
MARIO CAJAS SARRIA
UNIVERSIDAD ICESI, CALI, COLOMBIA

**ACERCA DE LA
INTERPRETACIÓN EN EL
CONTROL DE LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES**

**ABOUT INTERPETATION IN AMENDMENT
TO THE CONSTITUTION CONTROL**

RECIBIDO MARZO 2, APROBADO JUNIO 13 DE 2007



RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo es analizar la actividad interpretativa del juez constitucional cuando se pronuncia frente a las reformas constitucionales. Este trabajo sostiene que la Corte Suprema de Justicia en su momento, y ahora la Corte Constitucional, combinan varios criterios o métodos de interpretación jurídica cuando justifican el incremento de sus facultades de control de constitucionalidad de las reformas de la Carta Política, mientras que acuden al criterio literal cuando se “autorrestringen” frente a esta competencia. El artículo se refiere a la interpretación y a los criterios de interpretación en general, y analiza la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias de 1978, 1981 y de 1990), y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre los años 1992 y 2006.

PALABRAS CLAVE

Interpretación constitucional, justicia constitucional, reforma constitucional.

ABSTRACT

The main objective of this work is analyzing the interpretative activity of constitutional judges at the time they are making statements when faced with constitutional amendments. It sustains that the Supreme Court of Justice at their time, and the Constitutional Court today, combine several juridical interpretation criteria or methods when they justify the enhancement of their constitutionality control powers with respect to amendments to the Constitution, while they resort to the literal criteria while they “restrict themselves” in the face of this competence. The article refers to the interpretation, and the general interpretation criteria, and analyzes those of the Supreme Court of Justice’s jurisprudence (judgments of 1978, 1981, and 1990), and of the Supreme Court of Justice’s jurisprudence between 1992 and 2006.

KEY WORDS

Constitutional interpretation, constitutional justice, amendment to the constitution.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. BREVE REFLEXIÓN SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN. 2. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL. 2.1 EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 2.2 EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 3. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el control judicial de la reforma constitucional correspondió en un primer periodo a la Corte Suprema de Justicia.¹ Este control se establece expresamente, por primera vez, en la Constitución Política de 1991. Es así como el artículo 374 dispone que la reforma se podrá realizar por el Congreso de la República, una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante un referendo, y el artículo 241, numeral 1 determina que a la Corte Constitucional corresponderá decidir sobre la constitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

El objetivo principal de este trabajo es analizar la actividad interpretativa del juez constitucional cuando se pronuncia frente a las reformas constitucionales. Aquí sostendré que la Corte Suprema de Justicia en su momento, y ahora la Corte Constitucional, combinan varios criterios o métodos de interpretación jurídica cuando justifican el incremento de sus facultades de control de constitucionalidad de las reformas de la Carta Política, mientras que acuden al criterio literal cuando se “autorrestringen” frente a esta competencia. El orden de la exposición será el siguiente: se inicia con una referencia general a la interpretación y a los criterios de interpretación. Se continúa con el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias de 1978, 1981 y de 1990), para finalizar con la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 1992 y el 2006. Este estudio se enfoca más en la “práctica de la interpretación judicial”,² es decir, en cómo los

1 La Corte Suprema de Justicia asume la competencia para juzgar las reformas constitucionales en su sentencia del 5 de mayo de 1978, M. P. José María Velasco Guerrero, y ejerce este control hasta 1991. Entre 1910, cuando se establece su control judicial de la Constitución, y 1978, la Corte sostuvo que era incompetente para conocer de la constitucionalidad de estas reformas.

2 “(...) puede señalarse que la centralidad de la interpretación judicial ha sido defendida mediante dos tipos de argumentaciones. En primer lugar, en la historia del pensamiento jurídico algunos estudiosos han reconocido que la interpretación judicial del derecho, y la interpretación jurídica en general, se configura como una fase inevitable del proceso de aplicación de las normas, en la medida en que sólo de esta forma se puede tender un puente entre aquéllas y las realidades que pretende regular. De esta forma, la interpretación judicial constituiría uno de los elementos integrantes de la naturaleza propia del derecho como sistema normativo (argumentaciones de carácter ontológico-jurídico). En segundo lugar, otros han tomado un camino distinto y han considerado que

jueces aplican los criterios de interpretación en sus decisiones, que en las teorías que subyacen a los criterios y etapas de la interpretación judicial.³

1. BREVE REFLEXIÓN SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

Sin desconocer el amplio debate entre quienes consideran que existe una profunda diferencia entre la interpretación constitucional y la hermenéutica legal, y quienes argumentan que sólo existe diferencia de grado entre la interpretación de una fuente (la constitución) y la otra (la ley), aquí se hará referencia a la interpretación judicial en sentido general, aunque la decisión sobre la reforma constitucional necesariamente implique interpretar la Constitución.⁴

