

**PROCESOS  
CONSTITUYENTES Y  
CORTES CONSTITUCIONALES:  
UNA PERSPECTIVA  
COMPARADA\***

**CONSTITUENT PROCESSES  
AND CONSTITUTIONAL COURTS:  
A COMPARATIVE PERSPECTIVE**

**RODRIGO GONZÁLEZ-QUINTERO**

Candidato a Doctor en Derecho, Washington University, St. Louis. USA

rgonqui@gmail.com



\* Este artículo hace parte de la investigación que actualmente realiza el autor, como candidato a Doctor en Derecho en Washington University in St. Louis, Estados Unidos.

---

RECIBIDO AGOSTO 7 DE 2009, ACEPTADO SEPTIEMBRE 25 DE 2009

## RESUMEN

Durante el último tercio del siglo XX, dentro de un marco que se podría calificar como de una explosión del constitucionalismo, nuevas constituciones fueron adoptadas en España, Corea del Sur y Colombia. Cabe destacar que estos nuevos textos fundamentales establecieron cortes constitucionales. El análisis comparado de los procesos constituyentes acaecidos en los tres países, que este artículo ofrece, ilustra ciertas diferencias y similitudes entre los mismos. No obstante, por encima de éstas y aquéllas, el argumento es que en diferentes partes del globo, muy distantes en lugar y algo en tiempo, y bajo circunstancias específicas de crisis institucional, tres sociedades políticas y sus respectivos líderes acometieron la tarea de superar dicha crisis a través de la adopción de un nuevo texto constitucional o la modificación del ya existente. De forma más particular, el artículo busca demostrar que el establecimiento de cortes constitucionales implicaba, en esos tres países, la vigencia a futuro del consenso constitucional como superación de la crisis pasada.

### **PALABRAS CLAVE**

Procesos constituyentes, España, Corea del Sur, Colombia, cortes constitucionales.

## **ABSTRACT**

During the last third of the twentieth century, within a framework that could be labelled as 'constitutionalism's explosion,' new constitutions were adopted in Spain, South Korea, and Colombia. It is noteworthy that all these new fundamental texts established Constitutional Courts. The comparative analysis of the constitutional processes which took place in these three countries, illustrates certain similarities and differences amongst them. Nevertheless, besides these similarities or differences, the argument is that at different places of the globe, far on location and somehow on time, and under specific circumstances of institutional crisis, three political societies and their leaders embraced the task of surpassing such crisis by the adoption of a new constitutional text or amendment of the existing one. In a particular way, the article tries to demonstrate that the establishment of constitutional courts in these countries implied the future validity of the constitutional consensus, as a way of success over the past crisis.

### **KEY WORDS**

Constituent processes, Spain, South Korea, Colombia, constitutional courts.

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES; 2. ESPAÑA: DEL AUTORITARISMO A LA DEMOCRACIA, A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978; 3. COREA DEL SUR: EL FINAL DE LA QUINTA REPÚBLICA Y LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE 1987; 4. COLOMBIA: EL PROCESO CONSTITUYENTE Y LA CONSTITUCIÓN DE 1991; 5. A MANERA DE CONCLUSIÓN; 5.1. EXPERIENCIAS PREVIAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL; 5.2. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y EL MARCO SOCIO-POLÍTICO DENTRO DEL QUE OCURRIERON; 5.3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS UTILIZADOS PARA ALCANZAR LAS REFORMAS; 5.4. PARTICIPACIÓN POPULAR EN EL PROCESO; 5.5. JUSTIFICACIONES ADUCIDAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE CORTES CONSTITUCIONALES; BIBLIOGRAFÍA.

## 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La noción de constitucionalismo se refiere a la intención de limitar las decisiones de las mayorías, y generalmente se refleja en una serie de restricciones autoimpuestas, de manera escrita, en una constitución. Se puede afirmar que el espíritu del constitucionalismo estaba ya presente en la Grecia Antigua, en cuanto a que toda nueva legislación era sujeta al control del *nomothetai*, siendo este último un grupo selecto de ciudadanos escogidos por la asamblea, con la atribución de refrendar o rechazar las normas elaboradas por aquélla<sup>1</sup>. Muchos siglos después, ya para el XX, el constitucionalismo estuvo sujeto a profundos contrastes; por ejemplo, en la década de 1930 muchos países latinoamericanos presenciaron la derrota de sus ideales sobre gobiernos limitados, al sucumbir éstos frente a movimientos caudillistas y conflictos de clase; para la misma época, la Corte Suprema estadounidense parecía estar a la deriva, sin recobrar su rumbo hasta diez años después. No obstante, a finales del mismo siglo, la situación aparecía totalmente distinta: para ese entonces, los regímenes políticos en la mayor parte del planeta adoptaban constituciones, y las cortes constitucionales contempladas en dichos documentos emergían como fuerzas poderosas<sup>2</sup>.

Existe así, por tanto, una relación directa entre constitucionalismo y control constitucional, y además entre el primero y el órgano que desempeña dicha función dentro del aparato estatal. Dentro de este marco de, por así calificarlo, explosión del constitucionalismo, en las páginas que siguen abordaré el contexto legal, social y político bajo el que se dieron los procesos que culminaron con la adopción de nuevas constituciones en España (diciembre de 1978), Corea del Sur (octubre de 1987) y Colombia (julio de 1991). Me interesa en particular destacar, en concordancia con lo expuesto, que dentro de los nuevos textos constitucionales adoptados en dichos países se establecieron cortes constitucionales.

El establecimiento –para el caso colombiano–, o bien restablecimiento –como ocurrió con los casos español y surcoreano–, de cortes constitucionales no es el único rasgo común de los tres procesos enunciados, pues además de diferencias, com-

<sup>1</sup> Cfr. JON ELSTER, "Introduction", en JON ELSTER y RUNE SLAGSTAD (eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 2.

<sup>2</sup> Cfr. BRUCE ACKERMAN, "The Rise of World Constitutionalism", en *Virginia Law Review* 83 (1997), pp. 771-772.

parten éstos bastantes similitudes. Experiencias previas de control constitucional, presión popular en favor de una reforma constitucional –o del sistema político como tal, en España–, y un extraordinario compromiso respaldando la democratización de las instituciones por parte de los líderes políticos, constituyen los prominentes parecidos entre los tres países. Más que diferencias, se presentan como particularidades de los procesos en cada uno de los países los temas relacionados con el marco socio-político bajo el cual se sucedió el proceso constitucional, las herramientas jurídicas y políticas utilizadas para llegar a las nuevas constituciones, y las razones invocadas para soportar el establecimiento de tribunales constitucionales, dentro de estas últimas.

No obstante, por encima de similitudes y diferencias, mi argumento es que en diversas partes del globo, muy distantes en lugar y algo en tiempo, y bajo circunstancias específicas de crisis institucional, tres sociedades políticas y sus respectivos líderes asumieron la tarea de superar dicha crisis; que, además, la mayor parte de la solución prevista, en general, radicaba en la adopción de un nuevo texto constitucional o en la modificación del ya existente. Por último y de forma más particular, que el establecimiento de cortes constitucionales implicaba en estos tres países la vigencia a futuro del consenso constitucional como superación de la crisis pasada<sup>3</sup>.

## 2. ESPAÑA: DEL AUTORITARISMO A LA DEMOCRACIA, A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La transición española inaugura una forma nueva de democratización. Antes de ésta, como lo anota Donald SHARE, se hablaba solamente de democratización a través de ruptura, o de democratización incrementada. La primera de ellas implica llegar a la democracia mediante catástrofes que desembocaban en el quiebre del régimen autoritario precedente, tales como guerras, revoluciones violentas, intervención extranjera, o colapso político. La segunda se refiere a largos procesos de evolución democrática. Sin embargo, la transición democrática española se aleja de dichos modelos, y su novedad es evidente, pues se dio en tan sólo tres años y además no marcó un rompimiento claro entre aquel periodo autoritario con el actual democrático<sup>4</sup>.

Determinados factores confluyeron para hacer de la transición española a la democracia un evento único y genuino. Dentro de éstos se pueden incluir la ausencia

<sup>3</sup> A lo largo de este artículo se analizan las distintas razones esgrimidas en cada uno de los países, así como también los hechos que posibilitaron en los mismos la adopción de nuevos textos constitucionales; además, se demuestra como la negociación –y después, la adopción– de esa nueva constitución ayudó en la coyuntura del momento a superar la crisis institucional que en cada uno de esos países se enfrentaba. Es decir, que tanto la constitución como las instituciones por ella establecidas vienen a ser garantía de la superación de la crisis. Las presentes páginas exponen los tres procesos políticos de manera general, y la aprobación de nuevas constituciones y cortes constitucionales de forma más particular. Tanto las primeras como las últimas brindaron esperanza desde el momento mismo de su creación. Sin embargo, evaluar el desempeño de las cortes en cada uno de los países, y comprobar si han sido fieles a ese optimismo que despertaron en sus inicios, es una tarea que escapa al análisis de este trabajo.

<sup>4</sup> Cfr. Donald SHARE, *The Making of Spanish Democracy*, New York, Praeger, 1986, pp. IX-X.

de dogmáticos y reaccionarios, a la vez de una abundancia de tecnócratas y expertos dentro del régimen, dando una imagen moderna, capitalista y pro-europea del mismo<sup>5</sup>. Otro factor importante consistió en un rechazo combinado de las clases trabajadoras y de la clase media burguesa hacia el autoritarismo franquista<sup>6</sup>. Sin embargo, el factor determinante radica en el papel desempeñado por los partidos políticos y sus líderes, alineados tanto en el gobierno como en la oposición respectivamente para los años que van desde 1976 a 1978.

