

Rafael Alfonso Porto Cantillo

¿POR QUÉ CAMBIAN LAS CONSTITUCIONES?

Primera Edición 2022



¿POR QUÉ CAMBIAN LAS CONSTITUCIONES?
UNA MIRADA CONSTITUCIONAL AL
ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA

I.S.B.N 978-628-7529-73-1

I.S.B.N Digital 978-628-7529-74-8

“DOBLE PAR CIEGO ACADÉMICO”

© Rafael Alfonso Porto Cantillo 2022

rafaelportoabogado@gmail.com

© Universidad Santiago de Cali 2022

editor@usc.edu.co

© Editorial Diké S.A.S. 2022

www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com

Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23

e-mail: jadguzman@yahoo.com

editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /

info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04

RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng

e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

RAFAEL ALFONSO PORTO CANTILLO

Autor

¿POR QUÉ CAMBIAN LAS CONSTITUCIONES?

UNA MIRADA CONSTITUCIONAL AL
ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA

ED
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA
MINISTERIO DE
EDUCACIÓN
USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
EDITORIAL

Catalogación en la publicación - Biblioteca Nacional de Colombia

Porto Cantillo, Rafael Alfonso, autor

¿Por qué cambian las constituciones? : una mirada constitucional al acuerdo de paz en Colombia / Rafael Alfonso Porto Cantillo -- Medellín : Editorial Diké : Editorial Universidad Santiago de Cali, 2022

156 páginas.

Incluye bibliografía

ISBN 978-628-7529-73-1 -- 978-628-7529-74-8 (digital)

1. Acuerdos de paz - Aspectos jurídicos - Colombia - Siglo XXI 2. Justicia transicional - Aspectos jurídicos - Colombia - Siglo XXI 3. Reformas constitucionales - Colombia - Siglos XIX-XXI 4. Colombia - Derecho constitucional - Siglos XIX-XXI 5. Colombia - Política y gobierno - Siglos XIX-XXI

CDD: 345.86105046 ed. 23

CO-BoBN - a1099898

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

**CUERPO DIRECTIVO DE LA
EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD
SANTIAGO DE CALI**

CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALINDO
Rector

CLAUDIA LILIANA ZÚÑIGA CAÑÓN
Directora General de Investigaciones

DIEGO LEÓN GÓMEZ MARTÍNEZ
Decano Facultad de Derecho

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ
Editor en jefe

COMITÉ EDITORIAL

CLAUDIA LILIANA ZÚÑIGA CAÑÓN

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ

PAULA ANDREA GARCES

SERGIO MOLINA HINCAPIE

JONATHAN PELEGRIN

YURIBAN HERNANDEZ

JHON FREDY QUINTERO

MILTON ORLANDO SARRIA

JOSE FABIAN RIOS

RAFAEL ALFONSO PORTO CANTILLO

Abogado de la Universidad Sergio Arboleda. Comunicador Social y Periodista de la Universidad del Norte. Especialista en Gerencia de Mercadeo de la Universidad Jorge Tadeo Lozano. Sus intereses académicos y profesionales se orientan al nacimiento, evolución, desarrollo y cambios del derecho constitucional y temas relacionados con el derecho administrativo y el derecho laboral.

Redes sociales

Twitter: @rafaportoc78

Instagram: @rafaportoc78

Facebook: Rafael Porto

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

“La ideología que debe imperar en Colombia es la de la supremacía del bien común, la protección de los derechos humanos y la búsqueda incansable e inmarcesible de la felicidad”.

A mi madre (Margarita, “La Prince”), quien con esmero y dedicación se ha esforzado por hacer de mí un hombre de bien.

Infinitamente agradecido con mi maestro en derecho constitucional Álvaro Echeverri Uruburu. Sus invaluable enseñanzas me inspiran. Gracias mil por el prólogo de esta obra y oportuna retroalimentación.

Gracias a mi tía Kathy Porto por inculcarme el amor a la filosofía y por alimentar mi espíritu crítico.

In memoriam

A mi abuelo Cayetano Cantillo que después de más de treinta años de haber partido de este mundo sigue dando frutos.

A mis maestros José Ariel Parra “El Hermanazo” y Marcos Rosado Garrido, la academia los extraña. Sus voces aún se escuchan en los pasillos y en las aulas de la Universidad.

El autor.

