

LA ADECUACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES: UNA ESPECIE DEL GÉNERO REFORMA  
CONSTITUCIONAL

GUSTAVO ADOLFO GARNICA ANGARITA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO PÚBLICO  
BOGOTÁ  
2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO PÚBLICO

Rector:

Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General:

Dra. Martha Hinestroza Rey

Decana de la Facultad de Derecho

Dra. Adriana Zapata Giraldo

Directora Departamento  
Derecho Constitucional:

Dra. Magdalena Correa Henao

Directora de Tesis:

Dra. Soraya Pérez Portillo

Examinador:

Dr. Alfonso Palacios Torres

## AGRADECIMIENTOS.

A mis padres, por haberme dado el más valioso activo que hoy poseo: mi educación; y por alentarme siempre para que lo siga incrementando.

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO 1	
1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	13
1.1. Primer constitucionalismo de los derechos individuales.....	17
1.2. Segundo Constitucionalismo de los derechos sociales.....	20
1.3. De la internacionalización de los derechos fundamentales hacia una Constitución mundial.....	24
CAPÍTULO 2	
2. REFORMA CONSTITUCIONAL: ENTRE LÍMITES Y NECESIDAD DE ADECUACIÓN.....	32
2.1. Los límites a la reforma constitucional.....	38
2.2. La adecuación constitucional como reforma necesaria.....	45
2.3. Adecuación constitucional en la esfera de lo indecible y en la esfera de lo que no se puede dejar de decidir.....	54
2.4. Adecuación constitucional frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	60
2.5. Adecuación constitucional en el cuarto de máquinas del constitucionalismo latinoamericano.....	66
CAPÍTULO 3	
3. LA ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.	71
3.1. Un caso de adecuación de la Constitución.....	74

3.2. Un caso de omisión de adecuación de la constitución.....	79
CONCLUSIONES.....	84
BIBLIOGRAFÍA.....	86

## INTRODUCCIÓN

El constitucionalismo moderno, cuyo origen está relacionado con los acontecimientos revolucionarios ocurridos a finales del siglo XVIII en Norteamérica y Europa, específicamente en Francia y la revolución hispanoamericana iniciada en 1810; ha mostrado una constante evolución desde aquel del Estado de derecho liberal-burgués de los derechos individuales o de libertad, pasando por el Estado social de derecho de los derechos sociales o prestacionales, hasta la internacionalización de los derechos fundamentales que ha producido un relacionamiento cada vez más cercano entre el derecho internacional de los Derechos Humanos con los ordenamientos jurídicos estatales. Lo que ha conllevado a que se hable de la configuración de un incipiente constitucionalismo mundial, en términos de Ferrajoli; quien además, ubica esta evolución dentro de tres modelos jurídico-teóricos: jurisprudencial premoderno, legislativo o paleo-positivista y constitucional o neopositivista.

De acuerdo con lo anterior, en este trabajo se estudiarán esos tres momentos de transformaciones históricas que en materia de derechos fundamentales han ocurrido, aparejados con la evolución del constitucionalismo; pero, también se demostrará que la adecuación del constitucionalismo no solo obedece a procesos históricos, sino que existen circunstancias concretas de necesidad de reforma constitucional, las cuales ameritan ser identificadas y determinadas por la literatura jurídica y los textos constitucionales; de igual manera, como límites al poder de reforma para evitar modificaciones por fuera de los cauces prefigurados por el constituyente.

Cabe señalar que, para cumplir el propósito anunciado, se hará lectura de la historia del constitucionalismo moderno a partir de la evolución de los derechos fundamentales establecidos en los textos constitucionales, inicialmente, como

límites del poder, y luego, como mandatos de acción en un segundo momento constituyente; además, se estudiará el impacto que el derecho internacional de los Derechos Humanos ha tenido en la protección y garantía de estos, y su influencia en los ordenamientos jurídicos estatales, generando en ocasiones la necesidad de adecuación de la normatividad interna; a lo que no escapa la Constitución misma.

En este orden, la revisión histórica en mención se hace en un primer capítulo dividido mediante un análisis del primer constitucionalismo de los derechos individuales, para luego seguir con el segundo constitucionalismo de los derechos sociales; de esta forma finalizar con el análisis de la comentada influencia del derecho internacional de los Derechos Humanos en el actual constitucionalismo y en la expansión de los derechos fundamentales.

Asimismo, en el segundo capítulo se estudiará la reforma constitucional. Iniciando desde la teoría de los límites diseñados por la doctrina como defensa de la Constitución, para demostrar críticamente, que se debe mirar ese instrumento también desde la visión contraria de la identificación de las circunstancias que hacen necesaria la reforma en determinados momentos; a lo cual, me referiré como adecuación constitucional, entendiendo esta como una especie de reforma constitucional que parte del respeto a la obra del constituyente primario, del respeto y garantía de los derechos fundamentales, de los valores democráticos sustanciales y fundamentos del constitucionalismo moderno que, constituyen sus límites en lo cuantitativo y cualitativo, para de este modo, completar o estabilizar cuando resulte necesario el texto constitucional con el fin de llenar lagunas y resolver antinomias, garantizando su fuerza normativa y carácter de norma suprema, evitando conmutaciones y transgresiones a la Constitución originadas por reformas realizadas por fuera de los cauces normativos.

Defenderé la tesis que, dentro del género de la reforma constitucional hay una especie llamada adecuación constitucional, que hace necesario darle una mirada

diferente a la teoría de los límites, para identificar cuando son estos necesarios, y cuando lo que se hace necesario es la reforma misma, para adecuar la Constitución y garantizar así su fuerza normativa y supremacía. Se planteará que la adecuación constitucional es un instrumento de cambio cuando lo necesite la Constitución; pero, a la vez de permanencia de esta.

Concomitante con lo anterior, se hará referencia a la adecuación constitucional en materia de derechos fundamentales en la esfera de lo indecible y de lo que no se puede dejar de decidir, parafraseando a Ferrajoli; continuando con un análisis de la adecuación constitucional en el constitucionalismo latinoamericano, para lo cual, me apoyaré en el cuarto de máquinas de Gargarella, quien sostiene que no solo se requieren reformas en la parte dogmática de la Constitución, sino que se debe intervenir en la parte orgánica, en lo referente a la organización del poder como premisa para que el desarrollo de aquella parte no sea vea restringida desde esta otra.

La necesidad de la reforma y sus causas es un tema poco abordado, a diferencia de lo relacionado con los límites a la reforma constitucional en sentido restrictivo y de acotamiento, ampliamente estudiados entre otros por Gonzalo Ramírez en su obra *Limites de la reforma constitucional en Colombia*, y, por anteriores autores europeos como, De Vega, De Cabo y Loewenstein entre otros.

En esta misma línea de pensamiento, se planteará que, en ausencia de la identificación y determinación de las circunstancias que hacen de la reforma constitucional una necesidad en concreto; el poder constituido encargado de llevarla a cabo, se torna en soberano; pues queda en absoluta libertad de decidir adelantar la adecuación de la Constitución, o no hacerlo, aun en eventos en que resulta imperioso su acometimiento, como en los casos en que el Estado ha asumido compromisos internacionales en materia de derechos humanos que no han sido contemplados en el texto constitucional, lo que constituye lagunas que deben ser



llenadas, o cuando estando contemplados, los niveles de garantía o estándares sustantivos, utilizando la terminología de Richard Albert, resultan contrarios o inferiores a los internacionales produciéndose antinomias entre la Constitución y una norma internacional que amerita ser resuelta; o cuando existen contradicciones entre normas de la misma Constitución, que es evidencia de antinomias entre textos constitucionales que, al igual que los otros eventos planteados, requieren intervención de los órganos de reforma para eliminar la contradicción y armonizar la Constitución.

Se va a plantear la pregunta que se han hecho De Vega y De Cabo, respecto al cuándo se debe adelantar la reforma constitucional, para ello, es necesario apoyarse en estos mismos autores para responderla, al igual que en otros, como Montserrat Nebrera que plantea la necesidad de reforma por motivos técnicos o sustantivos.

En un tercer y último capítulo, se aborda la Constitución colombiana de 1991, para identificar por lo menos un caso de adecuación constitucional ya consumado, y otro en donde la inacción del poder constituido de reforma ha generado fenómenos de mutación constitucional, a manos de órganos jurisdiccionales.

En este sentido, como ya se ha planteado, aportaré en la identificación de una especie dentro del género de la reforma constitucional, a la que se ha denominado adecuación constitucional; que no solo va a tener un impacto académico, sino en el constitucionalismo práctico al quedar identificadas algunas circunstancias que obligan a la reforma constitucional en general y en materia de derechos humanos en particular; lo que servirá de guía para los órganos encargados de llevarla a cabo. Circunstancias que no pueden ser analizadas solo desde la teoría de los límites restrictivos de la reforma constitucional, sino desde los límites propios de la adecuación constitucional como reforma necesaria. Límites que se identificarán como ya se dijo, en cuantitativos y cualitativos, que concuerdan perfectamente con

los axiológicos, que es a los que hace referencia Ramírez Cleves, o los de defensa de los valores materiales según De Vega, representados inicialmente en los enunciados del Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: garantía de derechos y separación de poderes, adicionados después de la segunda guerra mundial por nuevos principios constitucionales, tales como: la forma democrática del Estado y la organización política entre otros.

La motivación por abordar este tema surge al observar que, en su mayoría, la teoría de la reforma constitucional se orienta hacia los límites en sentido restrictivo de esta, lo que demuestra un alineamiento de la doctrina hacia sus restricciones como forma de defensa de la Constitución, por lo que autores como Juan José González Encinar ha hecho referencia al miedo a la reforma. Es decir, se ha dejado un vacío al no teorizarse sobre el fenómeno contrario de los eventos de necesidad o exigencia de la reforma constitucional como preservación del carácter supremo de la Constitución, que se perdería ante reformas ocurridas por fuera de los cauces normativos establecidos por el poder constituyente originario.

Resulta de importancia y pertinencia este trabajo, por la identificación que se hará de esas circunstancias que tornan en necesaria la reforma constitucional, ya que hay temor hacia esta, y propensión a no adelantarlas aun cuando son necesarias para mantener la fuerza normativa de la Constitución y por tanto, su condición de norma suprema, por lo que no escasamente se presentan fenómenos de reforma constitucional por fuera de los cauces constitucionales, fenómenos de conmutación constitucional que afectan las características antes anotadas, que resultan ser atributos del constitucionalismo moderno.

En relación con la presente investigación, este trabajo resulta novedoso en la medida en que se plantea la adecuación como una especie dentro del género de reforma constitucional, además, como garantía de los atributos del constitucionalismo moderno *-fuerza normativa, supremacía, respeto y promoción de*

*los derechos fundamentales-*, partiendo de una base normativa y si se quiere axiológica inmodificable como lo son los mencionados derechos fundamentales, que se constituyen en límites infranqueables que no permiten la destrucción de la Constitución. Es a partir de esa base, desde la cual, y solo a partir de la cual, se pueden y deben adecuar las Constituciones, buscando su fortalecimiento cuantitativo y cualitativo, siempre en línea progresiva y garantista.

Antes, se planteó como novedoso, ahora como necesidad el que la teoría de la reforma constitucional no siga siendo vista en un solo sentido, como hasta ahora, el de los límites restrictivos. Y es, como se ha anotado, hacia donde apunta este trabajo: a mirar el fenómeno desde esa otra visión, identificando los eventos o circunstancias en que podemos estar ante la necesidad de la reforma constitucional como defensa de los atributos del constitucionalismo moderno.

Este esfuerzo se justifica en la medida en que entrega al constitucionalismo una especie dentro del género de la reforma constitucional: la adecuación. Que mira al fenómeno de la reforma desde su necesidad y no desde sus límites, pues la adecuación constitucional contempla sus propios límites como garantía de no destrucción de la Constitución, al partir de lo consolidado por el constitucionalismo moderno, por el Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, por el garantismo constitucional, por la garantía de la forma democrática del Estado; para desde allí contribuir a completar la obra del constituyente, llenando las lagunas y resolviendo las antinomias surgidas, entre otras, con normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos, o entre las propias normas constitucionales, y para generar adecuación entre la realidad jurídica y política entre otras finalidades.

Se proponen tres objetivos generales en este trabajo:

1. Identificar la adecuación constitucional como una especie del género reforma constitucional, centrándome en materia de derechos fundamentales.
2. Determinar la importancia de la adecuación constitucional como defensa de la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución.
3. Identificar y proponer eventos y circunstancias en que se está en presencia de la necesidad de adecuación de la Constitución.

Y en específico, se trazan dos objetivos:

1. Identificar un caso de adecuación de la Constitución colombiana de 1991, ya adelantado.
2. Identificar un caso de necesidad de adecuación de la Constitución de 1991, en el que aún no ha habido iniciativa por parte del poder de reforma.

Cabe aclarar, que este trabajo encaja en la línea de investigación reformas constitucionales y poder constituyente en el constitucionalismo transformador, insertándole una visión complementaria desde el garantismo constitucional propuesto por Ferrajoli, para lo cual se emplea el método deductivo, partiendo desde la historia del constitucionalismo y los derechos fundamentales, el análisis de la teoría de la reforma constitucional y sus límites, para llegar a la identificación de una especie de aquella, que es la adecuación constitucional y, que cuenta con sus propios límites, constituyendo igualmente una defensa de la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.

## CAPÍTULO 1

### 1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Por el pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político: trátase ahora de darle movimiento y voluntad por medio de la ley, pues el acto primitivo por el cual este cuerpo se forma y se une, no determina nada de lo que debe hacer para asegurar su conservación.

Rousseau<sup>1</sup>

El derecho constitucional moderno es, en palabras de Loewenstein, “un producto de la ideología liberal”<sup>2</sup>. Su surgimiento se relaciona con los acontecimientos revolucionarios ocurridos a finales del siglo XVIII en Norteamérica<sup>3</sup> y Europa, específicamente en Francia<sup>4</sup>, los cuales han marcado la historia no solo

---

<sup>1</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social. México: LEYENDA S.A., 2015. p. 29.

<sup>2</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Traducción por Alfredo Gallego Anabitarte. Segunda edición. Barcelona: Ariel, 2018. p. 151.

<sup>3</sup> BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810)-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. p. 29.: “La revolución norteamericana sellada, definitivamente, en 1776, con la Declaración de Independencia respecto de la metrópoli inglesa, declaración adoptada el 4 de julio de este año por el Segundo Congreso Continental celebrado entre los representantes de las colonias inglesas en Norteamérica.

<sup>4</sup> Ibid., p. 121.: “La revolución francesa se sella, definitivamente, en 1789, trece años después de la Revolución Norteamericana, con la asunción del poder por una Asamblea Nacional, que se enfrenta al rey LUIS XVI, adopta la Declaración, y asume el papel de reorganizador del Estado. Al contrario de la Revolución Norteamericana, que tuvo por resultado un proceso de construcción de un nuevo Estado que surgía de un conjunto de colonias que habían tenido su desarrollo político lejos de la metrópoli inglesa, en el caso de Francia, el cambio brusco que se operó tenía como marco de la estructura estatal propia del absolutismo, con el objeto de sustituir, dentro del mismo Estado, un sistema de gobierno por otro distinto”.

constitucional, sino de la modernidad en general, a los cuales se le suma la revolución hispanoamericana iniciada en 1810, como apunta Brewer-Carías<sup>5</sup>.

Del constitucionalismo moderno se afirma, sin irrumpir más allá de las referencias inglesas anteriores, que su origen se encuentra; por un lado, en el proceso revolucionario de independencia de las colonias inglesas en Norteamérica, que el 17 de septiembre de 1787 reunidas en la convención federal de Filadelfia adoptan la Constitución de los Estados Unidos de América; y por el otro, en el proceso revolucionario liberal-burgués francés, *del Tercer Estado*<sup>6</sup>, que reunido en Asamblea Nacional el 3 de septiembre de 1791, profieren una Constitución como instrumento para limitar a la monarquía absolutista imperante hasta entonces en Francia.

A saber, ambas Constituciones, a pesar de la diferencia de los procesos que las originaron, buscaban limitar el poder de la nueva organización política estatal que se creó en Norteamérica, y, de la ya existente en Francia, para lo cual acogieron la tesis de la división de poderes de Montesquieu. Razón tiene Loewenstein al indicar que el constitucionalismo “no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder”<sup>7</sup>, añadiendo que, “allí donde el poder está distribuido, el dominio está limitado y esta limitación trae consigo restricción y control”.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Ibid., pp. 21, 203.: “veintidós años después de que ocurriera la Revolución Francesa, y treinta y cinco años después de la Revolución Norteamericana, comenzaron a producirse en España y en la América Hispana los sucesos que conformaron la Revolución Hispanoamericana, que se iniciaron constitucionalmente con la sanción tanto de la “Constitución Federal para los Estados de Venezuela”, de 1811, como de la “Constitución de la Monarquía Española”, de Cádiz, de 1812”

<sup>6</sup> Sieyes define el Tercer Estado como “el conjunto de ciudadanos que pertenecen al orden común”, en oposición a los privilegiados a los que hace referencia en su Ensayo sobre los privilegios. En: SIEYES, Emmanuel. ¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios. Traducción al español de Qu'est-ce que le Tiers-État? Essai sur les privilèges por Marta Lorente Sariñena y Lidia Vásquez Jiménez. 4ª reimpresión. Madrid: Alianza, 2016. p. 96.

