
HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
UNIVERSIDAD DE LA SABANA

¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL
“BOTERISMO CONSTITUCIONAL”

WHAT IS A CONSTITUTION?
REFLECTIONS ARISEN ON
“BOTERISMO CONSTITUCIONAL”



RECIBIDO ABRIL 4. EVALUADO JULIO 11. APROBADO SEPTIEMBRE 20.

RESUMEN

El término “boterismo constitucional” es una expresión utilizada por el constitucionalista Jaime Castro para referir que en los primeros quince años de vida de la Constitución Política de Colombia de 1991, se ha presentado una inflación de reformas constitucionales que han dado lugar a 22 Actos Legislativos. Varios autores, a lo largo de los siglos, han realizado diferentes definiciones acerca de lo que se entiende por constitución. La constitución es la fuente primaria de la cual se derivan todas las reglas que rigen y regulan a la sociedad. A partir de la Constitución de 1991 se han promulgado un gran número de leyes así como varios actos legislativos, y se han proferido una gran cantidad de fallos interpretativos por parte de la Corte Constitucional. A todo este fenómeno se le ha llamado el “boterismo constitucional” o “inflación legislativa”.

PALABRAS CLAVE

Constitución, ley, actos legislativos, inflación legislativa, constituyente primario, Estado, órgano legislativo, sociedad.

ABSTRACT

“Constitutional *boterism*” was coined by the constitutionalist Jaime Castro meaning that in the first fifteen years of the political Colombian constitution of 1991, there has been an inflation constitutional reforms that had led to 22 legislative acts. Throughout the centuries, many authors have posed various definitions of the meaning of a constitution. It is the primary source from which the rest of the laws that rule a society arise. Since the Constitution of 1991 there have been enforced many legislative acts and there has been enacted a great number of construed decisions by the Constitutional Court. All these phenomena have been called “constitutional boterism” or “legislative inflation.”

KEY WORDS

Constitution, legislative acts, legislative inflation, primary constituent, legislative organ, State, society.

He querido utilizar en esta reflexión dos expresiones: la primera fue acuñada por Ferdinand Lassalle, aquel líder fundador del partido socialdemócrata nacido en Wrocław, Polonia el 11 de abril de 1825, cuando esa ciudad era alemana y se llamaba Breslau, y fallecido en Ginebra el 31 de agosto de 1864, al batirse en duelo por una condesa. Está sepultado en el cementerio judío de Wrocław, donde tuve la oportunidad de visitar su tumba el 20 de septiembre de 2001.

El segundo término, “boterismo constitucional”, es una expresión utilizada por el constitucionalista Jaime Castro para referir que en los primeros quince años de vida de la Constitución Política de Colombia de 1991 se ha presentado una inflación de reformas constitucionales que han dado lugar a 22 Actos Legislativos, lo que da un total de 1,5 por año, y 49 artículos reformados y tres nuevos artículos creados, para un total de 3,5 artículos enmendados o creados por año. Ese mismo “boterismo” –por hacer referencia al estilo de las obras de nuestro artista plástico Fernando Botero– también es utilizado por el profesor Jaime Vidal Perdomo bajo el sinónimo “inflación legislativa”, que a la fecha de publicación de este artículo permitirá contar con más de 1.100 leyes, contadas a partir de 1992 desde cuando se numeran consecutivamente sin importar el año.

1. LA CONSTITUCIÓN

Para poder hablar de Constitución,¹ tenemos que decir que este término, según algunos, aparecido sólo después de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no es nuevo; Duverger² refiere que

en la antigüedad se lo empleaba corrientemente casi en el mismo sentido que hoy es utilizado. En la Edad Media se lo utilizaba así mismo en la terminología eclesiástica para designar las reglas monacales. Luego de un largo eclipse, vuelve a aparecer en el siglo XVIII en la terminología política, bajo la influencia de los filósofos, quienes designaban como Constitución al conjunto de leyes que organizan un país. Para ellos, la idea de Constitución recubre, ante todo, la de organización, en el sentido de estructuración racional, coherente. Cuando Turgot dice a

¹ Su expresión técnica en los romanos era *rem publicam constituere*, y la función constituyente era conocida como el *potere costituente*.

² Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de ciencias del derecho constitucional*, Ed. Plus Ultra, tomo 3, p. 82.

Luis XVI: “Sire, vuestro reino carece de Constitución”, no quiere decir que la Francia de entonces careciera de instituciones políticas, sino que tales instituciones no estaban coordinadas, ligadas las unas con las otras, organizadas: concepción unida íntimamente con el racionalismo de la época.

