

JUSTICIA Y DEMOCRACIA

Luisa Fernanda García

—*Editora académica*—



Colección Textos de Jurisprudencia



Universidad del
Rosario

Justicia y democracia

Justicia y democracia

Resumen

Esta obra es producto de una serie de reflexiones que giran en torno a dos temáticas fundamentales del constitucionalismo contemporáneo, como son el papel del juez en la creación del derecho y la reforma de la Constitución, y la delimitación entre el poder constituyente derivado y el poder constituyente originario. ¿Cuál es el alcance del poder creador del juez? y ¿cuáles son los límites al poder constituyente derivado?

En los sistemas de tradición continental se le reconoce al juez un papel creador de derecho, bien sea para llenar los vacíos de la ley, dirimir conflictos de interpretación de las leyes o realizar cambios en la jurisprudencia. A ello se suma la supremacía del juez constitucional, que responde a la prevalencia de los derechos fundamentales, quien cuenta con una mayor autonomía, adaptando sus fallos a la realidad social y al interés general. No por ello el juez debe sobrepasar los límites que la Constitución le impone, porque un juez con autoridad suprema y regulador de la vida social puede generar inseguridad.

Palabras clave: Historia constitucional, derecho constitucional, reformas constitucionales, jurisprudencia, juez, constitucionalismo contemporáneo.

Justice and Democracy

Abstract

This work is the product of a series of reflections on two fundamental themes in contemporary constitutionalism: the role of the judge in the creation of laws and the reform of the Constitution, and the division between derived constituent power and original constituent power. What is the scope of the creative power of the judge? And, what are the limits to derived constituent power?

In continental systems, the judge is recognized as creator of laws, either to fill gaps in the law, settle conflicts of interpretation of laws, or make changes in jurisprudence. Additionally, the constitutional judge has supreme authority, which ensures the prevalence of fundamental rights, as well as a greater autonomy to adapt his verdicts to the social reality and to the general interest. Nevertheless, the judge must not surpass the limits imposed by the Constitution, since a judge with such authority, and who is regulator of social life, can cause insecurity.

Keywords: Constitutional history, constitutional law, constitutional reforms, jurisprudence, judge, contemporary constitutionalism.

Citación sugerida

GARCÍA, Luisa Fernanda (ed.). Justicia y democracia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017.
DOI: doi.org/10.12804/tj9789587389845

Justicia y democracia

Luisa Fernanda García López
—*Editora académica*—

Justicia y democracia / Luisa Fernanda García López, editora académica. -- Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017.

ix, 294 páginas. -- (Colección Textos)

Incluye referencias bibliográficas.

Historia constitucional / Derecho constitucional / Reformas constitucionales / Jurisprudencia / I. García, Luisa Fernanda / II. Universidad del Rosario / III. Título / IV. Serie.

345029

SCDD 20

Catalogación en la fuente — Universidad del Rosario. CRAI

JDAE

Octubre 11 de 2017

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995



**Universidad del
Rosario**

Colección Textos

© Editorial Universidad del Rosario
© Universidad del Rosario
© Varios autores

Primera edición: Bogotá D. C., noviembre de 2017

ISBN: 978-958-738-983-8 (impreso)

ISBN: 978-958-738-984-5 (ePub)

ISBN: 978-958-738-985-2 (pdf)

DOI: doi.org/10.12804/tj9789587389845

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario

Corrección de estilo: Lina Morales

Traducción: Santiago Restrepo

Diseño de cubierta: Miguel Ramírez, Kilka DG.

Diagramación: Martha Echeverry

Impresión: Panamericana Formas e Impresos S. A.

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N° 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00
editorial.urosario.edu.co

Impreso y hecho en Colombia

Printed and made in Colombia

Los conceptos y opiniones de esta obra son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen a la universidad ni sus políticas institucionales.

