo constituye el de la Corte Constitucional de la República de Colombia, que no obstante de que la Constitución colombiana no establece, expresamente, ninguna cláusula pétrea o de intangibilidad, dicho tribunal, bajo la doctrina que ha denominado de “*sustitución de la Constitución*”, ha entrado a conocer sobre acciones contra actos de reforma constitucional y sin limitarse a su procedimiento, como lo prescribe la propia Constitución, sino enjuiciando la *competencia* del poder de reforma.

## 6. Análisis

### 6.1 Guatemala/Corte de Constitucionalidad [CC-G]

Partiendo del contenido del precitado artículo 281 de la Constitución política, se advierte que los aspectos individualizados en el mismo no pueden ser reformados; sin embargo, como ya se indicó, no se regula el que, a su vez, ese mismo artículo 281 tampoco lo pueda ser; lo cual deja abierta la posibilidad para que, a través de la reforma del mismo, también se pueda acceder a la de los postulados protegidos con la intangibilidad, y es precisamente por ello que su calidad de “*norma pétrea*” está en discusión.

Además, también se aprecia que en Guatemala no existe ninguna norma jurídica que expresamente regule el ejercicio del control de constitucionalidad con relación a las reformas constitucionales; y, específicamente, en el ámbito jurisdiccional, tampoco se le ha asignado dicha competencia, de manera taxativa, a ninguna de las más altas cortes de justicia del país, como lo son: *a)* Corte Suprema de Justicia, y, *b)* Corte de Constitucionalidad; conforme a sus potestades y funciones regladas expresamente.

---

<sup>12</sup> Artículo 281.

En el caso de la Corte de Constitucionalidad [que es la que interesa en el presente ensayo], en el artículo 268 de la Constitución se determina, taxativamente, que ésta “*ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia*” -refiriéndose a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad<sup>13</sup>-; sin embargo, en ninguna de las mismas se le asigna la función de ejercer control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, tal como se colige de lo preceptuado por el artículo 272 de la Constitución política y los artículos 163 y 164 del Decreto 1-86, de la Asamblea Nacional Constituyente; salvo que se pretenda interpretar que la frase <<*disposiciones de carácter general*>> - contenida en el artículo 267 constitucional y en el 133 de la Ley de Amparo precitada-eventualmente pudiera incluir a los actos de reforma constitucional dentro de los supuestos contra los cuales procede la acción de inconstitucionalidad; lo cual, dada la relevancia de tales actos, pareciera no corresponder a la voluntad del constituyente. Pero, a pesar de ello, como se verá a continuación, cuando se han sometido a su consideración acciones tendientes a cuestionar la legitimidad de actos de reforma constitucional, dicho tribunal guatemalteco lo ha hecho, sin reparar en su competencia.

Como consecuencia, tampoco existe disposición normativa alguna que preestablezca qué tipo de control –jurisdiccional– de constitucionalidad sí puede llevarse a cabo en esta materia; es decir, si solamente el de forma -o de procedimiento- o también sobre el fondo -o material-, o de cualquier otra clase, de acuerdo con las categorías y clasificaciones ya referidas y que la doctrina ha recogido.

En Guatemala, a la fecha, se han intentado formalmente dos procesos de reformas constitucionales -independientemente de una serie de propuestas presentadas para ello, pero que no han tenido el apoyo necesario para su discusión y aprobación-, con relación a la que aún se encuentra vigente, es decir, la Constitución Política de la República, promulgada el 31 de mayo de 1985, con vigencia a partir del 14 de enero de 1986. El primero, en 1994 y, el segundo, en 1998; habiéndose aprobado solo el primero y desechado el segundo, ambos sometidos al mecanismo de la “*consulta popular*”.

No obstante lo anteriormente señalado, en cuanto a la falta de normas expresas sobre dicho control jurisdiccional de constitucionalidad de las reformas constitucionales, así como del establecimiento claro del órgano competente para ello, y en su caso también ante la ausencia de facultades taxativas al respecto conferidas a la Corte de Constitucionalidad; en ambos eventos reformativos, ante las acciones constitucionales sometidas a su conocimiento y decisión, dicho tribunal constitucional sí ha proferido su pronunciamiento, acogiendo o desechando las mismas, según se analizará posteriormente.

---

<sup>13</sup> Decreto n.º 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Así, a manera de ejemplo, y entre otros existentes, se pueden citar someramente los siguientes casos:

*i)* Planteamiento concerniente a una acción de inconstitucionalidad parcial, en contra del Acuerdo No. 18-93, emitido por el Congreso de la República, a través del cual se efectuaron reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, y el cual debió ser sometido a consulta popular<sup>14</sup>:

La Corte argumentó:

*“...La Corte de Constitucionalidad no puede entrar a considerar la incompatibilidad de normas de idéntica jerarquía constitucional, porque no tendría parámetros para hacerlo. Una aparente contradicción entre dos normas constitucionales debe resolverse por vía de interpretación de tal manera que las dos se mantengan dentro del sistema...//La pretensión de los interponentes se contrae a que se declare ‘con lugar la acción de vicio parcial de inconstitucionalidad contra los artículos 39 y 40 de las Reformas a la Constitución Política de la República’, aprobadas por el Congreso el diez y siete de noviembre de mil novecientos noventa y tres; y a que ‘las disposiciones de carácter general mencionadas queden definitivamente sin vigencia en su totalidad’. El fundamento de la pretensión se hace consistir en aparentes vicios del Acuerdo Legislativo 18-93 que ordenó la publicación de las reformas aprobadas por el Congreso y facultó al Presidente del mismo a presentar la iniciativa para la Consulta Popular sobre las citadas reformas...//El objeto de esta acción es que se declare la inconstitucionalidad de las reformas que entraron en vigor el ocho de abril del presente año, con fundamento en el artículo 267 de la Constitución Política de la República. Esta Corte ha resuelto con anterioridad que dicho artículo únicamente se refiere a las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, es decir, sólo se permite la inconstitucionalidad de normas de carácter secundario... Por lo expuesto, no es posible entrar a hacer el análisis de los artículos de la Constitución cuya inconstitucionalidad se reclama y, por lo mismo, debe declararse su improcedencia y hacerse los demás pronunciamientos de rigor...”. Declarándose: “...I) Sin lugar la inconstitucionalidad planteada...”.*

Lo anterior, pareciera ser la postura correcta a asumir por el tribunal constitucional, en virtud de que, *ab initio*, no existe ninguna norma jurídica que legitime competencia de la Corte para conocer de tales planteamientos; así también, a su vez, el planteamiento de inconstitucionalidad se dirigió contra reformas constitucionales ya aprobadas, inclusive en *referéndum* –consulta popular–; y, por ello, tal como se dice en la sentencia, ya eran parte de la propia Constitución y no podían someterse a ese control de constitucionalidad. Sin embargo, en un fallo posterior de la Corte, con respecto al mismo acto reformativo, el criterio de sus integrantes cambió sustancialmente, y, a pesar de todo lo anterior, sí se entró a conocer de dicha acción; independientemente del resultado de la misma.

---

<sup>14</sup> SCC-G Exp. 405-94, de 15 de diciembre de 1994.

ii) Acción de inconstitucionalidad total, en contra de ese mismo Acuerdo No. 18–93, emitido por el Congreso, y por medio del cual se efectuaron reformas a la Constitución Política de Guatemala<sup>15</sup>:

La Corte indicó:

*“...La acción de inconstitucionalidad es una de las formas de asegurar la preeminencia constitucional, que la propia Constitución confiere para que puedan plantearse, ante esta Corte, los vicios de las leyes y demás disposiciones de carácter general que contravengan los mandatos constitucionales para que este Tribunal se pronuncie sobre ellos, y así cumple la función que le es propia, de defender el orden constitucional...//En el planteamiento bajo análisis, se ataca de inconstitucional el Acuerdo 18-93 del Congreso de la República, que contiene reformas a la Constitución... Con relación al primer punto... la inconstitucionalidad por este motivo carece de fundamento. Se denuncia también que con los artículos 38 y 39 del Acuerdo impugnado, se reformó el artículo 15 de la Constitución. Sobre el particular esta Corte ha sostenido... sin que ello provoque la inconstitucionalidad que se denuncia. En el tercer punto del planteamiento, se denuncia la inconstitucionalidad de las reformas... A este respecto, el procedimiento de consulta popular... En consecuencia, la inconstitucionalidad por este motivo tampoco puede prosperar. En el último aspecto se denuncia la inconstitucionalidad de las reformas ...De esa cuenta, el planteamiento por este motivo, también debe desestimarse...”. Y, en su parte resolutive: “...I) Sin lugar la inconstitucionalidad planteada...”.*

Coligiéndose que, en dos casos distintos, con igual objeto –inconstitucionalidad contra el Acuerdo 18-93 del Congreso de la República, por el cual se habían aprobado reformas a la Constitución–, la Corte fue de criterio distinto en cuanto a entrar a conocer y decidirse sobre ello; siendo posterior en fecha este segundo fallo. Sin embargo, aunque no se diga expresamente, parecería que en el primero la negativa de conocer se debió a que las reformas ya se habían aprobado popularmente, y en este segundo no. Sin analizarse, en ambos casos, si la Corte tenía o no *competencia* para ello.

No obstante, lo anterior, a su vez en un fallo posterior, pero siempre relacionado a la inconstitucionalidad del acto de reforma contenido en el mencionado Acuerdo 18–93 del Congreso de la República y ya aprobado en consulta popular [*referéndum*], la Corte sostuvo, de nuevo, que las normas jurídicas ya incorporadas a la Constitución mediante tales actos – acuerdo parlamentario y plebiscito– no podían ser objeto de control de constitucionalidad por la Corte, por ya contar con el estatus de normas constitucionales<sup>16</sup>.

Derivado de ese mismo acto reformativo, y especialmente de los actos posteriores y los efectos originados del mismo, también se acudió a la Corte de Constitucionalidad mediante acciones de amparo, las cuales quedaron registradas con los Expedientes números 183-94, 8-95 y 121-96; habiendo la Corte en cada uno de los mismos negado la protección

<sup>15</sup> SCC-G Exp. 341-94, de 10 de agosto de 1995.