Una primera aproximación al respecto muestra que los partidos posibilitaron la movilización de diversos sectores sociales, contribuyendo también a la suma y articulación de intereses presentes ante el eventual fin del régimen autoritario, propiciando la idea de un consenso alcanzable a través del sacrificio de exigencias particulares<sup>7</sup>. Sin negar la importancia de los partidos, Rafael DEL ÁGUILA ofrece una interpretación más pragmática. Tras la muerte de Franco la coincidencia de objetivos entre las fuerzas políticas españolas de izquierda y de derecha obedeció a una particular característica de la realidad de España en ese momento histórico: “la relativa necesidad de cada polo respecto de su contrario o, si se prefiere, la relativa dependencia mutua”<sup>8</sup>. Sólo así se entiende la convergencia de ideas largamente defendidas por la derecha, como lo era la integración económica con Europa, y por la izquierda, tal como la puja por un sistema amplio de libertades que mejorara las condiciones de negociación y lucha de las clases obreras, bajo la necesidad común de establecer un régimen democrático<sup>9</sup>.

Para mitad del año 1976, tanto la oposición de izquierda como el gobierno de derecha estuvieron conscientes de sus debilidades y límites. De un lado, los líderes de la oposición comprendieron que ninguna fuerza política tenía el poder necesario para restablecer la democracia *desde abajo*, dando así algún espacio al concepto de *ruptura negociada* con el gobierno; de otro, el gobierno entendió que cualquier reforma democrática no sería posible sin el asentimiento de las organizaciones políticas de oposición<sup>10</sup>. En otras palabras,

la idea de una ruptura democrática, es decir, de una constitución democrática im-  
puesta contra la voluntad del gobierno, se convirtió cada vez más en una táctica  
menos plausible, mientras que una ruptura negociada, equivalente a un nuevo

<sup>5</sup> Cfr. Manuel RAMÍREZ, “La Transición a la Democracia y sus Primeras Elecciones”, en *Cuadernos de Pensamiento Político* 15 (2007), p. 106.

<sup>6</sup> Véase Manuel RAMÍREZ, ob. cit., pp. 110-112; María Teresa FREIXES SAN JUAN, “Crónica de una Constitución Consensuada”, en *Revista de Estudios Políticos - Nueva Época* 40 (1984), p. 101. FREIXES habla de una coincidencia interclasista de intereses puntuales, ya que “la coincidencia entre la presión creciente y continuada del movimiento obrero y popular y el rechazo de ciertos sectores de las clases dominantes a un sistema que ya no podía garantizar sus intereses, son factores muy a tener en cuenta a la hora de analizar las causas de la liquidación del franquismo”. RAMÍREZ habla de una nueva clase media burguesa que buscaba “conservar a ultranza los niveles económicos obtenidos”, pues “lo que el franquismo había garantizado hasta entonces, tenía que garantizarlo lo que viniera después”.

<sup>7</sup> Cfr. Manuel RAMÍREZ, ob. cit., pp. 109-110.

<sup>8</sup> Rafael del ÁGUILA, “La transición a la democracia en España: reforma, ruptura y consenso”, en *Revista de Estudios Políticos - Nueva Época* 25 (1982), p. 103.

<sup>9</sup> Cfr. *ibidem*, p. 102.

<sup>10</sup> Cfr. Raymond CARR y Juan Pablo FUSI, *Spain: Dictatorship to Democracy*, Boston, Allen & Unwin, 1981, pp. 214-222.

acuerdo negociado entre el gobierno y la oposición, se convirtió en la alternativa más atractiva<sup>11</sup>.

Gobierno y oposición empiezan entonces el camino hacia dicho compromiso, el cual hará posible la transición a la democracia. La actitud de la oposición fue importantísima, pues evitó confrontaciones innecesarias, en general aceptó las reformas planteadas desde el gobierno, y se negó a movilizar a la opinión pública en contra de este último. Por su parte, el gobierno escogido por el rey Juan Carlos, y liderado por el presidente Adolfo Suárez, mostró su compromiso decidido con la democracia, aunque dicha meta habría de alcanzarse dentro del marco institucional heredado del régimen autoritario instaurado por el general Franco.

Por tanto, Suárez y su equipo se enfrentaron a una doble tarea, y al llevarla a cabo lograron un triunfo indiscutible; primero, convencieron a la oposición para colaborar en un proceso de democratización enmarcado dentro de la legalidad franquista. Segundo, persuadieron al renuente Parlamento, de mayoría franquista, para que aprobara la reforma política. Esto último fue posible gracias a que la mayoría de miembros con asiento en dicho cuerpo legislativo jamás imaginaron que el fin del régimen autoritario vendría encerrado en medidas provenientes de un gobierno liderado por el rey –escogido a dedo por Franco como su sucesor desde el año 1969– y por el presidente Suárez –quien fuera un político de estirpe franquista–<sup>12</sup>.

Así, mediante la Ley para la Reforma Política el Parlamento franquista aprobó la elección democrática de un nuevo cuerpo legislativo. En consecuencia, esta ley enganchó a la España autoritaria con la España democrática, pues viene a ser “la última Ley Fundamental del franquismo y primera de la democracia”<sup>13</sup>. Elaborada principalmente por el gobierno, dicha ley fue aprobada por el Parlamento franquista, para luego ser sometida a referendo el 15 de diciembre de 1976. El 77% del electorado participó en la consulta, y de esta suma el 72,38% de los electores votaron a favor de la ley<sup>14</sup>.

Las nuevas cortes, es decir, el Parlamento español, elegidas en junio de 1977, acometieron la tarea de posibilitar la transición a la democracia. Pero los legisladores no tenían claridad, al inicio de sus labores, respecto a la naturaleza constituyente o no de sus atribuciones. Gregorio PECES-BARBA, parlamentario y redactor de la que sería la Constitución de 1978, afirma que:

la ambigüedad con la que todo se había producido en la reforma no permitía saber si éramos o no unas Cortes constituyentes. Se evocaba la posibilidad de una reforma Constitucional, pero no era el encargo específico de los electores y no se podía decir que habíamos sido elegidos para hacer una Constitución<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 222

<sup>12</sup> Véase Donald SHARE, ob. cit., p. 111.

<sup>13</sup> Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “La Constitución de 1978 en la Historia Constitucional Española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 31 (2003), p. 42.

<sup>14</sup> Ibidem, pp. 42-43.

<sup>15</sup> Gregorio PECES-BARBA, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 16.

La ambigüedad descrita por PECES-BARBA, es también esgrimida por Eustaquio GALÁN cuando afirma que dichas Cortes “no recibieron poderes constituyentes que sólo el pueblo, sólo la nación, les podía conferir. Mediante una convocatoria expresa, explícita, patente, a elecciones de carácter constituyente”<sup>16</sup>. En la misma línea de argumentación, SILVA MUÑOZ denuncia una especie de engaño, pues nunca en la propaganda utilizada para promover el referendo aprobatorio de la Ley para la Reforma Política se dijo que las Cortes nuevas “iban a ser constituyentes”<sup>17</sup>.

Opuesta a los puntos de vista antes expresados, aparece la opinión del profesor Pablo LUCAS VERDÚ, según la cual todo proceso constituyente *ortodoxo* requiere el establecimiento de un gobierno provisional, así como la convocatoria de una asamblea constituyente unicameral encargada de redactar la nueva constitución. El gobierno español entre los años 1977 y 1978 no tuvo el carácter de provisional, y la Constitución española de 1978 fue redactada y aprobada por un Parlamento bicameral. Sin embargo, estos rasgos no eliminan la naturaleza *constituyente* del proceso español, sino que lo convierten más bien en un proceso constituyente *heterodoxo*, es decir, “un proceso constituyente singular y sui géneris”<sup>18</sup>.

La opinión intermedia entre ambas posturas –apoyar o negar el carácter constituyente del Parlamento que redactó la Constitución española de 1978– implica la separación de la dimensión jurídica y legal del proceso, de la dimensión política del mismo; un análisis puramente jurídico demuestra total consistencia con la tesis que sostiene la falta de poderes constituyentes por parte de las Cortes españolas elegidas en 1977. Sin embargo, la perspectiva política lleva a entender que la elección libre de un nuevo parlamento democrático en 1977 supondría la destrucción del régimen autoritario, así como la apertura de un nuevo camino plenamente constituyente<sup>19</sup>.

La realidad se impuso a cualquier teoría, puesto que el rechazo de los grupos parlamentarios de izquierda hacia cualquier proyecto de constitución redactado desde el gobierno hizo recaer la tarea de elaborar una nueva carta política en los hombros de ellos mismos. Las Cortes se negaron a ser meros testigos, convirtiéndose para entonces en Cortes Constituyentes. Así, para julio de 1977, el Congreso de los Diputados –la cámara baja del Parlamento español– designó la Comisión Constitucional, y ésta a su vez, en agosto del mismo año, seleccionó la llamada Ponencia constitucional. La Ponencia, compuesta por siete miembros pertenecientes a diversas filiaciones políticas e ideológicas, acordó trabajar en una redacción única del proyecto de constitución, guardando las deliberaciones en secreto, contando con la asesoría de reconocidos juristas como Jorge de Esteban, Eduardo García de Enterría y Tomás de la Quadra Salcedo<sup>20</sup>. El texto presentado por la Ponencia fue votado y aprobado por Congreso y Senado respectivamente, y tras ser some-

<sup>16</sup> Citado por Joaquín TOMÁS VILLARROYA, “Proceso Constituyente y Nueva Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos* 10 (1979), p. 61.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Pablo LUCAS VERDÚ, “Singularidad del proceso constituyente español”, en *Revista de Estudios Políticos* 1 (1978), p. 12.

<sup>19</sup> Cfr. Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *ob. cit.*, p. 62.

<sup>20</sup> Cfr. María Teresa FREIXES SAN JUAN, *ob. cit.*, pp. 104-109.



tido al dictamen de una comisión mixta, fue aprobado definitivamente por cada una de las cámaras legislativas el 31 de octubre de 1978. El proyecto de constitución fue presentado al pueblo español, el cual lo respaldó de manera abrumadora en referendo celebrado el 6 de diciembre. Casi el 68% del electorado participó, y el 87,78% de los electores votaron afirmativamente el texto de la nueva constitución, la cual fue finalmente promulgada por el rey el 28 del mismo mes de 1978<sup>21</sup>.

