

Bogotá, 16 de mayo de 2011

**Honorables Magistrados y Magistrada
Corte Constitucional
M.P. Juan Carlos Henao Pérez
E. S. D.**

Ref: Intervención ciudadana en el proceso D-8371
Norma revisada: Acto Legislativo 02 de 2009 “[p]or el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política”.

Honorables Magistrados y Magistrada:

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes y Luz María Sánchez Duque, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia y obrando en calidad de ciudadanos colombianos, con fundamento en el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política de 1991 (C.P.) y en el artículo 7º del decreto 2067 de 1991, respetuosamente nos permitimos intervenir en el proceso de constitucionalidad de la referencia.

Compartimos la tesis esencial de los demandantes en el sentido de que el Congreso de la República incurrió en un vicio de competencia al expedir el Acto Legislativo 02 de 2009 que prohíbe el porte y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, razón por la cual este debe ser declarado inexecutable. Con el objeto de respaldar la demanda, la presente intervención se concentra en aportar algunos elementos relevantes para diferenciar el vicio de competencia en razón del tipo de procedimiento de reforma al que se acuda y para especificar, conforme a esto, las características distintivas de un juicio de sustitución en relación con actos legislativos. A la luz de estos elementos efectuaremos el juicio de sustitución en el caso concreto para mostrar que, tal como lo sostienen los demandantes, el Acto Legislativo acusado es inconstitucional.

Nuestro argumento parte de la base de que el juicio de sustitución es una metodología tendiente a determinar si el poder de reforma constitucional excedió su ámbito de competencia. De este modo, el juicio de sustitución es, en todo caso, un juicio sobre la competencia del poder de reforma constitucional. Ahora bien, dado que la Constitución prevé varios procedimientos de reforma que se distinguen por su diverso grado de dificultad y por la mayor o menor participación ciudadana, el alcance de la competencia del poder de reforma tiene también diversos grados y, en esta medida, los parámetros para definir cuándo estamos ante un caso de extralimitación deben ajustarse según el tipo de procedimiento. Por esta razón, la intensidad del juicio de sustitución debe ser distinta en cada caso. Así, en tanto más estricto sea el procedimiento y mayor sea la participación de la ciudadanía, el poder de reforma es mayor, el ámbito de competencia es mucho amplio y, en tal sentido, el juicio de extralimitación en la competencia del poder de reforma –juicio de sustitución– debe ser mucho más deferente con el poder de reforma. Llamaremos a este juicio de sustitución restringido.

Por el contrario, tratándose de procedimientos de reforma menos estrictos y que involucran una menor participación ciudadana, las restricciones a la competencia deben ser mayores y, por tal razón, el juicio de sustitución debe ser menos deferente con el poder de reforma. Considerando que la reforma constitucional que realiza el Congreso a través de acto legislativo es el procedimiento menos gravoso y el que menor participación democrática requiere, sostenemos que en este caso el juicio de sustitución debe ser ampliado.

Para desarrollar nuestro argumento, en primer lugar expondremos la tesis general sobre los límites al poder de reforma constitucional. En segundo lugar, mostraremos la equivalencia semántica que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, existe entre las nociones de sustitución y vicio de competencia. Esta aclaración tiene por objeto mostrar que el vicio de competencia que advertimos en la presente intervención a partir de la aplicación de un juicio de sustitución ampliado, se encuentra incluido dentro del cargo de sustitución propuesto por los demandantes. En tercer lugar, justificaremos por qué la intensidad del análisis del vicio de competencia debe ajustarse al tipo de procedimiento de reforma. En cuarto lugar, sugeriremos cuáles deberían ser los parámetros de este análisis frente a reformas constitucionales realizadas mediante acto legislativo, indicando para tal efecto de qué modo debería adecuarse el juicio de sustitución para este tipo de casos. En último lugar, aportaremos algunas ideas en relación con el Acto Legislativo demandado, a la luz de los planteamientos expuestos en los puntos anteriores.

1. La tesis de los límites del poder de reforma constitucional¹

En la Sentencia C-551 de 2003, la Corte dio inicio a la línea jurisprudencial sobre los vicios de competencia en los casos de reforma a la Constitución. La doctrina de la Corte en esa sentencia se funda en dos argumentos básicos: de un lado, la distinción entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado o de reforma, de la cual extrae el tribunal la idea de que el poder de reforma, al no ser originario, es por esencia limitado; y de otro lado, la Corte argumenta que la Carta de 1991 no prevé la reforma total de la Constitución, por lo cual debe entenderse que esta no es posible pues las autoridades instituidas, y entre ellas el poder de reforma, solo tienen las competencias que les han sido atribuidas. La Corte concluye entonces que una reforma constitucional, a pesar de que haya sido aprobada conforme a los procedimientos regulares, puede ser inconstitucional si equivale a una sustitución de la constitución vigente.

Estimamos que los argumentos de la Corte a favor de la existencia de límites materiales al poder de reforma, si bien son vigorosos, y tal vez suficientes, pueden ser apoyados con otros elementos que no solo refuerzan la tesis de la Corte, sino que además, como veremos en los siguientes apartados, ayudan a delimitar el alcance de la competencia del poder de reforma en las distintas vías. Existen en efecto otros argumentos lógicos, históricos, funcionales y de derecho internacional que refuerzan esa tesis.