La interpretación jurídica se comprende mejor cuando se conoce su historia y trascendencia, pero además, cuando se reconoce su dificultad en la práctica. Así, por ejemplo, el profesor Diego Eduardo López explica los orígenes de la interpretación de los libros normativos, tanto de textos religiosos como jurídicos, y la manera como la hermenéutica crítica, es decir, una reflexión sistemática sobre los métodos correctos para interpretar, es producto de la modernidad. En la segunda mitad del siglo XIX, Savigny y otros autores alemanes son los creadores de la teoría general de la interpretación del derecho que ha dominado en Europa y en América Latina, por ejemplo, con la consagración del Código Civil de Andrés Bello. Para Savigny, la interpretación de la ley se descomponía en cuatro elementos: el gramatical, el lógico, el histórico y sistemático. Más adelante, Rudolph von Ihering critica el “conceptualismo” de Savigny y propone un mayor énfasis en la finalidad del derecho y de las normas, en donde el fin se considera como una adecuada comprensión del problema social que la ley busca resolver, y una evaluación de si, en el caso concreto, la aplicación de la norma se traduce en las consecuencias que se des-

la interpretación del derecho por parte del juez es una realidad en la gran mayoría de los sistemas jurídicos que han regido las sociedades occidentales y que puede gozar de una mayor o menor amplitud dependiendo de las circunstancias políticas, culturales y económicas respectivas y de la concepción del derecho que en realidad se tenga (argumentaciones de carácter histórico-político). Cfr. Rodrigo Uprimny y Andrés Rodríguez, *Interpretación judicial*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, y Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 39.

3 “No se puede ofrecer al estudiante o al jurista un catálogo operativo y efectivo de criterios de interpretación jurídica (...) estos criterios no son propiamente meras técnicas, sino más bien principios hermenéuticos suministrados por distintas teorías jurídicas según sus propias concepciones del derecho y de su aplicación”, Cfr. Nicolás López Calera, *Teoría del derecho*, Granada, Editorial Comares, 2000, p. 157.

4 A modo de ejemplo sobre este debate, autores como el profesor español Luis Prieto Sanchís han sostenido que la interpretación constitucional es una modalidad de la interpretación jurídica con dificultades particulares de su objeto normativo, de la peculiar función de los jueces constitucionales y de las consecuencias que se atribuyen a sus decisiones. Luis Prieto Sanchís, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, mayo-agosto, Madrid, 1991. De otra parte, el italiano Riccardo Guastini duda sobre las peculiaridades de la interpretación constitucional, que él afirma, algunos atribuyen a los agentes de la interpretación, las técnicas interpretativas y los problemas de la interpretación. Cfr. Riccardo Guastini, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, en *Interpretación Constitucional*, Tomo I, Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 2005, pp. 653 a 672.

prenden de su propósito. Ihering, junto a Gény, Ehrlich y otros, representan una metodología *antiformalista* frente al apego a la ley escrita que propone Savigny.⁵

En un recorrido muy rápido por los modelos de interpretación que históricamente han sido propuestos por diferentes autores, habría que aludir al positivismo normativista cuyo objeto era la búsqueda de una cierta seguridad jurídica a partir del ordenamiento jurídico, y en donde se podrían ubicar las obras de Hans Kelsen y a H. L. A. Hart, con las conocidas diferencias teóricas entre los dos. De manera más reciente, los modelos tópicos, hermenéuticos y argumentativos cuyo objeto es la fundamentación argumentativa de las decisiones, y en donde cabrían tanto la argumentación jurídica y la retórica de Chaim Perelman, como las teorías de la argumentación jurídica de Neil MacCormick y Robert Alexy.⁶ El debate contemporáneo sobre la interpretación se encuentra vinculado a las transformaciones de la práctica y la teoría jurídica, determinado por el papel de los principios en el derecho y en la práctica judicial, así como el reciente protagonismo social y político de los jueces, que estarían ligados a la constitucionalización del derecho en los ordenamientos jurídicos nacionales.⁷ Es así como los planteamientos teóricos de Ronald Dworkin conciben los principios como mandatos de optimización, con una dimensión de peso que conlleva la ponderación o el balanceo en caso de tensión entre ellos.⁸ Finalmente, en las últimas décadas también han surgido propuestas teóricas *consecuencialistas* como el análisis económico del derecho o las visiones pragmáticas que consideran la corrección judicial no por la premisa normativa previa sino por su consecuencia social.

En cuanto a la interpretación de los jueces constitucionales en Colombia, López Medina presenta un interesante análisis de su evolución entre el control constitucional de la Constitución de 1886 y el control de la Constitución de 1991:⁹ aunque la reforma de 1910 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de anular leyes inconstitucionales, tan sólo entre 1935 y 1940 empezó a ejercer esta función. De esta manera se constitucionalizó la actividad del Congreso pero no la aplicación del derecho por parte de los jueces inferiores. Con la acción de tutela consagrada en la Constitución de 1991 se constitucionalizó el litigio corriente. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en estos quince años ha empleado diferentes elementos como el texto, la lógica, la historia, el sistema y el fin, en donde prepondera alguno de ellos. Sin embargo, con mayor fuerza, la Corte Constitucional hace uso de criterios hermenéuticos sistemáticos y finalistas que promueven la vinculatoriedad de su precedente constitucional.¹⁰

⁵ Cfr. Diego E. López Medina, "Hermenéutica legal y hermenéutica constitucional", en *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 2005, pp. 779 a 793.

⁶ Cfr. Rodrigo Uprimny Yepes, *Curso de actualización en derecho constitucional e interpretación jurídica*, Cali, Dejusticia y Universidad Icesi, abril de 2006 (material del curso), pp. 19 a 35.

⁷ *Ibid.*, p. 30.

⁸ *Idem.*

⁹ Cfr. Diego E. López Medina, "Hermenéutica legal y hermenéutica constitucional", en *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 2005, p. 790.