La Constitución española aparece como símbolo patente de la restauración del sistema democrático, y viene a cerrar el referido proceso de transición desde el autoritarismo. Se configura así como un elemento reactivo, que se opone al régimen autoritario que la precedió<sup>22</sup>. Dentro de ese espíritu reactivo, el título IX de la Constitución, entre los artículos 159 y 165, establece la creación y el respectivo funcionamiento del Tribunal Constitucional. En principio, son dos las grandes razones que justifican el establecimiento del mismo; primero, las experiencias exitosas provenientes del derecho comparado europeo, pues tribunales similares fueron adoptados en Austria (1920), Italia (1947) y Alemania (1949). No se puede olvidar tampoco al Tribunal de Garantías Constitucionales establecido por la Segunda República española en 1931. Segundo, la desconfianza natural hacia el poder judicial previo a la transición democrática, puesto que “la larga convivencia de los jueces con el franquismo y su casi nula resistencia, les convertían en un colectivo poco apropiado para ser habilitados como guardianes de la Constitución democrática”<sup>23</sup>.

### 3. COREA DEL SUR: EL FINAL DE LA QUINTA REPÚBLICA Y LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE 1987

La Quinta República surcoreana empezó con dos hechos notables: un golpe de estado violento, y la supresión brutal de la revuelta popular de Kwangju, sucesos ocurridos en diciembre de 1979 y mayo de 1980, respectivamente. Los días finales de dicha época mostraron al presidente Chun Doo Hwan en desgracia para con sus conciudadanos, tras varias y enormes manifestaciones de desobediencia civil, en junio de 1987, cuando millones de personas se lanzaron a las calles de las principales ciudades para exigir la transición hacia un sistema más democrático<sup>24</sup>. Así, a principios del año 1988, y mediante la implementación de una reforma constitucional, la Sexta República empezó su camino tras las elecciones presidenciales directas celebradas en diciembre del año anterior.

Las marchas multitudinarias del verano de 1987 vinieron a cerrar un proceso de resistencia civil que puede, al menos, retrotraerse a las elecciones legislativas de 1985. Allí los electores demostraron su rechazo al régimen del presidente Chun

<sup>21</sup> Cfr. Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, ob. cit., pp. 44-45.

<sup>22</sup> Gregorio PECES-BARBA, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 81

<sup>23</sup> Véase James WEST y Dae-Kyu YOON, “The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?”, en *American Journal of Comparative Law* 40 (1992), p. 74.

<sup>24</sup> Véase al respecto Carl J. SAXER, *From Transition to Power Alternation: Democracy in South Korea*, New York, Routledge, 2002, p. 53.

–ya bastante impopular para entonces– cuando otorgaron el 49% de la votación a candidatos inscritos en los partidos de oposición, mientras que el partido del régimen obtuvo un 35%. Por tanto, surgió una conciencia democrática que invitaba a reevaluar una situación establecida en la que el ciudadano tendía a ignorar el déficit democrático en virtud del bienestar económico. Es decir, el pueblo coreano ya no estaba dispuesto a sacrificar sus esperanzas sobre un régimen más democrático, por meras razones de seguridad económica.

Las citadas elecciones de 1985 dieron el suficiente vigor a la oposición para que, en medio de manifestaciones populares, el régimen de Chun contemplara reformas constitucionales. Por tanto, para junio de 1986 se decidió la creación del Comité Especial de Revisión Constitucional, iniciativa que fracasó dadas las posiciones encontradas respecto al sistema de gobierno preferido por el gobierno de Chun y por la oposición. Así, mientras el primero abogaba por la adopción de un sistema de gobierno parlamentario –que representaba una ventaja indiscutible, dada su superioridad organizativa y financiera, para perpetuarse en el poder–, la segunda buscaba la continuación del sistema presidencial pero con elección popular directa, ya que se confiaba plenamente en la elección segura de alguno de los líderes opositores, debido a su carisma e indiscutible popularidad<sup>25</sup>.

La falta de acuerdo entre el gobierno y oposición paralizó cualquier nuevo intento de negociación. Así mientras los opositores al régimen, muchos de ellos estudiantes universitarios, se lanzaban de nuevo a las calles a protestar, el gobierno se limitó a responder con medidas represivas. Manifestantes fueron arrestados por millares, e incluso alguno de ellos pagó con la vida su impetuosidad<sup>26</sup>. Amparado en la necesidad de eliminar cualquier elemento de distracción que pudiese afectar tanto la próxima celebración de los Juegos Olímpicos en Seúl, como la siguiente elección presidencial, el presidente Chun decidió, desde abril de 1987, prohibir cualquier negociación o discusión respecto al debate sobre reformas constitucionales. Así, una vez silenciada la discusión acerca de la posibilidad de una reforma constitucional, los miembros del régimen tuvieron libertad para escoger a su siguiente candidato presidencial, y el ungido resultó ser el general retirado Roh Tae Woo. Como cabría esperar, la oposición entendió la nominación de Roh como la mera continuación del régimen de Chun, y la reacción de nuevo consistió en manifestaciones callejeras. El día en que Roh fue escogido –junio 10 de 1987–, más de un millón de personas salieron a las calles de Seúl; durante los días siguientes las marchas ocurridas en las principales ciudades convocaron más de trescientos mil ciudadanos. No obstante, más allá de los números, “lo que más desconcertaba al gobierno era la presencia, entre los manifestantes, de miles de coreanos pertenecientes a la clase media, aquella mayoría silenciosa del país, que

<sup>25</sup> Cfr. *ibidem*, p. 55.

<sup>26</sup> En enero de 1987 un estudiante de la Universidad Nacional de Seúl murió a causa de torturas recibidas en un interrogatorio policial, tras ser arrestado por participar en una manifestación en contra del régimen. Aunque varios altos oficiales de la policía fueron arrestados, este hecho afectó negativamente la ya disminuida imagen del gobierno Chun.

al final era la que más había ganado durante el desarrollo económico ocurrido durante los gobiernos autoritarios”<sup>27</sup>.

Aunque las fuerzas de policía se mostraban incapaces e insuficientes para controlar las marchas, el uso de las fuerzas armadas estaba descartado, pues el gobierno quería evitar cualquier amago de crisis que llevara al boicot o a la cancelación de los juegos olímpicos. Además, el recuerdo de la masacre de Kwanju estaba todavía muy fresco entre la ciudadanía. La suma de todas estas circunstancias, y en especial el descontento público y general, demostraron al régimen la imposibilidad de cualquier plan de acción que buscara bien el establecimiento de un sistema de gobierno parlamentario, o bien mantener la elección presidencial indirecta. Por tanto, el gobierno Chun no tenía más opción que ceder y negociar con la oposición.

De manera repentina, aunque no sorpresivamente por lo expuesto hasta aquí, en junio 29 de 1987 el candidato Roh hizo una declaración especial en la que se comprometió a promover sendas reformas constitucionales. Allí hizo alusión a la necesidad de la elección presidencial directa, el fortalecimiento de los derechos fundamentales –con especial énfasis en la libertad de prensa–, así como la intención de promover una amnistía general y restauración de derechos políticos para los disidentes. En los días siguientes el presidente Chun apoyó a Roh y aceptó los términos de su declaración, prometiendo además retirarse del poder al final de su mandato.

Aunque la oposición asumió la Declaración del 29 de junio como una gran victoria sobre el régimen autoritario, la realidad es que ésta puede interpretarse como un movimiento estratégico excelente y bien calculado por parte del gobierno. Así, la declaración permitió a Chun mostrarse como un líder comprometido con la transición a la democracia. Y en lo concerniente a la elección presidencial directa, aunque la concesión de ésta parecía un riesgo en apariencia para el régimen, al final resultó un triunfo previsto<sup>28</sup>. Las promesas firmes de revisar la Constitución, y en especial la elección popular directa del presidente y la reorganización del sistema político, resultaron ser recompensas suficientes para la élite política opositora al régimen; desde ese momento estudiantes y trabajadores, quienes habían demostrado energía y compromiso en demasía para lograr la democratización del país, fueron aislados de futuras negociaciones, dado que las marchas multitudinarias ya no fueron requeridas como instrumento de presión sobre el gobierno. Por tanto, para agosto de 1987 ya era claro que el escenario de lucha por la democratización había cambiado: ya no eran las calles, como lo habían sido en los últimos veinticuatro meses, sino la Asamblea Nacional<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Carl J. SAXER, ob. cit., pp. 59.

<sup>28</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 62-63. SAXER afirma que la oposición solo se presentaba unida mientras el régimen se negara a la elección presidencial directa. Una vez el gobierno cedió en dicho punto, la enemistad entre los dos principales líderes opositores “virtualmente garantizaría la candidatura presidencial de ambos”. Las leyes electorales favorecían el partido del gobierno, ya que ganaba la presidencia el candidato con mayoría simple y no existía la figura vicepresidencial –caso en el que ambos líderes opositores hubiesen accedido a lanzarse en fórmula conjunta–.

<sup>29</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 64-65.