El contenido de este libro fue sometido al proceso de evaluación de pares, para garantizar los altos estándares académicos. Para conocer las políticas completas visitar: editorial.urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

Agradecimientos	ix
-----------------------	----

Introducción	1
--------------------	---

PARTE I

EL PAPEL DEL JUEZ

EN LA CREACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Tribunales constitucionales: alcance de su jurisprudencia en el ordenamiento jurídico	13
--	----

Michel Troper

El papel del juez en el derecho administrativo francés	31
--	----

Gérard Marcou

El ‘precedente’ en el derecho colombiano: ¿un juez creador de derecho?	49
---	----

Juan Pablo Cárdenas Mejía

El rol del juez en el sistema procesal de la democracia republicana	77
---	----

Gabriel Hernández Villarreal

Reflexiones sobre el precedente en el derecho penal	113
---	-----

Wilson Martínez

El neoconstitucionalismo sistémico	123
--	-----

Germán Bula Escobar

PARTE II
REFORMAS CONSTITUCIONALES
Y PODER CONSTITUYENTE

Los mecanismos de reforma de las constituciones liberales colombianas (1853, 1858 y 1863): entre la flexibilidad y la rigidez.....	143
<i>Hugo Andrés Arenas Mendoza</i>	
Reformas constitucionales en Italia: ¿sí o no?	167
<i>Adriana Camacho Ramírez</i> <i>Mónica María Cuervo Aparicio</i>	
El poder de reforma de la Constitución Límites del poder constituido	187
<i>Víctor Rafael Hernández-Mendible</i>	
El poder de revisión de la Constitución en África y sus límites	219
<i>Fabrice Hourquebie</i>	
La constitucionalización del poder constituyente	229
<i>Richard Albert</i>	
Reformar la Constitución: una competencia de alcance restringido	247
<i>José Gregorio Hernández Galindo</i>	
Conclusiones.....	287
Reseña de autores	289

Agradecimientos

Debo expresar un especial agradecimiento a todos los autores que contribuyeron con sus aportes a la realización de este libro que reúne amplias reflexiones realizadas en medio de la academia.

Al grupo de derecho privado por propiciar el espacio para llevar a cabo estos debates y a Luisa Judith Forero, estudiante e integrante de la línea de investigación “Confluencias entre derecho público y derecho privado”, por su franca colaboración en la elaboración de este libro.

La editora

Introducción

El libro *Justicia y democracia* es el producto de una serie de reflexiones que giran en torno a dos temáticas fundamentales del constitucionalismo contemporáneo, como son el papel del juez en la creación del derecho y la reforma de la Constitución; la delimitación entre el poder constituyente derivado y el poder constituyente originario. ¿Cuál es el alcance del poder creador del juez? y ¿cuáles son los límites al poder constituyente derivado?

En los sistemas de tradición continental se le reconoce al juez un papel creador de derecho, bien sea para llenar los vacíos de la ley, dirimir conflictos de interpretación de las leyes o realizar cambios en la jurisprudencia¹. A ello se suma la supremacía del juez constitucional, que responde a la prevalencia de los derechos fundamentales y cuenta con una mayor autonomía, adaptando sus fallos a la realidad social y al interés general. No por ello el juez debe sobrepasar los límites que la Constitución le impone, porque un juez con autoridad suprema y regulador de la vida social puede generar inseguridad².

Es evidente que al intérprete de la Constitución difícilmente lo pueden contradecir el legislador y el constituyente derivado; estos desafíos indiscutibles que enfrentan hoy en día los sistemas democráticos contemporáneos no se reducen únicamente al ámbito del derecho constitucional, pues despiertan intereses en los diferentes campos del derecho, por lo que el intercambio de temáticas afines a doctinantes, profesores, jueces, abogados, donde no hay fronteras entre lo público y lo privado, es contundente en este tipo de discusiones. Del mismo modo, es pertinente abordar esta materia, desde el ámbito del derecho comparado, como una metodología esencial al entendimiento de

¹ AVRIL, Pierre. La jurisprudence institutionnelle du Conseil Constitutionnel est-elle créatrice de droit? *En*: La creation du droit par le juge. Dalloz, 2006. p. 33-39.

² MATHIEU, Bertrand. Le role du juge et du législateur dans la détermination de l'intérêt général. *En*: *ibid.*, p. 41-48.

los distintos sistemas jurídicos que permite complementar y profundizar el conocimiento y funcionamiento de la justicia constitucional en otros países, producto de sistemas y culturas jurídicas diferentes. Resulta evidente que los países de tradición continental y del *common law* no le dan al juez el mismo lugar. El juez que crea derecho y el juez que pronuncia el derecho. Sin embargo, pronunciar el derecho no impide que el juez tenga un margen de apreciación que le permita desarrollar su poder de interpretación, es así como la interpretación difícilmente encuentra límites³. Para ello, el papel del juez se debe supeditar a un resultado de plena coherencia entre lo que ya existe y su jurisprudencia, simplemente una armonización del derecho y su evolución.