<sup>16</sup> SCC-G Exp. 472-94, de 12 de marzo de 1996.

solicitada, al considerar que no era la vía idónea, de que se trataba de normas ya incorporadas a la Constitución, que no se advertía ningún agravio personal y que en el planteamiento existía error al computar el plazo de la entrada en vigor.

*iii)* En relación con el segundo proceso de reforma constitucional precitado, la Corte de Constitucionalidad conoció sobre un planteamiento de inconstitucionalidad de carácter general; habiendo entrado a decidir en el mismo, sobre el numeral segundo del Acuerdo 41–98 del Congreso de la República<sup>17</sup>.

En dicho fallo, entre otros aspectos de interés, la Corte consideró:

*“...Se trata, como se ve, del examen de la objeción que se hace contra el Acuerdo número 41-98, mediante el cual el Congreso emite disposiciones de carácter general y obligatorio y ordena que se hagan publicaciones del texto que contiene las reformas aprobadas a la Constitución Política de la República, y que el Tribunal Supremo Electoral realice la convocatoria a consulta popular sobre las reformas para que por medio de una pregunta, a la que el ciudadano pueda responder, con un sí o un no, representativos de su decisión, si ratifica o no el total de las reformas...//Sobre el particular se debe, en primer lugar, reconocer que el Congreso de la República tiene facultad para constituirse en poder constituyente derivado, con capacidad para aprobar textos de reforma de la Constitución Política, exceptuando los referidos en el Capítulo I del Título II y sus artículos 278 y 281. Su actuación, que tiene una demarcación jurídica que no le es permisible rebasar, alcanza su objetivo cuando por la mayoría de votos requerida aprueba aquellos textos que introducen enmiendas a los ya existentes, cuyo fondo se orienta en sentido distinto, aceptando la incorporación de elementos ideológicos o normativos no considerados o previstos en la concepción original del texto matriz...”*

Teniendo el caso concreto, la particularidad de que la acción intentada se dio, precisamente, en el *ínterin* de la aprobación de las reformas constitucionales por parte del Congreso nacional y el sometimiento de las mismas al mecanismo de consulta popular, a través del procedimiento que se encuentra a cargo del Tribunal Supremo Electoral de Guatemala; objetándose, a través de dicha acción, la falta de precisión y claridad en los supuestos que se someterían a la consideración del Pueblo, mediante *referéndum*, como el soberano para ratificar o improbar lo que fuera reformado.

Al respecto, en el mismo fallo, el tribunal constitucional continuó argumentando:

*“...Es por ello que la reforma a la Carta Magna de parte del poder constituyente derivado está sujeto a un procedimiento agravado, que si bien faculta al Congreso para tomar la iniciativa (artículo 277, inciso b), mediante un proyecto de texto que debe ser aprobado con mayoría calificada de votos (artículo 280), éste carece de significación jurídica en tanto no obtenga la sanción de los ciudadanos (artículo 173) que pueden optar entre su ratificación o no aceptación. Este procedimiento agravado constituye una garantía para evitar que el contenido de la norma matriz sea alterado por circunstancias pasajeras, y para conseguir que la adopción de una reforma sea producto, con su*

---

<sup>17</sup> SCC-G Exp. 931-98, de 8 de febrero de 1999.



*sanción, de la voluntad popular...//Si tal es el propósito del procedimiento de reforma, no puede menos que advertirse que al votante debe preguntársele con precisión, o sea, de manera inequívoca, lo que constituya la decisión política o la reforma de la Constitución a sancionar; de ahí que si, en uno u otro caso, la cuestión o reforma no es simple sino compleja, las preguntas deben ser equivalentes, en su número, por lo menos, a los temas implicados. De esa manera se obtendrá legítimamente la respuesta, positiva o negativa, de quien tiene, en última instancia, la potestad de decisión...//El estudio factorial de las reformas a la Constitución aprobadas por el Congreso permite suponer que, no obstante su extensión, podrían agruparse por temas o títulos diferenciados, cuya aprobación particularizada no sería susceptible de producir incompatibilidad normativa y, como consecuencia, tendrían validez intrínseca...”.*

Es decir, bajo una especie de sentencia atípica, de la subespecie de las interpretativas que, a su vez, bien podría clasificarse en aditiva, sustitutiva o reductora –atendiendo las connotaciones y sentido del fallo analizado–, la Corte de Constitucionalidad estimó que la propia generalidad con que se pretendía llevar a cabo el *plebiscito* hacía factible la acción planteada, ya que no le permitía al ciudadano tomar su decisión en cuanto a cada uno de los temas centrales y de fondo aprobados.

