

VOLVER A LA TABLA DE CONTENIDO

Vicente F. Benítez R.* (Colombia)
Julián D. González E.** (Colombia)

Cuando las constituciones callan: omisiones constitucionales relativas y la Sentencia C-579 de 2013***

RESUMEN

El presente escrito analiza la admisibilidad constitucional de las sentencias aditivas en Colombia en aquellos eventos donde se efectúa control de constitucionalidad de una reforma constitucional (i. e., una disposición constitucional). Para esto, se examina la Sentencia C-579 de 2013 por medio de la cual se moduló o condicionó una enmienda a la Constitución y se concluye que este tipo de pronunciamientos no son legítimos. Por lo anterior, se proponen algunas alternativas para superar los problemas interpretativos y democráticos que supone esta nueva tipología de decisiones constitucionales que no había sido usada antes por la Corte Constitucional colombiana.

Palabras clave: Corte Constitucional, límites a la reforma, omisiones legislativas y constitucionales.

* Abogado, especialista y magíster en Derecho Constitucional. Profesor de la Universidad de La Sabana. Autor de artículos de investigación y del libro *Constitución popular, no judicial*, Bogotá, Temis, 2014. vicente.benitez@unisabana.edu.co.

** Abogado, estudiante del doctorado en Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Profesor de Teoría Jurídica de la Pontificia Universidad Javeriana. juliangonzalez@javeriana.edu.co.

*** Este artículo es un resultado del proyecto de investigación “La Corte Constitucional y las reformas a la Constitución: de la incertidumbre a la razonabilidad”, DER-42-2012, vinculado al Grupo de Investigación “Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana. Agradecemos los comentarios del Semillero en Derecho Constitucional de la Universidad de La Sabana, así como de los profesores Fabio Pulido y Joaquín Acosta.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag befasst sich mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ergänzender Urteile in Kolumbien in solchen Fällen, in denen eine Verfassungsreform (d. h. eine Verfassungsvorschrift) einer verfassungsrechtlichen Kontrolle unterzogen wird. Dazu befasst er sich mit dem Urteil C-579 von 2013, in dem eine Verfassungsänderung modifiziert bzw. an Bedingungen geknüpft wurde, und kommt zu dem Schluss, dass Entscheidungen dieser Art nicht legitim sind. Im Anschluss daran werden Alternativen zur Überwindung der interpretations- und demokratierelevanten Probleme vorgestellt, die sich aus der neuen Typologie von verfassungsrechtlichen Entscheidungen ergeben, die zuvor vom kolumbianischen Verfassungsgerichtshof nicht angewendet worden war.

Schlagwörter: Verfassungsgerichtshof; Einschränkung der Verfassungsreform; gesetzliche und verfassungsrechtliche Unterlassungen.

ABSTRACT

This study analyzes the constitutional admissibility of 'additive' decisions in Colombia in those cases in which the court is carrying out constitutionality control of a constitutional amendment (i.e., of a constitutional provision). We examine Judgment C-579 of 2013, which imposed conditions on a constitutional amendment, and conclude that this type of decision is not legitimate. In consequence, we suggest alternatives for overcoming the interpretive and democratic problems posed by this type of decisions on constitutional matters which had not been used previously by the Colombian Constitutional Court.

Keywords: Constitutional Court, limits to the amendment, legislative and constitutional omissions.

Introducción

En el año 2013, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-579 que es, para muchos, uno de los pronunciamientos más importantes de su historia.¹ En efecto, en dicha oportunidad se analizó la constitucionalidad de una enmienda a la

¹ Sobre el punto hay una muy abundante literatura. Ver, por ejemplo, Kai Ambos (coord.), *Justicia de transición y constitución: análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Temis, CEPAL y Fundación Konrad Adenauer, 2014; Alejandro Aponte Cardona, "La priorización como estrategia de reducción de complejidad: un ensayo de interpretación", en Alejandro Aponte Cardona (ed.), *Derecho penal internacional. Textos escogidos*, vol. II, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Ibáñez, 2014; y Paula Robledo Silva y Gonzalo Ramírez Cleves, "La jurisprudencia constitucional colombiana en el año 2013: el control de constitucionalidad por sustitución y el amparo reforzado a los sujetos de especial protección constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, pp. 587-608.

Constitución² por medio de la cual se establecen las reglas que deben seguirse en materia de (i) justicia penal transicional y (ii) participación en política de aquellas personas que se desmovilicen en el marco de un acuerdo de paz como el que actualmente se negocia entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC.

Además de las hondas implicaciones que esta sentencia ha tenido de cara al mencionado proceso de negociación, existe un punto sobre el cual no ha habido análisis alguno por parte de la academia jurídica nacional. En efecto, en la Sentencia C-579 de 2013, la Corte Constitucional realiza algo que nunca había hecho a la fecha y que pone en tela de juicio algunas de sus más consistentes tesis sobre el control de constitucionalidad de reformas constitucionales: expidió una sentencia intermedia (concretamente aditiva) por la cual declara la constitucionalidad de la reforma, siempre y cuando se entiendan añadidos a esta algunos supuestos no previstos expresamente por el texto de la enmienda controlada.³

Bajo ese contexto, el problema de investigación que se pretende abordar en el presente escrito es el siguiente: ¿Está habilitada la Corte Constitucional para expedir sentencias intermedias cuando decide sobre la constitucionalidad de una reforma constitucional? La respuesta a esta pregunta es relevante, toda vez que una “modulación” o “condicionamiento” de una *enmienda* supone una serie de aporías teóricas y pone en tela de juicio su carácter de órgano constituido (sometido a la Constitución) debido a que:

- La Corte Constitucional ha señalado insistentemente que no está facultada para adelantar un control de constitucionalidad de fondo, pues la Constitución de 1991 únicamente prevé límites formales o procesales al poder de reforma⁴ (no prevé límites materiales expresos tales como la cláusula de eternidad alemana). Sin embargo, tradicionalmente, se ha entendido que las sentencias intermedias –y dentro de ellas las aditivas– son expresión de un control material o sustancial puesto que el fundamento de estas providencias atípicas es el principio de interpretación conforme con la Constitución.⁵
- Siendo esto así, no es posible entender de qué normas deriva la Corte las adiciones que efectuó sobre la reforma constitucional señalada o si se trata de un asunto meramente ideológico sobre el cual las mayorías de la Corte lograron un acuerdo. En efecto, como ya se dijo, uno de los fundamentos que permite a los jueces constitucionales emitir sentencias intermedias es la

² Concretamente, el Acto Legislativo 1 de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Este Acto Legislativo creó los artículos 66 y 67 transitorios de la Constitución de 1991.

³ Ver la consideración jurídica 8.4 de la sentencia, que será analizada más adelante.

⁴ Cf. Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-1200 de 2003 y C-1040 de 2005.

⁵ Cf. Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pp. 473, 482 y 483.

supremacía de la Constitución, criterio último para proceder a modular o añadir interpretaciones a la norma *legal* controlada. Sin embargo, este mismo raciocinio no es aplicable al control de *enmiendas* porque, desde el punto de vista lógico, una reforma tiene igual jerarquía que la Constitución. Así las cosas, ¿cuál es el parámetro con el cual se modula una reforma? ¿Es acaso una norma supraconstitucional implícita creada por el tribunal?

- Por último, esta nueva aproximación del control de las reformas plantea una pregunta insoslayable referida a la jerarquía de la sentencia por medio de la cual se modula y se reinterpreta una reforma que, al fin de cuentas, es una norma constitucional: ¿tienen estas interpretaciones rango constitucional?

En último término, esta actuación de la Corte Constitucional puede resumirse en la siguiente sin salida: es posible que la Corte señale que las adiciones realizadas a la reforma constitucional provienen de la misma Constitución y que, por lo mismo, no está “creando” normas constitucionales, sino proyectando los postulados superiores a la enmienda. Sin embargo, esta afirmación es totalmente incompatible con la aseveración de la misma Corte, según la cual, “juzgar si el contenido material del acto acusado contradice la Constitución, [...] escapa al control constitucional que ejerce la Corte sobre las reformas constitucionales”.⁶ En ese escenario, la pregunta persiste: ¿Es posible la existencia de una sentencia aditiva cuando se controla una reforma si no hay control de fondo?

Por lo tanto, el objetivo de este artículo será determinar si es posible, a la luz de la Constitución y de la propia jurisprudencia constitucional, la expedición de sentencias intermedias o atípicas cuando se realiza un control de constitucionalidad de reformas constitucionales. Y esta determinación es relevante porque de ella depende la definición del verdadero rol que un tribunal constitucional está llamado a cumplir en un estado democrático y constitucional. En tal sentido, si se acepta que la Corte puede añadir por medio de una sentencia aditiva contenidos o interpretaciones a una norma de jerarquía constitucional (como una reforma) sin tener en cuenta los principios constitucionales superiores, al no haber control de fondo, se puede decir que dicho tribunal habrá asumido una función de poder constituyente permanente al crear normas constitucionales sin límite alguno y se habrá convertido en el “amo” de la Constitución.⁷ Por el contrario, si se concede que la Corte Constitucional puede hacerlo con ciertas restricciones derivadas de la Constitución, ese órgano no perderá su naturaleza de órgano constituido sometido a esta.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

⁷ Como afirma Loewenstein, “soberano es aquel entre los detentadores del poder que decide sobre la reforma constitucional” (Karl Loewenstein, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Editorial Ariel, 1983, p. 172).

Para lograr dicho cometido, este escrito utilizará una metodología dogmática, con la cual se analizará de manera crítica la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁸ la doctrina nacional y foránea más representativa sobre el problema de investigación, así como algunas experiencias de derecho comparado que guardan ciertas similitudes con el caso estudiado.