Según Gaspar Caballero y Marcela Anzola,³

en el lenguaje jurídico romano se usaba el término Constitución para distinguir las fuentes del derecho dotadas de un valor particular; por ejemplo, la expresión *constitutionis principis* hacía referencia a los actos normativos del Emperador, dotados de eficacia superior respecto de los demás actos. Análogo uso se encuentra en el ordenamiento canónico a propósito de las *constitutioni pontifice e sinodali*, revestidas también de importancia superior al de las otras normas. Cicerón habla de *constitutioni populi* para indicar la estructura política de un pueblo. Ese mismo término se encuentra en el medioevo, por ejemplo, en Marsilio de Padova y otros autores que emplean la expresión *constitutio reipublicae*, en el sentido de estructura política fundamental. Finalmente el término “Constitución” en sentido de “acto solemne determinante de la estructura fundamental y del poder organizado en el ámbito de una sociedad estatal”, se usa por primera vez para designar la Carta Política Norteamericana de 1786.

La Corte Constitucional ha asumido como propia la definición de Aristóteles⁴ según la cual, la Constitución⁵ es un conjunto organizado de disposiciones que “configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos, y que por otra parte, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad”. También puede entenderse como el instrumento normativo fundamental de plasmación objetiva de la regulación del ejercicio del poder político, que contiene las reglas básicas para el equilibrio entre gobernantes y gobernados, fijando límites y controles al poder de los primeros, y derechos y obligaciones para los segundos, según lo refiere el profesor Ernesto Jorge Blume Fortini.⁶

Pero si de acepciones se trata, a pesar de que el vocablo “Constitución” es un término cargado de indudable trascendencia, tiene varios significados según el aspecto que se tome en consideración, por ejemplo:

³ Gaspar Caballero Sierra y Marcela Anzola Gil, *Teoría constitucional*, Bogotá, Temis, 1995, pp. 3-4.

⁴ Aristóteles decía que la Constitución es la ordenación de los poderes del Estado y la que determina cómo se ha de dividir el poder supremo, según en quien resida y los fines de la comunidad que le han de estar encomendados.

⁵ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-536 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Véase también la sentencia C-560 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Ernesto Blume Fortini, *La defensa de la Constitución a través de la ordenanza municipal*, Lima, Editorial Grijley, 1998, p. 21. Blume, siguiendo a Vanossi, dice que la Constitución debe comprender, además, un proyecto político –conjunto de ideales y principios del pueblo–, una respuesta social –conjunto de normas de coyuntura que el legislador constituyente formula en atención a los requerimientos de la realidad sobre la que norma– y un contrato social –conjunto de acuerdos a los que arriban las distintas fuerzas políticas representadas en la respectiva asamblea constituyente–.

Para Olano Valderrama y el suscrito,⁷ hay tres acepciones de Constitución:

- En *sentido propio*, se debe entender por constitución todo el complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, idóneas para trazar las líneas maestras del ordenamiento mismo.
- En *sentido formal*, o sea aquel complejo de normas superiores distintas de las ordinarias, expedidas en virtud de un procedimiento más complejo y solemne de formación y votación, pues en vez de emanar de órganos legislativos normales y mediante el método común de trabajo, provienen, ya sea de un órgano legislativo especial (Asamblea Nacional Constituyente), o bien de órganos legislativos normales (Congreso), pero con procedimientos diversos de los acostumbrados para votar las leyes ordinarias, o también, con la intervención directa de cuerpo electoral (plebiscito o referendo).
- En *sentido material* (precisando el conjunto de los elementos organizativos necesarios para dar vida a un Estado), como el complejo de instituciones jurídicas, positivamente válidas y operantes, que realizan un ideal nacional de bien común, teniendo en cuenta los objetivos que alientan la lucha de las distintas fuerzas políticas actuantes en el país de que se trate y en un momento dado de su discurrir histórico.

Ignacio de Otto⁸ dice que “la—Constitución en sentido material, autor, al conjunto de normas cuyo objeto es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de éstos entre si y sus relaciones con los ciudadanos; en pocas palabras: las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, no es el sentido indicado antes, sino en el de que la tienen por objeto”.

Pietro Virgta⁹ define la constitución en términos generales, “como la ley suprema de organización jurídica de un país, relacionada con la estructura y funcionamiento del Estado, así como relativa al régimen político de éste, la cual condiciona la validez de todas las demás leyes”.

Ferdinand Lassalle,¹⁰ en su obra *¿Qué es una Constitución?*, dice que la constitución es “un pacto jurado entre el monarca y el pueblo, mediante el cual se fijan los principios fundamentales de las leyes y del gobierno dentro de los límites de un país”, o en términos generales para sistemas republicanos, “La Constitución es la ley fundamental proclamada en un país, en la que se echan los cimientos para la organización del derecho público de esa nación”.

⁷ Carlos Alberto Olano Valderrama y Hernán Alejandro Olano García, *Derecho constitucional general e instituciones políticas -Estado social de derecho*. 3 edición, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000, pp. 61-62.

⁸ Ignacio de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel Derecho, 1998, p. 17.

⁹ Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, Bogotá, Panamericana, 1995, pp. 1 a 7.

¹⁰ Pietro Virgta, *Diritto Costituzionale*, p. 68. Citado por Olano y Olano, ob. cit., p. 63.