Desde el punto de vista estrictamente lógico, un poder de reforma ilimitado, que tuviera la capacidad de modificar toda la constitución y sustituirla, incluyendo la propia

¹Este apartado retoma algunas de las consideraciones realizadas por Rodrigo Uprimny en su aclaración de voto a la sentencia C-572 de 2004.

cláusula de reforma y la supremacía de la misma constitución, es contradictorio. En efecto, como lo han mostrado brillantemente autores como Alf Ross o Adolf Merckl², la idea misma de supremacía de la Constitución y la estructura jerarquizada de los ordenamientos jurídicos implican conceptualmente que el poder de reforma tiene límites competenciales. Así, conviene recordar que dos elementos esenciales de las constituciones en el mundo contemporáneo son su supremacía y rigidez, esto es, que ellas son la norma superior del ordenamiento y que tienen un mecanismo de reforma más estricto que el de las leyes ordinarias. Y por ello el poder de reforma es una competencia jurídica, que tiene su base en la propia constitución, y que es distinta del poder constituyente originario. La validez de los actos del poder de reforma depende entonces de la preservación de la propia constitución, puesto que en ella tiene su fundamento de validez. Por consiguiente, no puede válidamente el poder de reforma, que es una competencia jurídicamente limitada y derivada, suprimir o sustituir la constitución existente, porque estaría precisamente eliminando las bases de su propia competencia. Estos autores concluyen entonces que si bien es posible que una reforma de ese tipo llegue a ser aceptada por la sociedad, como si ella hubiera sido adoptada por un procedimiento jurídicamente válido, es claro que esa reforma vulneraría la lógica y coherencia del sistema constitucional, pues el poder de reforma ya no sería un poder jurídicamente válido, ya que las bases de su competencia habrían sido eliminadas por la propia reforma. Y que no se diga que ese procedimiento fue válido por haberse fundado en la propia cláusula de reforma, pues no solo una proposición no puede ser, en términos lógicos, autorreferente, sino que además una autoridad no puede autodefinir su propia competencia, pues dejaría de tener una competencia limitada y se convertiría en soberana. Por ende, una reforma total de la constitución, amparada formalmente en el poder de reforma o revisión, en caso de ser aceptada por la sociedad, equivaldría a una verdadera actuación de un nuevo poder constituyente originario.

Una razón histórica y material sobre la función del constitucionalismo fortalece también la tesis sobre los límites competenciales del poder de reforma. En efecto, la idea de una constitución democrática no es únicamente la de una norma de especial jerarquía, sino que debe además contener ciertos valores mínimos para poder ser calificada materialmente de constitución. Y estos valores se encuentran ligados a la idea de un Estado limitado, que se fundamenta en la democracia, y garantiza la dignidad y los derechos de la persona. Una Constitución no es entonces cualquier texto jurídico que se reconozca como superior, sino que ha de contener ciertos elementos, tales como la definición de una estructura del poder, un sistema de derechos constitucionales, el diseño de un sistema democrático, la existencia de un control constitucional, el respeto por la dignidad humana, etc. Son estos valores y principios los que construyen la esencia de la idea de un poder constitucional limitado. La renuncia a tales valores y principios básicos no supone solo separarse de tal tradición sino, aún más, abjurar de la condición de democracia constitucional, pues no será posible concebir un poder limitado o, lo que es lo mismo, un Estado organizado por y a partir del derecho. Y por ello una reforma constitucional que consagre normas que desconozcan ese piso axiológico mínimo de todo régimen constitucional desborda las competencias del poder constituyente derivado, no solo porque subvierte la Constitución de 1991, que está comprometida con esos valores, sino además porque desvirtúa la idea misma de

² Para las tesis de Ross, ver Alf Ross. "Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional" en *El concepto de validez y otros ensayos*. México: Fontanamara, 1993, pp 49 y ss. Para presentaciones por otros autores de sus tesis, ver Pedro de Vega. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1999, pp 274 y ss.

régimen constitucional. Como bien dice Lowenstein, una reforma constitucional que privara de sus derechos a los pelirrojos “*estaría tan en contradicción con el principio de igualdad*”, que es uno de los principios y valores esenciales del constitucionalismo, “*que habría que hablar de una anticonstitucionalidad inherente prima facie*”³.

Esta función histórica del constitucionalismo ha recibido además una cierta positivación en el derecho internacional público. En efecto, es posible identificar un orden público internacional, construido a partir de un sistema de valores que les son exigibles a todos los Estados en el planeta. Tales valores se reflejan en diversos instrumentos internacionales, como las Cartas de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, o como los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Además, muchos de los principios y reglas que amparan esos valores ligados a la dignidad humana han adquirido el carácter de normas imperativas de derecho público o normas *Ius Cogens*, que no admiten ninguna normatividad que las vulnere.⁴ Una reforma constitucional no puede entonces contradecir esos principios imperativos del derecho internacional público, muchos de los cuales han sido constitucionalizados por la Constitución de 1991, en virtud del bloque de constitucionalidad (CP arts 93, 94 y 214).

Los anteriores argumentos no solo refuerzan la tesis del carácter limitado del poder de reforma, sino que podrían ayudar a precisar esos límites. En efecto, si el poder de reforma no puede implicar la sustitución o destrucción de la constitución existente, es claro que este tiene la capacidad de modificar múltiples regulaciones contenidas en la Constitución, pero siempre y cuando dichas reformas no modifiquen la estructura básica de la Carta. Esto significa que en toda constitución existe un contenido esencial, que deriva de la decisión política fundamental adoptada por el poder constituyente, y que debe ser preservado por el poder de reforma, el cual no puede invadir ese contenido esencial, pues de hacerlo, estaría desbordando su competencia. Este contenido esencial de la Constitución equivale a la idea de la “*estructura básica*” desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la India, que fue pertinentemente citada y explicada por la nota 19 de la sentencia C-551 de 2003. A su vez, esa estructura básica se encuentra ligada al sustrato axiológico de la Constitución, que se encuentra articulado no solo a ciertas decisiones fundamentales del poder constituyente histórico de cada país, sino además a la función contemporánea de los ordenamientos constitucionales en la preservación de la democracia y de los derechos de la persona. En el caso de la Constitución de 1991, ambos elementos se refuerzan mutuamente por una razón elemental: la identidad política de esta Carta está compuesta por un conjunto de reglas, principios y valores, que dan sentido a la persona humana y al sistema social organizado como Estado social de derecho y democracia participativa.

2. El juicio de sustitución como método para determinar vicios de competencia en reformas constitucionales

³ Karl Lowenstein. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1986, p 193.

⁴ Sobre la noción de *Ius Cogens*, ver el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que define este concepto así: “*una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”.