Por último, la Corte concluyó así:

*“...En resumen: el procedimiento consultivo para posibilitar la sanción de la iniciativa de reforma a la Constitución aprobada por el Congreso de la República requiere, en el acto de decisión, que el votante se exprese, con el número de preguntas que sean necesarias y de modo inequívoco, sobre la disposición o disposiciones que constituyan cada tema de la institución normativa de la Constitución a la que se llama a sancionar mediante la ratificación...//Siendo distinto lo dispuesto en la parte cuestionada del punto segundo del Acuerdo Número 41-98 del Congreso de la República, está afectada de inconstitucionalidad, procediendo la declaratoria solicitada...”. Habiéndose declarado, al final: “Con lugar la inconstitucionalidad del numeral segundo del Acuerdo número 41-98 del Congreso de la República...en consecuencia, queda sin vigencia la disposición legal indicada, en la parte que quedó transcrita, a partir del día siguiente de la publicación del auto de esta Corte que decretó su suspensión provisional...”.*

Coligiéndose que, independientemente de lo que se ha dicho en cuanto a que en Guatemala la Corte de Constitucionalidad no tiene competencias expresamente concedidas por la Constitución Política de la República, ni por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para ejercer el control jurisdiccional de constitucionalidad de reformas constitucionales, ni por su forma [*procedimiento*] ni mucho menos por su fondo [*materia*], en estos casos hizo uso del mismo; independientemente del resultado que las acciones de inconstitucionalidad planteadas tuvieron, incluso aquellas que, por vía del amparo, también fueron intentadas en contra de actos de reforma.

Asimismo, en el caso de Guatemala, reiterándose, es evidente que sí existen normas jurídicas que regulan, expresamente, esos límites al poder de reforma constitucional, es

decir, de las llamadas “*cláusulas pétreas o cláusulas de intangibilidad*”, aunque no las hay en relación a su control sobre el procedimiento y/o también en cuanto al contenido o la materia de las reformas; y, a su vez, no existe un órgano expresamente preestablecido para poder controlar el debido cumplimiento de ello.

No obstante lo anterior, como se vio en los primeros casos de inconstitucionalidad comentados, la Corte fue renuente de conocer de tales planteamientos cuando las reformas constitucionales ya han sido aprobadas, lo cual, sin perjuicio de su falta de competencia para ello, se considera acertado; sin embargo, sí entró a conocer de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República antes de que fueran sometidas a consulta popular, analizándose su forma y su contenido e, inclusive, acogándose el planteamiento; aunque con un voto razonado de una de sus miembros. No pudiéndose dejar de comentar que, como se advierte de la transcripción del último fallo, la Corte subrepticamente incluye el artículo 281 constitucional como parte de la cláusula de intangibilidad, cuando, como ya se indicó y se colige de su propio texto, dicho artículo no se encuentra protegido taxativamente por la misma y, en consecuencia -reiterándose-, es que su condición de auténtica *cláusula pétrea* es cuestionable.

En el último de los casos comentados, se ve una suerte de variación y evolución en los criterios de la Corte, ya que no se entra a analizar directamente el contenido de las reformas constitucionales emitidas por el Congreso de la República, sino más bien el acuerdo de su aprobación en cuanto al procedimiento preestablecido en el mismo, a efecto de llevarse a cabo la consulta popular posterior.

Es así como, junto a Jorge Amaya, sobre ello es factible afirmar: “...*Encontrar soluciones teóricas que avalen el control, y particularmente el control judicial, implica necesariamente asumir una posición ideológica alrededor de los conceptos y contenidos de Constitución y Democracia*”<sup>18</sup>; ya que, a la vez, siempre se dependerá de la integración personal de la Corte y de la subjetividad de sus integrantes, así como de la coyuntura nacional e internacional del momento.

## 6.2 Colombia/Corte Constitucional [CC-C]

La tradición jurisdiccional de esta Corte Constitucional es vasta sobre el tema, específicamente en cuanto a los límites al poder de reforma constitucional; e, inclusive, a nivel americano, se podría decir que es pionera en ello al preestablecer, en la región, la

---

<sup>18</sup> Jorge Alejandro Amaya, *El control de la democracia y de las reformas constitucionales* (Colombia: Nueva Jurídica, 2018), 328.

llamada tesis, doctrina y/o teoría de la “sustitución de la Constitución”; optándose, en el presente, por referirse a la misma como una doctrina, toda vez que, según la propia Corte Constitucional, este aún es un “concepto inacabado”.

Dicha doctrina, básicamente, parte de la existencia de los límites implícitos a ese poder de reforma de la Constitución, independientemente de que la propia Constitución así lo determine o no; tal el caso de la Constitución política colombiana que, al menos de forma expresa, no contiene cláusulas pétreas y/o de intangibilidad y que, por ende, su reforma no se encuentra, taxativamente, sujeta a límites de ninguna naturaleza, más que a la observancia de las disposiciones sobre *procedimiento*.

En cuanto a ello, Jorge Carpizo manifiesta que: “...Los límites expresos son aquellos principios que la propia Constitución señala, sin ambigüedad alguna, en forma explícita y directa, que son intocables, que no se pueden reformar ni alterar. A estas normas suele denominárseles cláusulas pétreas, intangibles o de intangibilidad...”. Agregando: “...El hecho de que se les mencione no significa que sólo ellos tengan ese carácter, en virtud de que de ellos o de diversos preceptos constitucionales se derivan necesariamente otros: son las cláusulas o principios implícitos...”<sup>19</sup>.