Bajo ese panorama, este escrito se estructurará de la siguiente manera: en un primer momento, se describirá la postura de esa corporación judicial en relación con el control de constitucionalidad de enmiendas a la Constitución de 1991 y se expondrán las críticas más comunes a esta doctrina. Posteriormente, se explicará en detalle la modulación efectuada en la Sentencia C-579 de 2013 y se tratará de demostrar cómo esta nueva tesis es totalmente incompatible con la doctrina sentada en relación con el control de constitucionalidad de reformas porque corrobora y profundiza sus críticas. Una vez hecho esto, se expondrán algunas reflexiones que indagán, desde la teoría política, las razones por las cuales la Corte Constitucional se ha apropiado de la última palabra en asuntos constitucionales. Por último, se dará respuesta al problema de investigación y se ofrecerán algunas conclusiones y propuestas.

1. El control de reformas: retos al derecho y a la democracia

En este apartado se pretende examinar la evolución de la postura de la Corte Constitucional en relación con el control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución. Un punto clave que se debe resaltar es que, como se explicará a continuación, una de las grandes conclusiones a las que arriba la Corte es que esta no puede –al menos en teoría– realizar un control de constitucionalidad de *fondo* o *contenido* a las enmiendas a la Constitución, toda vez que no existen parámetros materiales objetivos *supraconstitucionales* diseñados por el constituyente, para verificar la corrección o no de una reforma desde el punto de vista sustancial. Sin

⁸ Para ello se recurrió a la metodología de análisis estático y dinámico de jurisprudencia propuesta por Diego López Medina en *El derecho de los jueces*, Bogotá, Editorial Legis y Universidad de los Andes, 2006, capítulos 5 y 6. El análisis estático se refiere al estudio de un solo pronunciamiento judicial en el cual se extrae la *ratio decidendi* de la sentencia, así como sus hechos principales y su decisión. Por su parte, un análisis dinámico involucra la lectura conjunta y sistemática de varias sentencias a lo largo del tiempo, con el objeto de identificar las diversas posturas que se han producido en un tribunal, así como la tesis predominante sobre un problema jurídico concreto. Así mismo, las posturas jurisprudenciales de la Corte analizadas responden a lo que la doctrina ha llamado ‘precedente de interpretación’ –no a la denominada ‘precedente de solución del caso específico’–, entendido como los fundamentos conceptuales que ha consolidado esa corporación para la solución de casos concretos (Juan Carlos Lancheros, *Clase de Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de La Sabana*, 4 y 5 de mayo de 2012). En el mismo sentido, ver Aleksander Peczenik, “The Binding Force of precedent”, en Neil Maccormick, Robert Summers y Arthur Goodhart (coords.), *Interpreting Precedents*, Farnham, Ashgate Dartmouth, 1997, p. 474. En la misma obra, ver también Geoffrey Marshall, “What is Binding in a Precedent”, pp. 503 y 507.

embargo, como se tendrá oportunidad de ver posteriormente, esta conclusión se pone en tela de juicio –y se contradice– con la Sentencia C-579.

Para explicar cuál es la postura de la Corte Constitucional, este primer apartado se dividirá en tres partes, atendiendo a un criterio cronológico.

1.1. El control de las reformas de 1991 a 2003: autorrestricción judicial

La Constitución de 1991 amplió, de manera notable, los mecanismos mediante los cuales puede reformarse su texto. En efecto, el artículo 374 establece tres modalidades de cambio constitucional: acto legislativo aprobado por el Congreso, referendo o asamblea nacional constituyente.⁹ Nótese que, a diferencia de la Constitución de 1886, se establecen dos nuevos mecanismos de reforma en los que la ciudadanía tiene un papel protagónico.¹⁰ Esta ampliación “popular” de los modos de modificación constitucional obedece a un deseo consciente del constituyente de 1990-1991 de dejar atrás el modelo de reforma constitucional planteado en 1886, según el cual esa carta política sólo podría reformarse por medio de un acto legislativo aprobado por el Congreso (Constitución de 1886, art. 218¹¹). En otras palabras, bajo la égida de la anterior Constitución, el monopolio sobre las reformas constitucionales estaba en manos del Congreso, con lo cual, la ciudadanía no tenía ninguna injerencia en el proceso de transformación constitucional. Para algunos autores, esta fue una de las causas por las cuales la carta de 1886 desaparecería en 1991: existía una gran insatisfacción popular con el Congreso, específicamente porque esta institución se negó a reformar la Constitución para ponerla a tono con los constantes retos que vivía por entonces la sociedad colombiana.¹² A raíz de esto, la Constitución de 1886 desapareció por cuenta de un movimiento

⁹ Artículo 374: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

¹⁰ Dos de las características más sobresalientes de la Constitución de 1991 es su carácter democrático y participativo (Manuel Quinche, *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2011, pp. 14-16).

¹¹ El artículo 218 de la Constitución de 1886, después de la reforma plebiscitaria de 1957, establecía: “La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, solo podrá ser reformada por un acto legislativo discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada cámara. Si el gobierno no publicare oportunamente el proyecto de acto legislativo, lo hará el presidente del Congreso. *En adelante las reformas constitucionales solo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución*” (énfasis agregado).

¹² Cf. John Dugas, “The Origin, Impact and Demise of the 1989-1990 Colombian Student Movement: Insights from Social Movement Theory”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 33, núm. 4, 2001, p. 815; y Fernando Carrillo, *Constitucionalizar la democracia social. El proceso constituyente de 1991 y América Latina*, Bogotá, Temis, 2011, pp. XVII, XVIII, 3, 4, 5 y 6.

popular que, por vías extrajurídicas –no contempladas en la Constitución de ese entonces–, decidió convocar una asamblea nacional constituyente que a la postre redactaría un nuevo documento constitucional.¹³

En ese contexto, y para evitar que esto volviese a ocurrir, la Constitución actual establece que, además del tradicional acto legislativo aprobado por el Congreso, esta puede ser modificada además mediante referendo o asamblea nacional constituyente. Sin embargo, a la par que se abrieron nuevos espacios de participación ciudadana referentes a la reforma constitucional, los redactores consideraron que era necesario que la Constitución tuviera un ánimo de permanencia. Como consecuencia de ello, estimaron que para modificar el nuevo texto constitucional mediante cualquiera de los mecanismos de reforma, era necesario observar y cumplir una serie de requisitos procedimentales que son más exigentes o rígidos que los establecidos para la reforma de una ley.¹⁴ En suma, el constituyente estableció únicamente una serie de exigencias formales específicas para poder reformar la Constitución (arts. 375 a 379), vale decir, límites formales explícitos al poder de reforma.

Para efectos de que el poder constituyente derivado observase dichos límites, la Constitución le confió a la Corte Constitucional el control de constitucionalidad de las reformas, tal y como se desprende de sus artículos 241.1 y 241.2.¹⁵ Uno de los puntos más relevantes es que, siguiendo la tradición jurisprudencial iniciada en 1979, los constituyentes establecieron que dicho control podría adelantarse “sólo por vicios de procedimiento” en la formación de la respectiva enmienda.¹⁶ Dicho en otros términos, dado que la Constitución únicamente establece límites formales al poder

¹³ Cf. Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que declaró constitucional el Decreto Legislativo 1926 de 1990, que establecía las reglas de conformación y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente que redactó la Constitución de 1991 (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Plena, Sentencia 138, de 9 de noviembre de 1990, Expediente 2214 (351-E), magistrados ponentes: Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz).

¹⁴ A nivel constitucional pueden compararse los procedimientos de reforma de la ley, consagrados en los artículos 155 a 169 de la Constitución, frente a los de una reforma constitucional (arts. 374 a 379 superiores).

¹⁵ Artículo 241: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, *sólo por vicios de procedimiento en su formación*.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, *sólo por vicios de procedimiento en su formación*” (énfasis agregado).

¹⁶ Cf. Mario Alberto Cajas, *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia, 1910-2007*, Cali, Universidad ICESI, 2008, pp. 97-101; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Plena, Sentencia del 5 de mayo de 1978, Gaceta Judicial 2397 (M. P. José María Velasco Guerrero); Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Plena, Sentencia del 3 de noviembre de 1981, Gaceta Judicial 2405 (M. P. Fernando Uribe Restrepo).

de reforma¹⁷ (no prevé límites materiales como cláusulas pétreas o de eternidad), el control judicial de las reformas es, en su intención original, un control formal o de procedimientos. En desarrollo de esa función, de 1991 a 2003, todas las reformas constitucionales fueron analizadas mediante dicho prisma: el tribunal únicamente verificaría el cumplimiento de los requisitos procesales que la Constitución demanda para su modificación formal.¹⁸ Y no podría ser de otra manera puesto que, como ya se dijo, no existe ningún parámetro material objetivo de corrección en la Constitución que permita el análisis material de una reforma constitucional.

1.2. La postura actual: el activismo de la Corte y el control por vicios de competencia

Ahora bien, en el año 2003, ese tribunal modificaría de una manera importante esta tesis. En ese año, el Congreso de la República aprobó una ley de convocatoria a referendo que buscaba modificar múltiples disposiciones constitucionales. Lo que en ese momento se esperaba era que la Corte efectuara un control a la luz de las normas constitucionales que establecen los límites formales al poder de reforma. Sin embargo, en la Sentencia C-551 de 2003, esa Corte señala que el poder constituyente derivado no solamente encuentra límites de procedimiento o formales, sino que también existen límites competenciales.