En la sentencia C-551 de 2003, la Corte indicó que el vicio de procedimiento en una reforma constitucional no solo se configura por irregularidades en el trámite, sino que puede darse por falta de competencia del sujeto llamado a impulsar y desarrollar dicho trámite. Tal es así porque la competencia es presupuesto de la forma, en tanto *“a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica”*⁵. En este fallo, en el cual se analizó la constitucionalidad de una ley por medio de la cual se convocaba a un referendo constitucional, la Corte se refirió a la sustitución de la Constitución como un vicio de competencia que se configura porque el poder de reforma es un poder constituyente derivado que, en cuanto tal, no puede reemplazar la Constitución de la cual proviene su poder. En palabras de la Corte, *“se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado”*⁶.

A partir de esta sentencia, la Corte ha venido desarrollando y precisando la tesis del vicio de competencia en los casos de reforma constitucional, para lo cual ha diseñado el denominado juicio de sustitución. De este modo, en materia de reformas constitucionales, la jurisprudencia de la Corte ha ido estableciendo una suerte de equivalencia semántica entre los conceptos de vicio de competencia y sustitución de la Constitución. Así por ejemplo, en la última sentencia en la cual la Corte analizó una ley que convocaba a un referendo para reformar la Constitución, la imbricación entre estas dos nociones es clara pues la Corte muestra cómo el análisis de un vicio de competencia debe realizarse mediante un juicio de sustitución. Dijo la Corte: *“esta Corporación es competente para examinar si el enunciado normativo contenido en la Ley 1354 de 2009 configura un vicio de competencia, lo que hace necesario reseñar brevemente los alcances del juicio de sustitución a la Constitución, tal como ha sido expuesto en anteriores pronunciamientos”*⁷.

El que todo vicio de competencia se determine en virtud de la aplicación del juicio de sustitución, y el que este juicio de sustitución se haya desarrollado y haya sido aplicado precisamente para determinar el desbordamiento de la competencia del poder de reforma, explica la equivalencia semántica entre los conceptos de sustitución y vicio de competencia. De conformidad con esto, resulta claro que un juicio de sustitución es, en todo caso, un juicio sobre la competencia del poder de reforma constitucional. Así lo ha advertido la propia Corte al indicar que *“no se trata, en tales eventos [en los de sustitución de la Constitución], de un examen de fondo en torno al contenido del acto reformatorio de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma. Se trata de un juicio autónomo en el ámbito de la competencia”*⁸.

Ahora bien, lo que pretendemos demostrar en esta intervención es que el alcance del poder de reforma constitucional no es el mismo en todos los casos, sino que este depende del grado de rigidez de cada procedimiento, así como del grado de

⁵Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1993.

⁶Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

⁷Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2004.

participación popular; y que, en tanto el juicio de sustitución es un juicio para evaluar la competencia del poder de reforma, la consecuencia lógica es que este juicio se ajuste según el procedimiento, en los términos que serán expuestos en el siguiente apartado.

3. Los distintos alcances del poder de reforma según el procedimiento⁹

Como lo señaló la sentencia C-551 de 2003, la regulación del poder de reforma es uno de los asuntos más complejos del diseño constitucional y de la teoría constitucional, pues pone en tensión al pueblo soberano, titular del poder constituyente, y la supremacía del orden constitucional. Dijo entonces la Corte:

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

*Sin embargo, no corresponde a la Corte en esta sentencia entrar a analizar los límites del poder de reforma cuando éste es ejercido por vía de acto legislativo o de asamblea constituyente, puesto que el presente proceso está referido exclusivamente a una ley que convoca a un referendo. Con todo, y sin que la Corte deba en esta oportunidad analizar en detalle el tema, esta Corporación considera que la Constitución de 1991 intenta superar ese dilema y la tensión entre la soberanía popular y la supremacía constitucional por medio de una apertura al poder constituyente originario, previendo un procedimiento agravado de reforma, que podría eventualmente permitir una sustitución jurídicamente válida de la Constitución vigente. La fijación de un cauce al poder constituyente originario es siempre imperfecta, pues el poder constituyente, por sus propias características, es “rebelde a una integración total en un sistema de normas y competencias” (Georges Burdeau. *Op-cit*, p 181.), y por ello no admite una institucionalización total. Sin embargo, ese cauce busca facilitar, no impedir, la expresión del Constituyente originario sin ocasionar innecesarias rupturas institucionales.*

Y es natural que dicho procedimiento haya sido previsto por la Asamblea Constituyente de 1991, que quiso proteger la identidad y continuidad de la Constitución que promulgó, pero sin que ello implicara petrificar el texto constitucional, aprobado, precisamente porque esa asamblea había nacido, en parte, de las dificultades que el carácter intangible y restrictivo del artículo 218 de la Constitución anterior había implicado para un cambio constitucional.¹⁰”

⁹ Este apartado también retoma algunas de las consideraciones realizadas por Rodrigo Uprimny en su aclaración de voto a la sentencia C-572 de 2004.

¹⁰ Sentencia C-551 de 2003, Fundamento 40.

La anterior doctrina sugiere que el alcance del poder de reforma es distinto según que el procedimiento sea más o menos agravado y recurra a mayor o menor participación ciudadana, lo cual explicaría, entre otras cosas, que nuestro ordenamiento recurra a distintos mecanismos de reforma constitucional. Esta conclusión es de gran importancia pues, a nivel de derecho comparado, ciertos autores y ordenamientos han concluido que para enfrentar las tensiones entre la soberanía popular y la supremacía constitucional es necesario intentar, en cierta forma, institucionalizar y positivizar el poder constituyente originario, por osado que eso parezca, y proponen entonces establecer diversos mecanismos de reforma constitucional.¹¹ Para los ajustes menores de la Constitución a las nuevas realidades históricas, existiría un poder de reforma si se quiere “ordinario”, que estaría limitado por la estructura básica de la Constitución. En cambio, para la aprobación de las reformas totales de la Constitución o de aquellas que afectan su contenido esencial, es necesario un procedimiento agravado de reforma, que cuente siempre con la consulta al pueblo y que haga difícil, pero no imposible la reforma de la estructura básica de la Carta.