Y sobre esos últimos: “...Se puede sostener que los límites implícitos son aquellos a los cuales la Constitución no se refiere de manera expresa, pero que pueden inferirse de su núcleo legitimador, básicamente de los principios y valores que la construyen y la sostienen... una Constitución democrática implica necesariamente el establecimiento de una serie de principios y valores...”<sup>20</sup>.

Según Belaunde: “...Desde otra perspectiva, tenemos lo que se conoce como ‘cláusulas pétreas’ o de intangibilidad, que no pueden ser revisadas ni ser objeto de revisión en ninguna circunstancia ...”. Añadiendo: “...sin embargo, ha surgido la tesis de los límites materiales implícitos, es decir, que aun cuando no existan expresas cláusulas de no revisión, este poder no puede ser total sino sólo parcial, pues existen normas, prescripciones o valores no escritos que así lo consideran...”<sup>21</sup>.

Concluyendo, con relación a estos últimos, [*lapidariamente*] de la siguiente manera:

“...El problema con este enfoque que tiene mucho de ideológico, es que como la irreformabilidad no existe expresamente sino que es construida a través de un proceso de razonamiento articulado, ésta no sólo no puede defenderse sólidamente, sino que además pueden darse casos en los cuales surjan tesis diversas y hasta opuestas sobre lo que sería el límite material implícito, con lo cual quedaríamos

<sup>19</sup> Carpizo, <<El Tribunal Constitucional y el control de la Reforma Constitucional>>, 178.

<sup>20</sup> Carpizo, <<El Tribunal Constitucional...>>, 180-81.

<sup>21</sup> García Belaunde, <<Sobre el control de la Reforma Constitucional>>, 481-82.

*a la larga entrampados en una discusión teórica sin posibilidad de ser resuelta y sin referente al que acudir... Es decir, sostener la existencia de límites materiales implícitos puede a la larga ser un producto de la imaginación o de los buenos deseos del intérprete, que incluso pueden cambiar con el tiempo o tener consecuencias...”<sup>22</sup>.*

O sea, análogamente a los límites ya mencionados en el apartado anterior, la doctrina legal y, en especial, la jurisprudencia -constitucional-, han reconocido la existencia de límites, a saber: a) explícitos; y, b) implícitos. Los primeros no reportan mayor complejidad, puesto que ha sido el propio poder originario el que los ha creado, mientras que los segundos son producto de la jurisprudencia y, por ende, complejos.

Ahora bien, en cuanto a la sustitución de la Constitución, dicha Corte, en su fallo con el registro C-574/11<sup>23</sup>, indicó:

*“...La sustitución, entonces, es un reemplazo de la Constitución en términos materiales, e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra ‘completamente distinta’ que, por ejemplo, sirva de base a una forma de organización política opuesta, como cuando se cambia la república por la monarquía, la democracia por la dictadura o el estado de derecho por el totalitarismo...”*

Evidenciándose que, a diferencia de la Constitución Política de la República de Guatemala -que como antes quedó asentado no le otorga la facultad de controlar jurisdiccionalmente una reforma constitucional a la Corte de Constitucionalidad-, la Constitución colombiana sí le confiere dicha potestad a su Corte Constitucional; pero, debe tenerse claro que ello, exclusivamente, en cuanto a los aspectos procedimentales, y no sobre cuestiones materiales -y/o de fondo- de dichas reformas; lo cual se advierte en el contenido de los artículos 241 y 379 de su ley fundamental [Constitución].

Sin embargo, la Corte Constitucional colombiana, a partir de su sentencia identificada al número C-551 del 2003<sup>24</sup>, ha venido forjando su doctrina sobre la sustitución de la Constitución; partiendo en parte, doctrinariamente, de ideas del jurista alemán *Carl Schmitt* y, a la vez, jurisprudencialmente, de fallos similares emitidos por la *Corte Suprema de Justicia de la India*.

Tal doctrina, en esencia, establece límites competenciales al poder de reforma de la Constitución, partiéndose de que solo puede llevar a cabo reformas que no impliquen sustituir elementos básicos de la Constitución, dado que, en caso contrario, debe realizarse

---

<sup>22</sup> Belaunde, <<Sobre el control de la Reforma..., 482.

<sup>23</sup> SCC-C C-574/11, de 22 de julio de 2011.

<sup>24</sup> SCC-C C-551/03, de 9 de julio de 2003.

por una asamblea constituyente; puesto que el órgano de revisión de la Constitución únicamente puede reformarla, y no sustituirla.

La doctrina de la sustitución, tanto dentro como fuera de la Corte, ha tenido a sus defensores y sus detractores, por lo complejo que conlleva que un poder constituido –como lo es la propia Corte– tienda a limitar a un poder que, si bien no es el originario, igualmente es constituyente y, por ende, no puede ni debe estar sujeto a un control jurisdiccional que la propia Constitución no estableció de manera expresa; o al menos no lo hizo para aspectos diferentes a cuestiones del procedimiento.