Es por ello que, en una primera parte, se busca identificar los desafíos del Estado de derecho contemporáneo: la discrecionalidad del juez con unos límites tímidamente marcados dentro de premisas democráticas, procurando representar el gobierno de la mayoría. En los dos casos, resulta pertinente identificar el alcance del silogismo jurídico y en qué medida el juez realiza una actividad de aplicación del derecho o de creación del derecho a través de sus sentencias. Si insistimos en la labor interpretadora del derecho, seguiríamos la lógica de la tradicional noción de separación de poderes, donde el juez simplemente interpreta la ley, que al ser general, impersonal y abstracta requiere de una mayor definición por parte del juez. Si afirmamos que el juez crea derecho en un sistema de tradición continental, es importante reconsiderar la trascendencia del papel del juez como el representante de la mayoría, o la voz del pueblo, y sus sentencias tendrían el carácter de fuente del derecho revirtiendo la tradicional separación de poderes.

Se pretende, entonces, en esta primera parte hacer una profunda reflexión acerca del poder del juez en los países de tradición continental, como lo son Francia y Colombia, para así discernir el alcance del precedente en los distintos ámbitos del derecho. Las primeras reflexiones van encaminadas hacia la relación entre la discrecionalidad y la creación del derecho por el juez. Se busca evaluar el alcance de la jurisprudencia constitucional y administrativa en el sistema continental, para luego apreciar los límites del juez creador de derecho en el ordenamiento colombiano. Así pues, “Tribunales constitucionales: alcance de su jurisprudencia en el ordenamiento jurídico. El rol del juez constitucional y los efectos de su jurisprudencia en Francia” y “El papel del

³ TERRE, Francois. Un juge createur de droit? Non, merci! En: *ibid.*, p. 305-311.

juez en el derecho administrativo francés” muestran cierto antagonismo frente al papel del juez en un mismo sistema jurídico, visión que se complementa en Colombia cuando se aborda esta temática desde “El ‘precedente’ en el derecho colombiano: ¿un juez creador de derecho? La perspectiva del derecho civil”. Así mismo, “El rol del juez desde la perspectiva procesal de la democracia republicana” y “Reflexiones sobre el precedente en el derecho penal” señalan un papel del juez bastante diverso en los distintos campos del derecho. Por último, una reflexión en torno a “El neoconstitucionalismo sistémico” plantea la transcendencia del activismo judicial en el derecho colombiano.

Es así como Michel Troper en “Tribunales institucionales alcance de su jurisprudencia en el ordenamiento jurídico” configura una línea histórica de la estructuración y consolidación del tribunal constitucional francés. La desconfianza y rechazo de este tipo de figuras en Francia ha sido manifestada desde la Revolución. Sin embargo, con el paso del tiempo, con el ánimo de perfeccionar la expresión efectiva de la voluntad general, la hostilidad por la figura del control de constitucionalidad fue disminuyendo, poniendo como antecedente fundamental la creación en 1958 de un Consejo Constitucional que, a pesar de sus limitadas competencias y funciones, dio paso a la revolución ideológica en esta materia. En tal sentido, el propósito de este artículo es entender los factores que determinaron la evolución de este organismo, sus manifestaciones de poder, la influencia en la interpretación de las normas, los efectos internos y externos de su actuación, y los límites que lo caracterizan. Todo esto a fin de entender la transición entre lo que fue, lo que es y lo que será el impacto del juez en los tribunales constitucionales en la consolidación de las normas sin afectar la democracia en el derecho continental. Por su parte, Gérard Marcou en “El papel del juez en el derecho administrativo francés” destaca la importancia del juez en la consolidación del derecho administrativo francés, y para esto establece los parámetros de la formación, importancia e influencia del desarrollo del derecho administrativo francés en el mundo. Determina el proceso de construcción del sistema con la conformación de los fallos del Consejo de Estado que dieron lugar a una transformación radical de la responsabilidad del Estado, entre ellos, el fallo Blanco. Por otro lado, la inexistencia de normas generales escritas dio paso al desarrollo de conceptos y principios que rigen la configuración de las decisiones emitidas por el Consejo de Estado, siendo la jurisprudencia la fuente principal. Sin embargo, el desarrollo de principios

de creación jurisprudencial ha permitido al juez administrativo acudir al precedente, dando un papel relevante a la jurisprudencia.