Carl Schmitt,¹¹ imagina la Constitución como “una organización de los supremos poderes del Estado, es decir, como un trozo de la realidad estatal”; además, la imagina como “(...) un conjunto de normas con un determinado contenido y, quizá también con ciertas garantías formales, es decir, como parte integrante de un ordenamiento jurídico (...)”. También imagina cuatro conceptos de constitución: absoluto, relativo, positivo e ideal. Constitución en sentido absoluto,¹²

puede significar una regulación legal fundamental, es decir, un sistema de normas supremas y últimas (...) Sigue un sistema relativo de Constitución, como pluralidad de leyes particulares (...) El concepto positivo de Constitución, (...) surge mediante un acto del poder constituyente. Pero se distingue de una simple “ley constitucional” porque “la esencia de la Constitución no está contenida en una ley o en una norma. En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del pueblo en la democracia y del monarca en la monarquía auténtica (...)”

Y el concepto ideal de constitución se concreta a través de la siguiente afirmación: “Cuando los contrastes de los principios políticos y sociales son muy fuertes, puede llegarse con facilidad a que un partido niegue el nombre de Constitución a toda Constitución que no satisfaga sus aspiraciones.”

Para Kart Loewenstein,¹³ “la Constitución se convirtió en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”. A lo cual más adelante agregaba “cada sociedad estatal, cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen su Constitución, en el sentido aristotélico de *politeia*”.

Maurice Duverger¹⁴ diferenciaba los dos sentidos que tiene la palabra “constitución”. El concepto material de constitución se aplica al conjunto de las instituciones políticas de un país, y es sobre este significado que reposa la noción de derecho constitucional. El concepto formal, por el contrario, alude al documento que define y regla dichas instituciones. Duverger llama constitución escrita o ley constitucional a un texto elaborado de acuerdo con los procedimientos jurídicos determinados, que reglan las instituciones políticas de un país.

Hermann Finer,¹⁵ en su *Teoría y práctica del gobierno moderno*, afirmaba que “el Estado es una agrupación humana en la que gobierna un cierto poder de relación entre sus individuos y entidades organizadas. Este poder de relación está inmerso en las instituciones políticas. El sistema fundamental de las instituciones políticas es la Constitución, la cual es la autobiografía de un poder de relación”.

¹¹ Linares Quintana, ob. cit., pp. 11 y 12.

¹² Gabriel Melo Guevara, *El Estado y la Constitución*, Bogotá, Temis, 1967, p. 57.

¹³ Linares Quintana, ob. cit., p. 95.

¹⁴ *Ibid.*, p. 82.

¹⁵ *Ibid.*, p. 93.

Hermann Héller,¹⁶ en la primera mitad del siglo XX, distinguía cinco conceptos de constitución; dos conceptos sociológicos, dos conceptos jurídicos y un concepto de constitución formal, que en resumidas cuentas se expresaban así:

El concepto sociológico de Constitución de contenido más amplio se refiere a la estructura característica del poder, la forma concreta de existencia y la actividad del Estado.

El segundo concepto sociológico, científico-real de Constitución se obtiene al señalar, desde un determinado punto de vista histórico-político, a una estructura básica del Estado como fundamental en la totalidad estatal, y al destacarla como estructura relativamente de la unidad estatal.

El concepto jurídico más amplio abarcaría la situación jurídica total del Estado o, por lo menos, todas las normas jurídicas contenidas en el texto constitucional, junto con todos los demás preceptos jurídicos de la ordenación estatal conformes con la Constitución.

Más usual es el concepto de la Constitución material en sentido estricto, que extrae de la ordenación jurídica total del Estado un contenido parcial valorado como ordenación fundamental, y no sólo como norma fundamental hipotética y lógica.

El concepto de constitución formal, significa la totalidad de los preceptos jurídicos fijados por escrito en el texto constitucional. Únicamente el constituyente decide cuáles preceptos jurídicos deben estimarse como bastante importantes [cumplen con el requisito de fundamentalidad] para ser incluidos en el texto constitucional y, en su caso, gozar de la garantía de la permanencia.

Hans Kelsen¹⁷ dice que “la Constitución es una realidad jurídico-formal: una norma especial y suprema que preside la vida jurídica y política de un país, pero que se conforma con organizarlo en sus trazos básicos”. Pero también agrega que,¹⁸ “la Constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la reforma de dichas normas. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente la creación de leyes”.

Georg Jellinek¹⁹ enseñaba que “(L)a Constitución de los Estados abarca, los principios jurídicos que designan los órganos supremos del Estado, los modos de su

¹⁶ Ibid., pp. 40 a 42.

¹⁷ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

¹⁸ Linares Quintana, ob. cit., p. 46.

¹⁹ Ibid., p. 18.

creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”.

Para Maurice Hauriou²⁰ es simplemente “el conjunto de reglas que ordenan la vida de la comunidad y su gobierno, entendiéndolas desde el punto de vista de la existencia fundamental de la comunidad”. Dicho conjunto de reglas comprende: a) las relativas a la organización social esencial, es decir, al orden individualista y a las libertades individuales; y b) las relativas a la organización política y al funcionamiento del gobierno.