Esta distinción de los mecanismos de reforma, y la previsión de un procedimiento reforzado y con participación obligatoria de la ciudadanía para aquellas revisiones que afectan la estructura básica de la Constitución, es una tentativa que, reconociendo el carácter obligatoriamente limitado del poder de reforma, pretende evitar rupturas de la continuidad jurídica. El resultado que se busca es entonces una cierta positivación del poder constituyente originario, tentativa siempre imperfecta, como lo reconoció la sentencia C-551 de 2003. Sin embargo, esa positivación parcial del poder constituyente originario aparece como la tentativa más audaz para preservar la identidad básica de las constituciones, sin ocasionar innecesarias rupturas institucionales, en la medida en que permite ampliar las competencias del poder de reforma, autorizando incluso una reforma total pero regular de la Constitución. Al decir de Georges Burdeau:

“La extensión de los poderes del órgano de revisión constitucional se encuentra en función de la importancia de la participación del soberano en el procedimiento de revisión. Sin lugar a dudas, el hecho de que el pueblo sea llamado a pronunciarse directamente no le resta nada jurídicamente al carácter de poder constituido que es propio del órgano de revisión, pero al menos, políticamente su intervención tiene el efecto, al acercar el poder originario al poder instituido, de dar a este último una competencia prácticamente igual a aquella que, en términos jurídicos, pertenece al primero.”¹²

A la luz de estas reflexiones sobre la posibilidad de institucionalizar parcialmente el poder constituyente originario es posible entender las razones profundas por las cuales la Asamblea Constituyente previó distintos mecanismos de reforma constitucional con grados distintos de participación democrática. En efecto, esto sugiere que los asuntos más trascendentales de reforma constitucional quedan reservados a los procedimientos y vías que cuenten con una mayor participación directa del pueblo (referendo y asamblea constituyente), mientras que las modificaciones de las regulaciones constitucionales que

¹¹ Para una defensa de esa tesis, ver Vanossi, Reinaldo. *Teoría Constitucional*. Buenos Aires, Depalma, 1975, Tomo I. pp 207 y ss. Carl Friedrich. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. México, Fondo de Cultura Económica, 1946, pp 146 y ss. Y Elai Katz. “On Amending Constitutions: The Legality and Legitimacy of Constitutional Entrenchment” en *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 1996, No 19, pp 251 y ss. Para ordenamientos que también reconocen esa diversidad de mecanismos, ver los casos de España y Venezuela.

¹² Georges Burdeau. *Traité de Science Politique*. Paris: LGDJ, 1969, Tomo IV, p 260.

no afecten la estructura básica podían ser aprobadas por medio de acto legislativo. Así, la ponencia respectiva en la Asamblea Constituyente señaló lo siguiente:

“(H)ubo un claro consenso en el seno de la subcomisión, en el sentido de considerar que es necesario complementar el mecanismo previsto en el actual artículo 218 de la Constitución, con otras disposiciones que permitan mayor participación democrática en el procedimiento de reformas a la Carta.

Se quiso buscar un equilibrio entre la necesaria permanencia que deben tener las normas constitucionales, y la importancia de permitir los ajustes que respondan a las condiciones cambiantes de los tiempos.

Sobre la base de este acuerdo fundamental, se decidió acoger en sus lineamientos técnicos el proyecto presentado por el Gobierno.

Se establece la posibilidad de reformar la Constitución, por el Congreso, mediante el mecanismo de actos legislativos hoy vigente, con algunas precisiones; por Asamblea Constituyente elegida popularmente y, sin consenso en la subcomisión, por Referéndum como figura independiente”.¹³

Esta idea fue retomada en los debates en la Asamblea Constituyente, en donde algunos delegatarios plantearon la necesidad de que la reforma constitucional tuviera distintos niveles de exigencia, de tal manera que la revisión de los temas esenciales, ligados a los principios fundamentales y al reconocimiento y protección de los derechos constitucionales, estuviera sometida a un trámite más riguroso y que incluyera la participación ciudadana.¹⁴

Conforme a lo anterior, la Constitución de 1991, al establecer distintas vías de reforma, buscó evitar los riesgos que para la estabilidad jurídica puede implicar el ejercicio de la competencia del poder de reforma. En efecto, al obligar que algunos de esos mecanismos de reforma –como el referendo o la convocatoria a una asamblea constituyente- cuenten con la participación directa de la ciudadanía, la Constitución de 1991 permite ampliar la competencia del poder de reforma, más allá de sus límites inmanentes, pues esa participación directa del pueblo, sin eliminar la naturaleza jurídica y reglada del proceso, acerca, como lo explica Burdeau, el poder de reforma al poder constituyente. Estos procedimientos extraordinarios de reforma, a saber, el referendo y la asamblea constituyente, implican entonces una cierta positivación o institucionalización parcial del poder constituyente originario, que tiene un objetivo preciso: permitir que incluso los cambios más radicales de nuestro ordenamiento puedan ser adelantados por medios jurídicos, lo cual es natural en una Constitución que no solo reconoce la soberanía popular sino que, además, establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (CP arts 3° y 22). En efecto, al permitir una irrupción jurídicamente regulada del poder constituyente originario, la Constitución de 1991 incrementa la posibilidad de que los cambios sociales puedan realizarse por medios jurídicos pacíficos, a través de una participación ciudadana acentuada.

¹³ Informe Ponencia. Mecanismos de Participación Democrática. *Gaceta Constitucional*. No 52, pp 9 y 10.

¹⁴ Ver la sesión del 8 de mayo de 2001 de la Comisión Primera, en donde uno de los delegatarios planteó que toda reforma a la carta de derechos debía ser sometida a referendo, idea que fue respaldada por otro delegatario, que recordó que muchas constituciones preveían distintos mecanismos de reforma, según las materias. Ver Acta No 36 de esa sesión en *Gaceta Constitucional*. No 133, p 7.