En tal sentido, con fundamento en dos argumentos principales,¹⁹ la Corte Constitucional indicó que el poder constituyente secundario tiene competencia para *reformular*, pero no para derogar o sustituir la Constitución vigente o para crear un nuevo régimen constitucional. En efecto,

- con fundamento en un argumento *textual*, esa corporación judicial consideró que, según el artículo 374, la Constitución sólo puede ser *reformada* por medio de un acto legislativo, una asamblea constituyente o un referendo. Este verbo implica que no se puede suprimir o reemplazar la Constitución vigente.²⁰

¹⁷ Los requisitos formales para la aprobación de un acto legislativo se encuentran contenidos en el artículo 375 constitucional, los de las leyes que convocan a referendo en el 378, mientras que los de las leyes convocantes a asamblea nacional constituyente están consignados en el artículo 376 superior.

¹⁸ Ver las sentencias C-222 y C-387 de 1997, C-543 de 1998 y C-614 de 2002.

¹⁹ Además de estos dos argumentos que se explicarán, hay otros más. Al respecto, ver Néstor Osuna, “La sentencia del referendo: guarda de la Constitución ante el uso instrumental de la democracia”, en Eduardo Montealegre (coord.), *Anuario de derecho constitucional: análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional, período 2002 y primer semestre 2003*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 33.

²⁰ Sobre el punto, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia C-551 de 2003 lo siguiente: “el artículo 374 de la Carta señala que ‘la Constitución podrá ser reformada [...]’. Es obvio que esa disposición, y en general el Título XIII de la Carta, no se refieren a cualquier

- Por otro lado, con base en un argumento *conceptual*, definió que esto era así, dado que aceptar que el constituyente derivado (aun cumpliendo todos los requisitos procesales del caso) pudiese derogar la Constitución y crear una nueva, supone aceptar también que un órgano constituido como el Congreso, tendría las mismas facultades del poder constituyente primario y soberano: derogar la Constitución.²¹

Esta tesis, de acuerdo con la cual la Corte puede analizar la competencia del órgano reformador, suena *prima facie* razonable. En efecto, esta podría actuar legítimamente cuando el Congreso pretenda por medio de un acto legislativo derogar en su integridad la Constitución. Sin embargo, la Corte señaló que, además de estas sustituciones *totales*, existen sustituciones *parciales*.²² Así, concluyó que la Constitución tenía una serie de elementos esenciales implícitos que le dan su identidad y la distinguen frente a las demás cartas políticas. Como resultado de ello, si una reforma pretende eliminar uno de estos elementos esenciales, se entenderá que ha habido una sustitución parcial porque, aunque formalmente la Constitución de 1991 no ha sido derogada en su integridad, desde el punto de vista práctico es una norma distinta. Así, por ejemplo, por utilizar uno de los casos a los cuales la Corte recurre para ilustrar el punto, si por medio de un acto legislativo se modifica el artículo 1º de la Constitución para incorporar en su texto un estado totalitario, habrá habido una sustitución parcial porque a pesar de que formalmente la Constitución no ha sido derogada, esta ha cambiado totalmente uno de sus elementos identificadores: un régimen democrático basado en los derechos.²³

Constitución sino exclusivamente a la Constitución colombiana de 1991, aprobada por la Asamblea Constituyente de ese año, que actuó como comisionada del poder soberano del pueblo colombiano. De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución”.

²¹ La Corte señaló en la Sentencia C-551 de 2003: “La doctrina y la jurisprudencia constitucionales distinguen entre el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario [...] Este poder constituyente originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados [...] por su parte,] el poder de reforma, o poder constituyente derivado, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. [Por lo tanto,] [u]na cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado [...] y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder”.

²² Ver, entre otras, la Sentencia C-757 de 2008.

²³ Este ejemplo se puede encontrar en las sentencias C-551 de 2003, C-1200 de 2003 y C-288 de 2012.

Aunque ese ejemplo puede parecer contundente, vale la pena anotar que ninguna de las 38 reformas aprobadas a la fecha representa ser un caso tan fácil como el ejemplo ofrecido.²⁴ Así las cosas, la pregunta que surge es: ¿Cómo identificar con un mínimo de objetividad si ha existido o no una sustitución parcial de la Constitución, esto es, si se ha eliminado uno de sus elementos de la esencia, teniendo en cuenta que esos límites materiales no fueron incorporados expresamente por el constituyente?

Para responder a esa pregunta, en las sentencias C-970 y C-971 de 2004 se crea una metodología que la Corte denomina ‘juicio de sustitución’, cuyo objetivo es dotar de objetividad el proceso por el cual se determina si ha habido un exceso en la competencia del constituyente derivado. Ese método, que la Corte ha calificado como un silogismo, tiene tres elementos:²⁵

- Una premisa mayor que coincide con el elemento esencial de la Constitución que se considera afectado por la reforma. Como la Constitución no tiene cláusulas pétreas, ese pilar fundamental no puede coincidir con una sola disposición (para no petrificarla) sino que debe extraerse de una interpretación sistemática, es decir, de varias disposiciones constitucionales.
- En segundo lugar, el juicio está compuesto por una premisa menor que coincide con la reforma que en ese momento está analizando el juez constitucional. En este paso, por lo general, se analiza el alcance de la enmienda respectiva.
- Finalmente, el juez constitucional debe concluir, para lo cual compara la premisa mayor con la premisa menor y si considera que estas son incompatibles, habrá habido una sustitución.

De cualquier manera, la Corte reitera y señala que este control por vicios de competencia (por posibles sustituciones parciales) no comporta un control de *fondo* (vedado por la Constitución), toda vez que (i) no implica la comparación entre el texto de la Constitución con la reforma controlada,²⁶ y (ii) no puede haber un control de fondo de las reformas debido a que pensar lo contrario implicaría que todas las enmiendas constitucionales serían inconstitucionales porque, en mayor o menor

²⁴ Como bien lo señala Manuel Quinche, este ejemplo es de “regular fortuna, pues la Corte hace uso de la argumentación por el ejemplo, bajo la apariencia de una hipérbolē” (Quinche, *op. cit.*, p. 548). Por el contrario, todas las reformas constitucionales que se han producido a la fecha incorporan materias de las cuales no es posible deducir si existe o no una sustitución: una primera reelección presidencial (que para la Corte no es una sustitución), una segunda reelección presidencial (que para esa institución sí es una sustitución), la incorporación del criterio de sostenibilidad fiscal, la eliminación de la Comisión Nacional de Televisión o permitir la extradición de nacionales, entre otros.

²⁵ En la Sentencia C-1040 de 2005 hubo una pequeña modificación, pero en los casos posteriores (como la Sentencia C-579 de 2013), la Corte ha aplicado consistentemente estos tres pasos.

²⁶ Ver Sentencia C-1040 de 2005.

medida, pretenden transformar la Constitución.²⁷ En último término, concluye la Corte, las reformas constitucionales tienen la misma jerarquía que la Constitución y, como consecuencia de ello, no hay normas *supraconstitucionales*.²⁸

1.3. Algunas críticas sobre esta tesis

Varios autores han formulado serios reparos a esta tesis que, básicamente, pueden condensarse en tres.

(i) Como primera medida, desde el punto de vista interpretativo, no es claro que la Corte Constitucional esté desarrollando un control sólo de procedimiento y no de fondo.²⁹ En efecto, a partir de criterios bastante indeterminados (interpretación sistemática, elementos esenciales etc.),³⁰ la Corte Constitucional ha creado elementos esenciales o límites implícitos materiales al poder de reforma *ad casum* y con mayorías muy exiguas.³¹ Y una vez hecho esto, se compara el elemento esencial deducido por la Corte Constitucional con la reforma, en un auténtico control de fondo: si la

²⁷ Cf. Sentencia C-551 de 2003.

²⁸ Ver la Sentencia C-1200 de 2003, en la cual esa corporación judicial indicó que una de las razones por las que no podía realizar un control de fondo sobre las reformas constitucionales radicaba precisamente en que la reforma constitucional tiene la misma jerarquía que la Constitución.

²⁹ Algunas de estas críticas pueden verse en Sandra Morelli, “Algunas consideraciones sobre el tratamiento del poder de reforma constitucional en la Sentencia C-551 de 2003”, en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2006, pp. 445-500. En ese mismo sentido, puede verse Carlos Bernal Pulido, “Un-constitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 339-357; y Vicente F. Benítez R., *Constitución popular, no judicial. Una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia*, Bogotá, Temis y Universidad de La Sabana, 2014, pp. 27-42.

³⁰ Cf. Mario Alberto Cajas, “Reelección presidencial en Colombia: ¿Una reforma inconstitucional?”, en Edgar Corzo Sosa (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009, p. 288. En la misma línea, Ramírez Cleves, refiriéndose al juicio de sustitución, considera que “nos parece que la implementación de dicho procedimiento de control lo único que facilita es la imposición velada del subjetivismo judicial” (Gonzalo Ramírez Cleves, “El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo a partir de la jurisprudencia establecida en la Sentencia C-551 de 2003”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 18, 2006, p. 23). Ese mismo autor considera que la indeterminación en este caso se debe a la inexistencia de criterios jurídicos, lo cual a la postre da lugar a una valoración subjetiva y en algunos casos política de la reforma (Gonzalo Ramírez Cleves, “Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 21, 2008, p. 148).