<sup>7</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Op. Cit. p. 150

<sup>8</sup> Ibid., p. 150

Luigi Ferrajoli<sup>9</sup> propone la existencia de tres modelos jurídico-teóricos que pueden ser ubicados históricamente desde antes de la existencia o concepción del constitucionalismo hasta nuestros días. Al primero lo denomina <*jurisprudencial premoderno*>, en el que no existía una constitución en los términos que la modernidad hoy conoce, y tampoco la separación entre derecho y moral, representada esta última en conceptos de justicia.

Un segundo modelo, al que designa <*legislativo o paleo-positivista*>, que encuentra su génesis en Inglaterra a finales del siglo XVII, identificado con el liberal-burgués de Francia de finales del siglo XVIII, en el que, si bien ya existe una Constitución, es el principio de legalidad la referencia de validez del ordenamiento jurídico, siendo esta, una validez formal donde la Constitución aun no es la norma referencial del ordenamiento jurídico. Este modelo se identifica con los derechos fundamentales de corte individual.

Y, un tercer modelo, el <*constitucional o neopositivista*>, espacio temporalmente ubicado en la Europa de principios del siglo XX y la posguerra, en el cual la Constitución es la norma ubicada al vértice del ordenamiento jurídico, supraordenada como norma referencial y fuente de validez e invalidez, ya no formal en cuanto a los procedimientos de producción de la normativa infraconstitucional, sino sustancial, en cuanto a la materia y el contenido de estas. Se pasó de la validez del quién – del *órgano*- y el cómo -de los *procedimientos*- a la del qué -de los *contenidos*-.

Es así como, el primer modelo mencionado es ubicable en época anterior a la existencia de las constituciones, pero a partir del legislativo o paleo-positivista, que coincide con el primer constitucionalismo, ya hay una Constitución que, si bien aún

---

<sup>9</sup> FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Trotta 2014, pp. 17-19.

no es la norma suprema del ordenamiento jurídico, sí establece límites al ejercicio del poder. Desde entonces han sido muchos e importantes los cambios y adecuaciones que sufrieron los textos constitucionales, y tantas otras destrucciones y reemplazos de constituciones, hasta que se convirtieron en cuerpos normativos con fuerza vinculante, a la vez que en norma suprema de los ordenamientos jurídicos estatales, identificables estas últimas características con el modelo constitucional o neopositivista.

En esta misma línea histórica se encuentran tres momentos constituyentes referenciales, en materia de derechos, ubicables dentro de los modelos jurídico-teóricos señalados, que el mismo autor citado, en otro de sus magníficos escritos, esquematiza como de “Crisis del derecho y crisis de la razón jurídica”<sup>10</sup>, los cuales se mencionan a continuación:

- El del liberalismo clásico del surgimiento del Estado de derecho, en el que este último se encuentra subordinado a la política; caracterizado por los derechos individuales de libertad o de abstención.
- El de principios del siglo XX, de entre guerras, caracterizado por el surgimiento de derechos sociales, prestacionales o de acción que corresponde con el estado social de derecho.
- El de la internacionalización de los derechos humanos como fuentes de validez, legitimación, o de ilegitimidad en cuanto sean desconocidos por los Estados y su derecho interno.

Prosiguiendo con cada uno de esos tres momentos y sus características fundamentales, especialmente en lo que se refiere a la evolución que en materia de

---

<sup>10</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. 4 ed. Madrid: Trotta, 2004. pp. 15–17.



configuración de derechos han significado, se resalta que cada uno representa, además, un momento de adecuación histórica del constitucionalismo.

### 1.1. Primer constitucionalismo de los derechos individuales

El primer momento constituyente de los derechos individuales es claramente coincidente con el pensamiento roussoniano de exaltación de la libertad y la igualdad ante la ley como fin de todo ordenamiento: “Si se investiga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos o sea el fin que debe perseguir todo sistema de legislación, se descubriría que él se reduce a los objetos principales: la *libertad* y la *igualdad*. La libertad, porque toda dependencia individual es otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no puede subsistir sin ella”.<sup>11</sup>

En esta etapa del constitucionalismo se positivizan derechos civiles, políticos, de libertad y propiedad, que van a servir como límites al nuevo poder estatal fundado por los colonos norteamericanos; y, en el caso Frances, al poder ya existente de la monarquía absoluta que representaba el Ancien Régimen. Esas primeras Constituciones de la modernidad, la norteamericana y la francesa, que como lo señala Requejo Pagés son dos modelos que responden al mismo principio: “la contención de la mayoría en los límites de los procedimientos y, por tanto, la condición incontestable de los principios característicos del proceso como cauce para la formalización de una voluntad mayoritaria y reversible”<sup>12</sup>, no introdujeron un catálogo de derechos propiamente dicho en sus textos, contrariando, en el caso norteamericano especialmente, lo postulado por Rousseau, referente a que “es

---

<sup>11</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo. Op. Cit. p. 41.

<sup>12</sup>REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. El sueño constitucional. Oviedo: KRK, 2016. (Pensamiento 37). ISBN 978-84-8367-526-7. P. 103.

preciso, pues, convenciones y leyes que unan y relacionen los derechos y los deberes y encaminen la justicia hacia sus fines”.<sup>13</sup>

En lo que se refiere a Norteamérica, fue posteriormente en el año 1789 que se proponen diez enmiendas a la Constitución, las cuales entran a regir en 1791, ratificadas de manera simultánea, para introducirle lo que se conoce como la Carta de Derechos o Bill of Rights<sup>14</sup>, siendo este el primer evento de adecuación constitucional en la historia del constitucionalismo moderno, en materia de derechos fundamentales. Consistió en llenar la laguna o el vacío que el constituyente había dejado en aquel texto constitucional.

Por su parte en Francia, en la Constitución de 1791 no se encuentra un catálogo de derechos propiamente dicho, sino, que ya antes de haber sido expedida, el 26 de agosto de 1789, la Asamblea Constituyente en 17 artículos produce la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que prescribe en su artículo 2º: *“La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”*; y en el 16º, que *“Una*

---

<sup>13</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo. Op. Cit., p. 29.

<sup>14</sup> BREWER-CARÍAS, Allan. Op. Cit. p. 81.: “La protesta de los oponentes al nuevo sistema federal que quedaba allí establecido llevó a los antifederalistas, durante el proceso de ratificación de la Constitución, que duró hasta 1789 (pues al menos nueve Estados debían ratificar la Constitución en sus respectivas asambleas legislativas), a proponer la adopción de las primeras “Diez Enmiendas” a la Constitución. Ello condujo a que el 25 de septiembre de 1789, sólo un mes después de sancionada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Nacional Francesa, el primer Congreso de los Estados Unidos propusiera a las asambleas legislativas de los diversos Estados dichas primeras diez enmiendas al texto constitucional, llamada *Bill of Rights*, las cuales fueron ratificadas por las asambleas legislativas de los Estados de Nueva Jersey, Maryland, Carolina del Sur, Nuevo Hampshire, Delaware, Pennsylvania, Nueva York, Rhode Islad, en el año 1790; y de Vermont y Virginia, en el año 1791. Las diez primeras enmiendas, por tanto, comenzaron a regir en 1791, el mismo año en que se promulgó la primera Constitución francesa”.

*Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”(\*)*

El primero de los artículos mencionados remite a los derechos de libertad de corte individual, con los que se buscaba, como ya se ha dicho, limitar el poder de la Monarquía francesa, y obedecen a ese primer constitucionalismo del Estado de derecho. El segundo ilustra respecto de que las Constituciones para serlo deben asegurar dos cosas: la garantía de los derechos y la separación de poderes, que aún hoy son principios no solo del constitucionalismo sino de la democracia. Ceteramente afirma Loewenstein que “El reconocimiento y la protección de los derechos y de las libertades fundamentales son el núcleo esencial del sistema político de la democracia”,<sup>15</sup> quien profundiza al respecto, manifestando que “Cuanto más amplios sean estos ámbitos y más intensa sea su protección, tanto menos peligro existirá para que se produzca una concentración del poder. Reconocimiento y observancia de las libertades fundamentales separan el sistema político de la democracia constitucional de la autocracia”.<sup>16</sup>

---

(\*) Declaración Universal de los derechos del Hombre y del ciudadano. Adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789. “Los representantes del pueblo francés, que han formado una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social, puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y a sus deberes; para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno, pudiendo ser confrontados en todo momento para los fines de las instituciones políticas, puedan ser más respetados, y también para que las aspiraciones futuras de los ciudadanos, al ser dirigidas por principios sencillos e incontestables, puedan tender siempre a mantener la Constitución y la felicidad general. Por estas razones, la Asamblea Nacional, en presencia del Ser Supremo y con la esperanza de su bendición y favor, reconoce y declara los siguientes sagrados derechos del hombre y del ciudadano:”. Internet:

<http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/humano1789.htm>

<sup>15</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Op. Cit. p. 392

<sup>16</sup> Ibid., p. 392

A partir de aquellos momentos históricos revolucionarios en América y Europa, ninguna constitución podía aspirar a ser verdaderamente una, si no unía la regulación de la estructura gubernamental con el catálogo de las libertades clásicas<sup>17</sup>. Indica el autor citado, que el Estado Democrático Constitucional que hoy conocemos, es el resultado de la unión del constitucionalismo con las libertades individuales, siendo la Ilustración la teoría política que lo produjo<sup>18</sup>. Pero, hoy esta afirmación resulta ser inexacta por su limitación, pues no resultan suficientes los derechos de corte individual para reconocer una verdadera constitución, en razón a los procesos de adecuación histórica del constitucionalismo, al igual que por la evolución de los derechos fundamentales hacia otras categorías como la de derechos sociales, que también deben estar insertados en sus textos para que sean reconocidas como verdaderas constituciones.

## 1.2. Segundo Constitucionalismo de los derechos sociales

Como se ha venido sosteniendo, el constitucionalismo ha cambiado durante el transcurso de la historia. En el periodo de entreguerras en Europa se desarrolla el Estado Social de Derecho que denotó una crisis del Estado liberal, que “sirvió, sobre todo, a los intereses de la clase media burguesa de la primera época del capitalismo”<sup>19</sup>. Este modelo social de Estado, o de bienestar, se expresó especialmente en Alemania (1919), Austria (1920), Yugoslavia (1921) y España (1931) y, en Latinoamérica, en México (1917); influenciado por la revolución soviética, por procesos de crisis económicos, sociales y culturales, y por el movimiento obrero. Apunta Loewenstein que:

Las clases trabajadoras atacaron al capitalismo liberal por dos frentes: el proletariado industrial luchó -finalmente con éxito- por la igualdad de los derechos políticos al alcanzar el sufragio igualitario, considerado como el medio

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 395

<sup>18</sup> Ibid., p. 394

<sup>19</sup> Ibid., p. 398.

para satisfacer su legítima aspiración de participar en el proceso político. Por otro lado -y éste es el mérito duradero del marxismo-, las masas sometidas económicamente no se contentaron con la mera teoría de la libertad y de la igualdad ofrecida por las constituciones liberales y por el catálogo de derechos fundamentales. Para las masas, estas garantías no eran más que abstracciones sin valor porque, en realidad, las clases plutocráticas dominaban el proceso del poder. Las vacías fórmulas de libertad e igualdad tenían que ser rellenas con el contenido material de unos servicios públicos que garantizaran a las clases bajas un mínimo de seguridad económica y justicia social.<sup>20</sup>

Aporta Bernd Marquardt en señalar que resultó clave, para lo que llamó el “ascenso del constitucionalismo social y económico”<sup>21</sup>, además del proceso de industrialización generado a partir de la revolución industrial, que trajo consigo una nueva sociedad urbana-laboral, el “debate de valores colectivos supra y posindividualistas”<sup>22</sup>.

El profesor Bernardo Vela a su vez, también hace referencia a la crisis que se fue desnudando de la ideología liberal a la luz del capitalismo y la Revolución Industrial, y la dicotomía que igualmente se manifestó, entre liberalismo y democracia por un lado y libertad e igualdad por el otro. Esto nos dice el profesor

“En la nueva estructura social establecida a la luz del capitalismo y la Revolución Industrial ya estaba en ciernes la dicotomía entre liberalismo y democracia -dos ideologías hijas del individualismo y del racionalismo de la Ilustración- que llegaría hasta nuestros días. La ideología liberal era revolucionaria frente al *antiguo régimen* -el absolutismo de Estado y la estructura señorial de la sociedad cuyos privilegios se fundaban en la tradición y la sangre- y daba prioridad a la libertad -a la autonomía de la persona, a la propiedad y a la libre competencia- sobre la igualdad. La democracia, que estaba unida al liberalismo en su propuesta revolucionaria, dio, no obstante, prioridad a la igualdad y a la inclusión social”.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Ibid., p. 399.

<sup>21</sup> MARQUARDT, Bernd. Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2016. p. 369.

<sup>22</sup> Ibid., p. 42.

<sup>23</sup> VELA OBREGOZO, Bernardo. Contribución al debate sobre La formación del Estado colombiano en el siglo XIX. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 117.

En un sentido más crítico que lo citado anteriormente, Marquardt sostiene también, que el derecho del Estado ilustrado tenía un enfoque reduccionista y unilateral de la naturaleza humana, ignorando que la vivienda digna y la salud resultan más importantes “para la realización de la dignidad humana que la lectura libre de periódicos o la inversión libre en el mercado”.<sup>24</sup>

Miguel Carbonell por su parte también recalca que en el tránsito del Estado liberal-burgués hasta su configuración social y democrática de derecho “se ha debido replantear una serie de conceptos y principios esenciales en torno a la creación e interpretación de las formas jurídicas que rigen en su seno”<sup>25</sup>, especialmente en la Constitución misma; siendo este, un segundo momento histórico de adecuación del constitucionalismo moderno al cual Ferrajoli se refiere como “La primera expansión del paradigma constitucional [que] más allá de las formas burocráticas y paternalistas del actual estado social, se dio en la dirección de la garantía de los derechos sociales”.<sup>26</sup>

El mismo autor, en otra de sus obras ya citada en este escrito, remarca la “contradicción entre el paradigma clásico del Estado de derecho, que consiste en un conjunto de límites y prohibiciones impuestos a los poderes públicos de forma cierta, general y abstracta, para la tutela de los derechos de libertad de los ciudadanos, y el Estado social, que, por el contrario, demanda a los propios poderes la satisfacción de derechos sociales mediante prestaciones positivas...”<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> MARQUARDT, Bernd. Op. Cit., p. 42

<sup>25</sup> CARBONELL, Miguel. Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998. p. 19.

<sup>26</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del Estado. Traducido por Perfecto Andres Ibáñez. Madrid: Trotta, 2018. pp. 28–29.

<sup>27</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. Cit. p. 16.

En otra contribución de Marquardt le incluye al modelo de Estado constitucional democrático-social, el valor ambiental, señalando que se caracteriza por corresponder a

“...un sistema de valores al estilo de un triángulo con tres enfoques principales. En primer lugar, se señala el nivel más antiguo de los valores liberales de la Ilustración *social-newtoniana* (desde 1776); segundo, se indica la transformación por los valores de la estatalidad social que se han difundido desde las constituciones de México de 1917, de Rusia de 1918 y de Alemania de 1919; tercero, el modelo ha sido completado por el nivel más joven de los valores ambientales a partir de la reforma ecológica de la Constitución suiza de 1971”.<sup>28</sup>

Todos esos procesos influenciadores significaron grandes cambios en los textos constitucionales con la inclusión en aquel entonces de unos nuevos derechos: Económicos, Sociales<sup>(\*)</sup>, Culturales y Ambientales – *DESCA* –.

Resulta claro, que hoy en día una Constitución que contenga solo la regulación de la estructura gubernamental y el catálogo de las libertades clásicas no es una verdadera Constitución sino contiene derechos sociales de corte prestacional. Y, si no tiene alguno de los tres componentes señalados, le corresponde al Constituyente dar una verdadera Constitución o al poder de reforma adecuar su texto para completarla, lo que significa adecuarla al constitucionalismo moderno.

Pero la evolución del constitucionalismo y de los derechos fundamentales no iba a parar ahí. En la Europa de la posguerra el constitucionalismo se ve enfrentado a nuevos retos cuando el Derecho Internacional, que consistió hasta ese momento en

---

<sup>28</sup> MARQUARDT, Bernd. Op. Cit. p. 40.

(\*) Entre los que encontramos: “la protección en el caso de desempleo, salarios mínimos, número máximo de horas de trabajo, vacaciones pagadas, suficiente tiempo para descanso, el derecho de formar sindicatos, el derecho a una mejora del nivel social recibiendo una vivienda adecuada, acceso de todos a las instituciones de enseñanza, inclusive a la enseñanza superior y, finalmente, ese complejo que se conoce como legislación social y que comprende la protección en caso de accidente de trabajo, asistencia a la vejez, a la maternidad y beneficios para las familias numerosas”. En: LOEWENSTEIN, Karl. Op. Cit. p. 401.

un régimen y/u ordenamiento para el relacionamiento de los Estados, se fue ampliando hacia la protección de la dignidad humana y de los derechos de los individuos como un propósito internacional en respuesta a los horrores de las guerras, especialmente de la segunda; surgiendo así el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el cual determina unos estándares mínimos y esenciales de protección de derechos que los Estados se comprometen a acoger y respetar.

### 1.3. De la internacionalización de los derechos fundamentales hacia una Constitución mundial.

De los horrores de la primera mitad del siglo XX la humanidad pudo conquistar la refundación del derecho a escala internacional y de la democracia en el plano estatal<sup>29</sup>. No fueron conquistas de la acción positiva de la humanidad, sino surgidas de la negación y el rechazo de lo ocurrido en las guerras que marcaron la modernidad, especialmente la segunda; lo cual cambió el relacionamiento de los Estados entre sí, a la vez que en el plano interno significó la construcción o nacimiento del Estado constitucional de derecho con los principios y derechos fundamentales vinculantes como protagonistas.