A mi juicio, se advierte una paradoja en el actuar de la Corte Constitucional [al extremo de *aporía*], como lo es el que ésta, al aplicar su doctrina de la sustitución de la Constitución, lo haga a partir de que, a su criterio, el órgano de revisión o de reforma de la Constitución solo tiene competencia para su reforma -o enmienda-, más no para la sustitución de ésta; y, bajo esa premisa, en múltiples ocasiones, se haya accedido a declarar la <<*inexequibilidad*>> de variados actos legislativos de reforma. Sin embargo, a su vez, la propia Corte Constitucional tampoco tenga la competencia para ejercer dicho control jurisdiccional en cuanto a los aspectos que no sean propiamente del procedimiento, durante el trámite de los procesos de reforma; considerándose por muchos juristas -inclusive por magistrados de la propia Corte Constitucional- que, bajo el subterfugio de controlar la competencia del órgano de la reforma, en realidad se está llevando a cabo, sin competencia, un control material; siendo aplicable el dilema del: “*¿Quis custodiet ipsos custodes?*” [que significa: <<*¿Quién vigilará a los vigilantes?*>>].

Al respecto, en la ya referida sentencia del 2003 [C-551]<sup>25</sup>, la Corte asentó:

*“...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 esta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente, lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder [...] La tesis de que el titular del poder de reforma puede sustituir la Constitución enfrenta dificultades insuperables y por ello es insostenible en nuestro ordenamiento constitucional...”*.

Entre los detractores de la doctrina de la sustitución de la Constitución, uno de los más conspicuos ha sido el magistrado Sierra Porto [actual juez de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*]; quien, cuando integraba tal Corte Constitucional, asentó votos

---

<sup>25</sup> SCC-C C-551/03, de 9 de julio de 2003.

razonados en los que dejó plasmado su criterio en contra de la postura mayoritaria de la misma, en los casos en los que se hizo uso de esta doctrina.

*Verbi gratia*: en relación a la sentencia C-141<sup>26</sup> del año 2010, el entonces magistrado de la Corte Constitucional colombiana, Sierra Porto, en su voto razonado aclaratorio estableció una serie de argumentos objetivos y razonables que bien vale la pena citar, pues tajantemente contradicen la doctrina y la decisión asumida por mayoría.

Entre otros, Sierra Porto expresa -en su voto<sup>27</sup>- con evidente perspicuidad, las siguientes razones:

*“...considero que ampliar el alcance de la competencia de la Corte Constitucional en el examen de los distintos procedimientos reformativos de la Constitución, de manera tal que abarque esta modalidad de vicios, tiene las siguientes implicaciones negativas: (i) riñe con el tenor literal del artículo 241.3 de la Carta y permite un control material de las reformas constitucionales, (ii) implica un cambio radical y profundo en el concepto de Constitución, al avanzar hacia el concepto de constitución material, (iii) plantea una distinción artificial entre las distintas vías de reforma a la Constitución...”*.

*Prima facie*, las tres razones que expuso el Magistrado Humberto Sierra Porto, en su referido voto, son suficientemente contundentes para deslegitimar la doctrina de la sustitución de la Constitución que, reiteradamente, en su jurisprudencia ha establecido la Corte Constitucional colombiana, para ejercer dicho control jurisdiccional de constitucionalidad con relación a las reformas constitucionales y en cuanto a los aspectos de competencia del órgano de reforma, bajo el argumento de que ello corresponde a circunstancias de “*forma*” y que no se analiza su “*fondo*”.

Entre los demás argumentos del citado voto<sup>28</sup>, que parecen acertados y de mayor relevancia para evidenciar la improcedencia toral de los argumentos fundantes de la referida doctrina, están:

*“...ensanchar el control de los vicios de procedimiento al examen material de los actos reformativos de la Constitución, supone una nueva categoría: la de los vicios de procedimiento ‘sustanciales’ engendro de peculiar naturaleza que engloba en su interior y de manera simultánea los dos tipos de vicios, de manera tal que las distinciones creadas por la doctrina y adoptadas por la Constitución perderían su razón de ser...//...la figura de los vicios de sustitución de la Constitución implica un control del contenido y no se entiende como se pueda ejercer un control de esta naturaleza sin la existencia de límites materiales al poder de reforma...//La misma metodología patentada en la sentencia C-1040 de 2005 para examinar la supuesta sustitución de la Constitución deja en claro que se trata de un*

---

<sup>26</sup> SCC-C C-141/10, de 26 de febrero de 2010.

<sup>27</sup> <<Aclaración de Voto del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto a la Sentencia C-141 de 2010>>.

<sup>28</sup> <<Aclaración de Voto del Magistrado Humberto Antonio Sierra...>>

*examen material de las reformas constitucionales...//...negar entonces el carácter material o sustancial del control que se realiza es insostenible...”.*

Si bien es cierto, lo afirmado por Sierra Porto se encuentra contenido únicamente en un voto disidente del mismo y que, por ello, no tendió a repercutir en la decisión mayoritaria adoptada en el caso concreto, también lo es que, más allá de eso y para los efectos pretendidos con el presente, sirven de complemento legítimo para confrontar precisamente la postura de la mayoría de la Corte.