Por su parte, Juan Pablo Cárdenas Mejía, hace referencia al valor del precedente en el derecho colombiano y, particularmente, en el derecho privado, para posteriormente examinar el papel del juez como creador de derecho. Para comenzar, es necesario establecer que la obligatoriedad del precedente es sustancialmente diferente en los países de tradición continental en los cuales el carácter del precedente no es vinculante, y, por el contrario, tiene valor persuasivo mas no obligatorio; por otro lado, en el *common law* su uso tiene carácter obligatorio como creador de derecho. En Colombia particularmente la evolución de este ha llevado a que en diferentes etapas su utilización varíe, así en algunos casos es vinculante y en otros, subsidiario. Lo que determina su uso de forma obligatoria es el ente que expide: el precedente de las altas cortes es vinculante y obligatorio; en materia civil y arbitral, el precedente es imperativo. Sin embargo, hay una clasificación dentro de este, la cual se somete a una serie de restricciones que este artículo explicará con detalle. Por otro lado, la violación del precedente en las materias en las cuales es de obligatorio cumplimiento trae una serie de consecuencias detalladas por el autor, además de explicar la función creadora de derecho en cabeza del juez, que debe estar inspirado en los principios y reglas del ordenamiento cuando haya un vacío legal.

Por otro lado, Gabriel Hernández Villarreal en “El rol del juez en el sistema procesal de la democracia republicana” establece dos dificultades a las que se ve enfrentado el derecho: Determinar si es una ciencia y, de ser así, si sus postulados relacionados con la verdad y la justicia estarán situados en el terreno de lo meramente opinable. Para empezar, se determina una serie de supuestos relacionados con las distintas posturas asociadas con estas dificultades. Sin embargo, el grueso del trabajo abordará en su orden los siguientes temas: primero, se dejarán en claro los razonamientos de las corrientes que enmarcan el funcionamiento del derecho procesal, por un lado, la *activista* o *publicista* y, por otro, la *garantista procesal*, para aclarar que el rol del juez varía dependiendo del régimen político en el que se desenvuelva. Luego, se hará una precisión con respecto a los conceptos de proceso, procedimiento y el derecho de instar, que darán el bosquejo perfecto de los poderes que envisten al juez desde las dos perspectivas del derecho procesal. Además de proponer las diferencias y similitudes entre estos conceptos, se dará paso a determinar su relevancia dentro de la administración de justicia. Para finalizar, se seccionarán

y explicarán los atributos del juez y su responsabilidad frente a los principios de imparcialidad, independencia e igualdad ante la ley. Todas las anteriores funciones prístinas delegadas al juez en calidad de guardador de la ley.

Wilson Martínez, en “Reflexiones sobre el precedente en el derecho penal”, refiere que Colombia ha adoptado el pensamiento del derecho europeo continental denominado método teleológico político criminal. Sin embargo, la discrecionalidad del juez en materia penal se ve trastocada en virtud de la doctrina que se adopte en un determinado país. El decisionismo y el cognitivismo son modelos que llevan a una sustancial divergencia en su desarrollo y subsecuente aplicación, ya que marcan la pauta de las decisiones emitidas por el órgano jurisdiccional. En principio, el artículo explica detalladamente la influencia que estas vertientes tuvieron de parte del positivismo y de los padres de las teorías más importantes del derecho penal, tales como Roxin, Von Listz, Ernest von Beling. Igualmente, da cuenta de los antecedentes y la evolución que dio lugar a la creación de estos modelos que actualmente son aplicados por los países de tradición continental y del *common law*. Posteriormente, hace una estructuración del modelo aplicable a Colombia y de cuáles han sido las modificaciones que se han efectuado para llegar a consolidar en materia penal un precedente adecuado. De esta forma el papel del juez es determinante en el raciocinio e interpretación de las normas y la subsecuente creación de precedente aplicable en aquellos momentos en los cuales el legislador deja al juez ciego.