Carlos Sánchez Viamonte,²¹ eminente constitucionalista argentino, dijo en 1927, “alguna vez hemos definido la Constitución como un orden jurídico integral, estable y concreto, que sin entrar en minucias reglamentarias, organiza un sistema y establece las condiciones primarias, generales y permanentes sobre las cuales debe asentarse la vida social, y hemos afirmado que la principal característica de ese orden consiste en imponerse por igual a gobernados y gobernantes”.

Por su parte, George Jellinek,²² justificando su afirmación de que todo Estado requiere una Constitución, so pena de caer en la anarquía, expresa su creencia de que “toda asociación permanente necesita de un principio de ordenación conforme al cual se constituya y desenvuelva su voluntad. Este principio de ordenación será el que limite la situación de sus miembros dentro de la asociación y en relación con ella. Una ordenación o estatuto de esta naturaleza, es lo que se llama Constitución”.

El juspublicista hispano Adolfo Posada,²³ hacia 1930, expresó que “la Constitución de un Estado alude a la unidad orgánica real del mismo, en cuanto el Estado está constituido –concepto estático–, pero además alude al modo o ley según el cual el Estado constituido funciona –concepto dinámico–”.

Otro español, Antonio Carro Martínez,²⁴ dice que el nombre de constitución “es uno de los más típicos de la ciencia política contemporánea. Así mismo es una denominación expresiva, por cuanto indica la idea de estructura de la acción del poder y, al mismo tiempo, el orden a que en su actuación continuada se somete”.

El doctrinante Rafael Bielsa²⁵ afirma que “la—constitución es una carta de contenido jurídico-político, que establece y reconoce derechos y garantías, sobre todo los derechos fundamentales concernientes a la libertad individual y, además de ello, es un instrumento de gobierno, porque ella establece los poderes, determina las atribuciones y limitaciones de ellos y regla los modos de su formación”.

²⁰ Melo Guevara, ob. cit., p. 64.

²¹ Linares Quintana, ob. cit., p. 101.

²² Melo Guevara, ob. cit., pp. 63-64.

²³ Linares Quintana, ob. cit., p. 28. También citado por Melo Guevara, ob. cit., p. 60.

²⁴ Linares Quintana, ob. cit., p. 49.

²⁵ Bielsa, Rafael, *Derecho Constitucional*, 3 edición, Buenos Aires, Desalma, 1959. Citado por Olano y Olano, ob. cit., p. 71.

Para W. Kägi²⁶ “la constitución es el orden jurídico fundamental del Estado”.

Jorge Xifra Heras,²⁷ dividió la acepción constitución en dos grandes categorías. En primer lugar, creó un “concepto ideal, que supone el reconocimiento de la facultad del hombre para modelar a su gusto una determinada comunidad política, de conformidad con un plan racionalmente estructurado a priori”. Y, en segundo lugar, presenta un “concepto real de Constitución”, que es, ante todo, “la organización fundamental de las relaciones de poder del Estado”.

Manuel García Pelayo²⁸ dijo que:

la pluralidad de formulaciones del concepto de Constitución, común a todos los conceptos fundamentales de las ciencias del espíritu, se encuentra acrecida en este caso por dos motivos. En primer término, porque si la mayoría de los conceptos jurídico-políticos son de un modo mediato o inmediato conceptos polémicos, éste, por referirse a la substancia de la existencia política de un pueblo, está particularmente abocado a convertirse en uno de esos conceptos simbólicos y combativos que hallan su *ratio* no en la voluntad de conocimiento, sino en su adecuación instrumental para la controversia con el adversario (...). Por consiguiente, se hace preciso ordenar los conceptos de Constitución en unos cuantos tipos.

Supone tres tipos básicos: racional-normativo, histórico-tradicional y sociológico.

El concepto tipo racional-normativo concibe la Constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, en el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.

El concepto de Constitución histórico-tradicional, surge en su formulación consciente como actitud polémica frente al concepto racional; o dicho de un modo más preciso, como ideología del conservatismo frente al liberalismo; el revolucionario mira al futuro y cree en la posibilidad de conformarlo; el conservador mira al pasado y se inclina como un orden inmutable.

El concepto sociológico denota su origen en el hombre mismo. Se basa en cuatro postulados fundamentales: (i) la Constitución es primordialmente una forma de ser y no de deber ser; (ii) la Constitución no es resultado del pasado, sino inmanencia de las situaciones y estructuras sociales del presente; (iii) la Constitución no se sustenta en una norma trascendente, sino que la sociedad tiene su propia legalidad, rebelde a la pura normatividad e imposible de ser domeñada por ella; (iv) la concepción sociológica gira sobre el momento de vigencia; en cambio, lo racional lo hace sobre el de validez y la histórica sobre el de legitimidad.