Dentro del parlamento surcoreano, el órgano encargado de plantear las reformas constitucionales necesarias fue el Comité Especial para la Revisión Constitucional, compuesto por ocho parlamentarios, de los cuales cuatro pertenecían al partido del gobierno y cuatro a movimientos de la oposición. Las reformas claves se debatieron alrededor de la elección presidencial directa, el fortalecimiento del poder legislativo, y el establecimiento de la Corte Constitucional. El consenso para reformar la Constitución fue alcanzado en octubre, al finalizar un proceso llevado a puerta cerrada. En opinión de unos, como SAXER, la reforma constitucional de 1987 se basó en la exclusión, no sólo porque se ignoró a estudiantes y trabajadores, sino que además se descartó cualquier tipo de aporte proveniente de la sociedad civil o de organizaciones profesionales<sup>30</sup>. Por el contrario, para otros como YOON, la nueva Constitución presenta mayor legitimidad que las anteriores, pues además de ser fruto, por primera vez en la historia política y jurídica surcoreana, de la colaboración entre el gobierno y la oposición, fue después sometida y aprobada popularmente por medio de la figura del referendo<sup>31</sup>. Recapitulando, el proyecto de reforma estuvo listo para mitad de septiembre, votado y aprobado por el Parlamento en octubre, y adoptado tras el referendo popular celebrado el 27 del mismo mes. Así, la Constitución promulgada el 29 de octubre de 1987, fue respaldada por el 93% de los votantes que participaron en el citado referendo.

El restablecimiento del control constitucional formó parte destacable de los compromisos discutidos y acordados dentro del Comité de Revisión Constitucional. Incluso podría afirmarse que la declaración de junio de 1987 contempló la reactivación de mecanismos de control constitucional, puesto que allí el candidato Roh habló de manera explícita respecto a aumentar la independencia del poder judicial y a garantizar de forma más efectiva la protección de los derechos civiles y políticos<sup>32</sup>. En lo concerniente a este asunto, el gobierno pretendía otorgar la función de interpretación constitucional y de protección de los derechos fundamentales al cuerpo legislativo, oponiéndose de plano a darles dicho poder de control constitucional a los jueces ordinarios. En cambio, las fuerzas políticas de oposición pujaban por entregar dichas funciones a un tribunal especial, cuya jurisdicción incluyese la revisión de recursos de queja constitucional<sup>33</sup>.

Finalmente, el modelo de control constitucional escogido fue el inspirado por Hans KELSEN, similar al austriaco de la década de los veinte, y al alemán de mitad de siglo. KELSEN tuvo contacto con la realidad jurídica coreana desde los años treinta, pues fue profesor en Europa del jurista japonés Otaka TOMOO, quien a su vez era jurista y académico en Corea durante la ocupación japonesa. Más tarde, mientras dictaba sus seminarios en los Estados Unidos, tanto en Harvard como

<sup>30</sup> Cfr. *ibidem*, p. 66.

<sup>31</sup> Cfr. Dae Kyu YOON, *Law and Political Authority in South Korea*, Boulder, Westview Press, 1991, p. 106. De hecho, YOON destaca que el régimen de Chun evitó tomar medidas para controlar a la población y el restablecimiento del orden público que en el pasado se habrían mostrado efectivas, tales como la ley marcial; por el contrario, el gobierno cedió y la nueva Constitución resultante se acomodó a las exigencias del pueblo surcoreano.

<sup>32</sup> Véase James WEST y Dae-Kyu YOON, *ob. cit.*, p. 76. Los autores interpretan las palabras de Roh respecto a la independencia judicial, como un mensaje tácito de apoyo al restablecimiento de la Corte Constitucional.

<sup>33</sup> Véase Tom GINSBURG, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Court in Asian Cases*, New York, Cambridge University Press, 2003, p. 216.

en Berkeley, KELSEN tuvo varios estudiantes coreanos, por lo que era natural que su teoría jurídica ganara cierta resonancia en la nueva República de Corea, y que varios académicos del derecho coreano se identificaran —y autodenominaran— como kelsenianos<sup>34</sup>.

Por tanto, dos razones primordiales explican la adopción, entre los artículos 111 y 113 de la Constitución surcoreana, del modelo continental europeo de control constitucional. La primera de ellas es la renuencia de la Corte Suprema surcoreana a reasumir poderes de control constitucional que le eran propios en tiempos pasados. De hecho, la mayoría de los magistrados que componían el alto tribunal en 1987, enfrentados a la posibilidad de tener que decidir cuestiones constitucionales de alta controversia, dejaron saber al público su desacuerdo con la ampliación de su jurisdicción hacia asuntos constitucionales. La segunda razón radica en la combinación de dos factores. De un lado, el escepticismo general de la comunidad jurídica surcoreana, temiendo un activismo judicial desbordado —o un gobierno de los jueces— en las actuaciones de la Corte Suprema, como el que aqueja a los países con sistemas de *Common Law*. De otro lado, como se anotó antes, muchos expertos en derecho público apoyaron la idea de un sistema continental, debido a que habían sido educados en Europa<sup>35</sup>.

Tan sólo tres artículos de la nueva Constitución se ocupan de la organización de la Corte Constitucional; siendo éstos bastante cortos y muy generales, su desarrollo e implementación correspondió a la Ley de la Corte Constitucional, aprobada en agosto de 1988. Al igual que lo sucedido con las reformas constitucionales de 1987, esta ley fue redactada mediante negociaciones cerradas y secretas, sin que existieran proyectos alternativos, ni mucho menos discusiones públicas o comentarios al respecto<sup>36</sup>.

#### 4. COLOMBIA: EL PROCESO CONSTITUYENTE Y LA CONSTITUCIÓN DE 1991

A diferencia de muchos otros países, los procesos de reforma institucional en Colombia no han sido precedidos por crisis económicas, ni mucho menos por cambios drásticos en el régimen político. Por el contrario, el cambio gradual parece ser el sello distintivo común en todas las reformas ocurridas en Colombia, un camino condicionado probablemente por la debilidad de las instituciones estatales<sup>37</sup>. Este argumento permite explicar la falta de consenso respecto a la necesidad o no de reformar la Constitución —a finales de la década de los ochenta—, así como también explica las críticas dirigidas con posterioridad tanto a la Asamblea Constituyente de 1991, como a la Constitución resultante de ésta. Así, aunque los eventos

<sup>34</sup> Véase al respecto, Chongko CHOI, “*Law and Justice in Korea*”, Seoul, Seoul National University Press, 2005, pp. 25-26. Incluso CHOI afirma que KELSEN “estaba dispuesto a redactar una Constitución ideal para una Corea reunificada”.

<sup>35</sup> Cfr. James WEST y Dae-Kyu YOON, ob. cit., pp. 76-77.

<sup>36</sup> Cfr. ibidem, pp. 78-79.

<sup>37</sup> Véase al respecto Eduardo POSADA CARBÓ, “Introduction”, en Eduardo POSADA CARBÓ (ed.), *Colombia: The Politics of Reforming the State*, New York, St. Martin’s Press, 1998, p. 2.

acontecidos en el país entre enero de 1988 y julio de 1991 no pueden calificarse como de “transición a la democracia”, no por ello dejan de ser dramáticos. Durante esos meses los colombianos experimentaron un proceso bastante complejo, caracterizado por una combinación de imaginación y pragmatismo. Una asamblea constituyente fue convocada por voto popular, bajo la premisa de promover y fortalecer “la democracia participativa”, así como de fortalecer el poder judicial. No obstante, lejos de limitarse a la revisión de dichos temas, los miembros de la asamblea revisaron y derogaron la centenaria Constitución colombiana de 1886 y promulgaron una constitución completamente nueva<sup>38</sup>.

Diversos sectores académicos, sociales y políticos coinciden en afirmar que para finales de la década de los ochenta Colombia se encontraba inmersa en una crisis profunda, la cual se componía principalmente de dos elementos: primero, la falta de credibilidad en el régimen evidenciada en abstención electoral, apatía política y desconfianza general hacia las políticas gubernamentales; y segundo, una situación de descomposición de la sociedad que incluía violencia practicada por carteles del narcotráfico, organizaciones criminales, guerrillas y grupos paramilitares, y que alcanzó niveles impensables de terrorismo a finales de los años ochenta<sup>39</sup>.

Para entonces, reiteradamente el gobierno del presidente Barco (1986-1990) se refirió a la reforma de la constitución –destacando además el camino de la asamblea constitucional– como la solución indicada para solventar la susodicha crisis. La posibilidad de utilizar una asamblea constituyente como mecanismo para reformar la Constitución apareció, como idea, en un memorando que los entonces ministros del gabinete, César Gaviria y Fernando Cepeda, entregaron al presidente Virgilio Barco en enero de 1988. El documento, en el que se trataban los mecanismos especiales para reformar la constitución –incluido también el plebiscito– tuvo una excelente acogida dentro del público. Por primera vez los miembros del gobierno entendieron la enorme receptividad que tendría dentro de diversas clases sociales, los ciudadanos en general y los medios de comunicación, cualquier propuesta que buscara la transformación de las instituciones políticas<sup>40</sup>.

Particularmente, dentro de los grupos que mostraron mayor optimismo hacia la idea de una reforma política estaban los estudiantes universitarios. El movimiento estudiantil surgió dentro del sentimiento general de desencanto y frustración nacional, tras el asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán en agosto de 1989. En octubre los estudiantes publicaron un manifiesto en el que pedían al presidente Barco un llamamiento a elecciones para que el pueblo aprobara la reunión de una asamblea constitucional, que a través de la reforma de la Constitución, resolvería la crisis imperante. No obstante, las elecciones legislativas programadas para marzo de 1990 dieron al movimiento estudiantil la oportunidad de

<sup>38</sup> Cfr. Manuel José CEPEDA ESPINOSA, “Democracy, State and Society in the 1991 Constitution: The Role of the Constitutional Court”, en Eduardo POSADA CARBO (editor), *Colombia: The Politics of Reforming the State*, New York, St. Martin’s Press, 1998, pp. 71-72.

<sup>39</sup> Cfr. John DUGAS, “La Constitución de 1991: ¿un pacto político viable?”, en John DUGAS (ed.), *La Constitución de 1991: ¿un pacto político viable?*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1993, pp. 18-19.