¹⁰ "Mediante esta técnica de obediencia jurisprudencial, la Corte Constitucional esperaba poder difundir entre los jueces una visión hermenéutica abierta de la Constitución (...) la Corte insiste en que el fin u objetivo fun-

A continuación presento, de manera general, los criterios o métodos de interpretación como herramienta concreta de la actividad judicial¹¹ que servirán para caracterizar su uso por los jueces constitucionales en el análisis que aquí se propone.¹²

1. El *criterio gramatical* (literal) que consiste en la necesidad de captar el sentido lingüístico de la norma como un primer paso para su interpretación. Este criterio pone su acento en el lenguaje de las normas de la Constitución. De esta manera, se trata de un ejercicio que da como resultado un segundo texto que capta el sentido del texto interpretado. Es una especie de traducción que expresa el sentido del texto original.

2. El *criterio lógico* es la descomposición del pensamiento contenido en la norma, para establecer las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes. Se trata de la aplicación de la lógica formal para resolver los problemas de la interpretación. De manera contemporánea se recurre a la argumentación tópica, valorativa y prudencial. Estas reglas lógicas incluirían “argumentos” como el *a pari*, *a contrario*, *a fortiori*, *a generali sensu*, *stricta lege* y *ad absurdum*.

3. El *criterio histórico* tiene una versión “subjetiva” según la cual éste consistiría en consultar la voluntad de quien produjo la norma, es decir, se trata de constatar el sentido que el legislador o creador de la Constitución dio a las palabras que usó al crear la normatividad. Una segunda versión “objetiva” del criterio es aquella según la cual no se trata de descubrir la voluntad del creador de la norma, sino las actuales circunstancias en donde se interpreta. Esta versión implica concebir el contexto cambiante en donde opera el derecho y que debe adaptarse a los cambios sociales y las circunstancias concretas.

4. El *criterio sistemático* se centra en la relación de la norma que se va a interpretar con el resto de normas de la “vasta unidad” constituida por el sistema jurídico y, además, de la plenitud del derecho, entendido como un sistema normativo.

damental de la Constitución colombiana es lograr un ‘Estado social de derecho’, entendido como la obligación de interpretar los derechos fundamentales como principios que condujeran a una creciente igualación social mediante la redistribución de recursos y oportunidades (...) la cláusula ‘Estado social de derecho’ fue utilizada como fin constitucional prioritario; y en tal calidad, se agregó, la cláusula debía integrarse en la interpretación sistemática de cualquier otra disposición constitucional”. *Ibid.*, p. 791.

11 La polémica sobre la creación judicial de normas jurídicas es constante en la historia de la teoría del derecho. Josep Aguiló ha dicho que esta creación tiene que ver con el hecho de que el proceso de aplicación del derecho objetivo contribuye a la conformación del mismo y por lo tanto el problema para la teoría del derecho y para la teoría de las fuentes es explicar cómo se lleva a cabo esa contribución. Este asunto de manera reiterada se alindera en dos grandes posiciones teóricas que Aguiló sintetiza así: la primera, denominada del judicialismo extremo, cuya característica es el escepticismo extremo frente a las normas jurídicas como guías de conducta, de manera que la decisión judicial se explica únicamente en términos de actos de voluntad. La otra posición es el deductivismo extremo cuya característica central sería la de considerar que el derecho objetivo es completo y cerrado y, por tanto, suministra todos los criterios necesarios para resolver todos los casos. Esta posición teórica indica que aplicar el derecho es deducir. Ambas posiciones considerarán la argumentación como algo superfluo. Véase Josep Aguiló Regla, *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel Derecho, 2000, p. 103.

12 Estos criterios los he tomado del planteamiento que hacen los autores colombianos Rodrigo Uprimny y Andrés Abel Rodríguez, en *Interpretación Judicial*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa y Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 57.

5. El *criterio teleológico o finalista* según el cual la norma tiene una intención o fin por cumplir, el cual se puede establecer en el contexto histórico en que ésta fue creada. En este caso habría una finalidad de la norma, y otra sistemática de todas las reglas del sistema jurídico, que pueden manifestarse explícitamente en una norma o a través de postulados generales que reciben el nombre de principios.

6. El *criterio pragmático consecuencialista* que consiste en la apreciación del resultado que permite al juez, atendiendo al resultado, dar lugar a la elección de una entre varias interpretaciones, todas ellas posibles y razonables dentro del “significado lingüístico natural” del texto. También se puede hacer una “interpretación restrictiva” cuando la consideración del resultado excluye la aplicación de una regla que según el “sentido lingüístico natural” sería aplicable.

7. El *criterio valorativo y de ponderación de intereses*. Aquí se trata de que el juez interprete la norma bajo la luz conceptual de los valores sociales que sustentan los contenidos concretos de aquélla, más allá de lo que el propio juez pueda pensar, subjetivamente, sobre lo que es justo (jurisprudencia de valoración). Otra propuesta metodológica en el mismo sentido es aquella que plantea un proceso evaluativo y ponderativo de los intereses que se verían afectados por las soluciones que produzca la interpretación del derecho, esencialmente (pero no exclusivamente) los intereses de las partes que se encuentran en litigio.

8. El *criterio del precedente*. En los sistemas jurídicos actuales la interpretación que del derecho hace el juez no se realiza únicamente teniendo como objeto las proposiciones promulgadas por el legislador o el constituyente, sino también por el derecho jurisprudencial. El precedente jurisprudencial puede servir como herramienta para alcanzar una interpretación más elaborada de las normas aplicadas por un juez.¹³

9. Los *test* a los que se recurre para determinar en el balanceo o la ponderación para resolver tensiones entre principios, en especial en materia de derechos fundamentales en colisión, pero también frente a los límites que razonablemente se pueden fijar al Congreso en un Estado social, constitucional, democrático y de derecho, como por ejemplo frente a su facultad de reforma de la Constitución.

2. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

2.1 En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

El 5 de mayo de 1978, con la ponencia del magistrado José María Velasco Guerrero, la Corte Suprema de Justicia declara inconstitucional el acto legislativo (AL) 2

¹³ Sobre el precedente constitucional en general, véase Ana Laura Magaloni K., *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, McGraw-Hill, Madrid, 2001. Sobre la vinculatoriedad del precedente judicial en Colombia, véanse, entre otros: Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces*, 2 edición, Bogotá, Legis, 2006, y Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. Para una visión comparada sobre el tema, véase Neil MacCormick y Robert Summers (eds.), *Interpreting Precedents. A comparative Study*, USA, UK, Ashgate-Darhmouth, 1997.

de 1977. En este fallo, por primera vez la Corte establece que es competente para conocer de las demandas contra las reformas constitucionales, bajo la vigencia de la Constitución de 1886. Entre los argumentos del fallo se destacan: el poder de reforma de la Constitución es constituido y debe realizarse dentro de las reglas fijadas por la Constitución vigente (art. 218 CN) sobre el trámite de actos legislativos, y por ello el Congreso era incompetente para delegar su poder de reforma. De igual manera, fundamenta su postura en que el artículo 2 de la Constitución Nacional, al vincular a todos los poderes públicos a la Constitución, también incluye al Congreso como poder constituido, y por ello la jurisdicción de la Corte también comprende las reformas a la Constitución que haga el Congreso. Como la Constitución es un todo sistemático, las reglas que fijan los procedimientos son imperativas para el Congreso cuando reforma la Constitución. Para la Corte, aunque los actos legislativos no estén expresamente prescritos en el artículo 214,¹⁴ que determina los actos que están bajo el control constitucional, la guarda de la Constitución está referida a todos los preceptos de la Carta. El fallo también señala la relación necesaria entre el Título VII de la Constitución (sobre el procedimiento que debe surtir para la formación de las leyes), y el artículo 218 (sobre el procedimiento para reformar la Constitución). Como se evidencia, la Corte adopta una sistemática en dos sentidos, por un lado, en la Constitución como un sistema que debe interpretarse armónicamente, en todas sus reglas, y por otro, entendiendo este sistema como dotado por unos principios que, por ejemplo, obligan al Congreso a tratar la reforma constitucional igual que una ley, en cuanto a que también debe respetar el procedimiento para su expedición.¹⁵

El fallo de 1978 acude a la interpretación literal sobre la competencia de reforma por el Congreso, sistemático sobre los procedimientos de creación normativa, y finalista sobre el significado de la competencia del Congreso para reformar la Constitución, que la Corte entiende no como un poder omnímodo, sino limitado por la misma Carta Política. En efecto, plantea que la reforma de la Constitución no puede delegarse, pero al mismo tiempo su interpretación es finalista pues aunque la Constitución no la faculta de manera expresa para controlar la reforma, la Corte entiende que el principio general de la guarda de la Constitución la obliga a controlar el procedimiento de reforma constitucional.

Unos pocos años después, en la sentencia 57 del 3 de noviembre de 1981, M. P. Fernando Uribe Restrepo, la Corte Suprema de Justicia declara la inconstitucionalidad del AL 01 de 1979. Según esta sentencia, el Congreso incurrió en graves vicios de procedimiento en la expedición de este acto legislativo y que violan tanto

¹⁴ La Constitución de 1886 con sus reformas, vigente en la fecha del fallo, en su artículo 214 prescribía: "A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes... a) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (...). b) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76 ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano...".

¹⁵ Esta sentencia modifica la postura de la Corte que partía de una interpretación literal de sus facultades de control, y por ello siempre había negado la competencia para conocer de demandas contra reformas constitucionales. Por ejemplo, en los fallos de 1955, 1957, 1968 y 1971.

la Constitución como el reglamento del Congreso. Esta vulneración consistió en que el Congreso desconoció derechos y violó garantías al marginar a la minoría en el parlamento, pues la elección de las comisiones constitucionales del Congreso fue realizada sin emplear el sistema de cociente electoral que permite la representación proporcional de los partidos, y fueron estas mismas comisiones quienes participaron en la aprobación de la reforma constitucional. A juicio de la Corte, se afectaron principios básicos de la organización política que pretenden evitar el dominio de las mayorías. En esta sentencia aparece el criterio del precedente, pues la Corte recurre a su fallo de 1978 para justificar que ya modificó su jurisprudencia y entró a conocer del control de las reformas constitucionales. También hace uso del mismo método sistemático del fallo de 1978, y al mismo tiempo un criterio finalista sobre las reglas del procedimiento para reformar la Constitución, que según la Corte deben reconocer los derechos de las minorías en el Congreso, lo cual implica acatar el principio del respeto de las mayoría sobre las minorías políticas en el Congreso, dentro de un régimen democrático.