El examen precedente permite entonces concluir que la competencia del poder de reforma es diversa según que se base en los distintos procedimientos de reforma previstos por la Carta. Así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-397 de 2010:

Cada mecanismo de reforma constitucional previsto en esa constitución, permite en mayor o menor grado una expresión plural y democrática de ese poder constituyente, y en esa medida hay mayores restricciones al poder de reforma entre menos garantías de pronunciamiento plural ofrezca el mecanismo. Así, entre menos posibilidades haya de prefijar la agenda sobre la cual se puede pronunciar ese pueblo o menor participación de ese pueblo constituido en el proceso de reforma, mayores limitaciones hay al poder de reforma. Es por eso que la Corte ha señalado que a través de acto legislativo o de referendo constitucional, el poder de reforma es limitado.

En efecto, el artículo 374 de la Constitución, como ha quedado dicho, prevé tres posibilidades de reforma constitucional. En tales circunstancias, consideramos que la tesis de la prohibición de sustitución tal y como fue desarrollada por la sentencia C-551 de 2003, opera esencialmente frente a uno de los procedimientos agravados de reforma constitucional, como es el referendo, pero que dicha doctrina debe ser ajustada en relación con los otros dos procedimientos de reforma previstos por la Carta, a saber, el acto legislativo y la asamblea constituyente, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de esas vías.

Así, la reforma constitucional por vía de acto legislativo aprobado por el Congreso de la República, en los términos del artículo 375 de la Constitución, únicamente demanda el concurso de los partidos políticos con representación en el Congreso y la mayoría calificada exigida es relativamente baja, en términos de derecho comparado, pues basta la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras, mientras que muchos ordenamientos requieren votaciones de dos terceras partes o tres cuartas partes de los integrantes de esas corporaciones. Además, este mecanismo no supone la participación directa del pueblo sino únicamente de sus representantes. Como quiera que este procedimiento implica la menor –en relación con las restantes posibilidades de reforma– representación o manifestación del consenso sobre la reforma, ha de entenderse que en tales casos es donde la competencia del poder de reforma es menor.

Por el contrario, las vías extraordinarias de reforma constitucional (referendo y asamblea constituyente) cuentan, en desarrollo del principio de soberanía popular, con la participación ciudadana. Así, la reforma constitucional por vía de referendo supone una ampliación de la base democrática de la reforma. En efecto, tal como lo prevé el artículo 378 de la Carta, no resulta suficiente la aprobación por parte de la representación política en el Congreso, sino que, además, el pueblo tiene que aprobar directamente la decisión. Pero eso no es todo; la Carta no solo exige que la modificación sea aprobada por más de la mitad de los sufragantes, sino que además establece un umbral mínimo de participación, pues señala que la reforma debe haber sido votada por más de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral. Estas exigencias institucionalizan parcialmente el poder constituyente originario. Sin embargo, es propio de los referendos que el pueblo se pronuncie sobre algunos temas únicamente, por lo que es razonable concluir que por esta vía no puede llegarse a una sustitución total o parcial de la Carta, sino únicamente a la revisión de algunos de los elementos de su estructura básica.

Finalmente, del trámite fijado en el artículo 376 de la Constitución para la reforma por vía de Asamblea Constituyente se deriva que se está en presencia de un sistema que impone la máxima base democrática para la reforma constitucional pues, en realidad, se incorporan los modos anteriores (aprobación del Congreso y del pueblo de la convocatoria) y la realización de nuevas elecciones, además de la suspensión de la potestad de reforma del Congreso. Fuera de ello, para la aprobación de la convocatoria a la asamblea, ese artículo exige un umbral mayor de participación pues se requiere que lo apruebe al menos una tercera parte de los integrantes del censo electoral, y no únicamente la cuarta parte, como en el caso del referendo. Finalmente, la Carta establece que la ley que es sometida al pueblo para que este decida si se convoca o no a la correspondiente asamblea, determinará la competencia de la misma. En tales circunstancias, si la ley establece que la competencia de esa asamblea incluye la revisión total de la Constitución, y el pueblo aprueba la convocatoria de una asamblea con tales poderes, entonces se entiende que dicho cuerpo actuaría como poder comisionado del pueblo soberano, tal y como lo hizo, en su momento, la Asamblea Constituyente de 1991. Por esta vía, la Carta autoriza una verdadera institucionalización de un poder constituyente, con plena capacidad de reformar incluso la totalidad de la Constitución. Así lo advirtió la Corte en la sentencia C-141 de 2010: *”de los distintos mecanismos contemplados en el artículo 374 constitucional el único que no está sujeto a límites de competencia es una Asamblea Nacional Constituyente, siempre que sea convocada expresamente para proferir una nueva Carta”*. De acuerdo con esto, la sustitución total o parcial de la Constitución que realice una Asamblea Constituyente sería válida frente al derecho constitucional colombiano, aunque pudiera ser atacada por desconocer compromisos internacionales del Estado colombiano. Pero esa es otra discusión.

4. La distinta intensidad del juicio de sustitución según el poder de reforma

Como mostramos en el anterior apartado, el alcance del poder de reforma varía de conformidad con el grado de rigidez del procedimiento, así como con el nivel de participación ciudadana. Ahora bien, si el juicio de sustitución es, tal como lo advertimos en el segundo apartado, un método para determinar si hubo un desbordamiento del poder de reforma, lo lógico es que la intensidad del juicio se adecúe en función del alcance de la competencia de dicho poder. De conformidad con esto, estimamos que en los casos en los que el poder de reforma es mayor, el juicio de sustitución debe ser más deferente con este poder, mientras que en los casos en los que el poder de reforma es menor, el juicio de sustitución debe ser menos deferente. Así las cosas, consideramos que tratándose de reformas por vía de referendo se debe utilizar un juicio restringido, mientras que frente a reformas a través de acto legislativo debe aplicarse un juicio ampliado.