ÍNDICE

Prólogo.....	17
Introducción.....	21
Objetivo General.....	29
Objetivos Específicos.....	29

Capítulo I

1. <i>De la Teoría del cambio constitucional.....</i>	31
1.1. <i>La reforma de la Constitución.....</i>	31
1.2. <i>La doctrina de la sustitución de la Constitución.....</i>	34

Capítulo II

1. <i>Antecedentes y actualidad de los cambios constitucionales.....</i>	39
1.1. <i>Concepto mínimo de Constitución.....</i>	39
1.2. <i>La Constitución inglesa y la revolución del siglo XVII.....</i>	42
1.3. <i>Los derechos del hombre y del ciudadano y la Constitución francesa de 1791.....</i>	48
1.4. <i>Desafíos del constitucionalismo latinoamericano en el periodo posindependentista.....</i>	53

Capítulo III

1. <i>Algunos factores o causas que inciden en las reformas de los textos constitucionales en Colombia.....</i>	55
1.1. <i>Los cambios sociológicos.....</i>	55
1.2. <i>La convocatoria a un plebiscito.....</i>	59

1.3.	<i>Acuerdo de la Casa de Nariño</i>	59
1.4.	<i>El Proyecto de Acto Legislativo</i>	60
1.5.	<i>La Asamblea Nacional Constituyente</i>	71
1.6.	<i>El capricho del gobernante y sus necesidades políticas</i>	74
1.7.	<i>La dictadura de Bolívar</i>	75
1.8.	<i>La convención de Ocaña</i>	76
1.9.	<i>El referendo de Álvaro Uribe Vélez</i>	81
1.10.	<i>La abolición de la esclavitud</i>	86
1.11.	<i>La cuestión religiosa</i>	90
1.12.	<i>Los trasplantes jurídicos</i>	96

Capítulo IV

1.	<i>Análisis a la reforma constitucional con relación al acuerdo de paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC–EP</i>	105
1.1.	<i>Concepto Justicia Restaurativa</i>	107
1.2.	<i>Concepto Justicia Transicional</i>	107
1.3.	<i>Características de la Justicia Transicional</i>	108
1.4.	<i>Las fuentes de la Justicia Transicional</i>	109
1.5.	<i>Los objetivos de la Justicia Transicional</i>	110
1.6.	<i>Perspectivas de Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa</i>	111
1.6.1.	JUSTICIA RETRIBUTIVA.	111
1.6.2.	JUSTICIA RESTAURATIVA.	111
1.7.	<i>La Jurisdicción Especial para la Paz</i>	113
1.8.	<i>Una mirada constitucional al acuerdo de paz en Colombia</i>	119
1.9.	<i>Ejes que definen la identidad de la Constitución: análisis de sentencias de la Corte Constitucional</i>	121
1.10.	<i>Sentencias de Constitucionalidad</i>	122
1.10.1.	SENTENCIA C-579 DE 2013	122
1.10.2.	SENTENCIA C-577 DE 2014	124

1.10.3. SENTENCIA C-699 DE 2016	125
1.10.4. SENTENCIA C-332 DE 2017	128
1.10.5. SENTENCIA C-674 DE 2017	129
1.10.6. SENTENCIA C-630 DE 2017	130
1.10.7. SENTENCIA C-020 DE 2018	131
1.10.8. SENTENCIA C-027 DE 2018	132
Conclusiones	139
Bibliografía	149

PRÓLOGO

El joven egresado de la Universidad Sergio Arboleda, Seccional de Santa Marta, *Rafael Alfonso Porto Cantillo*, ha presentado para efectos de la obtención de su título profesional, un valioso estudio sobre un tema relativamente inexplorado en la teoría Constitucional, a saber: “*¿Por qué cambian las Constituciones?*”, referido particularmente al caso del Constitucionalismo colombiano y a la más reciente de las reformas al texto Constitucional vigente, motivada en la necesidad de agilizar el cumplimiento de los acuerdos de Paz suscritos por el Estado con la fuerza insurgente de las FARC-EP.

Ciertamente, la reforma a la Constitución- a las 9 que el país ha tenido- ha sido una práctica política constante e inveterada, como se demuestra en el caso de la Carta actual, que como lo recuerda el autor del texto que prologamos, para el 2020 ha sufrido 54 enmiendas a su texto original.

Tampoco se salvó de la tendencia al reformismo Constitucional la más duradera de nuestras Constituciones, la de 1886, que durante 104, los años de su existencia fue modificada, en muchos casos de forma sustancial, en más de 60 oportunidades.

El trabajo académico de Porto, **busca caracterizar las causas de las reformas constitucionales**, a partir, como se ha dicho, de un seguimiento histórico del Constitucionalismo nacional.