<sup>40</sup> Véase César GAVIRIA, “Prólogo”, en Humberto DE LA CALLE, *Contra todas las apuestas: historia íntima de la Constituyente de 1991*, Bogotá, Planeta, 2004, p. 15.

obtener apoyo para su cruzada, pues animaron al electorado para que depositara una papeleta adicional a favor de la asamblea constitucional. Más de tres millones de personas votaron a favor de convocar la asamblea. Los estudiantes llamaron a una revolución desarmada, en la que deseaban derivar efectos jurídicos de un hecho político, como fue el apoyo masivo a la idea de la constituyente<sup>41</sup>. Al final lo lograron: el enorme apoyo popular demostrado a través de la papeleta extra –la séptima papeleta– persuadió al presidente Barco quien, mediante decreto expedido bajo estado de sitio, convocó al pueblo colombiano para pronunciarse en plebiscito sobre la reunión de una asamblea constituyente. El plebiscito se celebró de manera simultánea con las elecciones presidenciales en mayo de 1990, y más de cinco millones de votantes favorecieron la eventual convocatoria de la constituyente.

Sin lugar a dudas, el apoyo masivo hacia la idea de una asamblea constituyente, expresado en las votaciones de marzo y mayo de 1990, se presenta como el mayor triunfo del movimiento estudiantil. Fue este un grupo capaz de refrescar la atmósfera política tan recargada de ese entonces y, más que un movimiento de protesta, se identificó como un movimiento de esperanza, orientado a la búsqueda de un futuro mejor<sup>42</sup>. Simultánea y paradójicamente, el plebiscito, además de su momento triunfal, significó al mismo tiempo el principio de la caída del movimiento estudiantil, puesto que el presidente electo, César Gaviria, dedicó poca atención a los estudiantes, prefiriendo en cambio negociar los pormenores de la futura asamblea con los partidos y movimientos políticos más importantes. Este factor, sumado además a la incapacidad del movimiento de convertirse en partido político –debido a divisiones internas–, y a la pérdida del apoyo de los medios de comunicación, llevó al colapso del mismo<sup>43</sup>. Por tanto, para finales de agosto de 1990 los estudiantes habían perdido su iniciativa y fortaleza frente al poder de los partidos políticos. Fue una circunstancia que además coincidió con una disminución de apoyo popular hacia el proceso constitucional, debido a la politización de éste<sup>44</sup>.

Una vez posesionado de la presidencia, Gaviria impulsó el proyecto de convocar la asamblea. La idea del gobierno era en un principio, como lo expresa Humberto DE LA CALLE, la de promover un pacto político liderado por el propio presidente y en el que participaran las fuerzas políticas más importantes, para lograr así un consenso respecto a las materias objeto de reforma constitucional. En consecuencia, la asamblea estaría compuesta por miembros de estos grupos y se limitaría a las materias aprobadas y contenidas en el acuerdo, sin posibilidad de salirse de éste. Era claro que el gobierno estaba empeñado en acometer reformas a la Constitución de 1886, y no en aprobar una constitución completamente nueva<sup>45</sup>.

El grupo de asesores del presidente Gaviria, encabezado por DE LA CALLE y Manuel José CEPEDA, se dio a la tarea de encontrar el camino más adecuado para con-

<sup>41</sup> Véase al respecto, Carlos LLERAS DE LA FUENTE y Marcel TANGARIFE, *Constitución Política de Colombia: origen, evolución y vigencia*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1996, pp. 15-18.

<sup>42</sup> Véase César GAVIRIA, ob. cit., p. 18. De hecho, la gran mayoría de los estudiantes se decían miembros del grupo llamado “Todavía podemos salvar a Colombia”.

<sup>43</sup> Cfr. John DUGAS, “The Origin, Impact and Demise of the 1989-1990 Colombian Student Movement”, en *Journal of Latin American Studies* 33 (2001), pp. 810-836.

<sup>44</sup> Cfr. Carlos LLERAS DE LA FUENTE y Marcel TANGARIFE, ob. cit., pp. 28-29.

<sup>45</sup> Cfr. Humberto DE LA CALLE, ob. cit., p. 73. DE LA CALLE fue testigo excepcional de todo el proceso de redacción y aprobación de la Constitución de 1991, primero como asesor presidencial y luego como ministro de Gobierno.

vocar la asamblea constituyente. Había que responder a dos interrogantes muy complicados, a saber: primero, ¿qué institución contaba con título y poder para convocar a una asamblea constituyente?; y segundo, ¿cómo debería realizarse la convocatoria? No existía mecanismo constitucional o legal alguno para convocar a una constituyente, puesto que el orden jurídico vigente entonces únicamente permitía reformas constitucionales aprobadas por y a través del Congreso de la República. No obstante, los asesores del gobierno encontraron una vía de convocatoria de la asamblea mediante el ejercicio de poderes presidenciales extraordinarios, bajo la figura del estado de sitio<sup>46</sup>.

La vía del estado de sitio entrañaba la posibilidad de desaprobación por parte de la Corte Suprema de Justicia, pues la historia reciente mostraba la resistencia de esa corporación a aprobar ciertos intentos de reforma constitucional durante los años setenta<sup>47</sup>. Sin embargo, también existían algunas decisiones de la Corte cuya ambigüedad abría caminos para respaldar la eventual convocatoria de una constituyente. Por ejemplo, en la sentencia de junio 10 de 1987, la Corte se declaró incompetente para revisar actos constituyentes que procediesen del pueblo, al entender a éste como un cuerpo soberano; en otra decisión, la corporación asumió una nueva postura hacia los decretos de estado de sitio, ya no desde la perspectiva limitada del conflicto, sino desde una perspectiva de paz. Por último, en una frase marginal contenida en una sentencia de 1965, la Corte sostuvo que cuando el pueblo actúa como constituyente primario puede revocar cualquier tipo de prohibición que le impida cambiar el orden constitucional<sup>48</sup>.

Pero más allá de la posible desaprobación formal por la Corte Suprema, el uso de poderes presidenciales –amparado en la figura del estado de sitio– para reunir una asamblea constituyente, se concebía como contrario a la jurisprudencia, la literatura jurídica y las doctrinas legales que durante varias décadas se habían establecido en Colombia. Tenía un cierto sabor a “golpe de estado constitucional”<sup>49</sup>. Sin siquiera pensar en los mecanismos para su convocatoria, la sola idea de una constituyente despertaba firmes voces opositoras en diferentes círculos académicos, mediáticos y políticos. Quizás la declaración más elocuente al respecto, y que resume gran parte de los argumentos esgrimidos contra la convocatoria de la asamblea, fue la emitida por el Instituto de Ciencia Política en junio de 1990. Allí se recalca que el Congreso es el organismo y el foro natural para debatir reformas constitucionales, por lo que la asamblea permitiría un conflicto institucional entre las ramas del poder público, a la vez que representaría un desafío innecesario hacia el Congreso; segundo, la declaración pronostica una situación en la que dos cuerpos constituyentes existirán, el Congreso y la asamblea, cayendo en disputas de legitimidad y poniendo en peligro el Estado de Derecho; el tercer argumento

<sup>46</sup> Cfr. *ibidem*. DE LA CALLE, al hablar de convocar la constituyente por medio de un decreto presidencial amparado en el estado de sitio, asegura que el gobierno optó por una vía muy riesgosa pero simultáneamente muy rápida, pues la Corte Suprema tenía un plazo perentorio para pronunciarse sobre la exequibilidad del decreto. Así, desde un principio la posibilidad estaría cerrada, o tendría vía libre como en efecto ocurrió

<sup>47</sup> En concreto, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable las reformas constitucionales de 1977 y 1979.

<sup>48</sup> Cfr. Humberto DE LA CALLE, *ob. cit.*, pp. 73-110.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 74.



destaca que las constituciones son de naturaleza duradera, y que su contenido se circunscribe a lineamientos generales, sin caer en detalles, por lo que no deben ser elaboradas al calor de asambleas populares volátiles e inestables. Por último, la declaración hace énfasis en señalar que los plebiscitos son medidas originadas y utilizadas por regímenes bonapartistas y fascistas<sup>50</sup>.

Las críticas, estrictamente académicas, atacaban a las dos justificaciones primordiales invocadas para la necesidad de una constituyente. Los defensores de la propuesta sostenían, como primer argumento, que el Congreso no tramitaría una enmienda cuyo principal objetivo era “la reforma del propio Congreso, el régimen electoral y el de los partidos políticos”<sup>51</sup>, y que atacaba sus privilegios e intereses de manera directa. El segundo argumento radicaba en concebir a la Corte Suprema de Justicia como un escollo, una traba para la reforma deseada, puesto que al declarar inconstitucionales las propuestas de reformas constitucionales planteadas en la década de los setenta, había caído en lo que la literatura jurídica norteamericana califica como *el gobierno de los jueces*<sup>52</sup>. Los críticos contradecían las razones expuestas: primero, durante los sesenta años anteriores el Congreso había reformado la Constitución en sesenta y siete ocasiones, y en especial en 1945 y 1968 se acometieron enmiendas que recortaron los poderes de la rama legislativa. Y, en segundo lugar, las decisiones de la Corte que truncaron las reformas constitucionales en 1977 y 1979, obedecieron a sendos vicios de forma en el trámite de las mismas, y no a obstrucciones políticas ni obstruccionismo interesado<sup>53</sup>.

Finalmente, en agosto 24 de 1990, y a pesar de la resistencia citada proveniente de diversos frentes, el presidente Gaviria expidió el decreto que permitía la convocatoria y reunión de la asamblea constitucional. En sentencia del 9 de octubre del mismo año<sup>54</sup>, la Corte Suprema de Justicia respaldó la constitucionalidad de la convocatoria, aunque mediante una sentencia muy controvertida. La mayoría de la Corte, de la que hicieron parte quince magistrados, sostuvo entonces una tesis en la que se afirmaba la capacidad del pueblo para darse, en cualquier tiempo, una nueva constitución distinta a la vigente, sin atender a límites o restricciones impuestos por esta última. La Corte identifica al pueblo con la Nación, y “siendo la Nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes, no pueden tener otros límites que los que él mismo se imponga”. Asegura la Corte que el pueblo “representa una potencia moral y política de última instancia”, capaz de abrir canales de expresión antes desechados. Por tanto, la mayoría de la Corte Suprema entendió que el pueblo, a través de las votaciones celebradas en marzo y mayo de 1990, había expresado enfática y suficientemente sus anhelos de cambio y renovación institucional, cambio que por la misma voluntad popular habría de realizarse a través de una asamblea constitucional.