De conformidad con este planteamiento, consideramos que es necesario que la Corte precise su jurisprudencia sobre el control constitucional frente a reformas constitucionales, en tanto esta, a nuestro modo de ver, se mueve entre una *ratio formal* que no establece distinciones del juicio de sustitución en función del procedimiento de reforma, y una *ratio material* que sí lo hace.

En efecto, en lo que concierne a la *ratio formal*, a partir de la sentencia C-970 de 2004 en la que se revisó la constitucionalidad de una reforma constitucional mediante acto legislativo, la Corte ha venido precisando una metodología para el análisis de los cargos por sustitución de la Constitución. El punto de partida de esta metodología es la idea planteada en la sentencia C-551 de 2003, según la cual el límite general al poder de reforma es que este no puede ser utilizado para sustituir parcial o totalmente la Constitución. No está de más resaltar que en esta sentencia fundante la Corte se refirió a la constitucionalidad de una ley que convocaba a un referendo, y no a una reforma mediante acto legislativo.

Según la sentencia C-970 de 2004, el análisis de un cargo de sustitución debe someterse a la siguiente metodología:

“4.1. Como premisa mayor [...] es necesario enunciar aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. Ello permite a la Corte establecer los parámetros normativos aplicables al examen de constitucionalidad del acto acusado.

Se trata de un enunciado específico, que no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad.

4.2. Procede luego el examen del acto acusado, para establecer cual es su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificadores de la Constitución, a partir de las cuales se han aislado los parámetros normativos del control.

4.3. Al contrastar las anteriores premisas con el criterio de juzgamiento que se ha señalado por la Corte, esto es, la verificación de si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente, será posible determinar si se ha incurrido o no en un vicio de competencia”¹⁵.

Esta metodología fue precisada por la Corte en la sentencia C-1040 de 2005, en los siguientes términos:

“el método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004.

reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”¹⁶.

Según explica la Corte en el mismo fallo, el resultado de este juicio “*debe poder llevar a la conclusión de que, como el elemento esencial definitorio ha sido reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente, no es posible armonizar la reforma constitucional con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible*”¹⁷.

Posteriormente, en la sentencia C-588 de 2009, en la que también se examinó la constitucionalidad de un acto legislativo, la Corte incorporó a la doctrina sobre el juicio de sustitución la noción de quebrantamiento de la Carta. Según la Corte, el quebrantamiento se produce cuando se introducen excepciones a una disposición constitucional. La Corte reconoce que es aceptable, en un principio, la inclusión de tales excepciones por medio de una reforma constitucional. Sin embargo, advierte que el quebrantamiento de la Carta puede implicar su sustitución parcial o total, caso en el cual el quebrantamiento resulta inválido.

Aunque la Corte introduce un nuevo elemento en el juicio de sustitución, en todo caso la estructura de este se mantiene, de tal modo que debe comprobarse que la excepción incluida implica que la Constitución ha sido reemplazada en su integridad o en parte por otra totalmente opuesta. Así lo indicó la Corte al destacar que

“para que se produzca la sustitución no basta ‘limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución’ puesto que, además, se debe analizar si esas excepciones o restricciones constituyen, en su conjunto, ‘una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido reemplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma”^{18,19}

De conformidad con lo anterior, resulta claro que de conformidad con la *ratio formal* de los fallos de la Corte acerca del juicio de sustitución, debe evaluarse en cada caso concreto si la reforma constitucional –con independencia del procedimiento: referendo o acto legislativo– comporta una sustitución total o parcial de la Carta, en los términos que le fueron atribuidos a esta noción en la sentencia C-551 de 2003, y de conformidad con el test planteado en la C-970 de 2004 y precisado en la C-1040 de 2005.

Sin embargo, si se evalúan las dos decisiones en las cuales la Corte ha declarado la inexecutable de actos legislativos por vicio de competencia, a saber, la C-1040 de 2005 y la C-588 de 2009, se advertirá que existe una *ratio material* que no es del todo coincidente con la noción de sustitución reconocida en la *ratio formal* de estos fallos.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005, f. j. 7.9.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-558 de 2009.

Los dos casos en los cuales la Corte ha adoptado este tipo de decisiones comparten en común (i) el haberse referido a disposiciones con carácter transitorio que (ii) establecían excepciones a principios constitucionales.

Así, en la sentencia C-1040 de 2005, la Corte declaró la inexecutable de un párrafo transitorio introducido en la Constitución mediante el acto legislativo que permitió la reelección presidencial por una vez. En dicho párrafo se otorgaba una facultad legislativa de carácter supletorio a un órgano judicial. En virtud de esta facultad se habilitaba al Consejo de Estado para que, en caso de que el Congreso no lo hiciera en un tiempo específico, expidiera algunas disposiciones orientadas a establecer condiciones de igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República dado que, según el acto legislativo, el Presidente en ejercicio podría presentar su candidatura para un nuevo periodo.

Como sustento de su decisión, la Corte indicó que *“al establecer un poder legislativo carente de controles, y sin origen, composición y funcionamiento democráticos, con la facultad de definir los derechos fundamentales determinantes para la distribución del poder público, le introduce a la Constitución un elemento que es integralmente diferente a los que definen la identidad de la Carta”*. Según la Corte, *“esa atribución al Consejo de Estado”* comportaba *“una sustitución parcial y temporal consistente en que durante el tiempo en que dicho legislador extraordinario adopte a su arbitrio las normas obligatorias para todos los ciudadanos, la Constitución dejará de ser suprema”* y sería reemplazada por *“la soberanía transitoria del legislador extraordinario sin origen, composición o funcionamiento democráticos”*²⁰.

Por su parte, en la sentencia C-588 de 2009, la Corte declaró la inexecutable de un acto legislativo que adicionaba un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución. Este párrafo permitía, durante un término de tres años, el ingreso automático a carrera administrativa de los servidores que estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales.

Según la Corte, con ese párrafo se introducía un régimen paralelo y totalmente opuesto al régimen de carrera administrativa que, de conformidad con lo afirmado en el fallo, constituye *“un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional”*²¹. Concluyó la Corte que dado que la carrera administrativa es un eje definitorio de la Constitución, la introducción de una excepción temporal a este comportaba una sustitución parcial de la Constitución.