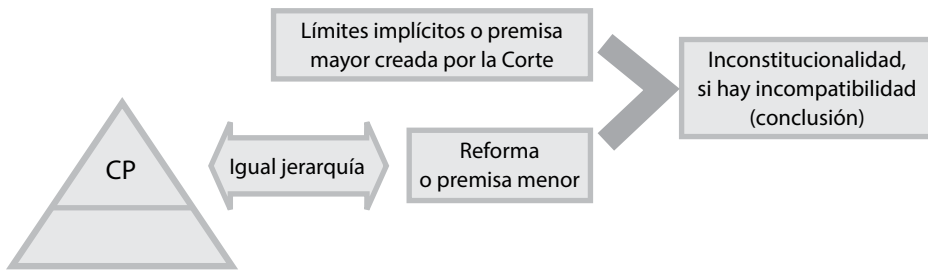
³¹ La misma Corte ha aceptado que la labor de determinación de los elementos esenciales de la Constitución se debe establecer caso a caso (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1040 de 2005). Dice, así mismo, la Sentencia C-588 de 2009: “[A] medida que se le presenten casos diversos a la Corte, a partir de las premisas que de manera general se han fijado, están abiertas algunas opciones interpretativas en torno a los elementos y las condiciones en las

reforma es *incompatible* con el contenido del límite material implícito deducido por ella misma, el resultado será la inconstitucionalidad de la reforma.

(ii) Ahora bien, esa tesis presenta otro problema adicional (que se evidenciará con toda fuerza en la Sentencia C-579 de 2013) y es que el elemento esencial implícito creado *ad hoc* tiene una jerarquía supraconstitucional. En esa línea, y siguiendo la misma jurisprudencia, puede decirse que:

- a) la Constitución es norma de normas;
- b) a su vez, la reforma constitucional tiene la misma jerarquía que la Constitución porque, de lo contrario, no podría modificarla en ningún caso;³²
- c) una reforma puede ser declarada inconstitucional por contrariar un límite esencial material implícito, deducido por la Corte Constitucional en la premisa mayor del juicio de sustitución;
- d) se concluye entonces que los límites esenciales implícitos gozan de una jerarquía superior que la reforma y, por lo tanto, que la misma Constitución: son normas supraconstitucionales.³³

Este razonamiento puede graficarse así:



(iii) De lo anterior se deduce que la Corte Constitucional está creando normas supraconstitucionales que pueden dejar sin efecto una reforma constitucional. Esta situación genera un reparo democrático consistente en que la última palabra en asuntos constitucionales dejó de estar en manos de la ciudadanía y ahora está en el

cuales cabría predicar la existencia de un vicio competencial debido a una sustitución de la Constitución?

³² Cf. Sentencia C-551 de 2003.

³³ Para algunos autores, si la reforma constitucional tiene la misma jerarquía que la Constitución, es inevitable que las normas que limitan el poder de reforma (independientemente de si estos límites son expresos, implícitos, formales o materiales) tengan rango supraconstitucional porque no de otro modo podrían dejar sin efecto una reforma. Al respecto, ver Leopoldo Uprimny, “¿Puede una reforma de la constitución ser inconstitucional?”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 174, 1957, p. 23; Alf Ross, “Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional”, en *El concepto de validez y otros ensayos*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969, pp. 80 y 81; y Peter Suber, *The paradox of self-amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change*, Nueva York, Peter Lang Publishing, 1990. Disponible en: <http://www.earlham.edu/~peters/writing/psa/sec18.htm>.

tribunal constitucional.³⁴ Así las cosas, ni siquiera una reforma aprobada por medio de un referendo con una altísima participación popular podrá eliminar un elemento esencial que la Corte haya decidido en ese caso concreto. Tal vez, por esa razón, Albert señala que un control de constitucionalidad de reformas efectuado con fundamento en elementos supraconstitucionales deducidos por el mismo tribunal, no entraña una dificultad contramayoritaria, sino más bien, supercontramayoritaria.³⁵ Esto quiere decir que en el control de constitucionalidad de las leyes, una postura jurisprudencial puede anularse por medio de una enmienda, como ha ocurrido cuatro veces en los Estados Unidos.³⁶ No obstante, si la reforma es controlada por el mismo tribunal cuya tesis pretende dejarse sin efecto, puede decirse que la última puerta de cambio pacífica (jurídica) del sistema positivo ha sido cerrada.³⁷

A pesar de esta realidad, la Corte Constitucional sigue insistiendo en que (i) no hay control de fondo, sólo de competencia;³⁸ (ii) no hay normas supraconstitucionales;³⁹ y (iii) su actuación no es antidemocrática porque su objetivo es la salvaguarda de ciertos valores indisponibles por las mayorías como los derechos fundamentales.⁴⁰ A pesar de que las críticas expuestas arriba han tratado de dismantelar las tres con-

³⁴ Cf. Benítez R., *op. cit.*, pp. 38-42.

³⁵ Ver Richard Albert, "Nonconstitutional Amendments", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 22, núm. 5, 2009, p. 43.

³⁶ Akhil Amar (*America's Constitution: A Biography*, Nueva York, Random House, 2006, pp. 332, 405-409, 446 y 597) expone las cuatro ocasiones en las cuales una enmienda ha dejado sin efectos una tesis de la Suprema Corte.

³⁷ Este nuevo paradigma de control de constitucionalidad en Colombia tiene como modelo de derecho comparado el caso de la Corte Suprema de Justicia de la India. A partir de 1973, ese tribunal ha aceptado la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional cuando afecte elementos de la *estructura básica*, los cuales son deducidos por esa misma institución judicial. Ver las sentencias de la Corte Constitucional C-551 de 2003 (notas al pie 14 y 19), C-572 de 2004 (párr. 26) y C-574 de 2011 (nota al pie 121). Por eso, en el fallo *Minerva Mills v. Union of India* (AIR 1980 SC 1789), la Corte Suprema decide declarar la inconstitucionalidad de aquella sección de la enmienda 42 que pretendía eliminar el escrutinio judicial por parte del tribunal supremo sobre las reformas constitucionales que violasen elementos materiales implícitos (doctrina de la estructura básica). Cf. Vivek Krishnamurthy, "Colonial Cousins: Explaining India and Canada's Unwritten Constitutional Principles", *The Yale Journal of International Law*, vol. 207, núm. 34, 2009, p. 219; y Sunder Raman, *Constitutional amendments in India*, Calcuta, Eastern Law House, 1989, p. 13.

³⁸ Ver, por ejemplo, la Sentencia C-588 de 2009.

³⁹ Cf. Sentencia C-1040 de 2005.

⁴⁰ Ver la Sentencia C-574 de 2011. Algunos de los autores más prominentes que defienden esta tesis sustancialista de la democracia son Rodrigo Uprimny, "Legitimidad y conveniencia de un control de constitucionalidad a la economía", *Revista de Derecho Público*, núm. 12, 2001, pp. 166-169; Walter Murphy, "Merlin's memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Policy", en Sanford Levinson (ed.), *Responding to imperfection*, Princeton, Princeton University Press, 1995; y "An ordering of Constitutional Values", *Southern California Law Review*, núm. 53, 1979-1980; Luigi Ferrajoli, "Sobre la definición de 'Democracia'. Una discusión con Michelangelo Bovero", *Isonomía, Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 19, 2003, p. 235; y Ronald Dworkin, "Igualdad, democracia y Constitución: nosotros el pueblo

clusiones, estas se pondrán a prueba a continuación pero bajo una óptica distinta: la posibilidad de expedir una sentencia aditiva (i.e., modular o condicionar una enmienda) cuando se controla la constitucionalidad de una reforma, como ocurrió en la Sentencia C-579 de 2013.

2. La Sentencia C-579: una providencia aditiva

Como ya se vio, las críticas a la nueva postura de la Corte Constitucional se enfilan a demostrar que este control implica un examen *sustancial o material* (prohibido por la Constitución), así como la creación antidemocrática de normas *supraconstitucionales*. Bajo este escenario, a continuación se explicarán las razones por las cuales la Sentencia C-579 de 2013 es aditiva, con lo que dichos reparos se corroboran y profundizan. Para esto, se revisarán los principales elementos que caracterizan a las sentencias aditivas de la mano de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional. Posteriormente, se contrastarán estos rasgos distintivos con la sentencia mencionada.

2.1. Las sentencias aditivas

Una de las características clásicas del control concentrado de constitucionalidad reside en que el tribunal que confronta la norma infraconstitucional con la constitución tiene, fundamentalmente, una de dos alternativas: por un lado, declarar la constitucionalidad en caso de compatibilidad o, en el evento contrario, emitir un pronunciamiento de inconstitucionalidad.⁴¹ Sin embargo, como bien lo refieren varios doctrinantes,⁴² con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, la tipología

en los tribunales”, en Miguel Carbonell y Leonardo García (eds.), *El canon neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 119 y 130.

⁴¹ Por ese motivo, en el modelo continental tradicional creado por Hans Kelsen, la labor del tribunal constitucional era la de declarar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la disposición, en cuyo caso actuaría como una suerte de legislador negativo. Cf. Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 36 y 37.