Para finalizar, Germán Bula Escobar hace referencia al neoconstitucionalismo, nacido en el marco de constitucionalización del Estado y del derecho, el cual se originó de un sistema democrático que se ajusta a las necesidades de cada Estado que busca respetar un bloque fundamental de derechos políticos, económicos y sociales que no son susceptibles de ser modificados al arbitrio de las mayorías políticas; un Estado que busca impedir lo sucedido en épocas pasadas implementando figuras como la del control de constitucionalidad y las cortes constitucionales, porque los gobiernos deben estar atados al mástil que representan los derechos fundamentales y las reglas del juego político establecidas en la Constitución. La explicación del desarrollo histórico de la consolidación de esta corriente del pensamiento deja de manifiesto la relevancia que tiene su aplicación en los Estados, siendo esta el faro de protección de los derechos inherentes al ser humano y, por lo tanto, puede ser llamada el sustento de los Estados pacíficos. En Colombia, el neoconstitucionalismo ha venido fortaleciéndose con la presencia del desarrollo discrecional del juez

en la consolidación del precedente relacionado con la constitucionalidad de actuaciones del Estado y de particulares, que dejan a discreción del lector una amplia gama de posibilidades asociadas con la función del juez constitucional en la protección inmediata de derechos.

La segunda parte de estas reflexiones gira en torno a los desafíos que enfrentan los países del mundo ante la reforma a la Constitución y el alcance del poder constituyente derivado en los sistemas democráticos, teniendo presente dos dimensiones: la reforma a la Constitución y los límites al poder constituyente.

Estas perspectivas proporcionan un diálogo sobre el alcance de lo que Emmanuel Sieyès en “Qu’est ce que c’est le tiers état?” abordara la idea del poder constituyente y del poder constituido, y su alcance en la reforma a la Constitución.

Ello también conlleva a la representación y conduce obligatoriamente a una figura emblemática, el poder constituyente originario que no se puede confundir con el poder constituyente derivado, ya que el cuerpo de representantes ordinarios del pueblo, quienes se encargan de la legislación ordinaria, no puede reformar en su esencia el contenido de la Constitución. La noción moderna de representación y el concepto de poder constituyente se inscriben entre los límites fundamentales a la reforma de la Constitución. Ello no desconoce el poder de ajustar o de enmendar la Constitución, y ahí el poder constituyente derivado se convierte en un intérprete del contenido de la Constitución sin alterar o sustituir la esencia de esta. No se pueden desconocer los juicios normativos que desde el derecho comparado hacen igualmente los jueces que, si bien se sujetan a las instrucciones que están en la Constitución, realizan interpretaciones que resuelven los casos de manera específica y que se ajustan de la mejor forma al tenor de la Constitución. Resulta pertinente mencionar la sentencia emitida por la Corte Suprema de Estados Unidos *Brown v. Board of Education* (1954) como el resultado de un largo proceso que empezó con la abolición de la esclavitud en el siglo XIX, luego la proclamación de la ley “*separate but equal*” adoptada en 1896 para finalizar con la abolición de la segregación en los establecimientos educativos del sur de Estados Unidos.

Se pretende, entonces, abordar el poder de reformar la Constitución y los límites al poder constituyente derivado en los sistemas de tradición continental y anglosajona, para destacar sus límites en la perspectiva colombiana y comparada. Analizar *los mecanismos de reforma de las constituciones liberales colombianas desde 1853 a 1863* evidencia una tradición flexible y rígida a la vez, lo que se complementa con el enfoque de 1991, que persiste en que *reformar la Constitución es*

una competencia de alcance restringido. Desde la perspectiva comparada, los límites materiales de la reforma constitucional en Alemania y Colombia, las reformas constitucionales en Italia, la contribución del poder judicial a la desaparición de la Constitución en Venezuela y los apretados límites al poder de reformar la Constitución en los países del África occidental son apenas una muestra de los impedimentos que tiene el poder constituido para reformar la Constitución y la persistente figura del poder constituyente tanto en el derecho colombiano como en el derecho comparado. Esta visión cambia decididamente en el sistema de Estados Unidos de América, donde las reformas constitucionales rara vez se llevan a cabo de modo formal, ya que la Constitución cambia en gran medida informalmente, y en especial a través de la interpretación judicial, por ende, un cambio constitucional no requiere de la intervención del poder constituyente.