Ahora bien, si se contrastan las razones concretas expuestas por la Corte para justificar en cada uno de estos casos la declaratoria de inexecutable de las reformas, con el contenido del test de sustitución, se puede advertir que, aunque la Corte sigue los pasos de este para aplicarlo en cada caso, lo cierto que es la fuerte noción de sustitución que está incorporada en este juicio, no se adecuaba a la idea más débil de sustitución que constituye la *ratio material* de estos dos fallos.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-599 de 2009..

Concretamente, la falta de correspondencia se presenta en relación con el sexto paso del test, que exige demostrar que un elemento esencial definitorio de la Constitución ha sido “reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado-”. En efecto, es difícil encuadrar la inclusión de una excepción temporal dentro de la noción de reemplazo. Tal es así por cuanto el efecto de una excepción temporal es excluir del ámbito de aplicación de una norma una situación específica y por un tiempo limitado. En este sentido, en estos casos el elemento esencial definitorio continúa rigiendo en las situaciones no exceptuadas y recupera su vigencia absoluta una vez se cumpla el período fijado para la excepción. Por tal razón, se trata más de una alteración del elemento esencial definitorio, que de su reemplazo por otro.

Ahora bien, esta alteración puede comportar, tal como sucedió de hecho en los dos casos en cuestión, una interferencia intensa en un elemento esencial definitorio de la Carta. Estimamos que esta interferencia intensa le está vedada al legislador cuando ejerce su poder de reforma constitucional y, por tal razón, configura un vicio de competencia que debe acarrear la inexecutable del respectivo acto legislativo.

Estimamos que tratándose de reforma constitucional por medio de acto legislativo, el Congreso no solo carece de competencia para reemplazar un elemento esencial definitorio de la Constitución por otro radicalmente opuesto, sino que además carece de competencia para alterar elementos definitorios de esta, como sucede, por ejemplo, con la introducción de excepciones a principios constitucionales o con la restricción de su alcance. El Congreso, como poder de reforma “ordinario”, que actúa por vía de acto legislativo, sin contar con la participación directa de la ciudadanía, no puede entonces interferir el contenido esencial de la Constitución, pues en estos casos la prohibición de sustitución que recae sobre el poder de reforma es máxima.

Esta conceptualización se adecúa a la *ratio material* de los dos fallos en los cuales la Corte ha declarado la inexecutable de actos legislativos por vicio de competencia, pero implica ajustar la intensidad del test de sustitución que, tal como está planteado, es adecuado para evaluar el caso más extremo de desbordamiento de la competencia que consiste en reemplazar la Constitución –o un eje definitorio de la misma– por otra radicalmente opuesta, pero no para analizar otras hipótesis de desbordamiento de competencia.

De conformidad con esto, advertimos que el test que ha sido formulado hasta el momento por la Corte resulta suficiente para evaluar el desbordamiento del poder de reforma por vía de referendo, pero no para casos de reforma constitucional por acto legislativo en los que, conforme a lo que hemos expuesto, la competencia para reformar la Constitución es menor. Por tal razón, estimamos que esta es una buena oportunidad para que la Corte precise su jurisprudencia sobre este punto y adecúe el test de sustitución en función de los mecanismos de reforma.

Esta adecuación implica, a nuestro modo ver, un ajuste a los dos últimos pasos del test según la conceptualización arriba presentada. De acuerdo con esto, tratándose del análisis de la competencia del poder de reforma constitucional por vía de acto legislativo, el juicio de sustitución debe orientarse a determinar si un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución fue interferido de modo intenso por parte del legislador. Esto implica conservar los cinco primeros pasos del test que se orientan a

demostrar que efectivamente lo que está en juego es un elemento definitorio de la Carta y no cualquier disposición constitucional, pero variar los dos últimos pasos. De este modo, a diferencia del test para casos de reforma por vía de referendo, no se trata de demostrar si ese elemento esencial definitorio ha sido reemplazado por otro integralmente opuesto, sino que se debe establecer si dicho elemento ha sido interferido de modo intenso por el legislador.

En síntesis, la intensidad del juicio de sustitución debe ajustarse en función del mecanismo de reforma. Así, tratándose de reformas a través de referendo, el análisis de competencia debe realizarse a través del juicio restringido, que es el hasta ahora formulado por la Corte. Pero tratándose de reformas por acto legislativo, el análisis se debe realizar aplicando un juicio ampliado.

5. Vicio de competencia en la expedición del Acto Legislativo 02 de 2009

Los demandantes señalan que el Acto Legislativo 02 de 2009 sustituye un elemento esencial definitorio de la Constitución al cambiar un modelo de autonomía personal por uno de perfeccionismo moral. El modelo de autonomía, como bien lo señalan los demandantes, es un principio definitorio de la Constitución Política según se desprende de varios artículos constitucionales, a saber, los artículos 1, 5, 6, 7, 12, 15, 16, 18 y 19. Estimamos que los demandantes exponen con acierto y suficiencia los argumentos que sustentan la consideración de la autonomía personal como un principio definitorio de la Constitución Política que se encuentra implícito en los enunciados normativos de la dignidad humana (Art. 1), la primacía de los derechos inalienables de la persona (Art. 5), la responsabilidad de los particulares únicamente por actos que constituyan violación de la Constitución y la ley (Art. 6), el reconocimiento de todas las personas como libres e iguales (Art. 13), la intimidad personal (Art. 15), el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), la libertad de conciencia (Art. 18). Igualmente, los demandantes ilustran de manera amplia el alcance de este principio a la luz de la jurisprudencia constitucional de conformidad con la cual resulta claro que las medidas perfeccionistas tendientes a imponer a los individuos un determinado modelo de virtud resultan incompatibles con aquel. Dada la suficiencia de los argumentos de la demanda al respecto, la presente intervención no se referirá a él. Bástenos en tal sentido manifestar nuestro acuerdo con lo dicho en la demanda.