²⁶ Germán Gómez Orfanel, “El contenido normativo del derecho constitucional”, artículo s.f., s.p.i., p. 57.

²⁷ Linares Quintana, ob. cit., pp. 59 a 72. También citado por Melo Guevara, ob. cit., pp. 89-92.

²⁸ Ibid., pp. 58-59.

Para K. Sternm²⁹ “es la expresión normativa de máximo rango sobre los principios fundamentales del ordenamiento de la dominación y de los valores en el Estado”.

Sismondi³⁰ define la constitución como “la manera de existir de una sociedad, de un pueblo o de una nación”.

Carlos Marx,³¹ la definió como “la organización del Estado como modo de existencia y actividad de las cualidades sociales de los hombres y no de su naturaleza abstracta o cualidad particular”.

Paolo Biscaretti di Ruffia³² acogió para el término constitución un concepto basado en las ciencias naturales, según el cual significa estatus, orden, conformación, estructura esencial de un ente o de un organismo en general. “(...) Y Constitución se llamará entonces, al ordenamiento supremo de la iglesia, de un municipio y del Estado (...)”. En un segundo sentido, Biscaretti entiende por constitución, “en sentido sustancial, todo aquel complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, capaz de trazar las líneas maestras del mismo ordenamiento”.

Carl J. Friedrich,³³ por su parte, indicó que “el término constitución tiene para la ciencia política moderna un significado muy claro y preciso: el proceso mediante el cual se limita efectivamente la acción gubernativa”. Ese reducido significado como limitante de la acción estatal lo lleva a considerar la constitución como un “proceso político”.

En otras acepciones interviene Santi Romano,³⁴ para quien

Constitución en realidad [sentido material], significa, como se ha dicho, orden u ordenamiento que determina la posición, en sí y por sí y las recíprocas relaciones que derivan, de los distintos elementos del Estado y, por consiguiente, su funcionamiento, la actividad, la línea de conducta para el mismo Estado y para quienes hacen parte o dependen del mismo. Constitución, en sentido formal o instrumental es el documento, la carta, el estatuto o también la ley, que establece o de la cual resulta la Constitución en sentido material.

En un tercer significado, Romano señala que se “entiende por Constitución la actividad dirigida a fundar un Estado, a darle un nuevo régimen político, a instaurarle el gobierno, en otros términos, a darle una Constitución en sentido material que le determina la existencia o un orden distinto”.

²⁹ Gómez Orfanel, ob. cit., p. 57.

³⁰ Linares Quintana, ob. cit., p. 67.

³¹ Vladimiro Naranjo Mesa, *Elementos de teoría constitucional e instituciones políticas*, Bogotá, Andigraf, 1984, p. 229.

³² Linares Quintana, ob. cit., pp. 87 a 89.

³³ Linares Quintana, ob. cit., p. 55. También citado por Melo Guevara, ob. cit., p. 60.

³⁴ *Ibid.*, pp. 92-93.

Para el español Germán Gómez Orfanel,³⁵ “la Constitución es la real y concreta configuración de un país, como resultado de su historia o del juego de los factores reales de poder que en él existen”.

El colombiano José María Samper³⁶ expresa que “la Constitución es una ley suprema que tiene por objeto constituir el Estado, esto es, echar las bases fundamentales de la vida política, de esta entidad compleja”.

Por su parte, H. Schneider³⁷ propone una fórmula integradora y funcional, pues, para él, la constitución “es el estatuto jurídico fundamental para la formación de la unidad política, la asignación del poder estatal y la configuración social de la vida”.

Para Smend³⁸ la constitución es, “en sí misma, una realidad integradora e integración, es tanto como un constante proceso de renovación, un permanente revivir, y de aquí que la Constitución no se agote en el acto constituyente, sino que, en cierto modo, éste se renueva en cada momento”.

Emilio Crosa,³⁹ doctrinante italiano, además de un concepto general que indica el “ordenamiento jurídico de un Estado cualquiera, debe considerarse un concepto técnico de constitución, que designa un tipo particular de ordenamiento históricamente desarrollado en una laboriosa evolución desde el medievo hasta las Revoluciones Norteamericana y Francesa”. También considera la Constitución como “el acto fundamental que comprueba la existencia del Estado y que determina los principios fundamentales de la estructura y la organización de éste”.

Por otra parte, Luis Sánchez Agesta⁴⁰ complementa este listado alfabético, al expresar que “la Constitución tiene por objeto la organización de las magistraturas, la distribución y atribuciones del poder y la determinación del fin especial de cada asociación política; las leyes, por el contrario, distintas de los principios esenciales y característicos de la Constitución, son la regla a que ha de atenerse el magistrado en el ejercicio del poder y en la represión de los delitos que se cometan atentando a estas leyes”.

Gaspar Caballero y Marcela Anzola⁴¹ dicen que:

la Constitución como acto jurídico puede ser definido desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material. Desde el punto de vista material la Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal. Desde el punto de vista formal la Constitución se define a partir de

³⁵ Gómez Orfanel, ob. cit., p. 57.