Se hizo necesario limitar el poder político basado y legitimado únicamente en la voluntad de las mayorías, mismas que llevaron al fascismo en Italia y al nazismo en Alemania a desencadenar los horrores más penosos de la historia humana moderna; y, a otorgarle a los derechos humanos la función de ser también, fuentes de legitimidad jurídica y política, adicional al principio de separación de poderes y el derecho a la paz. Esto significó no solo un cambio en la Constitución como escenario jurídico, sino en la democracia como escenario político:

---

<sup>29</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. Cit. p. 12.



“En la democracia constitucional ya no existen poderes soberanos absolutos, legibus soluti, en cuanto no sometidos al derecho. Incluso el último residuo de gobierno de los hombres que era la omnipotencia de las mayorías parlamentarias desaparece con la sujeción de la legislación a la constitución. La soberanía pertenece al pueblo, afirman las modernas constituciones. Pero este principio equivale a una garantía: en negativo quiere decir que la soberanía pertenece al pueblo y a nadie más y ningún poder constituido puede usurparla; en positivo quiere decir que, al ser el pueblo el conjunto de los ciudadanos, la soberanía equivale a la suma de esos fragmentos de soberanía que son los derechos fundamentales constitucionalmente atribuidos a todos y cada uno”.<sup>30</sup>

Es así como con la Carta de la ONU de 1945, no solo surge ese organismo, sino que se puede indicar que nace también un sistema mundial de protección de los Derechos Humanos. Que si bien no se explicitó dentro de los tres propósitos iniciales de aquella organización: *mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, respeto por el principio de igualdad y libre determinación de los pueblos, y la cooperación internacional*, pronto se empezó a constituir en el Programa de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas (PDH-NU), que expidió la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948 y otra serie de instrumentos de protección de derechos, como el Pacto de Derechos Civiles y políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de protocolos adicionales y tratados en temas específicos.

A partir de esa experiencia mundial se replicaron organizaciones regionales que luego desembocaron en los sistemas regionales de protección de Derechos Humanos, como el europeo, el africano y nuestro Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIPDH), con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) a la cabeza –*Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969*–, y el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales entre otros instrumentos.

---

<sup>30</sup> Ibid., pp. 14 – 15.

Los derechos tal como se conocían, de libertad y sociales, acompañados por el derecho a la paz, luego de su inclusión en esos nuevos instrumentos internacionales -*cartas y convenciones*-, que son acogidos por los Estados y sus ordenamientos jurídicos internos, se tornan en “«fundamentales» no sólo dentro de los Estados en cuyas constituciones se encuentran formulados, [al igual que en] derechos supraestatales a los que los Estados están vinculados y subordinados también en el plano del derecho internacional...”<sup>31</sup>, cuya garantía, ya no solo es justiciable a través de los instrumentos internos de los Estados, sino internacionalmente, en las instancias jurisdiccionales de protección internacional de derechos humanos que cada uno de los sistemas de protección ha establecido.

Lo aquí señalado marca el surgimiento del Derecho Internacional de los derechos Humanos (DIDH), del cual se manifiesta que obedeció al necesario entendimiento de que el derecho internacional aparte de sus intereses en materia de relacionamiento de los Estados, también debía ocuparse de otros intereses y/o valores: el de “-la dignidad humana como principio fundamental de la comunidad internacional- y [de] otro tipo de sujetos -la afirmación del individuo como sujeto de tutela del ordenamiento jurídico internacional-...”<sup>32</sup>.

Se trata de un derecho en constante evolución, que contiene los mínimos de protección que en materia de derechos humanos los Estados deben dispensar, es decir, es un derecho de estándares mínimos, por lo que en materia de regulación estatal y respeto de estos, aquellos nunca podrán establecer regulaciones por debajo de esos mínimos, pero sí por encima, teniendo la obligación de adecuar su ordenamiento interno, incluyendo la Constitución misma de conformidad con los niveles de protección internacional en materia de derechos humanos. Se ha

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 55.

<sup>32</sup> ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea y PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, 2014. p. 15.

convertido por estas razones, en un moldeador del constitucionalismo desde la postguerra, inicialmente supeditado a los ordenamientos jurídicos estatales, a veces en términos de igualdad y más recientemente supraordenado al derecho local de los Estados, lo que lleva a recordar, no obstante no ser el tema de este escrito, las teorías que han orientado ese relacionamiento no pacífico: las monistas<sup>(\*)</sup>, que incluso negaban la existencia del derecho internacional, y las dualistas<sup>(\*)</sup> de coexistencia de los ordenamientos jurídicos locales con el derecho internacional.

Requejo Pagés un poco a manera de crítica, haciendo referencia a “las normas internacionales en general y las europeas comunitarias en particular”<sup>33</sup>, dice que, frente a la ley y la Constitución misma, “se acaba imponiendo una tercera norma, si no expresiva de la voluntad mayoritaria del Estado, si orquestada con su concurso en el marco de un sistema normativo distinto y ajeno al Derecho nacional y capaz de imponer sus normas a las estrictamente nacionales”<sup>34</sup>.

---

(\*) “La concepción monista sostiene que hay “un sistema normativo universal” (Kelsen). Esta unidad del ordenamiento jurídico conlleva la prevalencia del Derecho Internacional, que delega en los órganos nacionales la facultad para dictar el ordenamiento nacional. Según Kelsen, las normas jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental o *grundnorm*. El monismo con primacía del Derecho interno es consecuencia de la soberanía estatal absoluta, lo que conduce a la negación del Derecho Internacional. En cambio, el monismo con primacía del Derecho Internacional sostiene que este Derecho es un orden superior del cual dependen los sistemas jurídicos de los Estados. Esta teoría ha sido sostenida por Kelsen, Verdross y Kunz y por la escuela sociológica francesa (Scelle). En: MONROY CABRA, Marco Gerardo. El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional. En *ACDI-Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, Marzo 2008, n° 1, Internet: (<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6812>). p. 112.

(\*) En la concepción dualista hay dos ordenamientos jurídicos distintos y separados: el nacional y el internacional. Ambos ordenamientos tienen fuentes distintas, pues el Derecho Internacional regula las relaciones entre Estados y el Derecho interno las que se presentan entre personas o entre el Estado y sus súbditos. Por tanto, como el Estado es soberano la validez del orden constitucional es independiente de su conformidad o no con el Derecho Internacional. En: *ibid.*, p. 111.

<sup>33</sup> REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *El sueño constitucional*. Oviedo: KRK, 2016. (Pensamiento 37). p, 114.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p.p. 114 – 115.

El concepto de bloque de constitucionalidad\* ha servido para explicar y mantener la fuerza legítima de la Constitución como norma suprema a nivel de los ordenamientos jurídicos estatales, ante la realidad del derecho internacional y específicamente del de los derechos humanos que irrumpe cada vez con más fuerza en los ordenamientos jurídicos internos. Cuando lo que ingresa es compatible con la Constitución no hay problema alguno, porque en ese caso no se origina tensión. Pero cuando existe contrariedad entre la norma internacional, ya sean convenios, tratados u otros instrumentos que han sido aceptados por el Estado<sup>(\*)</sup>, y el texto constitucional, lo que corresponde al poder de reforma es evitar una derogación tacita de la norma constitucional por la norma internacional, o una inaplicación por inconveniencia, adecuando tempranamente la Constitución y evitar así, una

---

\* “Los casos más evidentes son aquellos ordenamientos en donde la constitución expresamente señala que, por ejemplo, ciertos tratados de derechos humanos tienen rango constitucional, tal y como lo hacen varias constituciones latinoamericanas. En otros eventos, la referencia puede ser más compleja, como la llamada cláusula de los derechos innominados o no enumerados de la novena enmienda de la Constitución de Estados Unidos, según la cual, el reconocimiento de ciertos derechos en la constitución y en la carta de derechos no puede ser interpretado como una negación de aquellos que el pueblo se ha reservado”. En: UPRIMNY, Rodrigo. Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal. Internet (<https://www.dejusticia.org/bloque-de-constitucionalidad-derechos-humanos-y-nuevo-procedimiento-penal>). pp. 2-3.

<sup>(\*)</sup> Sobre la obligatoriedad de los tratados y convenciones, encontramos la Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que regula lo concerniente en los artículos 26, 27 y 46.

“El artículo 26 dice: “Pacta sunt Servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

El artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone lo siguiente: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma reentenderá [sic] sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

El artículo 46 dice: “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.” En: MONROY CABRA, Marco Gerardo Op. Cit. pp. 112 – 113.

antinomia entre la norma constitucional y la internacional. Esta es otra circunstancia que remite a un escenario de necesidad de adecuación constitucional.

Esta historia evolutiva del constitucionalismo moderno, de los derechos fundamentales y su internacionalización es magistralmente sintetizada por Ferrajoli, utilizando para ello a dos figuras de la literatura clásica griega: Creonte y Antígona:

*“El nacimiento del estado moderno y la afirmación, en el primer positivismo jurídico, del principio de legalidad, en virtud del cual es derecho todo y solo lo que ha sido establecido por el soberano, corresponde al triunfo de Creonte, que abre el espacio a la primera divergencia, entre derecho positivo y justicia. Pero Antígona consigue vencer con el segundo cambio de paradigma, el que entra en la escena con el constitucionalismo rígido de la segunda postguerra, mediante el que ella impone a Creonte la propia ley de la razón, es obvio, históricamente determinada. El conflicto está destinado a continuar y a desarrollarse posteriormente a causa de una segunda divergencia, entre existencia y validez constitucional del derecho: Creonte puede muy bien violar o, peor aún, ignorar y olvidar la ley de la razón que Antígona ha logrado constitucionalizar; y Antígona, a su vez, puede perfectamente ser derrotada, y con ello personificar el punto de vista externo al derecho ilegítimo, además de injusto, y la política desde abajo dirigida a contestarlo y a proyectar, junto a nuevos derechos, también nuevas garantías. No solo. A estas dos divergencias – entre justicia y validez y entre validez constitucional y existencia -, ambas internas a los ordenamientos estatales, se ha sumado hoy una tercera, seguramente la más grave y llamativa, que concierne al derecho internacional: la divergencia entre principio de la paz y los derechos humanos estipulados en esa embrionaria constitución del mundo formada por la Carta de la ONU y las diversas convenciones internacionales, y la realidad efectiva de las relaciones entre estados”.*<sup>35</sup>

Comparto con el profesor italiano el sueño de un “constitucionalismo mundial”<sup>36</sup>, del que dice ya está formalmente instaurado a través de las convenciones internacionales con la carta de la ONU que se aprobara el 26 de junio de 1945 en San Francisco, y con la Declaración Universal de derechos del hombre del 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, de los cuales hace referencia nuestro autor en los siguientes términos: “Estos dos

---

<sup>35</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del Estado, Op. Cit. p. 70.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. Cit. p. 119.

documentos transforman por lo menos en su dimensión normativa el orden jurídico mundial, trayéndolo desde el estado de naturaleza al estado civil. Por ellos la soberanía externa del Estado —en principio— deja de ser una libertad absoluta y salvaje y queda subordinada, jurídicamente, a dos normas fundamentales: el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos”.<sup>37</sup>

Para concluir luego, que “gracias a esta penetración de la racionalidad sustancial en las formas del derecho internacional positivo disponemos ya de una embrionaria constitución mundial. Los valores incorporados a ella —la prohibición de la guerra y los derechos de los hombres y de los pueblos—, al no ser ya externos al ordenamiento y al haberse convertido en normas jurídicas supraordenadas a todas las demás, no son formas de deslegitimación ideológica sino fuentes de deslegitimación jurídica”<sup>38</sup>.

En este primer capítulo se ha hecho un breve discurrir por la historia constitucional moderna que incluye a los derechos fundamentales, desde el primer momento del constitucionalismo de los derechos individuales establecidos en las Constituciones inicialmente como límites al poder, siguiendo por el segundo de los derechos sociales configurados como mandatos de acción, y, finalizando con el análisis de la influencia del derecho internacional de los derechos humanos en el actual estado constitucional y en la expansión de los derechos fundamentales.

Esta revisión permite concluir que desde las primeras Constituciones modernas revolucionarias de Estados Unidos y Francia se han venido dando procesos de transformaciones en materia de derechos fundamentales, originados por sucesos históricos que han sido coincidentes con los tres momentos del constitucionalismo que hemos reseñado. Pero no solo el tiempo y la historia motivan los cambios y transformaciones constitucionales. Del relacionamiento de las Constituciones con el

---

<sup>37</sup> Ibid. p. 144.

<sup>38</sup> Ibid. p. 156.

Derecho Internacional, especialmente el de los derechos humanos, se pudieron identificar circunstancias que ameritan reformar necesariamente los textos de aquellas para llenar las lagunas originadas por la ausencia o deficiencia normativa, o para resolver las antinomias con aquel derecho foráneo, esto es, se identificaron dos circunstancias de necesidad de adecuación de las Constituciones al derecho internacional de los derechos humanos: cuando hay lagunas y antinomias.

## CAPÍTULO 2

### 2. REFORMA CONSTITUCIONAL: ENTRE LÍMITES Y NECESIDAD DE ADECUACIÓN

“Las constituciones viven mientras las alimenta por dentro la fuerza política: si esta circulación se estanca en alguna parte, los institutos constitucionales se convierten en fórmulas inertes, como sucede en los tejidos del corazón humano, donde si la sangre cesa de fluir, se produce esa mortal inercia que los patólogos llaman infarto”

Piero Calamadre<sup>39</sup>

En el capítulo anterior se estudiaron los momentos de constitucionalismo moderno y las transformaciones o adecuaciones históricas de las Constituciones y de los derechos fundamentales, acaecidas por procesos igualmente históricos de escala mundial. Pero la más de las veces los cambios o transformaciones constitucionales obedecen a circunstancias concretas, que ameritan la modificación de los textos, de acuerdo con las regulaciones que en ellos estableció el constituyente.

En la primera parte de este capítulo se abocará a la reforma constitucional en general, para luego hacer referencia a dos enfoques sobre el tema: los límites y la adecuación constitucional como reforma necesaria, para entrar después, en específico, a estudiar la adecuación constitucional en materia de derechos fundamentales, siguiendo con la incidencia que tiene el derecho internacional de los derechos humanos en la reforma constitucional. Y se finaliza con un recorrido por lo que ha sido la transformación constitucional en Latinoamérica y un aporte de Gargarella sobre lo que debería ser.

---

<sup>39</sup> CALAMANDREI, Piero. La constitución inactuada. Traducción al español de La Costituzione inattuada por Perfecto Andres Ibáñez. Madrid: TECNOS S.A., 2013. Estudio Preliminar. P [IX], citado por Perfecto Andrés Ibáñez. p. [IX]



Entrando en materia, De Vega sostiene que “La reforma constitucional, en el plano jurídico positivo, se concreta -como es bien sabido- en un conjunto de normas procedimentales por las que se establece un mecanismo más complejo, agravado y difícil para la revisión de la Constitución que el que se sigue para la modificación de las leyes ordinarias”<sup>40</sup>; atribuyéndole tres funciones:<sup>41</sup>

- Como instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política.
- Como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado.
- Como institución de garantía.

En similar postura, el profesor Gonzalo Ramírez la cataloga “como el instrumento jurídico más adecuado para posibilitar la modificación de la Constitución normativizada y el equilibrio entre las esferas política y jurídica de ésta”<sup>42</sup>, lo que presupone, generalmente, unos procedimientos de mayor dificultad que los establecidos ordinariamente para intervenir la normatividad infra constitucional.

Haciendo una introducción a la tensión entre esas dos esferas De Vega<sup>43</sup> señala que la estructura del Estado Constitucional descansa sobre el pilar político del principio democrático según el cual el poder constituyente es ejercido por el pueblo; y, el jurídico de la supremacía constitucional, que condiciona por igual a gobernantes y gobernados. Destaca nuestro autor que se genera una tensión constante entre estos dos elementos: si el pueblo en ejercicio del poder constituyente, del cual es su titular, en cualquier momento puede actuar sobre la Constitución para reformarla, no será predicable la supremacía de esta, y, por el

---

<sup>40</sup> DE VEGA, Pedro. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA PROBLEMÁTICA DEL PODER CONSTITUYENTE. Madrid: Tecnos 1995, p. 79.

<sup>41</sup> Ibid., p. 67.

<sup>42</sup> RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción. 1ª reimpression. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 285.

<sup>43</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit., p. 15.

contrario, si la Constitución reglamenta la actuación del poder constituyente, entonces se garantiza la supremacía constitucional, pero se limita el poder soberano democrático del pueblo.

Dicha tensión se relaja con la diferenciación que le debemos a Sieyes<sup>44</sup>, entre el poder Constituyente creador y el poder constituido, este último, solo con la competencia para reformar la Constitución de acuerdo con los límites impuestos por ella misma; y, nunca con el poder suficiente para dar una nueva, lo cual le corresponde al constituyente. Hay una clara diferenciación entre poder constituyente y poder constituido, lo cual resulta de comprender la posibilidad de autolimitación del primero, que reconoce y establece en la Constitución al segundo, siendo aquel soberano e ilimitado y este reglado y ordenado. El constituyente crea y hasta destruye, mientras el constituido solo obedece a la revisión constitucional.<sup>45</sup>

Pero se presenta otra tensión que es presentada por el profesor Ramírez, al apuntar que la reforma constitucional se ubica entre “el presupuesto dinámico del cambio y de adecuar la norma a los tiempos y las necesidades de la sociedad, y bajo el presupuesto de la vocación de permanencia o estabilización de la Constitución como garantía de la misma”<sup>46</sup>, lo que indica que la reforma debe estar calibrada de tal manera que sirva de defensa de la Constitución frente a las iniciativas de reforma que puedan subrogar la obra del constituyente, pero también no impedir que cuando la necesidad de su adecuación se presente, no se materialice por la, en eventos, supuesta defensa que significan los límites restrictivos de la reforma.