Desde esta perspectiva metodológica, quien estas líneas escribe, encuentra en el presente estudio, la siguiente **caracterización:**

A) Reformas autoritarias sin base legal

1. Corresponde a este tipo de reformas la derogatoria de la institución de la vicepresidencia y en general de la Constitución de la Villa del Rosario de Cúcuta de 1821 y la instauración, en consecuencia, de la dictadura de *Bolívar* en 1828.
2. Igualmente, el tránsito de la Constitución Liberal-Conservadora de 1858 a la Constitución del Liberalismo Radical de 1863, tras la guerra civil de 1860-62.
3. Finalmente, el llamado “*balconazo*” del presidente *Rafael Núñez* de 1885, que desde el balcón del palacio de *San Carlos* decretó “*de facto*” la derogatoria de la Constitución de Rionegro de 1863 que él mismo había jurado respetar.

B) Las Reformas democratizadoras

1. La Reforma de 1910 que como tantas veces se ha dicho le rompió las vértebras más autoritarias a la Constitución de *Núñez* y de *Caro* (periodo presidencial de 4 años en vez de 6, reunión anual del Congreso; creación del Control Constitucional y la jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras grandes reformas).
2. La reforma de 1936 que sentó las bases del actual Estado Social de Derecho, al consagrar los primeros Derechos económicos-sociales, la función social de la propiedad y la dirección estatal de la economía.

C) Las reformas que han buscado superar periodos de crisis

1. La mal llamada Reforma Plebiscitaria de 1957 que sancionó los acuerdos bipartidista de *Sitges* y *Benidorm* y que dieron vida al sistema de cohabitación en el poder entre liberales y conservadores llamado el Frente Nacional, sistema que se prolongó por espacio de 20 años.

2. Las Reformas del *fast-track* en el 2016 mediante el cual se buscó agilizar los trámites del proceso legislativo para poner en vigencia las Reformas que hacían parte de los Acuerdos suscritos en la *Habana* entre el gobierno de la época y la guerrilla de las FARC-EP, que permitieron que este grupo insurgente se desmovilizara y entregara las armas, bajo el auspicio de las Naciones Unidas y de su Consejo de Seguridad Permanente.

D) Las reformas caprichosas

Se trata de enmiendas a la Constitución que han obedecido, como las califica el autor de este trabajo, al capricho del gobernante de turno y para satisfacer sus intereses.

Dentro de esta categoría se encuentra la reforma constitucional del 2005 que permitió la reelección por un período adicional del presidente en ejercicio, *Álvaro Uribe Vélez*.

Precisamente, a raíz de esta reforma, la Corte Constitucional dio a luz su célebre teoría de la *sustitución integral de la Constitución*, que, mediante una argumentación técnicamente discutible, permitió a la Corte pronunciarse sobre los aspectos de fondo de las enmiendas Constitucionales, en contra del expreso mandato de la Carta, según el cual dicho Tribunal solo puede revisar los Actos Reformatorios de la Constitución por vicios formales y de procedimiento.

En el caso de los actos reformativos de la Constitución a fin de darle pronta ejecución a los Acuerdos de Paz, el trabajo de *Rafael Porto* se ocupa con detalle de señalar los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional sobre estos trascendentales aspectos para el éxito de la política de paz.

Recoge, igualmente este trabajo, los cuestionamientos a la *teoría de la sustitución* esencial e integral de la Constitución, así como

del llamado “*test de sustitución*” elaborado por la Corte Constitucional a raíz de la reelección del presidente *Uribe Vélez* y que, en virtud de esa misma teoría, le permitió, pero limitándola- sin fundamento constitucional alguno- un mandato inmediato.

Por último, dentro de las reformas democratizadoras para hacer frente a profundas crisis institucionales, el trabajo que comentamos, se ocupa de los antecedentes de la actual Carta Constitucional de 1991, que sin duda fue la respuesta a la crisis más profunda vivida en los últimos tiempos por el país.

A lo largo del trabajo, *Rafael Porto* se ocupa de señalar los avances del texto del 91, y de cómo este ha producido una forma nueva de entender la democracia y del renovado papel del Derecho al servicio de ésta.

La investigación en conclusión conduce a considerar la multiplicidad de causas que conducen a una Reforma Constitucional. Causas ligadas fundamentalmente a hechos y circunstancias históricas concretas y que por tanto escapan a una teorización Constitucional abstracta.

Sea este el momento, finalmente, de agradecerle a *Rafael* la deferencia que ha tenido conmigo al encomendarme la redacción de este prólogo, tarea que me ha honrado porque no solo me ha permitido valorar el gran esfuerzo incorporado en este trabajo, sino, además, estimular a este joven profesional del Derecho para que busque alcanzar las altas metas que la ciencia depara a quiénes se arriesgan a ascender por sus escarpadas cimas.

Santa Marta, octubre 1o. de 2022

Álvaro Echeverri Uruburu.
Constituyente de 1991.