Concluyéndose por el magistrado Sierra Porto, en ese mismo voto, en que:

*“...en cualquiera de sus versiones el concepto de vicios de competencias supone siempre un control material de las reformas constitucionales, en el cual el parámetro de control estará conformado por preceptos constitucionales...//...la tesis bajo examen significa una desvalorización del poder de reforma... la Corte Constitucional en tanto poder constituido no puede oponerse a la voluntad del poder constituyente expresada en los términos señalados por la Constitución misma...//En general todos los procedimientos de reforma constitucional son expresión de un poder constituyente constituido, lo que viene a significar que en definitiva se trata de decisiones tomadas por el titular de la soberanía, por el pueblo...”.*

De lo cual es posible advertir que, efectivamente, el que la Corte Constitucional colombiana tienda recurrentemente a ejercer el control de constitucionalidad de actos de reforma constitucional ya aprobados por el Parlamento, y que en muchos de estos casos –constantemente– haya accedido a declarar la <<inexequibilidad>> de los mismos, en lo absoluto legitima el que ello se haga desde esa perspectiva de control formal aparente, partiendo de la supuesta <<incompetencia>> de dicho órgano democrático para su consumación; pues no corresponde a lo dispuesto en la Constitución.

Ya que, si bien la propia Constitución le otorga expresamente a la Corte Constitucional esa potestad de controlar la constitucionalidad de los actos de revisión constitucional, tal competencia la circunscribe a aquellos vicios que puedan darse en el procedimiento del proceso reformativo; más no se la extiende para cuestionar la competencia –sustancial– del órgano parlamentario, puesto que éste por disposición de la propia Constitución está legitimado como constituyente permanente.

Así, podrían citarse una serie de casos y fallos adicionales, a través de los cuales la Corte Constitucional colombiana ha entrado a ejercer el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, habiendo en buen número de estos declarando la “inexequibilidad” de las mismas por motivos de tal “sustitución de la Constitución”, a partir de la supuesta incompetencia del poder de reforma para realizar “sustituciones” a la Constitución. Ejemplo de ello, es el reciente fallo relativo a la “pena de prisión perpetua

*revisable*<sup>29</sup>, en el que, de nuevo, atendiendo a esa doctrina creada pretorianamente, se declaró su <<*inexequibilidad*>>.

No estando regulada expresamente en la Constitución la potestad de controlar la constitucionalidad de los actos reformativos, partiendo de la competencia o no del órgano revisor, es evidente que la Corte Constitucional de Colombia incurre en activismo judicial; ya que, sin tener esa competencia formal, al declarar la *inexequibilidad por sustitución de la Constitución*, le atribuye la ausencia de competencia a tal órgano, partiendo de un control “*de fondo*” al que no está facultada. Haciéndolo, bajo el subterfugio de que es de forma o en cuanto a su procedimiento, pero revisando a través del mismo el contenido sustancial de tales actos, pero sin aceptarlo así.

Si bien es cierto, como se señaló, en un Estado constitucional y democrático de derecho, simple y sencillamente, ya no pueden existir poderes ilimitados; ni siquiera el mismo poder constituyente originario podría serlo, ya que siempre lo estará, como mínimo, por el irrestricto respeto, garantía [y *progresividad*] de los derechos fundamentales. Así también lo es que, si la Constitución de un Estado –en este caso el colombiano– no regula expresamente esa facultad del tribunal constitucional para controlar al poder constituyente derivado, por aspectos distintos del procedimiento empleado durante el trámite de la respectiva reforma, éste no puede ni debe hacerlo, sin violar, a su vez, la propia ley fundamental que, por medio del poder constituyente, lo creó.

## 7. Conclusiones

Sobre los límites y los controles al poder de reforma, desde la jurisprudencia –en algunos casos– se ha llegado a considerar que, además de los límites expuestos, entre otros tantos también concurren los implícitos; lo que no deja de ser cuestionable, más aún cuando de los límites materiales se trata. Lo cual debe llevarnos a cavilar con respecto a la competencia de los tribunales constitucionales para controlar las reformas constitucionales llevadas a cabo en el seno del Parlamento, con o sin *referéndum* popular –según corresponda, e inclusive de asambleas constituyentes, siempre que de reformas constitucionales se trate. Ya que éstos, al ser “*órganos constituidos*”, solamente pueden hacer lo que el poder constituyente que los creó les delegó expresamente, según sus competencias.

Así, siguiendo el *tertium comparationis* ya efectuado en cuanto a los “*límites*” al poder de reforma de la Constitución y su “*control*”, desde la jurisprudencia constitucional, se advierte que concurren diferencias torales que, a su vez, han repercutido en las decisiones de las Cortes Constitucionales. *Verbi gratia*: en Guatemala la Constitución sí contiene “*cláusulas pétreas o de intangibilidad*” [con la salvedad hecha], y procedimientos claros y

---

<sup>29</sup> SCC-C C-294/21 [según Comunicado 33, de 2 de septiembre de 2021; *pendiente la publicación de la Sentencia*].



precisos para llevar a cabo los procesos de reforma constitucional; en cambio, en Colombia, a pesar de que también existen procedimientos precisos y concretos para ello, la Constitución no contiene tales normas constitucionales “*de intangibilidad o pétreas*”, aunque para la Corte Constitucional, desde su jurisprudencia, pareciera que sí las hay. Y, además, en Guatemala, no existe ninguna norma constitucional que, expresamente, habilite a la Corte de Constitucionalidad para controlar tales actos de reforma, mientras que la Constitución de Colombia sí faculta a la Corte Constitucional a que lo haga, pero solo en cuanto al procedimiento.