Este análisis en torno a la reforma constitucional se lee también en Quinche Ramírez, quien alude a posiciones que conciben a la Constitución como un texto

---

<sup>44</sup> SIEYES, Emmanuel. Op. Cit. p. 141.

<sup>45</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit. p. 65.

<sup>46</sup> RAMIREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción. Op. Cit., p. 286.

con vocación de duración, “que no debe ser reformado o que debe recibir el menor número de reformas, y aquellas según la cual, las generaciones tienen derecho a revisar las normas constitucionales que han dejado sus antecesores”<sup>47</sup>. Concluye que hay una tendencia bastante difundida en la doctrina a valorar negativamente lo que designa como “reformismo constitucional”<sup>48</sup>, no siendo esa valoración necesariamente acertada, como lo veremos en el numeral 2.2. sí obedece a circunstancias de necesidad, que la doctrina y los poderes de reforma se han olvidado de identificar y determinar.

En otra de sus obras, Ramírez Cleves caracteriza la reforma constitucional como una técnica que permite la limitación de los poderes encargados de llevarla a cabo, no solo desde la “lógica democrática”<sup>49</sup>, sino por los procedimientos agravados establecidos para su acometimiento, positivizados en los textos constitucionales; que constituyen garantía de rigidez y de supremacía de la Constitución, lo que permite afirmar que los procedimientos de reforma constitucional garantizan “el orden constitucional”<sup>50</sup>.

Por su parte Richard Albert también sostiene, en referencia a las reglas enmienda constitucional, que son “guardianas del texto constitucional”<sup>51</sup>, a la vez que indica que “La reforma constitucional moderna es una manera de domesticar la revolución”<sup>52</sup>, y resalta su importancia en tanto regula el cambio constitucional, a la vez que vuelve sobre la tensión que hemos venido remarcando, al sostener que

---

<sup>47</sup> QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Reformismo Constitucional. Bogotá: Ibáñez, 2017. p. 57.

<sup>48</sup> Ibid. p. 17

<sup>49</sup> RAMIREZ CLEVES, Gonzalo. Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, 2003. pp. 48, 49.

<sup>50</sup> Ibid., p. 53.

<sup>51</sup> ALBERT, Richard. Formas y función de la enmienda constitucional. Traducción de Rodrigo Camarena González. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 41.

<sup>52</sup> Ibid., p. 39.

“Estas reglas pueden ser tanto para fortalecer como para debilitar la democracia, para expandir como para restringir los derechos fundamentales, y para perfeccionar tanto como, incluso, para destruir la misma Constitución”<sup>53</sup>.

En Loewenstein encontramos lo que podría ser una conclusión de lo que venimos señalando en este numeral, respecto de la tensión existente en torno a la reforma constitucional, entre permanecía y cambio; a la vez que introduce perfectamente el tema de las consecuencias de no adelantar una reforma constitucional a tiempo, cuando las condiciones hacen ver su necesidad. Dice nuestro autor, sin que entremos a discutir si estamos de acuerdo o no con su afirmación, que solo hay dos maneras de acomodar el derecho constitucional a la realidad constitucional, siendo estas la reforma y la mutación constitucional<sup>54</sup>.

Respecto de la primera sostiene que tiene un significado formal y uno material. En sentido formal, corresponde a “la técnica por medio de la cual se modifica el texto [y en sentido material] es el resultado del procedimiento de enmienda”<sup>55</sup>. Sobre la mutación constitucional manifiesta que se trata de una “transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses”<sup>56</sup>, que no se ve reflejado en el texto de la Constitución.

La conmutación constitucional es un fenómeno no escaso, que resulta inquietante, ya que consiste, como se ha descrito, en la modificación de la realidad constitucional por fuera de los cauces que el constituyente estableció para la modificación del texto de la Constitución, originada muchas veces por la inacción o falta de actuación del poder constituido de reforma, al que se le ha confiado la revisión de la Constitución.

---

<sup>53</sup> Ibid., p. 29.

<sup>54</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Op. Cit. p. 164.

<sup>55</sup> Ibid., p. 165

<sup>56</sup> Ibid.

Llegados a este punto resulta importante referirnos a tres preguntas que hace De Vega sobre la reforma Constitucional: ¿el cómo, el por quién y el cuándo?<sup>57</sup>. En la respuesta a estos interrogantes va implícita la problemática planteada por Loewenstein entre reforma y mutación, entre derecho como expresión jurídica y poder como manifestación política, que como ya hemos visto coexisten en una relación de tensión en el ámbito constitucional, lo que contradice la creencia de Lasalle respecto de que “Los problemas constitucionales no son, primariamente problemas de derecho, sino de poder...”<sup>58</sup>; cuando es evidente que concierne a ambos elementos.

El cómo, versa sobre los procedimientos de reforma y su agravación como garantía de rigidez. Entre más agravados sean los procedimientos más diferente será del procedimiento de creación de la normativa infraconstitucional; y, más rígida será la Constitución, con un riesgo, el de que

“Una Constitución demasiado rígida conduce siempre a esta dramática alternativa: o que la Constitución no se reforme en aquellos puntos en que resulte obligada su revisión, en cuyo caso quedaría convertida en letra muerta sin ninguna relevancia política, o a que la Constitución se reforme y se adapte a las necesidades reales por procedimientos ilegales y subrepticios, en cuyo supuesto lo que se haría sería vulnerar su normatividad”.<sup>59</sup>

El Por quién, nos remite a los sujetos u órganos que el constituyente ha designado en la Constitución misma como poder de reforma, lo que permite, de acuerdo con el nivel de participación política del pueblo, en los procedimientos jurídicos de reforma de su Constitución, medir los niveles de legitimidad de esta.

Y, el cuándo, es la pregunta neurálgica que nos ubica entre las posturas que en referencia a la reforma constitucional cuestionan la frecuencia de estas porque

---

<sup>57</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit., pp. 87-94.

<sup>58</sup> LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Decimoprimera reimpresión. Bogotá: Panamericana, 2018. p. 37.

<sup>59</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit., p. 89.

afirman, se debilita la fuerza normativa de la Constitución; y, por el otro, las que ponen de manifiesto las consecuencias de no adelantar las reformas cuando las exigencias indiquen su necesidad, lo que también genera pérdida de la fuerza normativa, a causa de las que de hecho se dan por fuera de los cauces constitucionales.

Esa dicotomía entre límites o acotamiento a la reforma constitucional y la modificación de las Constituciones no es un tema nuevo del constitucionalismo. Fue objeto de debate entre Jefferson y Madison. El primero partidario de la reformabilidad generacional de la Constitución, a fin de que esta no sea *eterna* y en ese entendido se convierta en sujeción de los muertos que la hicieron sobre los vivos a los que ahora rige. Por el contrario, el segundo es partidario de una continuidad de la Constitución como elemento de estabilidad del sistema político, y, además de servir como un relacionamiento entre los fundadores y los sucesores, refiriéndose al caso norteamericano, porque recordemos que en Francia la historia no es de fundación estatal sino de reacomodación del poder ya existente<sup>60</sup>.

El último cuestionamiento, el del cuándo, y no el cómo y el quién, será desarrollado en el numeral 2.2. cuando abordemos la temática de la adecuación constitucional como reforma necesaria de las Constituciones, no sin antes abordar lo referente a los límites a la reforma constitucional, de los cuales se mirarán algunas tipologías propuestas por estudiosos de la materia.

### 2.1. Los límites a la reforma constitucional

La discusión sobre los límites de la reforma comenzó a darse con la caída de las monarquías durante los años 20 en Europa y el establecimiento de las repúblicas,

---

<sup>60</sup> RAMIREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción. Op. Cit., pp. 290, 291.

principalmente en Alemania, como lo afirma Gonzalo Ramírez apoyado en Horst Ehmke, quien además se pregunta “si puede la Constitución creada por el pueblo en ejercicio de su soberanía tener límites o si en cambio son acertadas las palabras de SIEYES de que el problema de los límites se resuelve en la fórmula de la soberanía nacional”<sup>61</sup> del poder del pueblo para hacer y destruir; lo cual se resuelve claramente, después de la segunda guerra mundial, cuando queda sentado, que incluso las mayorías tienen límites que deben respetar.

Ramírez Cleves para definir lo que se entiende por límite a la reforma constitucional se apoya en la Real Academia de la Lengua Española: “Limitar se concibe como aquella restricción o acción de ceñir o acortar una cosa o acción”<sup>62</sup>, para continuar manifestando que esos límites tienen la finalidad de evitar que se den reformas absolutas que suponen la eliminación o destrucción de la Constitución; pero también para evitar que aun a través de reformas parciales se desconozcan las bases y/o los fundamentos del Estado constitucional. Es claro que el tema de la reforma constitucional está mediado por la teoría de los límites restrictivos, porque como señala este profesor, quien comparte la necesidad de la adecuación y adaptación de las normas constitucionales, aquella no puede significar de manera alguna “ni destrucción ni suspensión de los valores fundantes del pacto constitucional”<sup>63</sup>, por lo que se han delineado desde la doctrina tipologías de límites a la reforma constitucional, que parten de la misma comprensión: del poder de reforma como un poder limitado.

“Negar o afirmar la existencia de límites, presupone una definición y una opción clara sobre el entendimiento y la naturaleza del poder constituyente y del poder

---

<sup>61</sup> Ehmke, Horst. *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, Bonn: Athenäum, 1981. Citado por RAMIREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción. Op. Cit., p. 362.

<sup>62</sup> Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la lengua española, t. II*, Madrid, Espasa, 2002. Citado en RAMIREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción. Op. Cit., p. 338.

<sup>63</sup> RAMIREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción. Op. Cit., p. 28.

de revisión. Cuando no se reconocen límites de ningún tipo a la operación de reforma, lo que en realidad se está proclamando es la identificación entre poder constituyente y poder de reforma. Porque el poder de reforma es ilimitado, bien puede considerarse como el auténtico y soberano poder constituyente del Estado. Cuando, por el contrario, se entiende que la reforma tiene unas fronteras que de ningún modo puede sobrepasar, lo que se está consagrando es la diferencia tajante entre poder constituyente y poder de revisión. Porque el poder de reforma es un poder limitado, de ningún modo puede equipararse con el poder constituyente y soberano”.<sup>64</sup>

La reforma no puede implicar, y concordamos con ello, la destrucción de la Constitución o su modificación en detrimento cuantitativo o cualitativo de los atributos propios del constitucionalismo moderno: garantía de derechos, separación de poderes y modelo democrático; y en caso de ocurrir, no debe dejar de entenderse que el poder constituido ha sobrepasado su competencia y ha asumido poderes constituyentes que no le son propios. “Lo que, dicho en otros términos, equivale a indicar –como advirtiera Marbury– que el poder de reforma, que tiene la competencia para modificar la Constitución, para lo que no la posee, sin embargo, es para destruirla (*the power to amend the Constitution was not intended to include the power to destroy it*).<sup>65</sup>

Entrando en las tipologías de los límites a la reforma constitucional, De Vega los clasifica en “superiores e inferiores, formales y sustanciales, textuales y no textuales, implícitos y explícitos, temporales y no temporales, absolutos y relativos, heterónomos y autónomos, etc”<sup>66</sup>. Sin embargo, en su estudio, se centra en los límites heterónomos y autónomos, absolutos y relativos, y, especialmente en los explícitos o cláusulas de intangibilidad y los implícitos.

---

<sup>64</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit., p. 220

<sup>65</sup> MARBURY, <The limitation upon the amending power>, en Harward Law Review, vol. 33, 1919-20, p. 225. Citado por DE VEGA, Pedro. Op. Cit., p. 238.

<sup>66</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit., p. 240.



Haciendo un rápido acercamiento a cada una de las clasificaciones señaladas anotamos que la diferencia entre los límites autónomos y heterónomos radica en que los primeros se originan en el propio ordenamiento constitucional, mientras los segundos provienen de afuera de este. Por su parte, los límites explícitos, que también son conocidos como cláusulas de intangibilidad, reciben su denominación al estar explicitados en los textos constitucionales, mientras que la existencia de los implícitos “solo puede ser deducida indirectamente, bien como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional considerado en su conjunto, bien como correlato de las singulares cualificaciones que se producen en determinados preceptos de la Constitución”<sup>67</sup>.

Pasando a los límites absolutos y relativos, diremos de los primeros, que son aquellos que resultan insuperables, mientras que los relativos, contrariamente, “con procedimientos especiales, podrían ser eliminados”<sup>68</sup>.

Es surtida la clasificación sobre los límites a la reforma constitucional, no obstante Gonzalo Ramírez siguiendo a De Vega, los sintetiza en textuales o explícitos – cláusulas de intangibilidad o pétreas- y materiales o intrínsecos<sup>69</sup>; y a su vez subclasifica a las cláusulas de intangibilidad en temporales, circunstanciales y axiológicas.

Las cláusulas de intangibilidad son definidas como “aquellas normas constitucionales que se establecen para prohibir o restringir la reforma o la modificación de la misma Constitución en que se encuentran insertas...”<sup>70</sup>, siendo las temporales aquellas que establecen la restricción de la reforma por un periodo determinado de tiempo.

---

<sup>67</sup> Ibid., p. 242.

<sup>68</sup> Ibid., p. 243.

<sup>69</sup> RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción. Op. Cit., p. 342.

<sup>70</sup> Ibid., p. 343.

Las circunstanciales por su parte, apuntan a evitar la reforma en momentos de anormalidad, y, las axiológicas guardan relación con la restricción a reformas sobre los elementos que definen a una Constitución como tal, siendo estos los referentes a la división de poderes y la garantía de derechos, a los que el profesor Ramírez añade las normas sobre la forma democrática del Estado y las que regulan la forma de organización territorial<sup>71</sup>.

Para Loewenstein los límites axiológicos a los que llama inmanentes, no son una subclasificación de los intangibles, diferenciándolos en tanto estos obedecen a prohibiciones jurídico-constitucionales expresas en la Constitución, y recaen sobre ciertas instituciones constitucionales; y, aquellos “se producen por la inmunidad de que gozan ciertos valores ideológicos fundamentales, implícitos inmanentes, o inherentes a una constitución”.<sup>72</sup>

El origen de las cláusulas que protegen con la intangibilidad la organización estatal, las ubicamos históricamente desde las revoluciones liberales que supusieron la superación de la monarquía, y estas cláusulas lo que buscaban era precisamente evitar las contrarreformas que efectivamente se dieron en Europa, o lo que podemos llamar procesos deconstituyentes.

Ese tipo de cláusulas, al igual que las axiológicas y las inmanentes cobran importancia en las constituciones de la postguerra, ante el suicidio o quiebra de la democracia que se da paradójicamente a través de instrumentos democráticos formales que permitieron la ascensión del fascismo en Italia y el Nazismo en Alemania, por lo que se han incorporado elementos sustanciales en el constitucionalismo moderno -los *derechos fundamentales*- relacionados con la democracia sustancial, para evitar la reedición de los hechos señalados. Pero estas cláusulas de intangibilidad resultan contradictorias con respecto a la finalidad que

---

<sup>71</sup> Ibid., p. 348.

<sup>72</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Op. Cit. pp. 189 y 190.

persiguen, de protección de los textos constitucionales, porque como lo hemos anotado antes, la misma imposibilidad de reforma atenta contra la necesaria adecuación de la Constitución, llevándola por esa vía a que pueda perder su fuerza normativa y supremacía, al propiciar modificaciones a través de formas no constitucionales, siendo la menos graves la que operan por vía de interpretación de los tribunales o cortes constitucionales, y ahora, por las instancias jurisdiccionales internacionales de los sistemas igualmente internacionales de protección de derechos humanos.

Es necesario tomar en cuenta que las tipologías señaladas, están orientadas en sentido negativo, restrictivo y de acotación de la reforma, pero no existe una tipología que establezca límites a la inacción del poder constituido, que le señale cuando debe actuar, cuando se requiere adelantar una reforma constitucional necesaria. No limitar y vincular la discrecionalidad de los órganos de reforma en cuanto a su iniciativa, constituye igual peligro que reformar la Constitución sobrepasando los límites restrictivos que desde la doctrina y la misma normativa se han diseñado y establecido.

Con los límites y vínculos anotados se diferencia además el poder del constituyente del poder limitado de quien ejerce el de reforma. Pero, al ser los límites de diseño negativo, es decir, en clave de acotar la reforma, de modularla, y no establecerlos a la iniciativa de reforma cuando esta sea necesaria, se deja en total libertad al poder constituido para que determine si la emprende o no, lo que en eventos de necesidad de adecuación no debería ser dispositivo, sino reglado y sujeto a límites por la naturaleza misma de ese poder y de cualquier poder en el Estado constitucional. Limitarlo en sentido negativo, pero no en clave de acción cuando se requiera es dejar los límites a la mitad y concederle un gran margen de soberanía. La Constitución no solo por la acción *-reformándola sin límites-* puede ser destruida, también por inacción *-falta de adecuación-*, lo que puede llevarla a que se erosionen los fundamentos y bases del Estado constitucional. Podríamos asistir a una labor

constituyente del poder constituido por inacción, similar en efectos a un fenómeno deconstituyente por acción.