⁴² Cf. Marina Gascón Abellán, “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 14, núm. 41, mayo-agosto de 1994, pp. 63-65; César Landa, “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana”, en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, t. I, México, D.F., UNAM, Max Planck Institut e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, p. 607; Luis Aguiar de Luque, “El tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, p. 12; y María Ángeles Gutiérrez Zarza, “Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional español”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1995, p. 1028.

de las sentencias constitucionales sufre una transformación radical. En tal sentido, es común ver, hoy en día, que los tribunales expiden providencias intermedias (condicionadas o moduladas), esto es, que no responden a ninguno de los dos extremos de constitucionalidad-inconstitucionalidad.⁴³ Desde esa perspectiva, uno de los argumentos más frecuentemente utilizados por la doctrina y la jurisprudencia y que justificarían la existencia de estas sentencias intermedias o condicionadas, es que las constituciones de la segunda posguerra son normas jurídicas supremas y, en tal virtud, en ciertos casos las decisiones tradicionales (constitucionalidad-inconstitucionalidad) no garantizan de forma adecuada dicha supremacía.⁴⁴ Como resultado, los jueces han acudido a decisiones intermedias, en las cuales se procura conciliar distintos principios como el de conservación del derecho (mantener la norma analizada) con el de supremacía constitucional.⁴⁵

Justamente una de esas situaciones, en las que el binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad no es suficiente, se produce cuando existen omisiones legislativas. Aunque en la doctrina existen muy diversas definiciones, puede decirse que una omisión legislativa se presenta en aquellos eventos en los que (a) el legislador tiene la obligación *constitucional* de legislar,⁴⁶ pero (b) no lo hace o lo realiza defectuosamente, con lo cual (c) produce un quebrantamiento de la constitución. En

⁴³ Cf. Alejandro Martínez Caballero, “Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: la experiencia colombiana”, *Revista Estudios Socio – Jurídicos*, vol. 2, núm. 1, 2000, pp. 10-12.

⁴⁴ Cf. Francisco Fernández Segado, “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht”, *Teoría y Realidad*, núm. 22, 2008, p. 109. Una de las mejores aproximaciones que existe en la doctrina colombiana sobre el particular puede verse en Abraham Sánchez Sánchez, *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2014.

⁴⁵ Fernández Segado, *op. cit.*, p. 133; Germán Bidart Campos, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Víctor Bazán (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997, p. 1; y Martínez Caballero, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁶ En la doctrina, el incumplimiento por parte del legislador de una obligación impuesta por la Constitución es un elemento común a todas las definiciones. Al respecto, ver, entre muchos otros, Ángela Figueroa Burrieza, “La incidencia positiva del tribunal constitucional en el poder legislativo”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 81, julio-septiembre de 1993, p. 67; César Astudillo, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, D. F., UNAM, 2007, p. 307; Carlos Báez, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, D. F., UNAM, 2007, p. 397; Aguiar de Luque, *op. cit.*, p. 27; Francisco Javier Díaz Revorio, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 355 (este autor cita la sentencia del Tribunal Constitucional español STC 24/1982 para señalar que la omisión inconstitucional requiere el incumplimiento de una obligación impuesta al legislador por la Constitución); y Francisco Fernández Segado, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en Víctor Bazán (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997, pp. 11 y 14. En el mismo sentido, ver, entre otras, la sentencia de la Corte Constitucional C-351 de 2013.

otras palabras, la inacción del legislador produce una violación de la norma suprema porque (i) sus postulados no son eficaces⁴⁷ sin la *interpositio legislatoris*; o (ii) la norma expedida es imperfecta pues, a pesar de regular un asunto exigido constitucionalmente, esta regulación viola la constitución por excluir, sin razón alguna, a un grupo de personas que debió haber previsto.⁴⁸

Para muchos autores, si bien es cierto que la labor tradicional de los tribunales constitucionales reside en el control de disposiciones (acciones del legislador), no es menos cierto que la desidia del Congreso, esto es, su omisión, puede ser igual o más lesiva que la de la constitución.⁴⁹ Por esa razón, y en atención al principio de supremacía, consideran que los jueces pueden controlar estas omisiones inconstitucionales.

Ahora bien, la pregunta que surge en este punto es: ¿Puede el juez constitucional controlar todas las omisiones legislativas? Sobre este respecto ha habido un prolijo debate en la doctrina (que no es preciso resolver acá puesto que no es el objeto de la investigación) pero, para el caso colombiano, y siguiendo la tradicional clasificación de Wesel,⁵⁰ se puede decir que la respuesta dependerá del tipo de omisión ante la cual se enfrente el juez. De acuerdo con esto, es un lugar común en la doctrina dividir las omisiones legislativas en dos categorías:

- Por un lado, las omisiones legislativas absolutas (*silencios del legislador*⁵¹) se configuran en aquellos casos en los que el legislador ha omitido por completo expedir una norma legal, de tal modo que el mandato constitucional que le impone la obligación de legislar se vuelve inoperante.⁵² Así, por

⁴⁷ Cf. Gerardo Eto Cruz, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, México, D. F., UNAM, 2002, p. 96; y José Julio Fernández Rodríguez, “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 42, 1995, p. 208.

⁴⁸ Según Martín de la Vega, en las omisiones inconstitucionales relativas existe una norma implícita de exclusión que es inconstitucional. Esa norma implícita es declarada inconstitucional gracias a la integración del supuesto omitido que efectúa el mismo tribunal (Augusto Martín de la Vega, *La sentencia constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 221 y 237-239).

⁴⁹ Cf. Figueruelo Burrieza, *op. cit.*, p. 65; y Andrés Morales Velásquez, “Un modelo para el control de las omisiones legislativas, su aplicación en la jurisprudencia constitucional comparada y colombiana”, *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 32, septiembre-diciembre de 2011, p. 293.

⁵⁰ Al respecto, ver José Julio Fernández Rodríguez, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, D. F., UNAM, 2007, p. 42.

⁵¹ Expresión utilizada por Francisco Javier Díaz Revorio (“El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 61, núm. 21, enero-abril de 2001, p. 84).

⁵² Para Bazán, en los casos de omisiones legislativas absolutas “hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente”

- ejemplo, para el caso colombiano, se podría decir que existe una omisión legislativa absoluta por parte del Congreso en relación con el artículo 53 Superior, dado que, a la fecha, este no ha expedido el estatuto del trabajo con los componentes reseñados en dicha disposición constitucional.
- Por otro lado, las omisiones legislativas pueden ser relativas (*silencios de la ley*⁵³) cuando el legislador ha regulado una materia por cuenta de una obligación impuesta por el constituyente, pero lo ha hecho de manera defectuosa con lo cual se viola la constitución.⁵⁴ Generalmente, este tipo de omisiones desconocen el principio de igualdad porque, por ejemplo, otorgan unos beneficios u oportunidades a ciertos grupos, pero excluyen de su regulación a otros, a pesar de que estos se encuentran en un plano de igualdad.⁵⁵ Sin embargo, puede ocurrir también que se produzca una omisión relativa cuando el legislador olvidó incluir un ingrediente en la ley que era esencial para que esta fuese compatible con la constitución como ocurriría en el caso de excluir el derecho a la defensa de las leyes que regulan los procesos judiciales.⁵⁶

Según la Corte Constitucional y buena parte de la doctrina, las únicas omisiones que pueden ser examinadas a la luz del control judicial son las relativas.⁵⁷ Esto es así en tanto que: (i) en las absolutas no existe ninguna norma legal sobre la cual recaiga el control, mientras que la Corte solo está habilitada para realizar control sobre normas; (ii) en las omisiones absolutas, el juez excedería sus atribuciones al crear la ley omitida. Piénsese nuevamente en el caso del estatuto del trabajo. En dicha hipótesis

(Víctor Bazán, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 117).

⁵³ Díaz Revorio, “El control de constitucionalidad de las omisiones...”, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁴ Para Bazán, existe una omisión legislativa relativa “si se hubiera sancionado un dispositivo legislativo pero de modo insuficiente, excluyendo arbitrariamente de su cobertura a determinados grupos o personas y violando así el principio de igualdad o en ciertos casos otros, como el debido proceso” (Bazán, *op. cit.*, p. 103).

⁵⁵ Sobre la omisión legislativa relativa como quebrantamiento del principio de igualdad por exclusión injustificada puede verse Figueruelo Burrieza, *op. cit.*, p. 67; Javier Vecina, “El control por el tribunal constitucional de las omisiones legislativas lesivas del principio de igualdad”, *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, vol. 1, núm. 2, 1993-1994, p. 488; y Javier Pérez Royo, “Inconstitucionalidad por omisión”, en Manuel Aragón (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, p. 67. En Alemania, este fenómeno se denomina “exclusión arbitraria de beneficio” (Fernández Segado, “El control de las omisiones...”, *op. cit.*, p. 106).

⁵⁶ Ver Martínez Caballero, *op. cit.*, p. 24, y Bazán, *op. cit.*, p. 120.

⁵⁷ Cf. Fernández Rodríguez, “Aproximación al concepto de...”, *op. cit.*, p. 42; y María Ángeles Ahumada Ruíz, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, enero-abril de 1991, p. 172. En el mismo sentido, ver las sentencias C-351 de 2013 y C-543 de 1996.

sería muy extraño pensar que la Corte, por cuenta de una sentencia judicial, pueda diseñar toda una regulación laboral.⁵⁸

De conformidad con lo anterior, cabe preguntarse nuevamente: ¿A qué tipo de sentencias puede recurrir el juez con el fin de reparar la inconstitucionalidad de una omisión parcial? Como ya se advirtió al comienzo de este apartado, las sentencias tradicionales no son adecuadas, toda vez que: (i) en caso de declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada de omitir parcialmente, el efecto práctico sería perjudicial porque, no obstante que la norma es defectuosa por excluir indebidamente, la anulación con efectos *erga omnes* de la disposición implicaría que nadie (ni siquiera los inicialmente incluidos en el radio de acción de esta) podría acceder a los beneficios o derechos previstos por esta;⁵⁹ y (ii) en caso de que la norma se declare constitucional pura y simplemente, el efecto nocivo sería que una norma que atenta contra la constitución permanece en el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior surgen varias modalidades de sentencias intermedias para enervar las implicaciones adversas de una omisión relativa, de tal modo que, simultáneamente, se garantice la supremacía constitucional, así como los efectos positivos de la norma legal. Estas modalidades pueden ser descritas a la luz de la mayor o menor intervención del juez constitucional y la correlativa restricción o deferencia a la labor del legislador.⁶⁰

- Sentencias bilaterales: Son aquellas en las cuales el tribunal constitucional no declara la constitucionalidad ni la inconstitucionalidad, pero tampoco repara por sí mismo el defecto de la norma, sino que, en conjunto con el legislador, procura subsanar la omisión.⁶¹ Algunos ejemplos que ofrece el derecho comparado son:

⁵⁸ Por ese motivo, como se verá más adelante, uno de los requisitos para que un juez pueda reparar una omisión es que no exista discrecionalidad en el momento de llenar el vacío, es decir que la solución venga impuesta por la Constitución.