Colofón, ambas Cortes Constitucionales en su jurisprudencia en cuanto al control de esos actos de reforma, han ido más allá de lo que la propia Constitución les permite; la de Guatemala, entrando a ejercerlo sin tener competencia expresa para ello; y, la de Colombia, amparándose en una ficción jurídica, como lo es la <<*sustitución de la Constitución*>>, para poder conocer aspectos de fondo de tales actos, y no solo en cuanto a su procedimiento; declarando, inclusive, su “*inexequibilidad*”, bajo el argumento de tratarse de una mera cuestión *-formal-* de incompetencia.

### **Bibliografía**

Agudelo Ibáñez, Sirley Juliana, <<Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India>>. *Revista Academia y Derecho*, n.º 11 (2015): 123-154.

Amaya, Jorge Alejandro. *El control de la democracia y de las reformas constitucionales*. Colombia: Nueva Jurídica, 2018.

Ávila Ornelas, Roberto, <<Control jurisdiccional de reformas constitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación>>, en *Derecho procesal constitucional*, coordinado por Armando Soto Flores, 171-207. México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Gobernación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Benítez R. Vicente F. <<Jueces y democracia: entre Ulises y los cantos de sirenas>>. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 42, n.º 117 (2012): 359-391.

Cajas Sarria, Mario Alberto. <<La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso>>.

*Revista Precedente* Vol. 2004 (2004): 13-48. doi: <http://dx.doi.org/10.18046/prec.v0.1412>.

- Carpizo, Jorge. <<Tribunal constitucional y el control de la reforma Constitucional>>. En *La ciencia del derecho procesal constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer MacGregor y Jorge Silvero Salgueiro, 155-211. Paraguay: Corte Suprema de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. *Fundamentos actuales para una Teoría de la Constitución*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.
- Fajardo, Luis A. y Mauricio González, comp. *La sustitución de la Constitución. Un análisis teórico, jurisprudencial y comparado*. Colombia: Universidad Sergio Arboleda, 2015.
- García Belaunde, Domingo. <<Sobre el control de la reforma constitucional (con especial referencia a la experiencia jurídica peruana)>>. *UNED. Revista de Derecho Político*, n.º 66 (2006): 477-500.
- Higuera Jiménez, Diego Mauricio. <<Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución>>. *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 16, n.º 32 (2017): 97-126. doi: 10.22395/ojum.v16n32a4.
- Pereira-Orozco, Alberto. *Poder Constituyente*. Guatemala: De Pereira, 2013.
- Ragone, Sabrina. <<El control material de las reformas constitucionales en perspectiva comparada>>. *UNED. Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 31 (2013): 385-406.
- Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Colombia: U. Externado de Colombia, 2003.
- Sagüés, Néstor Pedro. *La Constitución bajo tensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.
- Salazar Ugarte, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017.
- Sánchez Lora, Juan Carlos. <<El poder constituyente y sus condicionantes en la era de la globalización de los derechos humanos>>. Tesis doctoral. Universidad de Sevilla, 2017. <http://hdl.handle.net/11441/64795>.

Zúñiga Urbina, Francisco. <<Control de constitucionalidad de la reforma constitucional>>. *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 4, n.º 2 (2006): 415-434. <http://www.cecococh.cl/>.

### Jurisprudencia

SCC-G *Inconstitucionalidad*, Expediente 405-94, de 15 de diciembre de 1994.

SCC-G *Inconstitucionalidad*, Expediente 341-94, de 10 de agosto de 1995.

SCC-G *Inconstitucionalidad*, Expediente 472-94, de 12 de marzo de 1996.

SCC-G *Inconstitucionalidad*, Expediente 931-98, de 8 de agosto de 1999.

SCC-G *Amparos varios*, Expedientes 183-94, 8-95 y 121-96, de 20 de julio de 1994, 29 de junio de 1995 y 11 de abril de 1996, respectivamente.

SCC-C *Revisión de Constitucionalidad* C-551/03, de 9 de julio de 2003, Expediente CRF-001.

SCC-C *Revisión de Constitucionalidad* C-141/10, de 26 de febrero de 2010, Expediente CRF-003.

SCC-C *Inconstitucionalidad* C-574/11, de 22 de julio de 2011, Expediente D-8371.

SCC-C *Inconstitucionalidad* C-294/21 [Comunicado 33, 2 de septiembre de 2021; fallo pendiente de publicación en el sitio web: <https://www.corteconstitucional.gob.co/>], Expediente D-13915 AC.

Derechos de Autor ©2022 Estuardo A. Cárdenas



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

**Atribución:** Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen de licencia](#) - [Textocompletodela licencia](#)