Se plantea entonces la necesidad de mirar los límites a la reforma constitucional, también en el sentido de procurar las reformas necesarias, de las cuales depende mantener el carácter de norma de cierre del ordenamiento jurídico de la Constitución y su fuerza normativa. En materia de derechos fundamentales y democracia sustancial, se debe mirar la intangibilidad, no en el sentido de limitar la reforma sobre estos temas, sino de limitar que esta implique retroceder en los mínimos que el constituyente anterior estableció en el texto constitucional, o lo contemplado en normas de derecho internacional. Se propone la configuración de unas cláusulas de intangibilidad relativas en cuanto no permitan la reforma total sobre las temáticas anotadas, pero si la adecuación constitucional, sobre la base de que esta, parte de unos límites cuantitativos y cualitativos infranqueables para el poder de reforma que no puede nunca irrumpir en el texto de las constituciones de manera deconstituyente, sino siempre en términos progresivos de garantía para los derechos y profundización de la democracia sustancial.

Esos límites cuantitativos, cualitativos y si se quiere axiológicos, se deben aplicar sobre la obra del constituyente del pasado, a los derechos fundamentales, a la configuración democrática del Estado cimentada en la separación de poderes, a las garantías establecidas en las normas internacionales y a lo que Richard Albert llama estándares sustanciales, porque “La enmienda formal no puede ser el mecanismo para aprobar una disposición que viola dichos estándares; la alteración formal de aquellos estándares sería algo más que una simple enmienda...”<sup>73</sup>, sería una acción deconstituyente o hasta de destrucción de la Constitución.

---

<sup>73</sup> ALBERT, Richard. Op. Cit. p. 86.

En este sentido, sí podríamos afirmar que la Constitución en general, es un programa que debe ser actualizado y optimizado, y en particular, tratándose de derechos fundamentales esas actualizaciones una vez introducidas se convierten en mandatos normativos específicos, que por igual obligan a las autoridades públicas y a los particulares, porque la misma Constitución debe contener los principios, garantías y obligaciones generales para su materialización, además de las garantías y obligaciones específicas para su protección en caso de transgresión de los derechos de libertad o falta de actuación de los derechos sociales.

Solo en este sentido general podríamos aceptar la condición de programa progresivo que se predica de la Constitución, para no afectar su supremacía y su carácter normativo concreto. Por lo que, en caso de no contener esos principios, garantías y obligaciones generales de materialización de los derechos fundamentales y las garantías y obligaciones específicas de protección, nos encontramos frente a otra circunstancia normativa de necesidad de adecuación de la Constitución, para completarla y llenar la laguna que tal vacío genera.

## 2.2. La adecuación constitucional como reforma necesaria

El termino adecuación ha sido utilizado por la doctrina constitucional al hacer referencia a la reforma constitucional, relacionándola con los cambios históricos que ha experimentado el constitucionalismo, sin identificarla como una especie de dentro de aquella. La comprensión que de la adecuación constitucional se hace en este trabajo es como una especie de reforma constitucional que parte del respeto a la obra del constituyente primario, del respeto y garantía de los derechos fundamentales, de los valores democráticos sustanciales y fundamentos del constitucionalismo moderno, que constituyen sus límites en lo cuantitativo y cualitativo, para completar y/o estabilizar, cuando resulte necesario, el texto constitucional a partir de llenar lagunas y resolver antinomias, garantizando su

fuerza normativa y carácter de norma suprema, evitando conmutaciones o transgresiones a la Constitución originadas por reformas realizadas por fuera de los cauces normativos. La adecuación constitucional es así, un instrumento del cambio cuando lo necesite la Constitución, pero a la vez de permanencia.

Partimos de la “idea definida en la Constitución francesa de 1793, cuyo artículo 28 estableció: «Un pueblo tiene el derecho de cambiar, revisar y reformar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras»<sup>74</sup>. Ese cambio, revisión o reforma puede obedecer a circunstancias de carácter histórico, de “necesidad de adaptación a la realidad, sometida a continua evolución[,]Por el envejecimiento de la norma por paso del tiempo y del cambio semántico[, o por circunstancias concretas originadas] Por las lagunas que se detectan en la aplicación práctica de la Constitución”<sup>75</sup>, lo cual ya había sido planteado por De Vega, para quien “las Constituciones necesitan adaptarse a la realidad, que se encuentra en constante evolución, porque su normativa envejece con el paso del tiempo y porque la existencia de lagunas es un fenómeno obligado, que deriva de la compleja e inabarcable realidad que con ellas se pretende regular, su modificación resulta inexorable”<sup>76</sup>. Según este mismo autor, “Difícilmente cabrá otorgar a la Constitución el calificativo de ley suprema, si sus obligadas y más elementales adaptaciones al cambio histórico no pueden ser previstas ni reguladas por ella misma”<sup>77</sup>.

La Constitución se protege no solo estableciendo límites negativos o de acotamiento a su reforma, sino también delimitando las circunstancias en que se deben hacer necesarias adaptaciones del texto constitucional, ya sea por cambios históricos o

---

<sup>74</sup> GARCÍA-ATANCE GARCIA DE MOR, M.<sup>a</sup> Victoria. «Algunas Consideraciones Sobre La Reforma Constitucional: Garantía De Permanencia O Ruptura De Consenso». *Estudios De Deusto* 65 (2), 2017. p. 89.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>76</sup> DE VEGA, Pedro. *Op. Cit.*, p. 59.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 21.

circunstancias concretas que ameritan su adecuación: La existencia de lagunas y antinomias. “La posibilidad de la reforma es, por eso, en potencia, defensa de la Constitución, y el miedo a la reforma es, por tanto, un riesgo para la fuerza normativa de la Constitución. El miedo a la reforma no es ni más ni menos que el equivalente, en el Derecho Constitucional, a la táctica del avestruz”<sup>78</sup>.

De Cabo<sup>79</sup> es categórico al afirmar que existe un <Deber de Reforma Constitucional> conducente a completar el orden normativo que representa la Constitución, entendiendo que este, antes que establecer regulaciones coactivas, tiene el deber de estimar bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, lo que genera ese <deber de cumplimiento> que es <Deber de Reforma constitucional>, y deber de adecuación de la Constitución para mantener, preservar y fortalecer su supremacía y su atributo de norma de aplicación directa, además de norma de referencia del ordenamiento jurídico.

En esta misma línea manifiesta que, “en lo que se refiere a la Reforma la específica *exigencia de constitucionalidad* demanda, desde el punto de vista del Ordenamiento, su utilización necesaria para evitar que la <omisión de reforma> ponga en peligro la continuidad del Estado de Derecho, que tiene como supuesto primero la vinculación del poder a la Norma constitucional”<sup>80</sup>. Esta vinculación no se da, cuando hay necesidad de adecuación de la Constitución y no se lleva a cabo, por no estar definidas y delimitadas las circunstancias en que se hace apremiante, lo que la supedita por completo a la discrecionalidad, que se torna ilimitada, del poder de reforma para acometerla, convirtiéndose se esa manera en un poder soberano e ilimitado, no compatible con la supremacía constitucional que presupone la vinculación de todos los poderes a ella, incluso el poder constituyente, descrito

---

<sup>78</sup> GONZÁLEZ ENCINAR, Juan José. La constitución y su reforma. Revista española de derecho constitucional, ISSN 0211-5743, Año nº 6, Nº 17, 1986, p. 346.

<sup>79</sup> DE CABO MARTÍN, Carlos. La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho. Madrid: Trotta, 2003, p. 74.

<sup>80</sup> Ibid., pp. 74-75.

por Sieyes, como el cuerpo de representantes extraordinario que suple a la Asamblea de la nación<sup>81</sup> ante la imposibilidad de reunirse en su totalidad, con capacidad de expedir una Constitución, en contraste con el cuerpo ordinario de representantes, o constituido, que solo puede actuar dentro de las formas constitucionales<sup>82</sup>, pues los “poderes *constituidos* encuentran en la Constitución su sola razón de ser”<sup>83</sup>.

No hay duda de que en presencia de ciertas circunstancias -ya anotadas-, se hace necesario reformar la Constitución, lo cual “no solo es compatible con la rigidez [constitucional], sino que es el requisito para que la Reforma funcione como verdadera garantía de normatividad constitucional y como mecanismo de seguridad de la superlegalidad constitucional”<sup>84</sup>.

Para concretar el planteamiento propuesto en este escrito se debe responder la misma pregunta planteada de dos maneras, por De Cabo: ¿cuándo se hace necesaria la reforma constitucional?<sup>85</sup>, y por De Vega: ¿*Cuándo* debe procederse a una reforma de la Constitución?”<sup>86</sup>

Como se ha manifestado en el capítulo anterior, el constitucionalismo ha evolucionado históricamente, lo que ha conducido a cambios significativos. Uno de ellos en el catálogo de derechos que en cada momento constituyente se insertan en los textos constitucionales. Pero al margen de esos procesos históricos hay circunstancias concretas que indican la necesidad de emprender reformas, esto es, de adecuar las constituciones, a fin de mantener su fuerza normativa y el carácter

---

<sup>81</sup> Sieyes define la nación como “Un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y representados por una misma legislatura”. En: SIEYES, Emmanuel. Op. Cit. p. 92.

<sup>82</sup> Ibid. pp. 147 – 150.

<sup>83</sup> REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Op. Cit. p. 99.

<sup>84</sup> DE CABO MARTÍN, Carlos. Op. Cit., p. 75.

<sup>85</sup> Ibid., p. 75.

<sup>86</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit., p. 91.



de norma suprema del ordenamiento jurídico, informadora de la validez de la legislación infraconstitucional.

Respecto de esas circunstancias concretas que ameritan adelantar la reforma constitucional, responde De Cabo al interrogante formulado, apoyándose en Pérez Royo y Miguel Carbonell, “que es la Reforma de la Constitución, *necesaria* cuando se trate de alterar los límites [del poder político] fijados en el texto constitucional dentro de los cuales no es posible ya resolver algún problema que tiene, sin embargo, que ser resuelto”<sup>87</sup>

Y, apoyado en Hesse indica nuestro autor, que una segunda circunstancia que demarca la necesidad de la reforma constitucional se da “cuando la interpretación –debe añadirse, mantenida en los límites propios que resultan de las específicas implicaciones técnicas que supone la interpretación constitucional en el constitucionalismo del Estado social- no sea capaz de salvar la distancia entre texto constitucional y realidad, sin que, en ningún caso, la contradicción entre realidad y texto pueda entenderse como mutación, sino como *exigencia* de Reforma Constitucional”<sup>88</sup>

Y termina planteando una tercera circunstancia, referente a la necesidad de reforma cuando desde la realidad se adviertan afectaciones a esos dos atributos constitucionales, como lo son: la Normatividad de esta o el carácter normativo y su supremacía.

Sieyes también nos aporta una respuesta a la pregunta que estamos resolviendo, y lo hace a manera de interrogante, al preguntarse: “...si las diferentes partes de esta

---

<sup>87</sup> DE CABO MARTÍN, Carlos. Op. Cit., pp. 75-76.

<sup>88</sup> Ibid., p. 76.

Constitución no concuerdan entre sí, ¿quién será el juez supremo? Porque siempre hace falta uno, o bien la anarquía sucede al orden”<sup>89</sup>.

No cabe duda de que la circunstancia de falta de coordinación e interdependencia interna de la Constitución genera la necesidad de adecuarla para solucionar la antinomia que ello genera. Sentencia Calamandrei, que la interdependencia de la parte dogmática y orgánica de la Constitución resulta indispensable para la eficacia de los derechos proclamados en esta, y, “no basta que las fórmulas en las que están escritos sean precisas y a menudo hasta demasiado prolijas, sino que es necesario sobre todo que los órganos constitucionales creados en garantía de aquellos funcionen de manera eficiente y segura”<sup>90</sup>, lo cual no ocurre si la norma que da coherencia al sistema jurídico presenta incoherencia entre sus partes.

Y aunque Sieyes plantea en sentido figurado el interrogante de quien es el juez supremo que resolverá la falta de concordancia entre las partes de la Constitución, resulta apropiado sostener que no está en manos de ningún juez solucionar las lagunas y antinomias al interior de las constitucionales, sino del poder de reforma al que le corresponde en primera medida, adecuar la Constitución, so pena de que lo que suceda sea la anarquía constitucional, o que la Constitución quede convertida, en términos de Calamandrei, en una fachada, debido a lo que él llamó inmovilismo constitucional, en referencia a lo ocurrido después de siete años de entrar en vigencia la Constitución Italiana, el 1° de enero de 1948, a la que no le fueron completados los vacíos y corregidas las contradicciones dejadas por el constituyente que buscaba establecer el sistema constitucional republicano, luego del domino fascista terminado con el fin de la segunda guerra.

Esto apuntó Calamandrei: “La fachada de la Constitución se mantiene todavía, pero, de seguir, así las cosas, cabe temer que, en algún momento, cuando ya sea

---

<sup>89</sup> SIEYES, Emmanuel. Op. Cit. p. 147.

<sup>90</sup> CALAMADREI, Piero. Op. Cit. pp. 51-52.

demasiado tarde para remediarlo, caeremos en la cuenta de que, como en las casas invadidas por las termitas, bajo la apariencia de una estructura, no queda más que polvo”<sup>91</sup>.

Siguiendo con la identificación de los eventos que ameritan adelantar la reforma constitucional, Monserat Nebrera hace su aporte al indicar que ésta puede obedecer a dos clases de motivos: de carácter técnico y de carácter sustantivo. Nuestra autora describe que los motivos de carácter técnico se presentan cuando:

“...la existencia de circunstancias externas que hacen necesaria la adaptación del texto, aunque tenga consecuencias políticas, no arranca de un conflicto político”, ejemplificando su descripción con “la reforma del art. 13, 2 de la Constitución Española de 1978, con motivo de la entrada de España en la Unión Europea. [que debido a] La superioridad jurídica de la Constitución respecto del Tratado de la Unión Europea y la voluntad (política) de entrar en esta organización supraestatal planteó la necesidad jurídica) de la reforma, la única, por otra parte, que el texto ha conocido hasta la fecha”.<sup>92</sup>

Hay motivos de carácter sustantivo, según nuestra autora, cuando “se ha producido en la realidad política algún tipo de cambio que la norma ha de recoger para mantener su vigencia social.”<sup>93</sup>, añadiendo que en este caso se trata de “reformas constitucionales que pretenden poner fin a una situación de conflicto político tan grave que puede poner en peligro la supervivencia de todo el sistema”<sup>94</sup>.

No obstante, la alusión a los dos tipos de reformas descritos anteriormente, encontramos que la citada menciona, adicionalmente, un tipo de reforma desde el punto de vista filosófico, cuando el supremo interprete de la Constitución, establecido por ella misma, no alcanza a suplir el abismo entre la norma y la

---

<sup>91</sup> Ibid., p. 5.

<sup>92</sup> NEBRERA, Montserrat. La reforma como garantía de la Constitución en el Estado de Derecho. En *Derecho & Sociedad*, (22), p. 152.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Ibid.

realidad, esto es, a adaptarla, por vía de interpretación de autoridad, sin entrar en contradicciones con el texto constitucional<sup>95</sup>.

Al iniciar este segundo capítulo, adelantábamos que De vega le atribuía tres funciones a la reforma constitucional, como instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política, mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado, e, Institución básica de garantía<sup>96</sup>. Añadimos ahora que el español sostiene que “La reforma no debe interpretarse como un capricho político sino como una necesidad jurídica”<sup>97</sup>, señalando seguidamente que “la reforma es siempre políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente necesaria”<sup>98</sup>.

Entonces, ¿cuándo la reforma constitucional es jurídicamente necesaria según Pedro De Vega?: cuando “las exigencias políticas obligan a interpretar el contenido de las normas de forma distinta a lo que las normas significan”<sup>99</sup>. Circunstancia que amerita adecuar la Constitución para que la labor del interprete autorizado no termine sustituyendo la labor del poder de reforma.

Se debe tomar en consideración que las constituciones son obras, la mayoría de las veces, inacabadas, entre otras razones por el carácter programático con que se redactan, o sencillamente por falta de tiempo del constituyente, como denunció Calamandrei que le ocurrió al italiano de la Constitución de 1948, que no tuvo tiempo de rematar la construcción de todo el aparato constitucional<sup>100</sup>, lo que hace que la interpretación sea un instrumento de adaptación constitucional, pero siempre que no represente falseamiento de su texto.

---

<sup>95</sup> Ibid., p. 151.

<sup>96</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit., p. 67.

<sup>97</sup> Ibid., p. 92.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Ibid., p. 93.

<sup>100</sup> Calamandrei, Piero. Op. Cit. p. 12.

En presencia de las circunstancias descritas con anterioridad, será obligatoria la adecuación constitucional, diferenciándola de la reforma o de la revisión en general, en cuanto a que aquella obedece a una verdadera necesidad de completar la Constitución introduciendo en la misma, nuevas y más amplias garantías que las que ya tiene; ya sea porque el constituyente no lo hizo o, habiéndolo hecho fue defectuosamente, o porque históricamente se han desgastado las que originalmente contenía, o porque la evolución constitucional o el impacto e influjo del derecho internacional en materia de derechos humanos obliga a ello. En este aspecto, la adecuación es el reforzamiento sustancial del dogma de la perfección constitucional no ya por su origen popular, sino por su contenido, por su sustancia.

Pedro de la Vega habla de obligadas y elementales adaptaciones al cambio histórico<sup>101</sup>, pero no solamente es el tiempo el que origina la necesidad de adecuación como lo hemos visto, sino también la imperfección originaria de la Constitución en cuanto a su contenido: lagunas por falta o deficiencia normativa, o antinomias por contradicciones entre normas constitucionales, o entre estas y normas internacionales.