⁵⁹ Cf. Vecina, *op. cit.*, p. 489, y Juan José Gómez de la Escalera, “Las sentencias interpretativas e integrativas del tribunal constitucional. Su problemática”, *Revista General de Derecho*, núms. 592-593, 1994, pp. 182-183. Un ejemplo relativamente reciente para ilustrar el punto se puede encontrar en la Sentencia C-586 de 2014. La norma analizada establecía ciertos supuestos en los cuales no se requería el pago de la cuota de compensación militar, por ejemplo, a personas que pertenecieran a los niveles 1, 2 y 3 del sistema de identificación y selección de beneficiarios (SISBEN). Sin embargo, no incluyó dentro de este beneficio a otras personas como los adolescentes que al cumplir la mayoría de edad estuvieran bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Una declaratoria de inconstitucionalidad pura y simple (retirar la norma del ordenamiento) hubiese afectado a los ya incluidos en la disposición analizada.

⁶⁰ Clasificación propuesta, entre otros, por Díaz Revorio, “El control de constitucionalidad de las...”, *op. cit.*, pp. 85 y 86.

⁶¹ Para algunos, estas sentencias son “más respetuosas con el ámbito funcional que le corresponde al legislador, al tiempo que permiten que la igualdad, como valor y principio

- Inconstitucionalidad sin nulidad:⁶² Esta modalidad es utilizada con mucha frecuencia por el Tribunal Constitucional Federal Alemán y, en menor medida, por el español. En estos casos, el juez decide que la norma es incompatible (inconstitucional), pero no la retira del ordenamiento jurídico (no hay nulidad) con el propósito de que no exista un traumatismo producto del vacío generado por la expulsión de la disposición del sistema positivo. Sin embargo, al mismo tiempo se advierte que la norma es contraria a la constitución, con lo cual el llamado a reparar este defecto es el mismo legislador.
- *Aún no es inconstitucional*: Se trata de decisiones en las que el juez considera que la disposición analizada no es inconstitucional, pero que, con el correr del tiempo, puede resultar incompatible con la carta política.⁶³ Así, el tribunal usualmente le advierte al congreso que la disposición está en camino de ser inconstitucional para que repare el defecto con una nueva ley.⁶⁴
- Exhortos o apelaciones: Se trata de invitaciones al legislador para que expida una nueva norma que haga frente a la omisión inconstitucional.⁶⁵
- Diferir efectos temporales: Por medio de este tipo providencias se declara la inconstitucionalidad de la disposición, pero se pospone un tiempo prudencial la anulación de la misma. Esto para que el legislador apruebe una nueva ley.⁶⁶
- Sentencias unilaterales: Son los pronunciamientos en los que la omisión es reparada por el mismo tribunal constitucional en su sentencia. El típico caso de este tipo de fallos son las sentencias aditivas en las cuales se decla-

constitucional, despliegue su eficacia” (Díaz Revorio, *Valores superiores...*, *op. cit.*, p. 362). En el mismo sentido se pronuncia Vecina, *op. cit.*, p. 493.

⁶² Cf. Klaus Schlaisch, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”, en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 194; y Julio César Tejedor Bielsa, “Inconstitucionalidad y nulidad demorada, ¿paliativo a la nueva jurisprudencia sobre supletoriedad? La STC 195/1998, de 1 de octubre”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 101, 1999, p. 123.

⁶³ Por ejemplo, las normas legales que regulan, en el caso alemán, la representación electoral de manera proporcional con el tamaño poblacional de ciertas regiones pueden llegar a ser inconstitucionales cuando existan cambios demográficos súbitos que quiebren la regla de la proporcionalidad en la representación.

⁶⁴ Sobre este tipo de sentencias, ver Schlaisch, *op. cit.*, p. 199, y Hans-Peter Schneider, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 2, núm. 5, mayo-agosto de 1982, pp. 58-59.

⁶⁵ Sobre esta tipología de sentencias, ver Klaus Stern, *Jurisdicción constitucional y legislador*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 65.

⁶⁶ Esto es especialmente útil cuando existe más de una alternativa para llenar la omisión legislativa. Cf. Vecina, *op. cit.*, p. 493.

ra la constitucionalidad⁶⁷ bajo el entendido que se incluya el supuesto de hecho omitido por el legislador.⁶⁸ Uno de los puntos centrales que caracterizan a las sentencias aditivas es que la integración que efectúa el juez no puede ser discrecional sino que debe venir impuesta o preordenada por la misma *Constitución*.⁶⁹ En otras palabras, si existen múltiples opciones de integración, el juez no puede recurrir a una sentencia aditiva, sino a una bilateral porque ese margen de discrecionalidad obedecería a un juicio de apreciación o conveniencia que es propio del legislador (libertad de configuración legislativa).

Ahora bien, para finalizar esta caracterización de las sentencias aditivas, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con la doctrina, se trata de una auténtica forma en la cual los jueces crean derecho debido a que se modifica, por medio del pronunciamiento judicial, el texto mismo de la ley defectuosa en tanto que esta no podrá entenderse de manera correcta sino a la luz de la integración respectiva.⁷⁰ Así, dado que estos pronunciamientos suponen un reto al principio de separación de poderes⁷¹

⁶⁷ Sin embargo, en algunos casos, como en Italia, el pronunciamiento aditivo puede ser estimatorio. Cf. Díaz Revorio, “El control de constitucionalidad de...”, *op. cit.*, p. 102.

⁶⁸ De acuerdo con Olano, las sentencias integradoras “[s]on aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que ésta fuera constitucional. En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios” (Hernán A. Olano G., “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”, *Vniversitas*, núm. 108, diciembre de 2004, p. 578). En el mismo sentido, ver Sánchez Sánchez, *op. cit.*, pp. 348-352.

⁶⁹ Así, por ejemplo, en un reciente fallo, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de una ley que establecía que únicamente los profesionales en trabajo social podrían hacer parte de los comités de adopciones que definen, en gran medida, si una solicitud de adopción de un niño, una niña o adolescente es conveniente. El demandante consideró que se excluyó, sin razón alguna, a los profesionales en desarrollo familiar que tienen las mismas competencias técnicas para definir si una petición de adopción es conveniente o no. En dicho caso, la Corte declaró la exequibilidad de la disposición “siempre y cuando se entienda que la expresión ‘trabajador social’ también comprende a los profesionales en desarrollo familiar”. Como se observa, el margen de discrecionalidad de la Corte para añadir el supuesto omitido era nulo, dado que el principio de igualdad le imponía una única salida: integrar o añadir a la norma el supuesto omitido, vale decir, los desarrolladores familiares. En otras palabras, no le era dable al juez añadir una interpretación o supuesto distinto a este (Cf. Sentencia C-505 de 2014).

⁷⁰ Con razón, Zagrebelsky denomina estas sentencias aditivas como “legislativas” (Gustavo Zagrebelsky, “El Tribunal Constitucional italiano”, en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 450). En el mismo sentido, ver Vecina, *op. cit.*, p. 490; Aguiar de Luque, *op. cit.*, p. 28; Edgar Solano González, *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 21; y Gutiérrez Zarza, *op. cit.*, p. 1006.

⁷¹ Cf. Landa, *op. cit.*, p. 601; Aguiar de Luque, *op. cit.*, p. 26; y Francisco Rubio Llorente, *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 491.

y a la democracia,⁷² la doctrina ha establecido que el recurso a este tipo de sentencias debe tener ciertos límites como los siguientes: (i) el uso de las sentencias aditivas debe ser de *ultima ratio* o cuando exista una necesidad constitucional inaplazable;⁷³ (ii) solo puede proferirse si la integración del supuesto omitido viene impuesta directamente por la constitución, es decir, si existe una sola respuesta u opción integrativa (no discrecionalidad);⁷⁴ y (iii) no puede utilizarse en asuntos penales.⁷⁵

De acuerdo con lo anterior y, para concluir, se puede decir que las características más sobresalientes de las sentencias aditivas son las siguientes:

- a) El primer presupuesto de la producción de estas sentencias es la existencia del incumplimiento de una obligación constitucional impuesta al legislador (generalmente, el principio de igualdad). Por lo tanto, se trata de un control *material* porque se requiere comprobar si el contenido de la disposición legal es insuficiente frente a, por ejemplo, el derecho a la igualdad que exige dar un trato semejante a situaciones similares.⁷⁶

⁷² Una de las aproximaciones más sugerentes de la doctrina norteamericana señala que el *judicial review* de las omisiones encarna un problema doblemente contramayoritario: el juez no sólo inspecciona la obra de funcionarios elegidos democráticamente (hasta allí el reparo contramayoritario tradicional formulado por A. Bickel) sino que, además de esto, los sustituye expidiendo la disposición omitida (Robert A. Schapiro, “The Legislative Injunction: A Remedy for Unconstitutional Legislative Inaction”, *The Yale Law Journal*, vol. 99, núm. 1, 1989, p. 245).