Entre 1989 y 1990, en un periodo de grave crisis política y de elevación del conflicto armado, diversos sectores sociales, apoyados por el gobierno, promovieron la idea de un plebiscito para reformar la Constitución.¹⁶ El movimiento a favor de la reforma se denominó la “séptima papeleta”. Se proponía que en las elecciones de cuerpos colegiados nacionales y territoriales se incluyera una séptima opción para que los ciudadanos votaran si estaban de acuerdo o no con reformar la Constitución. Ésta, en principio, no tendría carácter jurídico vinculante, por no estar autorizada por la Constitución como procedimiento para su reforma. Sin embargo, el presidente de la república, haciendo uso de sus facultades de excepción, expide el decreto de Estado de sitio 927 de mayo de 1990 y ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil contar los votos.¹⁷ El decreto consideraba que el orden público estaba turbado debido a la presión de grupos violentos, que había un clamor popular por fortalecer las instituciones, y que estas expresiones se habían hecho evidentes en las elecciones del 11 de marzo de 1990 cuando el pueblo manifestó su deseo de convocar a una asamblea nacional constituyente para reformar la Constitución. A

¹⁶ “La violencia ha hecho parte de la vida política y social de los colombianos durante buena parte del siglo XX. Sin embargo, a fines de la década de 1980 el nivel de violencia relacionado con las rivalidades políticas y con el narcotráfico se incrementó considerablemente. En efecto, comenzó a poner en peligro los derechos y libertades más básicos de los colombianos. Durante aquella época, el nivel de violencia generado por los carteles de la droga se intensificó dramáticamente. Esto se debió, en parte, a las acciones jurídicas y militares adelantadas contra los barones de la droga por los gobiernos de los presidentes Betancur (1982-1986) y Barco (1986-1990). La sociedad se sintió amenazada e impotente ante el asesinato continuo de líderes políticos y sociales por parte de los carteles de la droga (por ejemplo, el asesinato de Rodrigo Lara Bonilla, ministro de Justicia, el del director de *El Espectador*, el segundo diario más importante del país, y el de Luis Carlos Galán, candidato presidencial del Partido Liberal), así como por los actos de violencia indiscriminada que afectaban a la población civil (por ejemplo, las bombas que destruyeron el avión de Avianca y la sede del Departamento Administrativo de Seguridad)”. Cfr. Daniel Bonilla Maldonado, *La Constitución multicultural*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2006, pp. 114-115.

¹⁷ La papeleta señalaba “Para fortalecer la democracia participativa, voto por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia”. Cfr. Ricardo Santa María Salamanca, “Aspectos políticos del gobierno de Barco (1986-1990)”, en *Nueva Historia de Colombia*, tomo VII, Historia Política desde 1986, Bogotá, Planeta, 1998, p. 81.

juicio del gobierno, se debía facilitar el pronunciamiento popular permitiendo que la autoridad electoral contabilizara los votos.

La Corte Suprema se pronunció sobre la constitucionalidad del decreto en la sentencia 59 del 24 de mayo de 1990.¹⁸ Allí afirmó que las instituciones no eran capaces de enfrentar las sofisticadas formas de violencia que sometían al país y amenazaban con agravarse. Además, encontró clara la conexión entre la turbación del orden público y las medidas del decreto para restablecerlo. También consideró que el juicio de constitucionalidad debía consultar la realidad social en donde se aplicaba la norma.¹⁹ Al mismo tiempo, la Corte señala que no se trata de un plebiscito o un referéndum, sino simplemente de un decreto que da una instrucción a la autoridad electoral para que contabilice una opinión, y que por tanto, no excede la facultad del presidente. Este fallo resulta de gran interés, al menos por lo siguiente: la Corte parece ceñirse al orden constitucional señalando que el decreto ordena a la Registraduría Nacional contabilizar los votos sobre una convocatoria a una asamblea nacional constituyente, pero que no se trata de un intento de reforma de la Constitución. Al mismo tiempo, alude a la importancia de consultar la realidad social en la aplicación del derecho y, bajo este argumento, invoca el clamor popular, la turbación del orden público y la necesidad de conseguir la paz, como aspectos fácticos que considera evidentes. Sin embargo, al decidir la constitucionalidad del decreto evita, dice, juzgar si éste es un medio eficiente para restablecer el orden. Es decir, la Corte dice que aplica la normatividad constitucional (en estricto sentido literal), pero en su argumentación está decididamente comprometida en la valoración del contexto que precisamente possibilitó la toma de la medida extraordinaria (el decreto de estado de sitio) para superar la crisis. De esta manera, la Corte combina criterios consecuencialistas-pragmáticos con literales.

El 7 de agosto de 1990 se expide el decreto 1926, “por el cual se dictan medidas tendientes a restablecer el orden público, consistentes en la convocatoria al pueblo para que elija una asamblea nacional que reforme la Constitución vigente”, y que entre otros fijaba un temario, el número de miembros de la asamblea y el procedimiento que seguiría hasta aprobar la reforma a la Constitución. La Corte Suprema se pronunció sobre la constitucionalidad del decreto en la sentencia 138 de 1990 que se aprueba por 15 votos a favor y con 12 salvamentos de voto. La Corte, entre sus consideraciones, acude a la noción de constituyente primario y señala que el pueblo es la nación colombiana y que, por tanto, puede darse una Constitución en cualquier tiempo, sin sujetarse a los requisitos que ésta le fijaba. La Corte reconstruye su precedente sobre el poder del constituyente primario y declara la constitucionalidad del decreto, reinterpreta el concepto de “nación” de la Constitución vigente, entendiéndolo que la soberanía nacional reside en el pueblo y no solo en sus órganos representativos. En consecuencia, determina que la convocatoria a una asamblea constituyente es constitucional porque se trata

¹⁸ El decreto se expedía con fundamento en las facultades que concedía al presidente el artículo 121 de la Constitución.