La adecuación de la Constitución es una necesidad cuando se trata de reforzar las bases de la democracia sustancial, para completar la obra del constituyente y para aportarle coherencia en cuanto al establecimiento de derechos y garantías, como presupuesto democrático y de limitación al poder de los representantes del pueblo. Esa fue la finalidad y la motivación de los movimientos constitucionales clásicos europeos y del momento constituyente norteamericano, por lo que la adecuación de la Constitución es actualización de contenidos, pero manteniendo la filosofía que inspiró el desarrollo del constitucionalismo liberal moderno, llevándolo más allá, al modelo del Estado constitucional.

---

<sup>101</sup> DE VEGA, Pedro. Op. Cit., p. 21.

La adecuación constitucional se presenta como una especie de reforma diferente y específica, precisamente por su necesidad; por lo que no adelantarla pone en riesgo a la Constitución misma. Este tipo de reforma es más cercana a la soberanía del poder constituyente que al poder constituido, porque consiste en una completación de la obra constitucional, es decir, a la culminación por parte del constituyente del presente la obra iniciada por el constituyente del ayer. Función que sin embargo ha sido encargada al poder de reforma, para mantener la estabilidad entre el principio democrático y la supremacía constitucional.

A manera de conclusión previa se puede afirmar que la discusión frente a la reforma constitucional en general es sobre su oportunidad, mientras que al referirnos a la adecuación estamos en presencia una necesidad, porque como indica el argentino Salvador Dana: “la necesidad de la revisión es una cuestión distinta a la oportunidad de llevarla a cabo”<sup>102</sup>.

### 2.3. Adecuación constitucional en la esfera de lo indecible y en la esfera de lo que no se puede dejar de decidir

Si bien, fue el “principio de que la mayoría del momento lo puede legítimamente todo, la que propició la fórmula feliz de la Constitución normativa”<sup>103</sup>, en lo que Ferrajoli llamo modelo paleo-positivista o legislativo; en la actualidad, a esa legitimidad del número se le sumaron, después de superados los totalitarismos apalancados por las mayorías que llevaron al mundo a las atrocidades de las dos guerras mundiales, los derechos humanos como fuente de legitimidad, en el marco

---

<sup>102</sup> DANA MONTAÑO, Salvador. LAS TENTATIVAS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. EN: VIII Conferencia Nacional de Abogados (1970: 3-6, diciembre: La Plata, Argentina). Internet: (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1952617.pdf>). p. 129.

<sup>103</sup> REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Op. Cit. p. 101.

de un Estado constitucional de derecho y de una democracia constitucional como correlativa: modelo neopositivista o constitucional.

Sostiene Ferrajoli que se hizo necesario limitar el poder político basado y legitimado únicamente en el consenso de masas mayoritario y adicionarle otra fuente de legitimidad: los derechos humanos, con principios como la separación de poderes y el derecho a la paz, que el derecho internacional ha ayudado a introducir en las constituciones modernas como negación al fascismo y los totalitarismos, lo que significó no solo un cambio en el derecho como escenario jurídico, sino también en la democracia como escenario político. “En la democracia constitucional ya no existen poderes soberanos absolutos, *legibus soluti*, en cuanto no sometidos al derecho. Incluso el último residuo de gobierno de los hombres que era la omnipotencia de las mayorías parlamentarias desaparece con la sujeción de la legislación a la constitución”<sup>104</sup>.

La tensión planteada por De Vega, presente en la reforma constitucional en el Estado constitucional, entre principio democrático y de supremacía constitucional, abordado en la parte inicial del capítulo 2º, se resuelve en favor de la supremacía de los derechos fundamentales y por tanto de la Constitución, ya que al constituir los derechos fundamentales, en el caso de los de libertad, la esfera de lo indecible, que ninguna mayoría puede decidir desconocerlos, y los sociales la esfera de lo que no se puede dejar de decidir, en el sentido que ninguna mayoría puede decidir no satisfacerlos, “el principio formal de la democracia política, relativo al quién decide y al cómo se decide —en otras palabras, el principio de la soberanía popular y la regla de la mayoría— se subordina a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales y relativos a lo que no es lícito decidir y a /o que no es lícito no decidir”<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del Estado. Op. Cit. p. 14.

<sup>105</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. Cit. p. 52.

Estos cambios del constitucionalismo, del modelo legislativo concurrente con el liberalismo de finales del siglo XVIII, hacia el modelo constitucional de inicios del siglo XX con la aparición de los derechos sociales, ha significado también un cambio en la validez del ordenamiento jurídico. De una validez formal o procedimental a una sustancial o de contenidos, que requiere de la coherencia normativa con los principios constitucionales, por lo que no es posible expedir normas que los contradigan; pero, además, de la plenitud del sistema jurídico que presupone el establecimiento de garantías de los derechos fundamentales, que supone que estos deben estar debidamente positivizados en la Constitución<sup>106</sup>, al igual que sus garantías.

Si el sistema normativo, con la Constitución a la cabeza, no es coherente y pleno porque existen lagunas, consistentes en la inexistencia de normas que hagan reales y garanticen los derechos fundamentales, o por su insuficiencia; o antinomias, representadas en normas que los desconozcan, se debe asegurar su coherencia y plenitud, correspondiéndole al constituyente derivado a través de la reforma constitucional, adecuarla, al ser como lo veíamos en el numeral anterior, una de esas circunstancias que la hacen necesaria. Si la Constitución no positiviza todas las categorías de derechos fundamentales y sus garantías, los principios y obligaciones generales de materialización y las específicas de protección, o si lo hace de manera defectuosa, incompleta o imperfecta en cuanto a sus atributos de universalidad, indisponibilidad y supraordenación a los poderes públicos<sup>107</sup> resulta no ser una Constitución sustancialmente coherente y plena, capaz de soportar a su vez la coherencia del sistema constitucional del que es su norma referencial.

En esta dirección se pronuncia Bernal Pulido, con quien estamos de acuerdo cuando sostiene:

---

<sup>106</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del Estado. Op. Cit. p. 15.

<sup>107</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. Cit. p. 50.



Ahora bien, el control de la observancia legislativa de los derechos fundamentales tropieza con ostensibles dificultades, cuando el contenido normativo de estos derechos no aparece determinado por completo en el texto de la Constitución. En estos afloran incertidumbres y disputas interpretativas que se manifiestan en todos los ámbitos de la sociedad y del Estado en donde se delibera acerca del alcance de los derechos fundamentales frente a la ley. Cada vez que se plantean problemas normativos, cuya solución no puede extraerse categóricamente del texto de la Constitución, se suscitan incertidumbres interpretativas que deben ser disipadas siempre que los derechos fundamentales hayan de ser aplicados para tomar decisiones institucionales o para solucionar casos en sede jurisdiccional. Dado que la determinación del contenido normativo de todo enunciado jurídico es un presupuesto lógico de su aplicación, los derechos fundamentales no pueden aplicarse si su contenido no ha sido previamente determinado, es decir, si no han sido disipadas todas las perplejidades que se presentan a causa del irreducible déficit de precisión y de explicitud semántica de las disposiciones constitucionales que los tipifican.<sup>108</sup>

Lo que no compartimos con este, es cuando plantea que le corresponde al órgano guardián de la Constitución, llámese Tribunal o Corte Constitucional, “determinar el contenido normativo de los derechos fundamentales”<sup>109</sup> por vía de interpretación, a lo cual denomina concreción. Denuncia Dieter Grimm que “Precisamente son las fuertes necesidades de concreción del derecho constitucional las que han convertido también a los tribunales constitucionales en el factor más importante de mutación constitucional”<sup>110</sup>.

El contenido normativo de los derechos fundamentales debe estar determinado en la Constitución, y si no lo está, se debe proceder a su adecuación por los cauces establecidos en ella misma, partiendo de las bases diseñadas por el constituyente del pasado en esta materia, y llevarlos a niveles y escalas superiores, lo que de suyo implica límites cuantitativos y cualitativos implícitos en dicho propósito: nunca

---

<sup>108</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. pp. 76-77.

<sup>109</sup> Ibid., p. 77.

<sup>110</sup> GRIMM, Dieter. Constitucionalismo y derechos fundamentales. Traducción al español de Die Zukunft der Verfassung por Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena. Madrid: Trotta, 2006. p. 37.

para eliminar derechos o restringirlos, sino siempre para adicionar y ampliar su espectro y garantías, definidas estas como “las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”<sup>111</sup>.

Se sustenta y defiende la adecuación constitucional en materia de derechos humanos como un instrumento del garantismo constitucional, que a su vez es un sustento teórico, que no el único de aquella. El Garantismo que es definido por Ferrajoli como

...un modelo de derecho basado en la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y en los vínculos impuestos a estos en garantía de los derechos, con preferencia de los derechos fundamentales sancionados por la constitución. En este sentido, el garantismo es sinónimo de <estado constitucional de derecho>, es decir, de un sistema que toma el paradigma clásico del estado liberal ampliándolo en dos direcciones: por un lado, a todos los poderes, no solo al judicial sino también al legislativo y al ejecutivo, y no solo a los poderes públicos sino también a los privados; y por otro lado a todos los derechos, no solo a los de libertad, sino también a los sociales, con las consiguientes obligaciones, a más de las prohibiciones, a cargo de la esfera pública.<sup>112</sup>

Es así, que los derechos fundamentales deben estar plenamente constitucionalizados, por su condición de “vínculos sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos, generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer”<sup>113</sup>. Además, porque “los

---

<sup>111</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. Cit. p. 25. Esas garantías se clasifican en “garantías liberales, al estar dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad, consisten esencialmente en técnicas de invalidación o de anulación de los actos prohibidos que las violan; las garantías sociales, orientadas como están a asegurar la tutela de los derechos sociales, consisten, en cambio, en técnicas de coerción y/o de sanción contra la omisión de las medidas obligatorias que las satisfacen”.

<sup>112</sup> FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político, Op. Cit. p. 29.

<sup>113</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. Cit. pp. 23-24.

derechos existen sí y sólo sí están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas. Y esto vale tanto para los derechos de libertad (negativos) como para los derechos sociales (positivos), y lo mismo para los establecidos por el derecho estatal que para los establecidos por el derecho internacional”<sup>114</sup>.

Por otro lado, la adecuación constitucional en materia de derechos fundamentales se muestra como necesaria ante la existencia de lagunas y antinomias, en razón a que el sustento normativo de aquellos, sus garantías primarias, pueden debilitarse por la acción de poderes que actúan en el contexto estatal; con el paso del tiempo o por eventos que van descubriendo las descontextualizaciones de las garantías primarias y aun secundarias, pertinentes en algún momento de la historia pasada, pero insuficiente en la actual. De no adecuarse la Constitución ante estas circunstancias, se configuraría un proceso deconstituyente por omisión, por inacción que origina un marchitamiento de los derechos y por lo tanto de la Constitución y consecuentemente del constitucionalismo democrático.

Se ha indicado que el garantismo es un sustento teórico de la adecuación constitucional, de la cual hemos dicho, cuenta con unos límites cuantitativos y cualitativos implícitos, que la hacen una especie de reforma que garantiza la supremacía constitucional, a la que si le sumamos una escala de rigidez de las diversas normas constitucionales, de acuerdo a su relevancia democrática y axiológica, encontraremos nuevamente el equilibrio entre el principio democrático y el de supremacía constitucional.

---

<sup>114</sup> Ibid., p. 63.

Compartimos con Ferrajoli la escala de rigidez constitucional que propone:

la rigidez absoluta de las normas que establecen el principio de igualdad, la dignidad de la persona y los derechos fundamentales, de los que debería preverse el posible reforzamiento pero no la eventual reducción, así como los principios de la representación política y de la separación de poderes; formas más o menos agravadas de rigidez relativa a las normas sobre organización y el funcionamiento de los poderes públicos, como por ejemplo el procedimiento legislativo y las competencias de las autonomías locales; formas leves de rigidez relativa, en fin, para las normas menos importantes.<sup>115</sup>

Con esta graduación de rigidez, tanto los órganos de reforma como el poder constituyente quedan obligados por la esfera de lo indecible y de lo que no se puede dejar de decidir, al reforzamiento de los derechos, y limitados en cuanto a su reducción, mientras que frente a las otras normas tanto el poder de reforma como el constituyente conservan sus facultades plenas de actuación, manteniéndose la tensión entre principio democrático y supremacía constitucional. Es por estas particularidades que la reforma de la Constitución en tratándose de derechos fundamentales es una especie diferenciable de la reforma en otras materias constitucionales, porque cuenta con sus propios límites, y no puede seguir siendo estudiada por la doctrina constitucional de manera indiferenciada.

#### 2.4. Adecuación constitucional frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Después de las dos guerras de la primera mitad del siglo pasado y la liberación de Europa de los regímenes fascista y nazista, se produce, lo que Ferrajoli denomina, una crisis del derecho y debilitamiento del constitucionalismo<sup>116</sup>, debido a la irrupción de una fuente de derecho, no nueva, pero si renovada y vigorizada como

---

<sup>115</sup> FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político, Op. Cit. p. 68.

<sup>116</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Op. Cit. p. 16.

lo es el derecho internacional y especialmente el de los Derechos Humanos, en los ordenamientos jurídicos estatales, a través de instrumentos supraconstitucionales que entran en el escenario jurídico mundial y regional.

Así lo describe el citado jurista italiano: “Además de la incoherencia y la falta de plenitud generadas por las violaciones, en positivo o en negativo, de la legalidad constitucional, hay un tercer vicio que he recordado al comienzo como el tercer aspecto de la actual crisis del derecho: la crisis del constitucionalismo subsiguiente a la alteración del sistema de fuentes producida por el ingreso de fuentes de carácter internacional en nuestro ordenamiento”<sup>117</sup>.

Significa esto, que la adecuación constitucional en materia de derechos humanos cuenta con otro piso y fundamento normativo, como lo es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y las garantías establecidas en la carta mundial de derechos y en las cartas de los sistemas regionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los protocolos adicionales, en nuestro caso, con los que se les imprime el carácter supraestatal a los derechos fundamentales y se crean organismos internacionales para tutelarlos.<sup>118</sup>

Además de los derechos fundamentales consagrados normativamente en las Constituciones, los consagrados en las convenciones y demás instrumentos internacionales se constituyen en límites externos, también para el poder constituyente y en mandatos de acción para el poder constituido, que debe introducirlos en la Constitución, así como sus garantías y obligaciones de materialización y protección.

---

<sup>117</sup> FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político, Op. Cit. p. 68.

<sup>118</sup> Ibid., p. 31.

El concepto de bloque de Constitucionalidad evita que cada que un Estado se comprometa internacionalmente se deba adelantar una reforma constitucional para plasmar en la Constitución los compromisos normativos adquiridos. Con algo de razón señala Uprimny que “el bloque de constitucionalidad es compatible con la idea de constitución escrita y con la supremacía de la misma por cuanto es por mandato de la propia constitución que normas que no hacen parte de su articulado comparten empero su misma fuerza normativa”<sup>119</sup>, además que “favorece la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces en "documentos vivientes"...”<sup>120</sup>

Pero esta tesis no es infalible, y se cae cuando la norma que ingresa al sistema jurídico estatal con rango constitucional es contraria a una que se encuentra en el texto constitucional. Y, además, si las instancias judiciales encargadas de justiciar el cumplimiento de la norma internacional, en ejercicio del control de convencionalidad, aplica la norma convencional, e inaplica la constitucional, o si directamente ordena la reforma de la Constitución, como ya lo ha hecho la Corte Interamericana en algunos casos:

Así por ejemplo y al nivel de las normas constitucionales, la Corte Interamericana, además de declarar la responsabilidad internacional del Estado chileno, le ordenó modificar el artículo 19 de su Constitución Política, a efectos de asegurar el cumplimiento del derecho a la libertad de expresión, mediante la supresión de la censura previa.<sup>121</sup> Dentro de la misma línea y en el nivel de las normas legales, la Corte les ha ordenado a diversos estados modificar normas de su sistema legislativo. Así, declaró que una norma del Código Penal de Ecuador era violatoria per se del artículo 2 de la Convención, lo que implicaba su retiro del ordenamiento;<sup>122</sup> le ordenó a Perú, que modificara las normas que permitían el juzgamiento de civiles por militares, a través de la

---

<sup>119</sup> UPRIMNY, Rodrigo. Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal. Op. Cit. p. 3.

<sup>120</sup> Ibid., p. 4.

<sup>121</sup> CIDH. Caso “La última tentación de Cristo” contra Chile. Sentencia de febrero 5 de 2001. Serie C No. 73, punto resolutive No. 4.

<sup>122</sup> CIDH. Caso Suarez Rosero contra Ecuador. Sentencia de noviembre 12 de 1997. Serie C No. 35, párrafo 98 y punto resolutive No. 5.

justicia sin rostro”, por ser contrarias a la Convención;<sup>123</sup> y más recientemente, dispuso en contra de México, que en un plazo razonable, debía “completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano.<sup>124</sup>

Estos tres eventos en que el bloque de constitucionalidad no garantiza la coherencia y plenitud del sistema interno hacen que necesariamente le corresponda al poder de reforma adelantar la adecuación constitucional, ya no por una laguna o antinomia interna, sino por una antinomia con una norma convencional, esto es, internacional; y de no hacerlo, la consecuencia es el debilitamiento y o pérdida de la fuerza normativa de la Constitución y su condición de norma suprema.