³⁶ Melo Guevara, ob. cit., p. 69.

³⁷ H. Schneider, “La Constitución: función y estructura”, *Democracia y Constitución*, revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 42.

³⁸ Linares Quintana, ob. cit., p. 71.

³⁹ *Ibid.*, p. 85.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 72.

⁴¹ Caballero Sierra y Anzola Gil, ob. cit., p. 4.

los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí se genera una de sus características principales: su supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. El término Constitución, en sentido jurídico, hace referencia al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un Estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social, y los deberes y derechos de los nacionales.

Segundo Linares Quintana⁴² estima que:

en definitiva, todos los conceptos de constitución pueden reducirse, en último análisis, a dos tipos principales (...) el concepto genérico o formal que designa simplemente el ordenamiento u organización de un Estado: así como todo ente, animado o inanimado, posee una Constitución, todo Estado tiene también una Constitución, cualquiera que sea el contenido de ésta o los principios que la informen (...) Y el concepto específico o material, que única y exclusivamente expresa la idea de un ordenamiento jurídico estatal orientado a la consecución de un fin supremo y último: la garantía de la dignidad y la dignidad del hombre en la sociedad.

Finalmente, Vladimiro Naranjo Mesa⁴³ nos define así la Constitución: “Conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público, y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado”.

En suma, el concepto de constitución es la fuente primaria de la cual se derivan todo el arte y toda la sabiduría constitucionales, así como todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad (criterio de validez formal kelseniano), y, como estatuto supremo y necesario de la organización estatal, corresponde ante todo a un acto de carácter político, en cuanto se deriva del ejercicio soberano del poder del que es titular el pueblo, y, a partir de la decisión fundamental que su promulgación implica, se erige en la norma básica en la que se funda y sostiene todo el orden jurídico del Estado. El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo de control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante la jurisdicción constitucional⁴⁴ se surten a partir

⁴² Linares Quintana, ob. cit., pp. 106 a 110.

⁴³ Naranjo Mesa, ob. cit., p. 256.

⁴⁴ La jurisdicción constitucional no es consecuencia de un simple capricho jurídico o académico, sino básicamente el resultado de la evolución de los procesos políticos y las necesidades sociales específicas que han encontrado en ella el mecanismo de afianzamiento de una nueva forma de Estado de libertad, o el dispositivo de perfeccionamiento jurídico de una democracia consolidada. Por su intermedio se busca conformar un sistema de defensa de la Constitución, impidiendo que la violación directa de la misma, o el desconocimiento de sus reglas pase inadvertido o quede sin explicación alguna. Dicha jurisdicción no es cosa distinta que una consecuencia necesaria y obvia del carácter normativo de la Carta –pilar fundamental del proceso político y de la vida social–, llamada a dirimir las controversias que se susciten entre los ciudadanos y el Estado a través de la aplicación de la justicia constitucional. Cfr. Corte Constitucional, Auto 010 de febrero 17 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

del ejercicio de la acción pública, busca hacer efectiva la supralegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano.

El maestro Segundo V. Linares Quintana dice que el hecho de que la Constitución revista carácter de derecho fundamental –vale decir, que sea base del ordenamiento jurídico–, indudablemente condiciona su estilo y su contenido.

1.1 Sus reformas

Hablemos del “boterismo constitucional”, después de expedida la Constitución de 1991; la siguiente estadística nos presenta el activismo legislativo reformatario de la Carta a partir del gobierno de Gaviria:

- César Gaviria (1990-1994): 3
- Ernesto Samper (1994-1998): 4
- Andrés Pastrana (1998-2002): 7
- Álvaro Uribe (2002-2006): 8

Dice Jaime Castro que:

Todas nuestras Constituciones nacionales, desde la de Cúcuta de 1821, han confiado a las Cámaras Legislativas el ejercicio de la función constituyente, es decir la autorización y competencia suficientes para reformar el ordenamiento constitucional vigente, previo cumplimiento de requisitos mayores que los exigidos para la expedición de una ley, por ejemplo, en cuanto al número de debates y votos necesarios para su aprobación.

En términos generales, el Congreso, hasta hace relativamente poco, hizo uso razonable y aceptable de esa importante función. No vale la pena tener en cuenta para estos efectos lo que ocurrió durante el siglo XIX que se caracterizó por los cambios políticos propios de las convulsiones a que dio lugar la formación y consolidación de la naciente República.

En el siglo XX las Cámaras expidieron las importantes reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968 que todavía se citan como ejemplo de lo que fueron procesos de cambio institucional que supieron interpretar y expresar la realidad política y económica que en esas épocas vivía la sociedad y le trazaron derroteros claros al futuro inmediato de la Nación.