⁷³ Cf. Díaz Revorio, *Valores superiores...*, *op. cit.*, p. 363; Schlaisch, *op. cit.*, p. 195; y Schapiro, *op. cit.*, p. 246. Como se mencionó en la nota al pie 62, el primer recurso debe ser una sentencia bilateral.

⁷⁴ Este fenómeno ha sido bautizado por Crisafulli como “*rime obbligate*”, esto es, la norma omitida es asignada directamente por la Constitución, con lo que no hay discrecionalidad para el juez, a tal punto que se podría decir que este no crea la norma por medio de la sentencia aditiva, sino que simplemente aplica la Constitución, que es la que impone la disposición olvidada (Martín de la Vega, *op. cit.*, pp. 236, 247 y 298). En el mismo sentido, ver Figueruelo Burrieza, *op. cit.*, p. 69; Vecina, *op. cit.*, pp. 491-492; Díaz Revorio, *Valores superiores...*, *op. cit.*, p. 363; Fernández Segado, “La inconstitucionalidad por omisión...”, *op. cit.*, p. 21; Martínez Caballero, *op. cit.*, pp. 31-32; Gascón Abellán, *op. cit.*, p. 73; Gutiérrez Zarza, *op. cit.*, p. 1039; Roberto Romboli, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 16, núm. 48, septiembre-diciembre 1996, p. 65; Silvia Ortiz Herrera, “Articulación del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial en la labor interpretativa de la constitución. Especial referencia a las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 12, 1997, p. 632; y Giustino D’Orazio, “Aspectos y problemas de la justicia constitucional italiana”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991, pp. 66 y 70-72.

⁷⁵ Ver Figueruelo Burrieza, *op. cit.*, p. 70, y Martín de la Vega, *op. cit.*, p. 290.

⁷⁶ Por eso, es usual que en la doctrina se refiera que se requiere una *violación o transgresión* del principio de igualdad. En otros casos, se insiste en que el fundamento de estas sentencias es el principio de *interpretación conforme* al fondo de la Constitución. Sobre el punto, ver Figueruelo Burrieza, *op. cit.*, p. 67; Landa, *op. cit.*, pp. 612-613; Alessandro Pizzorusso, “El Tribunal Constitucional italiano”, en *Tribunales constitucionales europeos y derechos funda-*

- b) El segundo presupuesto de este tipo de pronunciamientos es la supremacía constitucional, es decir, la *existencia de una norma superior a la ley analizada*. Este parámetro es el criterio de corrección con fundamento en el cual el juez realiza la integración, es decir, este no puede crear normas de la nada, sino que puede hacerlo únicamente con fundamento en la Constitución y en aquellos casos en los que la respuesta viene preordenada por la misma.⁷⁷
- c) Por último, son pronunciamientos en los cuales *se modifican y crean normas legales*⁷⁸ a la luz de la Constitución porque un supuesto de hecho omitido por el legislador se integra al texto de la disposición. Y debe recordarse que este tipo de sentencias tienen efectos *erga omnes*.

2.2. La Sentencia C-579: el poder constituyente permanente de la Corte

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es posible afirmar que la sentencia referida es una providencia aditiva con una particularidad: no se trata de una adición o modificación de una *ley*, sino de *un acto legislativo (una norma constitucional)* por medio de una sentencia,⁷⁹ lo que supone una serie de retos y nuevos problemas. Veamos.

Lo primero que hay que decir es que por medio de la Sentencia C-579 de 2013, la Corte analizó una acción de inconstitucionalidad en la cual se argumentaba que

mentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 264; e Ignacio Villaverde, “La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional”, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, D. F., UNAM, 2007, pp. 56 y 59.

⁷⁷ Cf. Díaz Revorio, “Valores superiores...”, *op. cit.*, pp. 346, 352 y 357.

⁷⁸ Uno de los argumentos más interesantes para considerar que se trata de una verdadera labor legislativa, a la luz de la Constitución, es el siguiente: frecuentemente se afirma que uno de los fundamentos de las aditivas es el largo tiempo que toma el legislador para expedir una norma que llene el supuesto omitido y, en tal virtud, se pide que el Tribunal *lo haga* en su sentencia. Así “[e]l argumento de la inercia del legislador que se utiliza a menudo para justificar las sentencias intermedias unilaterales [...] es la mejor demostración de que los tribunales constitucionales están realizando efectivamente una función de legislador positivo” (Eliseo Aja y Markus González Beilfuss, “Conclusiones generales”, en Eliseo Aja (ed.), *Las tensiones entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, p. 279). En el mismo sentido, ver Francisco Javier Ezquiaga, “Diez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991, pp. 135, 139 y 140.

⁷⁹ Como bien señalan Robledo y Ramírez (*op. cit.*, p. 607), “se tiene que resaltar que esta Sentencia de constitucionalidad de una reforma a la Constitución establece, por primera vez, una interpretación por vía jurisprudencial de una reforma a la Constitución. Las llamadas sentencias interpretativas como una forma de condicionamiento vía jurisprudencial, se habían utilizado hasta la fecha en la jurisprudencia colombiana para el control de constitucionalidad de las leyes, pero no para el control de constitucionalidad de reformas a la Constitución”. A pesar de esto, el análisis de estos autores sobre el particular es meramente descriptivo.

el inciso 4° del artículo transitorio 66 de la Constitución (creado por el Acto Legislativo 1 de 2012 y cuyo objetivo es fijar un marco constitucional para la justicia transicional) era una sustitución por cuanto al permitir centrar los esfuerzos de investigación penal en “los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”⁸⁰ se eliminaba uno de los elementos esenciales de la Constitución: la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos, específicamente los de las víctimas.

Para resolver el caso, la Corte aplicó el denominado test de sustitución así:

- Premisa mayor: El elemento esencial de la Constitución es “el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas”. De este elemento se deriva un deber concreto: “(i) la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar (ii) las graves violaciones a los derechos humanos y (iii) al derecho internacional humanitario”.⁸¹
- Premisa menor: De acuerdo con la Corte, la reforma analizada establece: (1) el objetivo de buscar la paz de manera duradera; (2) la posibilidad de centrar la investigación penal en los máximos responsables de los delitos que puedan ser calificados como crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad o de genocidio que hayan sido cometidos sistemáticamente (en relación con el conflicto armado); (3) la posibilidad de renunciar a la persecución penal de los casos no seleccionados; y (4) la posibilidad de aplicar sanciones extrajudiciales.
- Conclusión: Finalmente, indica que los elementos señalados no eliminan el pilar fundamental identificado en la premisa mayor, es decir, la reforma es constitucional. Esto por cuanto la concentración en la investigación penal

⁸⁰ Acto Legislativo 1 de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

⁸¹ Según la Corte, (i) esta obligación “implica la realización de todos los esfuerzos posibles para investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En este sentido, la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con la participación de las víctimas y la sanción deberá consistir en una pena proporcional y efectiva”. Por su parte las graves violaciones de los derechos humanos (ii) son “las siguientes: a) las ejecuciones extrajudiciales, b) las desapariciones forzadas, c) la tortura; d) el genocidio; e) el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; f) la detención arbitraria y prolongada; g) el desplazamiento forzado; h) la violencia sexual contra las mujeres y i) el reclutamiento forzado de menores”. Finalmente, (iii) los delitos que constituyen graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario son: “los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio” (sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013).

con los criterios esbozados más arriba, no desconoce el deber del Estado de proteger los derechos de las víctimas en un marco de justicia transicional puesto que los delitos más graves y representativos recibirán algún tipo de sanción.⁸²

Ahora bien, luego de esto, esa corporación judicial señala que “la forma como están redactadas las expresiones demandadas puede dar lugar a algunas interpretaciones cuya aplicación en la ley estatutaria o en otras formas de implementación del Acto Legislativo pueden conllevar a la anulación o el desconocimiento de la obligación de garantía de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario”.⁸³ En otros términos, podría decirse que la Corte reconoce que el texto de la norma constitucional por sí solo (la premisa menor), no es suficiente para que esta sea compatible con el deber del Estado de garantizar los derechos de las víctimas (la premisa mayor o elemento esencial) y, en consecuencia, es “necesario *fixar una serie de parámetros* en su interpretación para evitar que la misma pueda convertirse en un instrumento para la impunidad y para el desconocimiento de los derechos de las víctimas” (énfasis agregado).⁸⁴

Los parámetros jurisprudenciales mediante los que debe leerse la norma son nueve,⁸⁵ de los cuales es preciso destacar algunos por guardar estrecha relación con el objetivo de este artículo:

- Una de las condiciones que establece el texto de la disposición para acceder a los beneficios de la justicia transicional es la *dejación de las armas*. Sin embargo, la Corte estima que esto no es suficiente, así que se *añade* que además de eso se debe “terminar” el conflicto armado, esto es, desmantelar la organización encargada de la comisión de delitos.⁸⁶
- En segundo lugar, se *añade* también que: (1) debe existir un recurso judicial en favor de las víctimas para impugnar la decisión tomada por la Fiscalía,

⁸² Teniendo en cuenta que el propósito de este escrito no es analizar en profundidad la aplicación del juicio de sustitución en este caso, sino la modulación efectuada, se remite a las consideraciones (específicamente la señalada con el numeral 8.3.2) de la sentencia, en las cuales se podrán apreciar de manera concreta los argumentos específicos de la Corte Constitucional que la llevaron a concluir que no existe incompatibilidad alguna entre la premisa mayor y menor del test de sustitución y, como consecuencia de ello, no hay sustitución. Así mismo, ver Robledo y Ramírez, *op. cit.*, pp. 600-608.