La Corte Interamericana tiene una tesis clara en cuanto a la obligatoriedad de adecuar el ordenamiento interno y la Constitución misma:

La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> CIDH. Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú. Sentencia de mayo 30 de 1999. Serie C No. 52, punto resolutivo No. 14.

<sup>124</sup> QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. El control de convencionalidad y el sistema colombiano. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 163 núm. 12, julio-diciembre 2009, pp. 163-190.

<sup>125</sup> CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180. Citado por QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. El control de convencionalidad y el sistema colombiano. Op. Cit. pp. 167-168.

Este tipo de reformas constitucionales, motivadas por la inserción del derecho internacional de los derechos humanos, no resultan extrañas en nuestro continente. Es así como México en el año 2011 adelantó una reforma que desde el mismo Senado de la República Mexicana la catalogan como “una operación política con consecuencias jurídicas que fue procesada en el ámbito nacional, por su contenido y alcances tiene una fuerte orientación internacional. De hecho, es posible sostener que el eje articulador de las modificaciones a la Constitución mexicana son los criterios, principios e instituciones de garantía de los derechos humanos que se han gestado y desarrollado en el ámbito de los organismos internacionales”<sup>126</sup>.

La importancia de esta reforma radica en que se establecen fuertes garantías primarias a los derechos fundamentales en el texto constitucional, con una serie de principios como el pro persona, que demarca la obligación de interpretaciones más favorables; el de progresividad de los derechos humanos como orientador de la realización proyectiva de los mismos, el de Prohibición de regresión y máximo uso de los recursos disponibles, que es un complemento del anterior; y los de universalidad, interdependencia e indivisibilidad que son propiamente atributos de los derechos humanos<sup>127</sup>.

De igual forma, y a manera de garantías, se introducen obligaciones genéricas dirigidas por igual a las autoridades públicas y a los particulares, tales como las de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Y, otras específicas de protección, que se constituyen en “obligaciones o deberes específicos a cargo del Estado: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos”<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> MÉXICO. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. MÉNDEZ. La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, enero 2014. p. 17.

<sup>127</sup> Ibid., pp. 22-23.

<sup>128</sup> Ibid., pp. 25-26.



Se trató de una adecuación constitucional orientada a cumplir los compromisos adquiridos por el Estado mexicano, en la que sin duda se evidencian los límites cuantitativos y cualitativos y si se quiere axiológicos que mencionábamos, los cuales están implícitos en esta especie de reforma. Se incrementan en número las garantías y las obligaciones genéricas y específicas, pero también los estándares normativos y de garantías de los derechos se incrementan en intensidad, como lo reconoce el Senado de México:

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos la racionalidad de las políticas públicas ya no sólo pasa por dichos principios, sino también por el cumplimiento de las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, así como por la aplicación de los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad. Así que hoy existe una nueva racionalidad en la política pública, una racionalidad ampliada, que exige lo siguiente:

- Cambiar el enfoque de personas con necesidades que deben ser asistidas al enfoque de sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas para modificar la lógica de los procesos de elaboración de políticas públicas.
- Tener presentes las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, los elementos básicos de los derechos humanos y sus principios de aplicación
- Acudir a los estándares internacionales para asignar contenidos a obligaciones estatales, elementos básicos y principios de aplicación de los derechos humanos.<sup>129</sup>

Así queda demostrada la necesidad de las reformas constitucionales cuando se trata de dar coherencia y plenitud a la Constitución, ante eventos de lagunas, o antinomias con el derecho internacional de los derechos humanos, en razón a que, no siempre el bloque de constitucionalidad aporta la solución a la recepción de dicha normativa, sino que le corresponde al poder de reforma asumir con presteza su función de adecuar la Constitución.

---

<sup>129</sup> Ibid., pp. 28-29.

## 2.5. Adecuación constitucional en el cuarto de máquinas del constitucionalismo latinoamericano

Roberto Gargarella manifiesta que toda Constitución debe responder a dos preguntas: “una Constitución *para qué*; una Constitución *contra qué*”<sup>130</sup>. Son dos preguntas que incumben al constituyente, y las respuestas, al poder de reforma como referencia: para que se abstenga, cuando no le es permitido decidir modificar lo que no le está dado decidir; y que actúe, cuando no le está permitido decidir no modificar lo que no le está dado dejar de decidir.

El argentino plantea, que en el caso del Constitucionalismo latinoamericano esas preguntas se abordaron desde tres concepciones constitucionales distintas. Una liberal que privilegiaba las libertades individuales, una republicana comprometida con el autogobierno de las mayorías y, una conservadora contrapuesta a las dos anteriores, en la que predominaba una concepción moral de origen religiosa<sup>131</sup>. Al margen de los otros momentos del constitucionalismo latinoamericano señalados por este autor, sostiene que nuestro constitucionalismo sufre un cambio significativo hacia mediados del siglo XIX cuando la discusión acerca del pasado parece transformarse más hacia el futuro. Distinguiendo dos propuestas de esa visión de futuro: La de quienes desde una visión liberal-conservadora se apegaban a la continuidad y, la de quienes con una posición contraria proponían una ruptura con el poscolonialismo, lo que determina dos maneras de entender democracia y constitucionalismo.<sup>132</sup>

Y, siguiendo con el desarrollo histórico descrito por el argentino, encontramos que, a mediados del siglo XX, se produce un proceso de inserción de las masas

---

<sup>130</sup> GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. DOS SIGLOS DE CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2016, p. 14.

<sup>131</sup> Ibid., p. 22.

<sup>132</sup> Ibid., p.149.

trabajadoras a la política, lo que significó la inclusión de derechos sociales a nuestras constituciones y un cambio de la neutralidad del Estado hacia un papel de intervención, y no solo a nivel de la economía<sup>133</sup>, originando que

las Constituciones Latinoamericanas, una tras otra, comenzaron a anexar nuevas preocupaciones sociales a la vieja matriz liberal-conservadora, que – notablemente- no fue suprimida ni sometida a cambios sustanciales. El nuevo constitucionalismo se mostró entonces con un perfil *social en materia de derechos, pero todavía demasiado conservadores en materia de organización del poder*.<sup>134</sup>

Estos cambios se concretaron en avances en nuestro constitucionalismo, materializados en fenómenos de reforma histórica y conceptual de las constituciones. Un caso significativo es la mencionada reforma de la Constitución mexicana ocurrida en 2011, que obedece, como lo señalábamos en el numeral anterior, a un evento de adecuación constitucional, en cuanto la armoniza con las normas internacionales en materia de derechos humanos.

No obstante lo señalado, pone de presente Gargarella lo que llama “deficitaria situación institucional”<sup>135</sup> en Latinoamérica, a lo cual no escapan las constituciones mismas, proponiendo frente a esto, que, si se quiere orientarlas hacia el camino de la democracia política y la justicia social, se requiere ingresar a lo que ha llamado la “sala de máquinas” o “sala de controles” de la Constitución, que es la parte orgánica o de organización del poder. Concordando en parte con su apreciación, resulta ser cierto que no sirve de mucho tener Constituciones con una parte dogmática rica en derechos propios del segundo constitucionalismo del Estado social de derecho, si las estructuras de poder reguladas en la Constitución le son hostiles a estos<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Ibid., p. 199

<sup>134</sup> Ibid., p. 202

<sup>135</sup> Ibid., p. 354.

<sup>136</sup> Ibid., p. 310.

Desde el prefacio de “La sala de máquinas de la Constitución”, se expone la incompatibilidad entre las secciones de derechos de las constituciones latinoamericanas, cada vez más robustecidas, con la parte de organización del poder, caracterizada por la centralización y la concentración de este, lo que impide la concreción de las demandas sociales, incluso gestionadas desde la Constitución.

La descripción presentada en las páginas anteriores es la de una Constitución de dos velocidades y con dos propósitos contradictorios: por un lado, una Constitución ansiosa por asegurar la imposición del orden, por otro lado, una Constitución preocupada porque cada paso dado sea conforme al pleno respeto de garantías y derechos. Por un lado, una Constitución que pone trabas a la democracia, manteniendo una organización del poder verticalista y concentrada en pocos y, por el otro, una Constitución que aspira a una democratización de la sociedad a través de la distribución de nuevos derechos y la expansión de derechos más tradicionales, los derechos políticos. ¿Por qué los constituyentes latinoamericanos optaron por Constituciones de este tipo, que parecen llevar las tensiones internas al máximo? ¿Por qué, por ejemplo, intentaron *dispersar el poder mediante la distribución de derechos, al mismo tiempo que concentraban el poder, a través de las instituciones políticas?* ¿Acaso simplemente no advertían los potenciales conflictos que así generaban?<sup>137</sup>

Se denuncia entonces, que al momento de proponer una reforma orgánica de la Constitución las mayores resistencias pueden provenir precisamente de los órganos sobre los cuales, de manera directa o indirecta recaería la reforma<sup>138</sup>, lo cual explica la inacción en muchos casos del Congreso en adelantar reformas que resultan necesarias, pues no están respondiendo a los intereses de representación popular como poder constituido, sino que obedecen a ciertos intereses propios o de sectores de élite que han pasado a ser los nuevos representados. Y, al no estar identificadas y determinadas, por la literatura jurídica y menos en los textos de nuestras constituciones, circunstancias que obliguen al poder de reforma a activarse en presencia de tales circunstancias, seguirá ocurriendo la denunciada inactividad de este poder, cuando la reforma de alguna manera incida sobre ellos.

---

<sup>137</sup> Ibid., p. 285.

<sup>138</sup> Ibid., p. 248.

Desde el Constitucionalismo latinoamericano también se reconoce el influjo que ha tenido el derecho internacional de los derechos humanos, que durante mucho tiempo fue relegado por los ordenamientos jurídicos locales, lo que a finales del siglo anterior comienza a mostrar señales de cambio con la incorporación de este derecho al derecho interno, las más de las veces con jerarquía interna sobre normas infraconstitucionales, e incluso, en algunos casos sobre la misma Constitución y, en otros, al mismo nivel de esta. No cabe duda que ello ha generado una complejidad en el constitucionalismo, pero ha sido una entrada de refuerzo más que de desplazamiento, sin que sean pocos los casos en que el derecho internacional de los derechos humanos se ha mostrado supraordenado al derecho interno, cuando por causa suya se debe adecuar este.

Con el aporte de Gargarella resulta más clara la identificación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos *-parte dogmática-* respecto de las reformas en otras materias, como la parte de organización del poder *-parte orgánica-*. Cuando se trata de derechos humanos la necesidad de adecuar las constituciones además de estar motivadas por circunstancias históricas, ya descritas en este trabajo, también obedece a necesidades concretas también vistas, pero no así la reforma sobre la organización del poder, que, al estar motivada más, por consideraciones de carácter político, no resulta categóricamente necesaria en términos de salvaguardar el carácter normativo y de supremacía de la Constitución, sino de materialización de los derechos que a manera de programa en ella se han introducido.

En este segundo capítulo se estudió la reforma constitucional desde la teoría de los límites restrictivos a la reforma constitucional, diseñados como defensa de esta, y se demostró que se debe mirar también, ese instrumento desde la identificación de las circunstancias que en determinados momentos la hacen necesaria.

Se identificó y definió la adecuación constitucional como una especie de reforma constitucional en materia de derechos fundamentales, con un sustento teórico garantista y de protección de los atributos del constitucionalismo moderno, que constituyen sus límites en lo cuantitativo y cualitativo, con la cual se busca completar y/o estabilizar el texto constitucional cuando resulte necesario de hacer, como garantía de la fuerza normativa y carácter de norma suprema de la Constitución, evitando conmutaciones o transgresiones por reformas realizadas por fuera de los cauces normativos.

Se identificaron las circunstancias en que se debe adecuar la Constitución, a partir de responder la pregunta que se formularan De Vega y de Cabo: cuando se debe adelantar la reforma constitucional.

A su vez, se determinó la importancia de la adecuación constitucional como defensa de la supremacía y de la fuerza normativa de la Constitución, al demostrar que, tan perjudicial resulta adelantar reformas constitucionales desenfrenadas e ilimitadas, como no adelantarlas cuando resultan ser necesarias, pues la conmutación se presenta como sustituta de los cauces de reforma que el constituyente diseñó, siendo las menos graves, las que se producen por las interpretaciones de los intérpretes autorizados de la Constitución, pero aun así, cuestionables en tanto contrarias al texto constitucional, o cuando se utilizan para suplir la inexistencia normativa.

## CAPÍTULO 3

### 3.LA ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

En toda nación libre, y toda nación debe ser libre, sólo existe una manera de terminar los litigios relativos a la Constitución. No hay que recurrir a los notables, sino a la propia nación. Si no tenemos Constitución, hay que hacer una; solo la nación tiene tal derecho

Emmanuel Sieyes<sup>139</sup>

Calamandrei hace una clasificación de las Constituciones en breves, señalando de estas que, solo resultan ser organizativas del aparato estatal; y extensas, cuando además ordenan la sociedad<sup>140</sup>. Refiriéndose a la Constitución italiana de la postguerra, expedida a finales de 1947, pero en vigencia a partir de 1948, sostiene que el constituyente decidió optar por una extensa que no se dirige a transformar inmediatamente las estructuras sociales, sino que traza un programa en ese sentido a futuro. Esta descripción es predicable de la Constitución colombiana de 1991, por su carácter programático. Ambas, guardando las proporciones, son resultado de compromisos de fuerzas políticas contrarias, en nuestro caso, por un lado, conservadoras de derecha y por el otro, reformadoras de izquierda, que se hacen concesiones en el texto Constitucional.

Las fuerzas de derecha aceptan incluir promesas de reformas, derechos y principios en clave programática, a cambio de que las fuerzas de izquierda acepten la no actuación inmediata de esas transformaciones, y a su vez, llevarlas a cabo de manera gradual y a futuro, a través de los instrumentos burgueses de legalidad y de los procedimientos legislativos de la democracia representativa<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> SIEYES, Emmanuel. Op. Cit. p. 138.

<sup>140</sup> CALAMANDREI, Piero. Op. Cit. p. 7.

<sup>141</sup> Ibid., p. 8.

Al depender la actuación de la Constitución, de los procedimientos legislativos de las mayorías representativas del parlamento, que en realidad se constituyen en elites y minorías de poder, la Constitución en muchos aspectos se ha quedado inactivada y peor aún, sometida a una dinámica deconstituyente. Es lo que ha pasado con la colombiana, que lejos de un proceso de adecuación infraconstitucional por acción del legislador, como lo sería por citar un caso, el acatamiento del Congreso de la orden de expedir el estatuto del trabajo, de acuerdo con el mandato que le dejó consignado el constituyente de 1991 en el artículo 53<sup>142</sup> de su obra, con base en los principios mínimos allí expuestos, ha sido sometida a procesos deconstituyentes que afectan a los derechos contenidos en el generoso catalogo original.

Estos derechos, muchos de carácter social o de prestación, que dependen para su materialización de múltiples variables: de carácter presupuestal, voluntad del legislador en expedir las leyes de actuación, del ejecutivo en promocionarlos, se han visto enfrentados a procesos deconstituyentes, como lo ocurrido con el Acto Legislativo 03 de 2011<sup>143</sup>, en el que se estableció, vía reforma del artículo 344 de la Constitución, el principio de sostenibilidad fiscal, que relativiza la efectividad de derechos ya reconocidos en decisiones judiciales ejecutoriadas, a las cuales se les puede proponer un incidente de impacto fiscal<sup>144</sup> que supedita la materialización y efectividad del derecho garantizado judicialmente, al impacto fiscal que genere.

---

<sup>142</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia. (6, julio, 1991). [en línea]. Bogotá.: Diario Oficial. 2020. nro. 51544. [Consultado: febrero 20 de 2021]. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

<sup>143</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 3 de 2011(1°, julio, 2011). Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal [en línea]. Bogotá.: Diario Oficial. 2011. nro. 48.117. [Consultado: febrero 20 de 2021]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_03\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2011.html)

<sup>144</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1695 de 2013. (17, diciembre, 2013). Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [en línea]. Bogotá.: Diario Oficial. 2013. nro. 49.007. [Consultado: febrero 20 de 2021]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1695\\_2013.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1695_2013.html)



Pero, además, el Constituyente de 1991 desatendió compromisos internacionales suscritos por Colombia desde antes de expedirse la Constitución, lo que significa la existencia de antinomias entre esta y un instrumento internacional como la Convención Interamericana de Derechos humanos. Colombia aprobó la CADH mediante la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972<sup>145</sup>, ley que entra en vigor el 05 de febrero de 1973, produciéndose la ratificación o adhesión el 28 de mayo de 1973 y el depósito el 31 de julio de 1973, sin presentar reserva alguna. La CADH solo entra en vigor el 18 de julio de 1978, fecha desde la cual estamos obligados por y a ella.

Por su parte, la aceptación de la competencia de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se produjo de manera incondicional y permanente el 21 de junio de 1985.

Al acogernos a la CADH asumimos la obligación de modificar nuestro ordenamiento interno para adecuarlo a los estándares de protección de las normas internacionales en ella contenidos, y otras que conforman el SIDH; de acuerdo con el artículo 2° de la mentada CADH que indica: *“Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 de 1972. (30, diciembre, 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. [en línea]. Bogotá.: Diario Oficial. 1973. nro. 33780. [Consultado: febrero 20 de 2021]. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>

<sup>146</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", (22, noviembre, 1969). [En línea]. San José de Costa Rica.: 1969. [Consultado: febrero 20 de 2021]. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Con fundamento en esa norma convencional y en el principio *pacta sunt servanda*, que se encuentra en la Convención de Viena –*Derecho de los Tratados*– existe la obligación de cumplirlos, porque *lo pactado obliga*. A pesar de esto, el constituyente de 1991 dejó de introducir en el texto constitucional algunas disposiciones que obligatoriamente debió establecer, en materia de garantías judiciales; y, por otro lado, introdujo normas contrarias a la CADH, con lo que se produce en el primer evento una laguna, por fortuna ya resuelta en el año 2018; y una antinomia que aún subsiste, la cual ya ha generado dos eventos de conmutación constitucional, restándole fuerza normativa a la Constitución y el carácter de norma suprema y de cierre del ordenamiento jurídico.