Ahora bien, para probar el vicio de competencia, los demandantes acuden al juicio de sustitución que en esta intervención hemos identificado como restringido. Al aplicarlo, concluyen que el Acto acusado, al prohibir el porte y consumo de sustancias estupefacientes, establece una medida perfeccionista que introduce una excepción al modelo autonómico y que, al hacerlo, quebranta un elemento esencial definitorio de la Carta y, de este modo, sustituye parcialmente la Constitución.

Consideramos que la tesis de los demandantes es acertada y está bien sustentada. Sin embargo, dado que en este caso el vicio de competencia se predica en relación con una reforma realizada mediante acto legislativo, estimamos que lo procedente es aplicar un juicio de sustitución de menor intensidad, en los términos indicados en el anterior apartado. En este sentido, partiendo de la tesis de los demandantes según la cual el Acto Legislativo acusado introduce una excepción a un principio esencial definitorio de la Constitución, nuestro propósito es demostrar que incluso si se estima que esto no implica el reemplazo de un eje definitorio de la Constitución por otro radicalmente

opuesto, el Acto Legislativo en todo caso fue el producto de un desbordamiento del poder de reforma del Congreso.

El Acto Legislativo 02 de 2009 modificó el artículo 49 de la Constitución que consagra el derecho a la salud. En el caso concreto, la interferencia intensa en un eje definitorio de la Carta se produce en la medida en que, tal como lo argumentaron los demandantes, la prohibición del consumo y porte de drogas introduce una excepción al principio de autonomía personal. La introducción de esta excepción interfiere de modo intenso el principio de autonomía personal en la medida en que, por un lado, sustrae una situación específica –el porte de la dosis personal y el consumo de drogas– y un grupo de personas determinado –los consumidores habituales y ocasionales de drogas– de su ámbito de garantía; y por otro lado, relativiza el principio y, al hacerlo, lo debilita. De este modo, incluso sin necesidad de entrar a justificar que esta modificación sustituye el principio de autonomía personal por uno completamente opuesto, resulta claro que el Congreso desbordó su competencia como poder de reforma al expedir el Acto Legislativo 02 de 2009.

Ahora bien, podría objetarse a lo anterior que la prohibición del porte y el consumo de drogas no modifica el principio de autonomía personal, sino que enfrenta un problema de salud pública. A favor de esto podría decirse que el Acto Legislativo no se refiere a ninguno de los artículos constitucionales relativos a la autonomía personal, sino precisamente a un artículo que regula el derecho a la salud. Igualmente, podría decirse que la Constitución no dispone expresamente que el porte y consumo de drogas deba ser respetado como una expresión de la autonomía personal, de tal modo que esto constituiría una premisa discutible y el Congreso podría, en virtud del marco de definición sobre el alcance de los derechos fundamentales, adoptar una decisión que se entendería incluida dentro de la estructura básica de la Constitución.

Sin embargo, esta objeción parte del presupuesto erróneo del carácter indefinido de los derechos fundamentales, desconociendo de este modo el valor de la jurisprudencia constitucional en su tarea de definir el alcance de estos. Según el artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es la guardiana de la supremacía e integridad de la norma de normas. En vista de esto, la Corte Constitucional es el órgano autorizado para interpretar el contenido y alcance de las disposiciones constitucionales. Tal interpretación es lo que constituye la doctrina constitucional. Acerca del papel de esta doctrina y de su relación con la Constitución, la propia Corte ha dicho: *“la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución”*²²(subrayas fuera de texto).

En uno de sus últimos pronunciamientos sobre el tema de la sustitución, la Corte resaltó este valor de la doctrina constitucional para definir el alcance de las normas constitucionales:

“cuando se señalan las disposiciones constitucionales como fundamento de los fallos, es razonable demandar que “se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución”, para que “de ese modo la

²² Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

*aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo*²³ ²⁴.

Tal como lo exponen los demandantes, existe una copiosa jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del alcance del principio de autonomía personal en la cual se resalta que al Estado le está vedado imponer a los individuos modelos de vida y de virtud. Igualmente, en varias sentencias la Corte ha indicado que la adopción de medidas perfeccionistas relativas al consumo de drogas es contraria a la autonomía personal²⁵.

La existencia de una línea jurisprudencial consolidada que permite definir con claridad el alcance de disposiciones constitucionales que integran elementos definitorios de la Carta otorga al juicio de sustitución en materia de actos legislativos una cualificación adicional. Esta consiste en que el legislador carece de competencia para modificar un elemento esencial y definitorio de la Constitución, máxime cuando la materia del acto legislativo contradice abiertamente una línea jurisprudencial consolidada que clarifica y delimita el alcance de dicho elemento. Esto no implica que al legislador le esté vedado acudir al mecanismo de reforma constitucional para dejar sin efecto una decisión de la Corte Constitucional. El papel que con esta tesis se le reconoce a las sentencias de la Corte no es el de limitar el poder de reforma, sino el de ser tenidas en cuenta para fijar el contenido de las disposiciones constitucionales que pretenden ser modificadas. El límite lo dan los elementos definitorios, pero cualificados por la interpretación que de ellos ha hecho la Corte Constitucional.

De conformidad con lo anterior, y considerando que existe una línea jurisprudencial consolidada que especifica que la decisión sobre el consumo de drogas está incluida dentro del ámbito del principio de autonomía personal que constituye un elemento definitorio de la Carta, resulta claro que un acto legislativo que prohíbe el porte y consumo de drogas implica una alteración de dicho elemento, pues reduce su ámbito de garantía y lo debilita. Como el Congreso carece de competencia para realizar tal tipo de modificación, consideramos que el Acto Legislativo 02 de 2009 debe ser declarado inexecutable.

De los Honorables Magistrados,

Rodrigo Uprimny Yepes
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén
Director
Centro de Estudios de DeJuSticia

Luz María Sánchez Duque
C.C. No. 30.233.501 de Manizales
Investigadora
Centro de Estudios DeJuSticia

²³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-221 de 1994, C-589 de 2002, C-040 de 2006.