Ese buen trabajo del Congreso explica por qué durante el siglo XX sólo tuvimos que reunir asambleas constituyentes. Lo hicimos en momentos de verdadero colapso institucional –los periodos de 1905 a 1910 y principios de los años 50– que coinciden, precisamente, con el cierre de las Cámaras decretado por los generales Reyes y Rojas, cuyos términos presidenciales fueron ampliados y prorrogados por dichas asambleas.

A partir de los años 80, sin embargo, el Congreso empezó a fallar como cuerpo constituyente. Por razones de distinto orden, que no es del caso analizar ahora, las Cámaras se “enredaron” en el trámite y expedición de la *gran reforma* que repetidamente se había ofrecido al país y que desde fines de los setenta se intentó en varias ocasiones. De esa década, en la que *el sistema político se bloqueó*, sólo es rescatable el acto legislativo 01 de 1986 que ordenó la elección popular de alcaldes.

Como se mencionó supra, 51 artículos han merecido su enmienda y creación por Acto Legislativo y uno de ellos por medio de un referendo, luego adoptado por Acto Legislativo, para un total de 52 artículos enmendados en un promedio de 3,5 artículos por año en 1,5 enmiendas por año.

Señala Castro –y compartimos opinión al respecto–, que de los actos legislativos hasta ahora expedidos, “ninguno refleja un pensamiento rector ni entre ellos hay un hilo conductor o un enfoque particular que permitan sostener que sus normas buscaron estructurar un nuevo sistema político o una nueva forma de Estado”.

Veamos la tabla:

Artículo modificado	Acto legislativo	Fecha	¿Pronunciamiento de la Corte Constitucional?
15	02 de 2003	Diciembre 18	C-816 de 2004 C-817 de 2004 C-1119 de 2004
24	02 de 2003	Diciembre 18	C-816 de 2004 C-817 de 2004 C-1119 de 2004
28	02 de 2003	Diciembre 18	C-816 de 2004 C-817 de 2004 C-1119 de 2004
35	01 de 1997	Diciembre 16	C-543 de 1998
48	01 de 2005	Julio 22	
52	02 de 2000	Agosto 17	
58	01 de 1999	Julio 30	
93	02 de 2001	Diciembre 27	
96	01 de 2002	Enero 25	
107	01 de 2003	Julio 3	
108	01 de 2003	Julio 3	C-1124 de 2004
109	01 de 2003	Julio 3	C-970 de 2004 C-971 de 2004
111	01 de 2003	Julio 3	
112	01 de 2003	Julio 3	
116	03 de 2002	Diciembre 19	

Artículo modificado	Acto legislativo	Fecha	¿Pronunciamiento de la Corte Constitucional?
122	01 de 2004	Enero 7	C-973 de 2004
125	01 de 2003	Julio 3	
127, inc. 2 y 3	02 de 2004	Diciembre 27	
134	03 de 1993	Diciembre 15	
135, num. 2	01 de 2003	Julio 3	C-372 de 2004 C-572 de 2004
152, lit. f	02 de 2004	Diciembre 27	
160	01 de 2003	Julio 3	
161	01 de 2003	Julio 3	
176	02 de 2005	Julio 22	
179, num. 8	01 de 2003	Julio 3	
180, num. 3	03 de 1993	Diciembre 15	
197	02 de 2004	Diciembre 27	
204	02 de 2004	Diciembre 27	
221	02 de 1995	Diciembre 21	C-387 de 1997
250	03 de 2002	Diciembre 19	C-816 de 2004 C-817 de 2004 C-993 de 2003 C-1092 de 2003
251	03 de 2002	Diciembre 19	C-1092 de 2003 C-013 de 2004 C-888 de 2004
258	01 de 2003	Julio 3	
261	03 de 1993	Diciembre 15	
263	01 de 2003	Julio 3	
263 -A	01 de 2003	Julio 3	
264	01 de 2003	Julio 3	
266	01 de 2003	Julio 3	
299	01 de 1996 02 de 2002	Enero 15 Agosto 6	C-222 de 1977 C-668 de 2004
Inc. 1.	01 de 2003	Julio 23	
300	01 de 1996	Enero 15	
303	02 de 2002	Agosto 6	
306, adición	01 de 2003	Julio 3	C-313 de 2004 C-463 de 2004
312	02 de 2002	Agosto 6	
314	02 de 2002	Agosto 6	
318	02 de 2002	Agosto 6	

Artículo modificado	Acto legislativo	Fecha	¿Pronunciamiento de la Corte Constitucional?
322	01 de 2000	Agosto 17	
323	02 de 2002	Agosto 6	
347	01 de 2001	Julio 30	C-614 de 2002
356	01 de 1993	Agosto 17	
	01 de 2001	Julio 30	C-614 de 2002
357	01 de 1995	Diciembre 1	C-487 de 2002
	01 de 2001	Julio 30	C-614 de 2002
60 Transitorio, adición	02 de 1993	Noviembre 23	
Artículo nuevo transitorio	02 de 2002	Agosto 6	
Artículo nuevo transitorio	03 de 2002	Diciembre 19	