¹⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia 59 del 24 de mayo de 1990. *Gaceta especial*, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, 1990, p. 16.

de un mecanismo en donde el pueblo ejercerá su poder constituyente al elegir un órgano que reformará la Constitución. En esta sentencia resulta evidente que la Corte acude al criterio pragmático consecuencialista y se aparta de un análisis gramatical, que en estricto sentido impedía la convocatoria a una asamblea para reformar la Constitución, pues la facultad de reforma residía de manera exclusiva en el Congreso de la República.²⁰

2.2. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Como se dijo, la Constitución de 1991 establece expresamente que los actos de reforma constitucional deben ser controlados por la Corte Constitucional. Desde el comienzo de su jurisprudencia la Corte es enfática en sostener que el control de las reformas constitucionales únicamente comprende los aspectos formales, de conformidad con el artículo 241, numeral 2 de la Constitución, es decir, “solo por vicios de procedimiento en su formación”. Esta primera etapa del control se ve reflejada en sentencias como la C-222 de 1997, C-543 de 1998 y C-487 de 2002. En estas decisiones la Corte aplica dos criterios de interpretación: el literal sobre sus funciones de control de la reforma, que entiende se refieren únicamente al trámite de la reforma, así como también el sistemático en torno a las demás reglas del orden jurídico que determinan el procedimiento de creación normativa por el Congreso.

En la sentencia C-222 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, se declara exequible el AL 01 de 1996. Para la Corte, el procedimiento para reformar la Constitución por medio de un acto legislativo es reglado y debe seguir la Constitución y la Ley 5 de 1992 (Orgánica del Congreso de la República). Aclara que no todos los artículos de la ley sobre trámites legislativos son aplicables a los actos legislativos y señala aquellos que encuentra incompatibles con la Constitución y que por lo tanto no obligan al Congreso cuando reforma la Constitución. Luego, en la C-543 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz, se declara exequible el AL 01 de 1997 (modifica el artículo 35 CP y así permite la extradición de nacionales colombianos) y se reitera que la reforma de la Constitución únicamente puede ser juzgada respecto a los vicios de procedimiento.²¹ Finalmente, en la C-487 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra se declara exequible el parágrafo transitorio (parcial) del artículo 3 del Acto Legislativo 001 del 30 de julio de 2001 que modificó el sistema general de participaciones de las entidades territoriales.

²⁰ El salvamento de voto considera que la mayoría de la Corte excedió su competencia al manifestarse sobre la conveniencia de la convocatoria a una asamblea nacional, contrario a lo decidido en la sentencia 59 de 1990. Los magistrados disidentes advierten que se está en el peligro del “gobierno de los jueces”. Critican la extensión de las facultades de Estado de sitio, pues según su criterio se están usando para reformar la Constitución, desconociendo la facultad exclusiva que la Constitución radica en el Congreso de la República.

²¹ En la sentencia, la Corte decidió la inconstitucionalidad de la expresión que facultaba al legislador para reglamentar la extradición, debido a que esta parte no surtió los ocho debates reglamentarios, pues fue incluida en la segunda vuelta del trámite del acto legislativo en el Congreso. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1998.

El cambio jurisprudencial de la Corte se produce en el año 2003, cuando el gobierno nacional promueve la realización de un referendo para reformar la Constitución de 1991. Como lo prevé el artículo 378 de la Carta Política, el referendo constitucional exige que la convocatoria se produzca a través de una ley. En el control previo a la Ley 796 de 2003, que convocó al referendo, la Corte Constitucional profiere la sentencia C-551 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), y declara la inconstitucionalidad de gran parte del articulado que contenía las preguntas que se harían al pueblo para reformar la Constitución.²² La Corte considera que varias de estas preguntas vulneran la Constitución y, por tanto, no se pueden formular y someter a la decisión popular. En este fallo se construye un concepto de límites de competencias a partir de una interpretación no literal de las funciones de la Corte Constitucional, entre las que se encuentra la del artículo 241, numeral 1 CP: “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación”. Para la Corte, el Congreso puede reformar la Constitución pero no sustituirla pues esta última facultad únicamente reside en el pueblo que es el verdadero constituyente.

La Corte estima que la competencia para reformar la Constitución es un problema de procedimiento y por lo tanto está dentro de sus facultades de control. Así, aparece el concepto de límites de competencias, que consiste en la carencia de competencia del Congreso para sustituir la Constitución vigente, mientras que se le permite únicamente reformar la Carta Política. Para establecer si el Congreso *reformó* o *sustituyó* la Constitución, se juzgan los elementos que dotan de identidad a la carta vigente frente a los que se introducen en la reforma. La Corte llega a esta conclusión después de un análisis sistemático de la Constitución: el artículo 241 (CP) la faculta para controlar la convocatoria a un referendo para reformar la Constitución, “sólo por vicios de procedimiento en su formación”, y al mismo tiempo, el artículo 379 de la Carta prescribe que “los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título”. Por esto, la Corte establece que el análisis sistemático de la Constitución, cuando menos, incluye a las dos normas citadas, al título XIII de la Constitución; al Reglamento del Congreso, y a la Ley Estatutaria de los Mecanismos de Participación Ciudadana.