<sup>50</sup> Véase Instituto de Ciencia Política, *Revista de Ciencia Política* 19 (1990).

<sup>51</sup> Luis Carlos SÁCHICA y Jaime VIDAL PERDOMO, *La Constituyente de 1991: compilación y análisis histórico-jurídico de sus antecedentes y primeras decisiones*, Bogotá, Cámara de Comercio, 1991, p. 21.

<sup>52</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>53</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 21-22.

<sup>54</sup> Expediente 2214, MM. PP. Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz.

Como se dijo, la sentencia de octubre mostró una honda división en la Corte. El salvamento de voto, suscrito por doce magistrados, refleja el nivel del debate y la fuerte oposición respecto a la conveniencia o no de una asamblea constitucional. En primer lugar, el salvamento afirma que la sentencia “quebranta gravemente el Estado de Derecho” dado que fue una decisión inspirada únicamente en razones políticas; la guarda de la Constitución, a través del control constitucional, es una función de “índole estricta y exclusivamente jurídica”, y una “operación jurídica de perfiles inconfundibles”, ajena a cualquier evaluación política o juicio de valor propios de la rama legislativa. El control constitucional implica, sin embargo, una labor interpretativa que ha de estar sujeta a los límites de la juridicidad y acorde a criterios objetivos e indisponibles. Y en el caso presentado, la medida propuesta –es decir, la asamblea constitucional– puede ser conveniente, pero es inconstitucional. La decisión de la Corte, por tanto, deslegitima y desnaturaliza su misión. En segundo lugar, es inadmisibles pretender que la Constitución de 1886, en los apartes que regulan la reforma de la misma, haya sido modificada por las votaciones de marzo y mayo; la asamblea deseada es un “procedimiento excepcional y extraordinario” que “está excluido como acto para revisar la Constitución Política y su dicho carácter es lo que lo denuncia como inconstitucional”. Finalmente, en el salvamento los magistrados firmantes expresan que su opinión “no pretendió estorbar en ninguna forma que se produzca el cambio institucional que los colombianos sinceramente quieran”, aunque dentro de los canales constitucionales ya establecidos.

Con el respaldo de la Corte Suprema, el camino de la convocatoria a elecciones para escoger los miembros de la asamblea quedó libre<sup>55</sup>. Los setenta miembros de la misma fueron elegidos en diciembre 9 de 1990, para trabajar en las reformas constitucionales durante cinco meses. Cuando la asamblea comenzó su trabajo, sus miembros “tenían en mente adelantar una reforma constitucional a la Carta Política vigente en ese entonces. Sin embargo, cada vez era más evidente que se iba a adoptar un nuevo texto constitucional, hasta que la propuesta se hizo y fue aprobada por la plenaria”<sup>56</sup>.

Tres días antes de la promulgación de la nueva Constitución, la asamblea aprobó la creación de la Corte Constitucional. Dentro del citado foro se esgrimieron dos argumentos a favor de la creación del alto tribunal. Uno, por la necesidad vista en todos los campos del derecho de alcanzar una mayor especialización de los organismos que ejercen la función jurisdiccional, y para el caso de la Corte sería el Derecho público. Y dos, la conveniencia de separar las funciones de tribunal de casación y de control constitucional, hasta entonces en manos de la Corte Suprema de Justicia, pues con la pretendida especialización en el juzgamiento constitucional se podría construir una jurisprudencia estable y coherente sobre

<sup>55</sup> En el Decreto 1926 de 1990 (agosto 24), el gobierno reguló todo lo concerniente a la asamblea constitucional como por ejemplo la fecha de elección y el número de miembros, calidades e incompatibilidades de los mismos, y el periodo de sesiones limitado a 150 días.

<sup>56</sup> Carlos LLERAS DE LA FUENTE y Marcel TANGARIFE, ob. cit., p. 47.

los alcances de las normas, los derechos y las libertades que se inscriben en la nueva carta fundamental<sup>57</sup>.

La idea de crear un tribunal constitucional fue promovida y defendida por el gobierno desde el inicio del proceso constituyente. Al respecto siempre adujo dos justificaciones, que en parte vinieron a coincidir con los pilares de la discusión sostenida en la Asamblea. En primer lugar, con la eventual creación de la acción de tutela el volumen de trabajo se aumentaría sustancialmente para el tribunal con funciones de control constitucional; dado que la Corte Suprema ya estaba sobrecargada con sus funciones como tribunal de casación, era inconveniente asignarle la carga de revisión de las tutelas. Y en segundo lugar, era necesario crear un tribunal que desarrollara al máximo los contenidos de la nueva Constitución, que construyese sobre la base amplia e incluyente que dio origen a la Carta, y que lo hiciese dentro del espíritu pluralista, de igualdad, de participación y de respeto por la dignidad humana que la inspiraron. Es decir, un cuerpo judicial nuevo que actuara como guía para jueces y tribunales de menor jerarquía en cuestiones de interpretación constitucional y alcance de los derechos fundamentales y que, además, resolviera controversias surgidas alrededor del contenido y alcance de la nueva Constitución<sup>58</sup>.

## 5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En los tres países estudiados las cortes constitucionales fueron establecidas bien por nuevas constituciones, o bien por reformas a las ya existentes. Al analizar los tres procesos que llevaron al establecimiento de las mismas, varios elementos aparecen como diferencias y similitudes entre los casos de los tres países. Como grandes semejanzas, puedo afirmar, aparecen las experiencias previas de control constitucional y la presión popular hacia cambios en el sistema político-jurídico. Las particularidades de cada país se observan sobre todo en el marco socio-político alrededor del cual acontecieron los procesos constitucionales, y el establecimiento de las cortes, las herramientas jurídicas y políticas requeridas para la adopción de los nuevos textos constitucionales, y las razones expresadas como justificación para la creación de los tribunales constitucionales. Por tanto, me detendré en cada uno de estos aspectos.

### 5.1. Experiencias previas de control constitucional

En España, los mecanismos para garantizar la supremacía de la constitución se remontan a la Constitución liberal de 1812. Profundamente imbuido del espíritu revolucionario francés, dicho documento prescribía el principio de separación de poderes, aunque favoreciendo la supremacía del parlamento. Como sostiene PÉREZ TREMPES, allí el interés radicaba en la eficacia de la constitución, aunque no hasta

<sup>57</sup> Cfr. *ibidem*, p. 912.

<sup>58</sup> Cfr. Manuel José CEPEDA, "Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court", en *Washington University Global Studies Law Review* 3 (2004), p. 551.

pretender un control constitucional sobre las leyes aprobadas por un parlamento infalible –pues representaba la voluntad general del pueblo–. Bajo esta Constitución, el parlamento español tenía autoridad para castigar cualquier violación criminal o política de aquélla, realizada por miembros de otros poderes públicos<sup>59</sup>. Por tanto, consistía en una protección no judicial de la supremacía constitucional, fiel a la animadversión y desconfianza para con los jueces heredada de la Revolución Francesa. Durante las restantes décadas del siglo XIX fue imposible la implantación de sistema alguno de control constitucional, debido principalmente a dos circunstancias. La primera, era la falta de rigidez en las cláusulas de reforma constitucional, que hizo a las constituciones españolas débiles y presas de la voluntad legislativa para cambiarlas a placer. Esto hacía muy difícil concebir a la constitución como ley suprema, e incluso “extraer consecuencias jurídico-formales de la superioridad como es la de control de constitucionalidad de las leyes”<sup>60</sup>.

La segunda, radicaba en la imposibilidad de establecer un control constitucional dentro de un sistema en el que tanto el rey como el Parlamento tenían el poder de crear normas. Allí la ley escapaba a cualquier control judicial, pues los jueces se enfrentaban “a la barrera infranqueable del rey o de la voluntad popular”<sup>61</sup>.

Como excepción a la tendencia constitucional española imperante durante el siglo XIX, se presentó la Constitución de la Primera República Española (1873-1874) en la que se dio el primer intento de instaurar un sistema judicial de control constitucional. Dicha función se encargó al Tribunal Supremo y, al parecer, obedeció a la organización federal del Estado<sup>62</sup>. Aunque este sistema nunca llegó a operar, su importancia descansa, en cualquier caso, en que envolvía la *judicialización* del proceso dirigido a garantizar la supremacía de la constitución. Además, fue un paso definitivo, ya que al otorgar la competencia de control constitucional a jueces –magistrados del Tribunal Supremo–, se rompe con la línea tradicional antijudicialista heredada de Francia<sup>63</sup>. Por tanto, se abrió una nueva vía, y la adopción definitiva del modelo kelseniano se dio en la Constitución de la Segunda República Española (1931), la cual estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Diferente fue el caso surcoreano, en el que todas y cada una de las constituciones aprobadas desde el fin de la ocupación japonesa a mediados del siglo XX, han dispuesto sistemas de control constitucional; una institución que hasta la reforma constitucional de 1987 había sido bastante débil, debido a la particular fortaleza de

<sup>59</sup> Cfr. Pablo PÉREZ TREMPs, *Tribunal constitucional y poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 61-63.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> Cfr. *ibidem*, p. 73. PÉREZ TREMPs asegura que la estructura compuesta del Estado, es decir, un sistema federal, “ha justificado en buena medida el nacimiento del control de constitucionalidad en otros países”, dado que ello implica “la necesidad de encontrar una instancia de resolución de los conflictos que pudieran surgir entre los estados federados y el poder central”. Véase también Miguel SCHOR, “Mapping Comparative Judicial Review”, en *Washington University Global Studies Law Review* 7 (2008), p. 264. Sin referirse como tal al caso español, SCHOR sostiene que “el federalismo fue una condición importantísima para el surgimiento del control constitucional, pues los estados miembros de una federación estaban interesados en asegurar la existencia de un órgano capaz de hacer cumplir el acuerdo por ellos convenido”.