De estas reformas, algunas han sido declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, sin embargo, la Carta de 1991, a este paso, ha tenido más reformas en sus primeros quince años que las que tuvo la Constitución de 1886, entre ellas, las siguientes que reseña Jaime Castro:

- 01 de 1997, artículo 1 (eliminó “la ley reglamentaria la materia” en el texto sobre extradición).
- 03 de 2002, artículo 2 (limitaba las funciones de los jueces de garantías).
- 01 de 2003 (elección del secretario general de Senado y Cámara).
- 01 de 2003, artículo 10 (inhabilitaba a los miembros de corporaciones públicas aunque renunciaran a la investidura).
- 01 de 2003, artículo 16 (integración de las asambleas departamentales de las antiguas Comisarías).
- 01 de 2003, artículo 17 (creaba región de planificación entre Bogotá y departamentos contiguos).
- 2 de 2003 (estatuto antiterrorista).
- 2 de 2004, artículo 4 (permitía al Consejo de Estado dictar la ley de garantías para la reelección).

A este listado deben agregarse las inexecutableidades que decretó la Corte en relación con textos de la Ley 796 de 2003 que convocó un referendo constitucional. Las normas eliminadas de la convocatoria fueron:

- Las notas introductorias que orientaban el voto.
- La expresión “seguridad democrática”.
- Supresión de las personerías.
- Penalización de la dosis personal.
- Prórroga de periodos de alcaldes y gobernadores.

- Voto integral del referendo y no artículo por artículo.
- Circunscripciones de paz en el Congreso, las asambleas y los concejos municipales.

Aunque la Constitución realiza unas funciones –que tipifica Luis Sánchez Agesta⁴⁵–, podríamos decir que en sus primeros quince años éstas han devenido es del espíritu del legislador –no del constituyente primario– y de la interpretación dada por la Corte Constitucional.

- Define, explícita o implícitamente, los principios en que se asienta la unidad espiritual y política de una comunidad y señala los límites de lo lícito e ilícito, o al menos los procedimientos lícitos de acción (criterios del orden).
- Institucionaliza y legitima como poderes políticos los poderes sociales incorporados a la participación del poder político; regla el procedimiento de participación de los restantes poderes sociales y de los individuos y los absorbe en la organización de un poder político preeminente, impersonal y estable. La definición de una estructura jerárquica de poderes y la sucesión normal en el poder político, son los signos característicos de esta función (primacía y continuidad de un poder impersonal).
- Define la unidad del orden como una unidad de paz y una unidad de acción, reglando el proceso por el que se absorben y equilibran en el poder político los diversos poderes sociales. Asegura así la unidad estática y dinámica del orden, definiendo las reglas mediante las cuales deben resolverse los conflictos en un acuerdo de paz, y distribuirse y coordinarse las esferas de poder, de influencia y de acción en una comunidad política, como libertades personales o institucionales.

Como agrega Jaime Castro:

Si las Cámaras no cambian la forma como han hecho uso del poder constituyente que les corresponde, en poco tiempo habrán creado situación de atraso político-institucional comparable a la que el país vivió a fines de los años ochenta y que le abrió las puertas a la Asamblea Constituyente del 91. En manos del Congreso mismo, y de nadie más, está, entonces, que las Cámaras sigan siendo titulares del poder constituyente ordinario que siempre han tenido, pero el que no han ejercido en debida forma últimamente.

Por esa razón, cerramos con el siguiente cuestionamiento: ¿qué ha quedado del querer del Constituyente primario luego de expedidas estas reformas?

⁴⁵ Luis Sánchez Agesta, *Principios de teoría política*, Madrid, Editorial Nacional, 1966, p. 271, en Linares Quintana, ob. cit., p. 76.

BIBLIOGRAFÍA

- Bielsa, Rafael, *Derecho constitucional*, 3 edición, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1959.
- Blume Fortini, Ernesto, *La defensa de la constitución a través de la ordenanza municipal*, Lima, Grijley, 1998.
- Caballero Sierra, Gaspar y Anzola Gil, Marcela, *Teoría constitucional*, Bogotá, Temis, 1995.
- De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel Derecho, 1998.
- Gómez Orfanel, Germán, “El contenido normativo del derecho constitucional”, artículo s. f.
- Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.
- Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Bogotá, Panamericana, 1995.
- Melo Guevara, Gabriel, *El Estado y la Constitución*, Bogotá, Editorial Temis, 1967.
- Naranjo Mesa, Vladimiro, *Elementos de teoría constitucional e instituciones políticas*, Bogotá, Andigraf, 1984.
- Olano Valderrama, Carlos Alberto y Olano García, Hernán Alejandro, *Derecho constitucional general e instituciones políticas-Estado social de derecho*, 3 edición, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000.
- Sánchez Agesta, Luis, *Principios de teoría política*, Madrid, Editorial Nacional, 1966.
- Schneider, H., “La Constitución: función y estructura”, en *Democracia y Constitución*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.