Como se aprecia, en la sentencia C-551 de 2003 aparecen varios criterios de interpretación: de un lado, la Corte se aparta del análisis literal de sus funciones de control de la reforma constitucional, que había prevalecido desde el inicio de la jurisprudencia, y en su lugar aplica el criterio sistemático sobre las reglas de procedimiento de reforma constitucional por el Congreso, y recurre a los principios y valores que informan la Constitución del Estado social de derecho y que impiden su sustitución, estableciendo el límite que se ha mencionado. Al mismo

²² La ley constaba de veinte preguntas que se harían a los electores para incorporar reformas a más de veinte artículos de la Constitución, incluidas la supresión de contralorías y personerías municipales, reforma al sistema pensional, disminuir el tamaño del Congreso, y, entre otras, penalizar el consumo y porte de dosis personal, que ya la Corte Constitucional había despenalizado en una polémica decisión (sentencia C-221 de 1994).

tiempo se aprecia un criterio teleológico o finalista sobre el significado de los “vicios de procedimiento” que incluyen la competencia e impiden que el Congreso sustituya la Constitución pues se invadiría la competencia del pueblo como poder constituyente.

La consolidación del precedente constitucional sobre los límites del Congreso cuando reforma la Constitución se produce de manera gradual entre los años 2003 y 2006, a través de la elaboración del *test de sustitución* para determinar si el Congreso reformó o sustituyó la Constitución. Algunas de las sentencias que contribuyen a esta construcción de la Corte son la C-1200 de 2003, las C-572 de 2004, la C-970 y C-971 de 2004 y la C-242 de 2005. Todos estos pronunciamientos reiteran la formulación inicial del concepto de límites de competencia frente a la reforma constitucional, y de manera gradual van sofisticando el test de sustitución, aunque en ninguno de ellos conceden este cargo a los demandantes.²³

Pero, sin lugar a dudas, uno de los momentos decisivos en la jurisprudencia de la Corte gira en torno al control del Acto Legislativo 02 de 2004, que permitió la reelección presidencia inmediata a Álvaro Uribe Vélez. Los partidarios del presidente Uribe estaban de acuerdo con la reforma constitucional, mientras que sus opositores clamaban por un fallo de inconstitucionalidad de la reforma. Los críticos de la reforma aducían que se trataba de un acto legislativo aprobado para permitir la reelección del presidente en ejercicio. Contra esta reforma se formularon numerosas demandas de inconstitucionalidad,²⁴ pero la Corte la declaró ajustada a la Constitución en la sentencia C-1040 de 2005,²⁵ M. P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar, Clara I. Vargas, Álvaro Tafur, Marco Gerardo Monroy y Humberto Sierra. Aquí reiteró el precedente de las sentencias anteriores, en donde había sostenido que el Congreso puede reformar mas no sustituir la Constitución. También mantiene la metodología del juicio (test) de sustitución. En cuanto a los cargos por vicios

²³ Me refiero de manera detallada a esta línea jurisprudencial en “Reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso”, en *Precedente, Anuario Jurídico 2004*, Cali, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi.

²⁴ Los cargos principales de los actores pueden sintetizarse así: no se trata de una reforma sino de una sustitución de la Constitución Política, facultad que radica de manera exclusiva en el pueblo soberano, y cuyo ejercicio por parte del Congreso configuraría una extralimitación en sus competencias de reforma constitucional, y el acto legislativo vulnera principios de la Constitución Política y genera consecuencias negativas para el ordenamiento constitucional. Para muchos de los demandantes los procedimientos constitucionales garantizan principios fundamentales del ordenamiento jurídico colombiano, de naturaleza sustancial, cuya inobservancia vulnera: a) el Estado social y democrático de derecho; b) la igualdad; c) el pluralismo político; d) la seguridad jurídica; e) la prevalencia del interés general sobre el particular, y f) la separación de poderes. Las consecuencias de la reforma, según aducen algunos de los demandantes, son: a) vulneración de los límites a la función reformatoria de la Constitución por parte del Congreso, en su condición de constituyente derivado; b) el paso de un régimen presidencial a un régimen presidencialista; c) la pérdida de la autonomía del Congreso; d) la politización de la burocracia; e) la pérdida de la autonomía del Banco de la República; f) una distorsión en el proceso electoral; g) cambios en la tradición constitucional colombiana; h) cambios en la forma de gobernar y en las condiciones de la representación, y h) la alteración de las prácticas gubernamentales y del orden político institucional. Por ejemplo, ver el expediente D5696, Acto Legislativo 02 de 2004. Castro Jaime y otros, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁵ La Corte Constitucional profirió las sentencias C-1040, C-1041, C-1042, C-1043, C-1044, C-1045, C-1046, C-1047, C-1048, C-1049, C-1050, C-1051, C-1052, C-1053, C-1054, C-1055, C-1055, C-1056 y C-1057 el 20 de octubre de 2005 para resolver múltiples demandas en contra del Acto Legislativo 02 de 2004. En algunas de ellas la Corte se declara inhibida para fallar, y en otras decide estarse a lo resuelto en la sentencia C-1040 de 2005.

de procedimiento, para la Corte la interpretación de la Ley 5 de 1992 (ley orgánica o reglamento del Congreso), debe hacerse sólo con respecto de las normas que no sean incompatibles con el trámite de la reforma constitucional previsto por la Constitución, y además, que el Congreso tiene un margen razonable de interpretación de dicha ley. La Corte distingue entre errores irrelevantes, irregularidades reglamentarias y vicios de procedimiento, en donde sólo estos últimos producen la inconstitucionalidad de la reforma, pero señala que existe la posibilidad de que puedan ser corregidos por el mismo Congreso durante el trámite.