<sup>63</sup> Cfr. Pablo PÉREZ TREMPs, *ob. cit.*, pp. 61-74.

la figura presidencial en el sistema político<sup>64</sup>. Así, bajo la Primera República (1948-1960) existió un Comité Constitucional cuya composición y estructura –sus miembros eran el vicepresidente, cinco congresistas y cinco magistrados de la Corte Suprema– lo hizo un organismo destinado a ser objeto de transacciones políticas entre las tres ramas del poder público, el cual en doce años únicamente revisó siete casos. Durante la efímera existencia de la Segunda República (1960-1962), se estableció una Corte Constitucional que nunca tuvo oportunidad de operar. En la Tercera República (1962-1972), la Corte Suprema era el órgano encargado de revisar la constitucionalidad de las leyes, función que durante la Cuarta (1972-1980) y la Quinta República (1980-1987) fue encargada nuevamente a un Comité Constitucional<sup>65</sup>.

En Colombia, el control constitucional se remonta a la Constitución de 1886, la cual atribuía a la Corte Suprema la función de decidir sobre la constitucionalidad de una ley que hubiese sido vetada por el presidente, y cuyo veto fuese luego superado en votación del Congreso. Con posterioridad, las funciones de la Corte fueron ampliadas por las reformas constitucionales de los años 1910 y 1968, y por sentencias expedidas por la misma corporación<sup>66</sup>. El ex magistrado Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO sostiene que la idea de una Corte Constitucional como tal se gestó a lo largo de cuatro décadas, alrededor de críticas dirigidas al desempeño de la Corte Suprema en sus funciones de control constitucional, y que desde 1950 varios académicos y juristas abogaron por la creación de un tribunal constitucional especializado, similar al modelo español de 1931. El máximo logro de aquella iniciativa fue el establecimiento de la Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema en 1968, pues las reformas constitucionales que contemplaban la creación de la Corte Constitucional fueron derrotadas sucesivamente en 1977, 1978 y 1988<sup>67</sup>.

## 5.2. Los procesos constitucionales y el marco socio-político dentro del que ocurrieron

Salvo contadas excepciones, es un hecho que una nueva constitución es redactada casi siempre en medio de una crisis o de alguna clase de circunstancia extraordinaria<sup>68</sup>. Es más, Peter RUSSELL afirma que “ningún Estado democrático-liberal

<sup>64</sup> Cfr. Chan Jin KIM, “Constitutional Review in Korea”, en *Korean Journal of International and Comparative Law* 34 (2006), p. 30.

<sup>65</sup> Cfr. Dae-Kyu YOON, “Judicial Review in the Korean Political Context”, en *Korean Journal of Comparative Law* 17 (1989), pp. 134-151. Puesto que entre los años 1972 y 1987 el Comité nunca examinó la constitucionalidad de una ley, YOON afirma que no es exagerado suponer “que el rol del Comité Constitucional fue concebido para ser endeble e insignificante”.

<sup>66</sup> Cfr. Manuel José CEPEDA, “Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court”, ob. cit., pp. 538-539. La reforma de 1910 instauró la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad; la de 1968 otorgó a la Corte la facultad de revisar los decretos legislativos dictados por el gobierno durante estados de sitio o de emergencia económica; la Corte expandió el campo de aplicación de sus propios poderes de control constitucional en cuanto a control formal de reformas constitucionales aprobadas por el Congreso y leyes aprobatorias de tratados internacionales, en sentencias dictadas en mayo de 1978 y noviembre de 1981, respectivamente.

<sup>67</sup> Cfr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO, “Interpretación de la Constitución”, en *Revista de Derecho Público* 2 (1992), pp. 8-9.

<sup>68</sup> Cfr. Jon ELSTER, “Forces and Mechanisms in the Constitution - Making Process”, en *Duke Law Journal* 45 (1995), p. 370

ha podido alcanzar un cambio constitucional profundo fuera de un contexto de situaciones catastróficas tales como una revolución, guerra mundial, separación de un imperio, guerra civil, o la amenaza de descomposición<sup>69</sup>. Probablemente, y una vez identificadas y reconocidas las diferencias, los casos de los tres países se pueden enmarcar en la última de las categorías enunciadas por RUSSELL. En fin, los ciudadanos de los tres países experimentaron tiempos y circunstancias de profundo cambio jurídico-político, que terminaron en un nuevo orden constitucional. España experimentó la transición a la democracia después de casi cuatro décadas de autoritarismo franquista. Allí no se dieron rompimientos catastróficos, ni un colapso del régimen; por el contrario, lo que sucedió en España –entre 1975 y 1978– fue una transición por medio de la transacción, que descansó en los pactos y compromisos suscritos por parte de las élites políticas. Esto explica la novedad y originalidad del caso español, tan distinto de otros procesos de democratización hasta ese momento. Corea del Sur entró a un proceso de democratización, tras más de treinta años de gobernantes autoritarios. Allí la transición a la democracia empezó una vez el desencanto popular con el régimen se hizo evidente, y empezando 1987, millones de ciudadanos se lanzaron a las calles para protestar y exigir un sistema político más incluyente. Así, tanto en España como Corea del Sur existían autoritarismos contra los cuales luchar, luchas en las cuales un nuevo texto constitucional vendría a ser no sólo una meta por lograr, sino también un símbolo de la transición alcanzada. El caso de Colombia es, no obstante, distinto; allí el país llegó a los años ochenta tras casi tres décadas de democracia electoral ininterrumpida.

El proceso constituyente colombiano no envuelve un estadio previo de transición a la democracia, aunque sí se sucede en un ambiente que se percibe como crítico: por así decirlo, una sensación generalizada de crisis que afectaba todos y cada uno de los aspectos jurídicos, políticos y sociales en la vida de los colombianos. Una crisis que no era resuelta por las instituciones del momento. La ausencia de un régimen autoritario al que enfrentarse, en ese entonces, hizo que las razones invocadas para apelar al pueblo y cambiar la constitución fueran en esencia dos: la violencia política, y una percepción general de impotencia respecto del poder ejecutivo y el poder judicial<sup>70</sup>.

### 5.3. Instrumentos jurídicos y políticos utilizados para alcanzar las reformas

Es pertinente destacar el camino seguido en cada país para conseguir los nuevos textos constitucionales. En Corea del Sur se siguió la vía más ortodoxa para reformar la Constitución de 1980, es decir, se realizó a través de la rama legislativa. Después de muchos meses de demostraciones populares y protestas masivas en contra del régimen, finalmente los líderes políticos, tanto de la oposición como del partido oficial, acordaron sobre la necesidad de estabilizar el caldeado ambiente político, y la medida correcta para lograr dicha normalización habría de

<sup>69</sup> Peter RUSSELL, *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?*, Toronto, University of Toronto Press, 1993, p. 106.

<sup>70</sup> Véase César GAVIRIA, ob. cit., p. 15.

ser la redacción de sendas reformas constitucionales. Las reformas comenzaron su trámite legislativo en agosto de 1987 y, dos meses después, la Asamblea surcoreana aprobó las reformas que darían vida a lo que desde entonces se conoce como la Constitución de 1987.

En el otro extremo de lo que sería el espectro de este tipo de procesos políticos, se sitúa Colombia. Allí, el camino escogido para llegar a la Constitución de 1991 está muy lejos de la ortodoxia constitucional, pues la figura de la Asamblea Constituyente no existía dentro del sistema jurídico-político colombiano vigente en ese entonces. Por tanto, la convocatoria de una asamblea constitucional por medio de los poderes presidenciales atribuidos en estados de excepción consistía en un camino inconstitucional e ilegal, hasta el momento en que la iniciativa presidencial obtuvo el respaldo de la Corte Suprema en octubre de 1990. En todo momento el presidente Gaviria ha defendido la legalidad de su iniciativa, aunque ha reconocido la naturaleza extraordinaria y especial de la misma<sup>71</sup>.

El proceso de redacción de la Constitución española de 1978 comparte, de alguna manera, elementos que están presentes tanto en Corea del Sur, como en Colombia. En España, el recién elegido parlamento aprobó la nueva constitución –como aconteció en Corea del Sur– con base en una habilitación vaga procedente de la Ley para la Reforma Política, ya que la función constituyente del parlamento no aparecía contemplada en ninguna norma del sistema jurídico-político. Por tanto, el mecanismo escogido para llegar a la constitución –al igual que en el caso colombiano– no estaba dentro del sistema jurídico-político. La clave del proceso constitucional español fue aquella Ley de Reforma Política; aprobada por el último parlamento franquista, ésta mandaba la disolución del mismo y, finalmente, ordenaba la elección democrática de uno nuevo. Así, no se dio una ruptura legal, no hubo quebrantamiento del orden jurídico preestablecido, y el proceso contó con la cobertura legal de aquella ley. Un proceso entonces bastante peculiar, en el que se utilizaron los instrumentos legales establecidos por el régimen autoritario para destruir al mismo. Como dice Manuel RAMÍREZ, un camino consistente en “ir de la ley a la ley, pasando por la ley”<sup>72</sup>.

#### 5.4. Participación popular en el proceso

Los procesos que llevaron a los cambios constitucionales en los tres países ya reseñados involucraron una altísima participación popular. También es cierto que los procesos de redacción y aprobación constitucional fueron desarrollados y manejados por los partidos políticos y sus principales líderes; de hecho, los grupos que más presionaron para que se lograra el cambio institucional en estos países –es decir, los estudiantes, los trabajadores y ciertas organizaciones religiosas–, fueron descartados e ignorados durante esa fase de acuerdo político. A pesar de esta

<sup>71</sup> Cfr. Carlos LLERAS DE LA FUENTE y Marcel TANGARIFE, *ob. cit.*, p. 51. Los autores transcriben el discurso que el presidente Gaviria dirigió a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, en abril 17 de 1991. En esa ocasión Gaviria afirmó que todo el proceso se había enmarcado dentro del Estado de Derecho.