### 3.1. Un caso de adecuación de la Constitución

En el artículo 8° de la CADH se establecen las “*Garantías Judiciales*” a que tiene derecho toda persona, especificando en el literal h) una de ellas: “*derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Op. Cit. Art. 8 Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

Quiere esto decir, que desde el 18 de julio de 1978 Colombia tiene la obligación de garantizar que las decisiones penales y de todo tipo, puedan ser recurridas por el destinatario de estas, ante juez o tribunal superior; o como lo dijo la CorteIDH en el caso *Liakat Ali Alibux vs Suriname*<sup>148</sup>, ante el mismo Tribunal cuando no exista dentro de la configuración judicial de cada Estado un superior jerárquico del que profirió la decisión –*Corte Suprema de Justicia en el caso de Colombia*–, siempre que se establezcan salas de primera y segunda instancia.

En el texto original de la Constitución de 1991 se le asignó a la Corte Suprema de Justicia (CSJ) –*máximo Tribunal de la justicia ordinaria en nuestro país (Art. 234 C.P.)*<sup>149</sup>– la competencia para juzgar a ciertos funcionarios que gozan de fuero, e investigar y juzgar a los congresistas (Arts. 186<sup>150</sup> y 235<sup>151</sup> del texto original de la

---

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

<sup>148</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Liakat Ali Alibux vs Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). [En línea]. Internet: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf)

<sup>149</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia. Op. Cit. art. 234: “La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno”.

<sup>150</sup> Ibid. Art. 186: “De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación”.

<sup>151</sup> Ibid. Art. 235: Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.

C.P.) quienes son igualmente aforados; pero no se estableció la doble instancia o la garantía de impugnar las decisiones que en materia penal se profirieran en su contra.

Esta no previsión constitucional, constitutiva de una laguna, contraría la garantía mínima que en materia judicial se consignó en la CADH –*artículo 8, literal h*– aprobada por Colombia. Sin embargo, el Congreso de la República como principal órgano de reforma constitucional en nuestro sistema jurídico, solo con el Acto Legislativo 01 de 2018<sup>152</sup> adecúa la Constitución, a lo establecido en el literal h del artículo 8° de la CADH, en materia de garantía de la doble instancia, doble conformidad o la posibilidad de impugnar decisiones penales por parte de aforados, cuya investigación y juzgamiento es competencia de la Corte Suprema de Justicia. Este Acto Legislativo modifica los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política

---

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

PARAGRAFO. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.”.

<sup>152</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 1 de 2018. (18, enero, 2018). Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria. [en línea]. Bogotá.: Diario Oficial. 2018. nro. 50.480. [Consultado: febrero 20 de 2021]. Disponible en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_01\\_2018.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2018.html)

de 1991\* y como ya lo habíamos indicado, nos ubica en igualdad de condiciones en materia de protección de garantías judiciales a las que establece el SIPDH, lo que

---

\* **ARTICULO 186.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> De los delitos que cometan los Congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

Corresponderá a la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Sala Penal a los miembros del Congreso por los delitos cometidos.

Contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación. Su conocimiento corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La primera condena podrá ser impugnada.

**ARTICULO 234.** <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena.

La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados.

Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo.

Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley.

El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal.

Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena.

**PARÁGRAFO.** Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley.

**ARTICULO 235.** <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.

2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.

3. Juzgar al Presidente de la República, o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido en los [numerales 2 y 3 del] artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute.

no le quita lo tardío, manteniendo nuestro sistema constitucional por muchos años en contravención de normas convencionales.

Se trató, de una reforma constitucional diferente a la reforma en general, en tanto obedeció a la necesidad de adecuar normativamente la Constitución, superando la laguna dejada por el constituyente de 1991. Pero al no estar definida como tal en el texto constitucional, termina siendo producto de la decisión política y discrecional del órgano de reforma adelantarla, con lo que en cuanto a esa decisión se comporta como un soberano absoluto.

---

Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.

4. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

5. Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

6. Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.

8. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

9. Darse su propio reglamento.

10. Las demás atribuciones que señale la ley.

**PARÁGRAFO.** Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

### 3.2. Un caso de omisión de adecuación de la Constitución

Otro evento de necesidad de adecuación de la Constitución colombiana, se presenta por una antinomia, entre esta y la CADH, que aún no ha sido resuelta, y se produce porque el artículo 23.2<sup>153</sup> de la convención determina que la restricción de los derechos políticos para funcionarios de elección popular procede solo por condena dictada por juez competente en proceso penal, y no por decisiones dictadas por otros funcionarios administrativos, como procuradores en juicios administrativos disciplinarios, o contralores en juicios administrativos de responsabilidad fiscal. Contrariamente, los artículos 277-6 y 278-1 de la Constitución Política de 1991<sup>154</sup> establecen competencias en la Procuraduría

---

<sup>153</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Op. Cit. Art. 8 Garantías Judiciales. Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

<sup>154</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. Cit.

**ARTICULO 277.** El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

General de la Nación para imponer sanciones hasta de desvinculación del cargo, a funcionarios de elección popular.

Este asunto llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, en el que se produjo una sentencia en la que la Corte se decanta por una interpretación conforme del inciso 6º del artículo 277 y del numeral 1º del artículo 278 de la Constitución colombiana, respecto del artículo 23.2 de la CADH, “a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular [contenida en los artículos constitucionales señalados] está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador”<sup>155</sup> y no a su destitución.

---

8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.

9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.

10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

**ARTICULO 278.** El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.

2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial.

3. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.

4. Exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes.

5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad.

6. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.

<sup>155</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Petro Urrego vs Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. P. 44. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). [En línea]. Internet: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf)



Se critica esa interpretación conforme, porque se ubica por fuera de “los límites propios que resultan de las específicas implicaciones técnicas que supone la interpretación constitucional en el constitucionalismo del Estado social”<sup>156</sup>, esto es, la interpretación se sale de lo que realmente expresan los artículos de la Constitución colombiana, cuya literalidad es contraria totalmente a lo interpretado por la Corte IDH, por lo que termina siendo un ejemplo de mutación constitucional a manos de un intérprete internacional de la Constitución.

Esta conmutación necesariamente debe resolverse con la adecuación de la Constitución, acogiendo la garantía contenida en el artículo 23-2 de la CADH, dando aplicación al artículo 2° de la mencionada fuente normativa internacional, la cual lleva por título “**Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**”, y reza: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”<sup>157</sup>

De no hacerse, en otros eventuales casos que versen sobre este mismo tema, se terminará aplicando, no los artículos 277-6 y 278-1 de la Constitución Política de 1991, ni el artículo 23.2 de la CADH, sino la interpretación conforme contenida en la sentencia *Petro Urrego vs Colombia*, que es totalmente contraria al texto de los artículos constitucionales mencionados, con el saldo de pérdida de fuerza normativa y del carácter de norma superior del ordenamiento jurídico de la Constitución de 1991.

---

<sup>156</sup> DE CABO MARTÍN, Carlos. Op. Cit. p. 76.

<sup>157</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Op. Cit. Art. 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Ya se había presentado una mutación constitucional en este caso, antes de la interpretación conforme de la Corte IDH, y fue por cuenta de una decisión del Consejo de Estado<sup>158</sup>, que en un ejercicio de excepción de convencionalidad, inaplica los artículos 277-6 y 278-1 de la Constitución de 1991 y declara la nulidad de la decisión de única instancia proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 9 de diciembre del 2013<sup>159</sup>, mediante la cual se destituye e inhabilita por el término de 15 años a Gustavo Francisco Petro Urrego como alcalde de Bogotá; y, la decisión de la misma sala del 13 de enero del 2014, que resolvió no reponer y en consecuencia confirmar el fallo disciplinario de única instancia.

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo colombiano aplica directamente el artículo 23-2 de la CADH, pero, además, en esa misma decisión, exhorta al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que en un plazo no superior a dos (2) años, implementen las reformas a que haya lugar, dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

En este capítulo se identificaron dos eventos de necesidad de adecuación constitucional en materia de derechos fundamentales, el primero por una laguna constitucional en lo referente a garantías judiciales y debido proceso judicial, ya

---

<sup>158</sup>COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Radicación No. 110010325000201400360 00. (15, noviembre, 2017). C.P. César Palomino Cortés. [en línea]. En: no publicado. Bogotá.: 2017. [Consultado: 23 de febrero de 2021]. Disponible en: [https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas\\_juridico/1892\\_CE-Rad-2014-00360-00%20GUSTAVO%20PETRO.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1892_CE-Rad-2014-00360-00%20GUSTAVO%20PETRO.pdf)

<sup>159</sup> COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. SALA DISCIPLINARIA. IUS N° 2012 – 447489. (9. Diciembre, 2013). P. D. Ponente: Dr. JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA. [en línea]. En: no publicado. Bogotá.: 2013. [Consultado: 23 de febrero de 2021]. Disponible en: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal\\_doc\\_interes/149\\_FALLO%20%C3%9ANICA%209%20dic%202013%20GUSTAVO%20PETRO%20URREGO.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal_doc_interes/149_FALLO%20%C3%9ANICA%209%20dic%202013%20GUSTAVO%20PETRO%20URREGO.pdf)

resuelto; y, el segundo, por una antinomia sobre garantía de derechos políticos. Pero también se constató que la adecuación de la constitución cuando resulta necesaria y no se emprende, produce disminución o pérdida de la supremacía y fuerza normativa de la Constitución; lo que dicho de manera contraria permite concluir que, la adecuación constitucional cuando es atendida por su necesidad es un instrumento de defensa de la fuerza normativa y de la supremacía de la Constitución.

## CONCLUSIONES

1. El constitucionalismo moderno ha atravesado por transformaciones históricas, aparejado con la evolución de los derechos fundamentales, desde aquellos de libertad que constituían límites de abstención al poder, pasando por los sociales que constituyen cargas prestacionales para su materialización, llegando hasta la internacionalización de estos; sin que sean solo circunstancias históricas la que generan transformaciones constitucionales, sino también circunstancias concretas que en determinados momentos hacen necesaria la reforma constitucional.
2. Hay una tendencia a comprender la reforma constitucional a partir de los límites restrictivos como defensa de la Constitución, olvidando que ella también se protege con la identificación y regulación normativa de las circunstancias que al estar presentes hacen necesaria su adecuación. Regulación esta que se constituye en límites a la discrecionalidad de la iniciativa de reforma que tiene el poder constituido, que, al no tenerlas, se tornaría en ese aspecto, en un poder absoluto contrario a su naturaleza.
3. Hay necesidad de adecuación constitucional en materia de derechos humanos cuando se evidencia la existencia de lagunas y antinomias que deben ser, las primeras llenadas y las segundas resueltas. Las lagunas se presentan por deficiencia o ausencia normativa, en cuanto al establecimiento de los derechos fundamentales, principios y garantías generales de materialización de aquellos, o, de las garantías específicas para su protección. Por su parte, las antinomias consisten en contradicciones internas en el texto constitucional, o de este con normas de carácter internacional relacionadas con Derechos Humanos.

4. La necesidad de reforma normativa en materia de derechos fundamentales, en presencia de lagunas y antinomias es una necesidad de adecuación de la Constitución; siendo esta una especie dentro del género de reforma constitucional, con la cual se completa y/o estabiliza su texto, sobre la base de sus propios límites cualitativos y cuantitativos. La discusión respecto de la adecuación constitucional siempre recaerá sobre su necesidad, mientras que en la reforma en general, sobre su oportunidad.
5. En la Constitución colombiana se han presentado por lo menos dos eventos de necesidad de adecuación de esta. El primero por una laguna en materia de garantías judiciales de doble instancia, doble conformidad o derecho a impugnar decisiones judiciales por parte de funcionarios aforados, la cual fue llenada con el Acto Legislativo 01 de 2018 que adecua la Constitución a lo establecido en el literal h, del artículo 8° de la CADH. El segundo una antinomia entre los artículos 272-6 y 278-1 de la Constitución de 1991 y el artículo 23-2 de la CADH, que al no ser resuelta ha derivado en dos decisiones judiciales contrarias a los mencionados artículos constitucionales: la primera por cuenta del Consejo de Estado y la segunda por parte de la Corte IDH.
6. Es necesaria la adecuación constitucional como instrumento de defensa del carácter supremo y de la fuerza normativa de la Constitución, porque de no llevarse a cabo desemboca en conmutaciones constitucionales, que vienen a ser reformas constitucionales por fuera de los cauces normativos diseñados por el constituyente.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea y PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, 2014. 126 p. (Temas de Derecho Público n° 90). ISBN 978-958-772-141-6.

ALBERT, Richard. Formas y función de la enmienda constitucional. Traducción de Rodrigo Camarena González. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. 658 p. (Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho; 90)

BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. P. 51 – 95.

BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810)-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. 369 p. (Serie Derecho Administrativo 2). ISBN 978-958-710-201-7

CALAMANDREI, Piero. La constitución inactuada. Traducción al español de La Costituzione inattuada por Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: TECNOS S.A., 2013. 145 p. (Clásicos del Pensamiento n° 118). ISBN 978-84-309-5734-7.

CARBONELL, Miguel. Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de

Investigaciones Jurídicas, 1998. 306 P. (Serie G: Estudios doctrinales, Núm. 197). ISBN 968-36-6831-3.

DANA MONTAÑO, Salvador. LAS TENTATIVAS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. EN: VIII Conferencia Nacional de Abogados (1970: 3-6, diciembre: La Plata, Argentina). Internet: (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1952617.pdf>)

DE CABO MARTÍN, Carlos. La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho. Madrid: Trotta, 2003. 102 p. (Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho). ISBN 84-8164-588-5.

DE VEGA, Pedro. La reforma constitucional como defensa de la constitución y la democracia. Internet: (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5768404.pdf>)

DE VEGA, Pedro. la reforma constitucional y la problemática del poder constituyente. 3ª reimpresión. Madrid: TECNOS S.A., 1995. 309 p.

DE VEGA, Pedro. Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. Revista de estudios políticos, (100),13–56. Internet: (DOI: <https://doi.org/10.18042/45191>)

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del Estado. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2018. 92 p. (Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho). ISBN 978-84-9879-763-3.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Traducción al español de Il diritto come sistema di garanzie; Diritti fondamentali; La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza; Dai diritti del cittadino ai diritti della persona; La sovranità nel mondo moderno por Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 4

ed. Madrid: Trotta, 2004. 180 p. (Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho). ISBN 84-8164-285-1.

FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Traducción al español de La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico por Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Trotta, 2014. 259 p. (Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho). ISBN 978-84-9879-536-3.

GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América latina (1810-2010). 2ª reimpression. Buenos Aires: Katz, 2016. 390 p.

GONZÁLEZ ENCINAR, Juan José. La constitución y su reforma. Revista española de derecho constitucional, ISSN 0211-5743, Año nº 6, Nº 17, 1986, 345-391 pp. Internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2019799>

GRIMM, Dieter. Constitucionalismo y derechos fundamentales. Traducción al español de Die Zukunft der Verfassung por Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena. Madrid: Trotta, 2006. 214 p.

LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Decimoprimerá reimpression. Bogotá: Panamericana, 2018. 92 p.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Traducción por Alfredo Gallego Anabitarte. Segunda edición. Barcelona: Ariel, 2018. 619 p.



MARQUARDT, Bernd. Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016. 771 p.

MÉXICO. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. MÉNDEZ. La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, enero 2014. Internet: (doi:[http://dx.doi.org/10.1016/S0041-8633\(14\)71190-1](http://dx.doi.org/10.1016/S0041-8633(14)71190-1))

MONROY CABRA, Marco Gerardo. El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional. En *ACDI-Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, marzo 2008, n° 1, 107-138. Internet: (<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6812>)

NEBRERA, Montserrat. La reforma como garantía de la Constitución en el Estado de Derecho. En *Derecho & Sociedad*, (22), 149-161. Internet (<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16827>)

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 163 núm. 12, julio-diciembre 2009, pp. 163-190.

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Reformismo Constitucional. Bogotá: Ibáñez, 2017. 224 p.

RAMIREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción. 1ª reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. 508 p.

RAMIREZ CLEVES, Gonzalo. Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, 2003. 134 p. (Temas de Derecho Público n° 69). ISBN 958-616-723-2.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. El sueño constitucional. Oviedo: KRK, 2016. 274. (Pensamiento 37). ISBN 978-84-8367-526-7.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social. México: LEYENDA S.A., 2015. 106 p.

SIEYES, Emmanuel. ¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios. Traducción al español de Qu'est-ce que le Tiers-État? Essai sur les privilèges por Marta Lorente Sariñena y Lidia Vásquez Jiménez. 4ª reimpresión. Madrid: Alianza, 2016. 177 p.

TASCÓN, Tulio Enrique. Historia del Derecho Constitucional Colombiano. Nueva ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. 284 p.

UPRIMNY, Rodrigo. Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal. Internet (<https://www.dejusticia.org/bloque-de-constitucionalidad-derechos-humanos-y-nuevo-procedimiento-penal>)

VELA OBREGOZO, Bernardo. Contribución al debate sobre La formación del Estado colombiano en el siglo XIX. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. 284 p.