Con ello, se pretende aportar distintos enfoques para el entendimiento de los sistemas jurídicos desde una visión comparada y en un mundo globalizado que se modula de manera progresiva.

Es por ello que los autores explicarán desde su propia experiencia como se desarrollan en sus ordenamientos los mecanismos mediante los cuales se dan las reformas constitucionales y qué dice el juez frente a ellas. Al ser un análisis de derecho comparado, se evidenciarán perspectivas tan variadas de tradición continental y del *common law* que darán un punto de vista supremamente amplio de la relevancia e influencia de este concepto en el mundo.

Por su parte, Hugo Andrés Arenas Mendoza establece que los mecanismos de reforma de la Constitución revisten una relevancia central en cualquier texto constitucional, puesto que una modificación parcial o total de esta puede llegar a cambiar de forma radical la distribución de poderes y la organización de las instituciones en cualquier Estado, poniendo en aprietos los cimientos de los gobiernos y, en particular, el ordenamiento jurídico de los países. En ese sentido, establecer claramente los parámetros por medio de los cuales se puede reformar la Carta es de vital importancia. Su artículo establece una línea histórica desde el surgimiento del pensamiento liberal en Colombia y su apogeo entre 1849 y 1885, años en los cuales se fortalecieron los derechos individuales y la forma de gobierno se fue estructurando en el país. Sin embargo, no fue sino hasta 1853 con la primera Constitución liberal que se instauraron tres mecanismos de reforma de esta, entre ellos la reforma por medio de una ley ordinaria con una mayoría especial y la creación de una asamblea constituyente. Así mismo, en 1863 se creó la primera Constitución expedida “en nombre y

por la autorización del pueblo”, que estableció unos requisitos muy rígidos que hacían inmodificable en la práctica el texto de la Carta. A pesar de todas las reformas, en Colombia se ha sabido hacer la distinción entre el peso de creación de una ley ordinaria y una reforma constitucional, esto en la medida en que las modificaciones se han dado con el objeto de proteger la Carta que contiene la voluntad del constituyente primario, dándoles solidez, validez y eficacia a los planteamientos determinados por la Constitución.

Adriana Camacho Ramírez y Mónica María Cuervo Aparicio se refieren al sistema constitucional italiano como incapaz de garantizar algunos derechos constitucionales en momentos de crisis económica, política y social, y, por el contrario, ha sido un referente de desconocimiento con respecto a la voluntad popular. Por esto, se hace necesaria la implementación de un referéndum que incluya al pueblo en las decisiones que se toman con respecto a la modificación de la Constitución. Sin embargo, es importante destacar cuál era la concepción que se tenía antes de 2016 con respecto a estas formas de participación ciudadana. La figura del referendo es un sinónimo de democracia representativa y vincula a las personas en la actividad del Estado, pero en Italia específicamente solo se concebían ciertas formas de referéndum, como el abrogativo, el consultivo y el aprobativo, este último únicamente se ha aplicado dos veces, seguramente influenciado por el escepticismo que desde el inicio presenta la institución, debido a que por medio de este es posible hacer una revisión de las normas de la Constitución. Es un procedimiento indirecto, donde el constituyente es el parlamento y las reformas son sometidas a consulta popular bajo unas ciertas condiciones. Este trabajo se encargará de explicar la evolución en materia de reforma de la Constitución en Italia y si es necesario hacer una reforma que modifique algunos puntos que se considera pueden ser importantes para el país.

Por otro lado, Víctor Rafael Hernández-Mendible se refiere a las reformas constitucionales en Venezuela que han despertado un particular interés, específicamente en virtud de la situación por la que atraviesa el país en este momento, pues la Carta ha sido objeto de innumerables modificaciones con el objetivo de eternizar en el poder a quienes les interesa. Por eso, este artículo hará un recuento histórico de las diferentes reformas que han ejecutado cambios significativos en la Constitución; del mismo modo, dará un esbozo del procedimiento y la forma por medio de la cual estos se hicieron efectivos. Todo con el propósito subsecuente de mostrar el papel de los jueces de la Corte Suprema