<sup>72</sup> Manuel RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 120.

circunstancia, el pueblo como cuerpo electoral legítimo y respaldó a través de los votos las decisiones acordadas por las élites políticas.

Las protestas callejeras en ciudades surcoreanas reunieron cada vez hasta cincuenta mil personas en 1986, y entre trescientas mil y un millón ya para mediados de 1987. El pueblo surcoreano respaldó por la vía del referendo, en octubre del mismo año, las reformas constitucionales aprobadas por la rama legislativa. Si bien en Colombia el número de asistentes a marchas y movilizaciones nunca sobrepasó los veinte mil, fue una cantidad lo suficientemente alta, sin embargo, para llamar la atención de los líderes políticos del momento. Y aunque no hubo un pronunciamiento popular electoral que refrendara a la Constitución de 1991 tras su promulgación, es cierto que más de diez millones de votos fueron depositados a lo largo de 1990 –en mayo, marzo y diciembre– en muestra de apoyo a la idea de una Asamblea Nacional Constituyente, así como también a los cambios que ésta habría de realizar.

A pesar de entenderse que la negociación política ocurrida entre 1975 y 1978 fue el punto de quiebre para el inicio de la democratización española, es importante reconocer la acción colectiva que se venía dando desde mucho antes, y que jugó un papel fundamental en dicho proceso. Así, tres grupos se encargaron de desafiar al régimen franquista: el movimiento de los trabajadores mantuvo huelgas desde la década de los sesenta, a pesar de considerarse ilegales; desde 1956 se dieron protestas estudiantiles; y mucho antes de que fuera controlada por el ala violenta y terrorista, la militancia vasca ayudó a destruir el mito existente alrededor de la invulnerabilidad del régimen autoritario<sup>73</sup>. Además, el pueblo español aprobó y respaldó por la vía del referendo tanto la Ley para la Reforma Política, como la nueva Constitución, en 1976 y 1978, respectivamente.

### **5.5 Justificaciones aducidas para el establecimiento de cortes constitucionales**

La Constitución de 1978, y muchas de las instituciones en ella establecidas, son reputadas en España como símbolo de la transición a la democracia. Dicha constitución se concibe como una reacción frente al pasado autoritario, como también lo es el Tribunal Constitucional. Además, el establecimiento de este último obedece a la desconfianza que generan jueces entrenados bajo el autoritarismo para la función de interpretar y defender los valores consagrados en la nueva constitución. Fueron jueces que convivieron con el franquismo, y PECES-BARBA afirma que lo hicieron sin oponer mayor resistencia. Es más, los juicios políticos no terminaron sino hasta el fin del autoritarismo, y de hecho los tribunales del régimen franquista todavía ejecutaban oponentes en 1975, ya para el crepúsculo del mismo<sup>74</sup>. Todos

<sup>73</sup> Cfr. Sidney TARRROW, "Mass Mobilization and Regime Change", en Richard GUNTER y P. Nikiforos DIAMANDOUROS (eds.), *The Politics of Democratic Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1995, pp. 221-225.

<sup>74</sup> Véase Anthony PEREIRA, "Of Judges and Generals", en Tom GINSBURG y Tamir MOUSTAFA (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 44.



estos factores explican que el Tribunal Constitucional haya sido concebido como el guardián del nuevo texto constitucional.

De manera similar, en Corea del Sur se logró un consenso para no otorgar la función de control constitucional a la jurisdicción ordinaria. El restablecimiento de una Corte Constitucional, propuesta por los partidos opositores, se impuso a la idea del partido oficial que propugnaba por entregar la garantía y guarda de la constitución al poder legislativo. Una razón más práctica condujo al mismo objetivo: la resistencia de la Corte Suprema a expandir su jurisdicción, para así evitar pronunciarse en casos que serían altamente controvertidos, los que sin duda vendrían después de tantísimos años de gobierno militar y de violaciones rampantes de los derechos humanos<sup>75</sup>.

Aparentemente, previsiones optimistas concernientes al desarrollo constitucional justificaron la creación de la Corte Constitucional colombiana. La ambiciosa carta de derechos contenida en la Constitución de 1991 hacía necesaria también la construcción de una jurisprudencia estable y coherente al respecto. Los juzgados y tribunales colombianos requerirían un guía superior y común a todos ellos, que les ilustrase sobre los nuevos valores y principios constitucionales. Igualmente, un nuevo tribunal era necesario para resolver, como última instancia, las controversias relativas a la acción de tutela. La Corte Constitucional representó, por tanto, la solución correcta para los tres asuntos antes planteados.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Bruce, "The Rise of World Constitutionalism", *Virginia Law Review*, Vol. 83, No. 4, 1997, pp. 771-797.
- CARR, Raymond y FUSI, Juan Pablo, *Spain: Dictatorship to Democracy*, Boston, Allen & Unwin, 1981.
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, "Democracy, State and Society in the 1991 Constitution: The Role of the Constitutional Court", en Eduardo Posada Carbó (editor), *Colombia: The Politics of Reforming the State*, New York, St. Martin's Press, 1998.
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, "Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 3, Special Issue, 2004, pp. 529-700.
- CHOI, Chongko, *Law and Justice in Korea*, Seoul, Seoul National University Press, 2005.
- DEL ÁGUILA, Rafael, "La transición a la democracia en España: reforma, ruptura y consenso", *Revista de Estudios Políticos - Nueva Época* 25, 1982, pp. 101-127.

<sup>75</sup> Cfr. James WEST y Dae-Kyu YOON, ob. cit., p. 76.

- DE LA CALLE, Humberto, *Contra todas las apuestas: historia íntima de la Constituyente de 1991*, Bogotá, Planeta, 2004.
- DUGAS, John, "La Constitución de 1991: ¿un pacto político viable?", en DUGAS, John (editor), *La Constitución de 1991: ¿un pacto político viable?*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1993.
- DUGAS, John, "The Origin, Impact and Demise of the 1989 -1990 Colombian Student Movement", *Journal of Latin American Studies*, Vol. 33, No. 4, 2001, p. 807-837.
- ELSTER, Jon, "Forces and Mechanisms in the Constitution – Making Process", *Duke Law Journal*, Vol. 45, No. 2, 1995, pp. 364-396.
- ELSTER, Jon, "Introduction", en ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune (editores), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- FREIXES SAN JUAN, María Teresa, "Crónica de una Constitución Consensuada", *Revista de Estudios Políticos - Nueva Época* 40, 1984, pp. 101-121.
- GAVIRIA, César, "Prólogo", en DE LA CALLE, HUMBERTO *Contra todas las apuestas: historia íntima de la Constituyente de 1991*, Bogotá, Planeta, 2004.
- GINSBURG, Tom, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Court in Asian Cases*, New York, Cambridge University Press, 2003.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, "La dinámica de una constitución abierta", en HERRERO DE MIÑÓN, Miguel (editor), *20 años después. La Constitución de cara al siglo XXI*, Madrid, Taurus, 1998.
- Instituto de Ciencia Política, *Revista de Ciencia Política* 19, 1990.
- KIM, Chan Jin, "Constitutional Review in Korea", *Korean Journal of International and Comparative Law*, vol. 34, 2006, pp. 29-176.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, "Singularidad del proceso constituyente español", en *Revista de Estudios Políticos* 1, 1978, pp. 9-27.
- LLERAS DE LA FUENTE, Carlos y TANGARIFE, Marcel, *Constitución Política de Colombia: origen, evolución y vigencia*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1996.
- MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro, "Interpretación de la Constitución", en *Revista de Derecho Público* 2, 1992, pp. 5-17.
- PECES-BARBA, Gregorio, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

- PEREIRA, Anthony, "Of Judges and Generals", en GINSBURG, Tom y MOUSTAFA, Tamir (editores), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, *Tribunal constitucional y poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- POSADA CARBÓ, Eduardo, "Introduction", en POSADA CARBÓ, Eduardo (editor), *Colombia: The Politics of Reforming the State*, New York, St. Martin's Press, 1998.
- RAMÍREZ, Manuel, "La transición a la democracia y sus primeras elecciones", en *Cuadernos de Pensamiento Político* 15, 2007, pp. 97-127.
- RUSSELL, Peter, *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?*, Toronto, University of Toronto Press, 1993.
- SÁCHICA, Luis Carlos y VIDAL PERDOMO, Jaime, *La Constituyente de 1991: compilación y análisis histórico-jurídico de sus antecedentes y primeras decisiones*, Bogotá, Cámara de Comercio, 1991.
- SAXER, Carl J., *From Transition to Power Alternation: Democracy in South Korea*, New York, Routledge, 2002.
- SHARE, Donald, *The Making of Spanish Democracy*, New York, Praeger, 1986.
- TOMAS VILLARROYA, Joaquín, "Proceso Constituyente y Nueva Constitución", en *Revista de Estudios Políticos* 10, 1979, pp. 59-85.
- TARROW, Sidney, "Mass Mobilization and Regime Change", en GUNTER, Richard y DIAMANDOUROS, P. Nikiforos (editores), *The Politics of Democratic Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1995.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, "La Constitución de 1978 en la historia constitucional española", en *Revista Española de Derecho Constitucional* 31, 2003, pp. 31-67.
- WEST, James y YOON, Dae-Kyu, "The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?", *American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 1, 1992, pp. 73-119.
- YOON, Dae-Kyu, "Judicial Review in the Korean Political Context", en *Korean Journal of Comparative Law*, Vol. 17, 1989, pp. 133-178.
- YOON, Dae-Kyu, *Law and Political Authority in South Korea*, Boulder, Westview Press, 1991.