La Corte concedió uno de los cargos por sustitución, referido a que el Consejo de Estado quedaba facultado para expedir una ley de garantías para el proceso electoral de la campaña presidencial, en caso de que el Congreso no alcanzara a expedirlo. La Corte considera que el Congreso no estaba facultado para aprobar una norma constitucional que permitiera al Consejo de Estado, un órgano judicial, suplir al Congreso de la República para expedir la ley de garantías, en caso de cumplirse el término fijado sin que el Congreso hubiese aprobado dicha ley.²⁶ Esta sentencia reitera los criterios literal, sistemático y del precedente, pero sobre todo este último, en cuanto a que aplica el juicio de sustitución como método para decidir la constitucionalidad de la reforma.

En el año 2006 la Corte Constitucional resolvió tres demandas en contra del Acto Legislativo 01 de 2005 (reforma pensional), que ha sido acusado de sustituir la Constitución. En todas ha mantenido el criterio del precedente para determinar la sustitución. Es así como en la sentencia C-472, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se demanda el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2005 (reforma pensional) y la Corte se declaró inhibida para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda. La sentencia C-740, M. P. Manuel J. Cepeda, reiteró los argumentos de la sentencia C-472 de 2006 y afirmó que el demandante no planteó el cargo de sustitución de la Constitución sino un control material de la reforma, a la luz de los derechos establecidos por la Carta, lo cual constituiría un juicio material que escapa a la competencia de la Corte. Por último, en la sentencia C-986 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda, determina que no es posible ejercer la revisión de constitucionalidad de un acto legislativo por su contenido material pues la competencia de la Corte se limita exclusivamente a conocer de la inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en su formación, o a efectuar un juicio de sustitución. En este caso la Corte estima que ninguno de los cargos del actor cumple con la carga de argumentación necesaria para demostrar la sustitución de la Constitución.

3. CONCLUSIONES

Como afirmé al inicio de este escrito, las sentencias que producen un cambio jurisprudencial frente al control de la reforma constitucional recurren a una com-

²⁶ Entre el 2003 y el 2006, tan sólo en esta sentencia se concede el cargo de sustitución. Aunque debe aclararse que esta decisión no tuvo efectos reales sobre la reforma, pues el Congreso aprobó la ley estatutaria de garantías electorales antes de que se cumpliera el plazo fijado por el Acto Legislativo 02 de 2004, y por tanto el Consejo de Estado no ejerció funciones legislativas.

binación de criterios de interpretación para legitimar estas decisiones. Así, por ejemplo, aparecieron varios criterios cuando se declaró la inconstitucionalidad de la “pequeña constituyente” en 1978; en aquella que decidió la inexequibilidad de la reforma de 1979; en la que dio vía libre a la convocatoria de una asamblea Constituyente en 1990, y en la que declaró inexequible gran parte de las preguntas del referendo constitucional de 2003. La excepción podría ser la declaratoria de constitucionalidad de la reelección presidencial en el 2005, pero en este caso se trató de una estricta aplicación del *test de sustitución*, y del precedente construido entre los años 2003 y 2006.

Por último, es necesario un análisis que dé cuenta no sólo de la justificación de los fallos, sino también del contexto político en que éstos se producen. Así, por ejemplo, se ofrecería un panorama más completo de las decisiones judiciales sobre algunas reformas que se producen en momentos de alta tensión política (por ejemplo en 1978, 1981, 1990 y en el 2003), cuando tal vez de manera coincidental el juez constitucional deja de lado el criterio literal como única herramienta de interpretación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel Derecho, 2000.

Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

Bonilla Maldonado, Daniel, *La Constitución multicultural*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2006.

Guastini, Ricardo, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, en *Interpretación Constitucional*, Tomo I, Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 2005, pp. 653 a 672.

López Calera, Nicolás, *Teoría del derecho*, Granada, Editorial Comares, 2000.

López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, 1 y 2 edición, Bogotá, Legis, 2000, 2006.

Magaloni, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, McGraw-Hill, 2001.

Martínez Roldán, Jesús y Fernández Suárez, Jesús, *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997.

Prieto Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, mayo-agosto, Madrid, 1991.

Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez, Andrés Abel, *Interpretación judicial*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa y Universidad Nacional de Colombia, 2003.

Artículos de revistas

Cajas Sarria, Mario, “Reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso”, en *Precedente, Anuario Jurídico 2004*, Cali, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, 2005.

López Medina, Diego Eduardo, “Hermenéutica legal y hermenéutica constitucional” en *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 2005.

Rodríguez, César, “Teoría del derecho y decisión judicial: en torno al debate entre H.L.A. Hart y R. Dworkin”, en *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*, Bogotá, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre, 1997.

Jurisprudencia

Corte Constitucional, jurisprudencia del periodo 1992 a 2005. Consulta en las bases de datos de Notinet, <http://www.notinet.com.co/> y Lexbase, <http://www.lexbase.com.co>

Corte Suprema de Justicia, *Gaceta Judicial*, años 1979, 1981, y Gaceta especial de la Sala Constitucional, Bogotá, 1990.

Otros materiales

Uprimny Yepes, Rodrigo, *Curso de actualización en derecho constitucional e interpretación jurídica* (material del curso), Dejusticia y Universidad Icesi, Cali, abril de 2006 (mimeo).