de Justicia con respecto a sus sentencias y lo que han declarado a través de estas. Es importante destacar que el pueblo venezolano, según jurisprudencia de la Corte, en ejercicio de su soberanía puede ser convocado para hacer una asamblea nacional constituyente con el propósito de transformar la Constitución hacia las necesidades actuales sin perjuicio de dañar su esencia. Así mismo, se catalogarán los principios en los cuales está sustentado el Estado, se hablará de cuál es el régimen de revisión de la Constitución y cuál la diferencia entre la enmienda y la reforma constitucional, todo esto con el propósito de entender las facultades que enfrenta la asamblea nacional constituyente y sus límites. De igual forma, se hará especial énfasis en los mecanismos de reforma constitucional, como, por ejemplo, las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia para ejercer esta función y por qué está facultado.

Por su parte, Fabrice Hourquebie destaca la revisión como figura de control constitucional que ha sido adoptada por diferentes ordenamientos; sin duda alguna, los países del África francófona presentan los mismos desafíos que Colombia con respecto al poder constituyente originario y derivado, es por eso que estos conceptos serán abordados con el objetivo de dar claridad con respecto a su significado y a la función que ejercen. Por otro lado, es importante destacar que África goza de una extrema rigidez en cuanto a los mecanismos de revisión de la Constitución, esta es vista como una muralla frente a las medidas autoritarias que pueda ejercer el gobierno en la vulneración de derechos o la ejecución de arbitrariedades, por lo que la Constitución es tomada como una herramienta de estabilización del poder y de garantismo de los derechos frente a las instituciones. En tal sentido, se hace necesario hacer un recuento histórico del surgimiento de la Constitución y la seguridad jurídica que brinda el sistema rígido y restrictivo de revisión. Es un sistema basado en unos principios bien fundamentados que, sin embargo, logran ser desviados por la manipulación política, problema difícil de despojar en un continente sumergido en el intercambio de intereses y la corrupción. Pero eso no quiere decir que el control constitucional no se lleve a cabo en cabeza de los jueces, por el contrario, de esta situación emana la necesidad de restringir las formas de modificación de la Constitución a través de la revisión, mecanismo que genera que sea más difícil cambiarla y, por consiguiente, que pueda ser un sistema que supla las necesidades del país.

Richard Albert define el poder constituyente como concepto vital para la comprensión de la democracia y del constitucionalismo, sin embargo, este

concepto es ajeno al estudio académico del cambio constitucional en Estados Unidos. La explicación a este fenómeno radica en tres puntos fundamentales: el primero es que el poder constituyente se encuentra bajo la teoría de la soberanía popular; no obstante, en opinión de los académicos americanos, son conceptos sustancialmente diferentes. En segundo lugar, el poder constituyente es un concepto sociológico y no legal, por lo tanto, los doctrinantes pocas veces se encuentran con él. Y en tercer lugar, la reforma constitucional en Estados Unidos se da de manera informal a través de la interpretación judicial, esto quiere decir que no vincula al poder constituyente. Empero, este artículo busca explicar las ideas sobre el poder constituyente en América. Esto requerirá del entendimiento del artículo V de la Constitución y la relación entre el poder constituyente y los poderes constituidos, al igual que las interconexiones entre la enmienda, la revisión y el poder constituido. Finalmente, se explora el ejercicio del poder constituyente y el control constitucional en Estados Unidos.

Para finalizar, José Gregorio Hernández Galindo hace un recuento histórico del impacto de la Constitución de 1991 en el ordenamiento jurídico colombiano. Aquí la precisión es fundamental para determinar lo que la influenció y cuáles fueron los postulados que cambiaron radicalmente la forma de ver el constitucionalismo en el país. El ejercicio del poder constituyente originario dio lugar a una transformación de fondo con respecto a las atribuciones de los poderes del Estado; un ejemplo del cambio que ocasionó fue la creación de la Corte Constitucional como órgano investido con la facultad de ejercer control constitucional de las leyes y la protección de los derechos consagrados en la Carta. Sin embargo, su poder está limitado por una serie de restricciones, porque realizar cualquier modificación de la Constitución está sometido a lineamientos específicos que, de no ser cumplidos, quebrantarían el fundamento dado por el constituyente originario, dilema que no puede darse bajo ningún escenario.