⁸³ Extracto tomado de la consideración jurídica 8.4.

⁸⁴ En esta parte, la Corte no ofrece ninguna razón que soporte esta afirmación, a pesar de que supone la modulación de una norma de rango constitucional.

⁸⁵ Ver consideraciones jurídicas 8.4.1 a 8.4.9 de la sentencia aludida.

⁸⁶ Ver consideración jurídica 8.4.1.

- en el evento en el que su caso no sea seleccionado; y (2) se debe otorgar asesoría técnica para que las víctimas puedan ejercer sus derechos.⁸⁷
- Así mismo, en la sentencia se señala que la *investigación* no sólo deberá centrarse en los máximos responsables, sino que se *añade* que también deben *imputarse y juzgarse todas* las graves violaciones de los derechos humanos, del DIH, del Estatuto de Roma, así como las conductas que constituyan delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio.⁸⁸
 - Se *añaden* nuevos criterios de priorización en función de ciertos delitos graves como las “ejecuciones extrajudiciales, la tortura, las desapariciones forzadas, la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado, las desapariciones forzosas, desplazamiento forzado y el reclutamiento ilegal de personas, cometidos a través de crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio”.⁸⁹
 - Por otro lado, se establece que la ley estatutaria que desarrolle el acto legislativo *deberá* fijar los criterios de selección y priorización.⁹⁰
 - Se *añade* que la suspensión total de la ejecución de la pena no procede para los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos sistemáticamente.⁹¹
 - Finalmente, en la parte resolutive de la sentencia, la Corte decide “[d]eclarar la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012, en los términos señalados en esta sentencia”⁹² (énfasis agregado).

De conformidad con lo anterior, se puede observar que la Corte profirió un pronunciamiento aditivo por las siguientes razones.⁹³ En primer lugar, añadió supuestos que no se deducen directamente de la disposición controlada y sin los cuales no se puede interpretar correctamente. Así las cosas, ha habido una *genuina creación* de varias normas de rango constitucional (i.e., poder constituyente). Así,

⁸⁷ Cf. Consideración jurídica 8.4.2.

⁸⁸ Cf. Consideración jurídica 8.4.3.

⁸⁹ Cf. Consideración jurídica 8.4.4.

⁹⁰ Cf. Consideración jurídica 8.4.7. El texto del Acto Legislativo dispone que la Ley Estatutaria *podrá* (no *deberá*, como dijo la Corte) establecer estos criterios.

⁹¹ Cf. Consideración jurídica 8.4.9.

⁹² Sobre este punto, Robledo y Ramírez afirman que “la Sentencia C-574 de 2013 establece que el Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la paz) es exequible ‘en los términos señalados en la Sentencia’. Es decir que aunque se declara constitucional dicha reforma a la Constitución, en el sentido que no sustituye los pilares esenciales o estructurales de la Constitución, se hace referencia en la parte motiva de la Sentencia a que deben tenerse en cuenta los ‘Parámetros interpretativos’ del Acto Legislativo” (*op. cit.*, p. 607).

⁹³ Para Robledo y Ramírez, se trata del condicionamiento de una reforma: “[L]a Corte en una labor ya no de interpretación del propio Acto Legislativo 01 de 2012, sino más bien de condicionamiento de la reforma constitucional establece que es necesario fijar unos ‘Parámetros de interpretación del Acto Legislativo’” (*op. cit.*, p. 605).

por ejemplo, si bien el Acto Legislativo no dice expresamente que se deberá crear un recurso judicial para las víctimas, la sentencia lo hace. Y su supremacía frente a las demás normas del ordenamiento se corrobora en que si la ley estatutaria que desarrolle esta disposición constitucional no contiene dicho recurso, podrá decirse que hay una omisión *inconstitucional* que quebranta la sentencia (no el nudo texto constitucional).⁹⁴ Además, teniendo en cuenta que la parte resolutive de la sentencia señala que la exequibilidad se sujeta a los términos expresados en la sentencia, se puede decir que estas nuevas normas constitucionales tienen efecto *erga omnes*, es decir, obligan a todos los habitantes del territorio nacional.⁹⁵

Por otra parte, estas adiciones provienen de una norma superior a la reforma (y, por tanto, a la Constitución) que es creada caso a caso por la Corte: el elemento esencial implícito identificado en la premisa mayor que, en pocas palabras, confirma que se trata de una norma *supraconstitucional*. En efecto, todas las normas constitucionales jurisprudenciales añadidas tienen como fundamento la obligación del Estado de garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. Este parámetro supraconstitucional funge como estándar de corrección a partir del cual se agregan los supuestos faltantes. Si se observa en detalle, el argumento que refiere la Corte para fijar estas interpretaciones autorizadas de la enmienda es “evitar que la misma pueda convertirse en un instrumento para la impunidad y para el desconocimiento de los derechos de las víctimas”, que es, a su turno, la premisa mayor deducida. En último término, en este caso, el agente que crea la norma (premis mayor) y la aplica al escrutinio de la reforma constitucional es el mismo, con lo cual se quiebra una de las reglas básicas de la legitimidad del juez.⁹⁶ Esta conclusión es particular-

⁹⁴ En ese sentido, Gonzalo Villa refiere que “la Corte introduce en esta sentencia diversos criterios obligatorios de interpretación del acto legislativo, que complementan los límites al margen de discrecionalidad del legislador previstos en la reforma” (Gonzalo Villa Rosas, “La Sentencia C-579 de 2013 y la doctrina de la sustitución de la Constitución”, en Kai Ambos (coord.), *Justicia de transición y constitución: Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Temis, CEDPAL y Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 101). Este mismo razonamiento (las adiciones como límite a la libertad de configuración del legislador estatutario) es aplicable no solo a la adición del recurso judicial, sino a las restantes añadidas efectuadas por la Corte.

⁹⁵ Cf. artículo 243 de la Constitución. Es paradójico que en Colombia exista un control judicial sumamente fuerte sobre las reformas constitucionales expedidas por el Congreso (por forma y competencia-fondo según se vio en la parte 1° *supra*) pero, al mismo tiempo, estas normas constitucionales creadas por la Corte no tienen ninguna clase de control externo. De tal modo que la afirmación según la cual la producción de sentencias aditivas sobre las leyes llevan al juez a involucrarse “positivamente en la labor legislativa del Parlamento” (Aguar de Luque, *op. cit.*, p. 14), aplica en este tipo de casos con la diferencia de que esa intervención judicial ocurre esta vez en la labor *constituyente* del Congreso y de la ciudadanía.

⁹⁶ Para Habermas, la legitimidad y racionalidad de una decisión judicial radica en que esta se basa en razones que vienen dadas por una autoridad superior o diferente al aplicador. La cuestión no debe ser autorreferencial (Jürgen Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, pp. 311 y 335).

mente relevante porque se puede asegurar que la Corte Constitucional no solo está ejerciendo poder constituyente al modular (*modificar una norma constitucional*), sino un poder superior a este, al confeccionar normas superiores a la Constitución. Con ello, ni siquiera por medio de un referendo constitucional o una asamblea nacional constituyente podría eliminarse ese elemento esencial implícito, toda vez que esas reformas muy seguramente serán consideradas como una sustitución de la Constitución. Es decir, el pueblo tiene cerradas las vías jurídicas para controlar la actuación del tribunal.⁹⁷

Finalmente, el control que adelanta es *material* porque compara los contenidos de la premisa mayor con el alcance sustancial de la premisa menor, a tal punto que (i) si hay incompatibilidad, habrá habido una sustitución; (ii) si son compatibles, la reforma es constitucional; y (iii) el contenido de la premisa mayor es el estándar de corrección para declarar la exequibilidad condicionada, es decir, para adherir supuestos no previstos inicialmente en la norma constitucional modificatoria.⁹⁸

3. Una reflexión sobre la dinámica constitucional colombiana: un equilibrio inestable

El análisis adelantado hasta este punto se enmarca dentro de una estricta dogmática constitucional, rigurosamente disciplinar, que da cuenta de los argumentos en virtud de los cuales es posible afirmar que las consideraciones adoptadas en la sentencia bajo análisis, con el fin de hacer un control sustancial de los actos legislativos, resultan cuando menos insuficientes en el momento de dar sustento a la determinación finalmente adoptada. De cualquier manera, es necesario realizar una última reflexión respecto del fenómeno propiamente tal, o lo que es lo mismo, de las razones que han permitido que este tipo de actividad judicial sea aceptada dentro de nuestra comunidad política.

En el texto *Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina*,⁹⁹ García Villegas expone que hay ciertos tipos de constituciones latinoamericanas que pueden ser conceptualizadas como “aspiracionales”,

⁹⁷ Sobre el inmenso problema supercontramayoritario y antidemocrático que esta tesis supone, puede verse Benítez R., *op. cit.*, pp. 38-42.

⁹⁸ Como bien señala el profesor Abraham Sánchez, “hay lugar a la producción de una sentencia aditiva cuando el juez de la constitucionalidad, tras identificar *el contenido normativo de la disposición controlada*, encuentra que en ese *contenido* no tiene cabida una norma que, atendida la *preceptiva constitucional*, viene exigida por la regulación superior de la *materia*, radicando la ausencia de la norma echada de menos en que el legislador omitió proporcionarle soporte textual” (énfasis agregado) (Sánchez Sánchez, *op. cit.*, p. 347). En suma, la pregunta relevante en este punto sería: ¿Es posible la existencia de una modulación sin entrar al fondo de la norma controlada y de la Constitución?

⁹⁹ Mauricio García Villegas, “Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina”, *Análisis Político*, núm. 75, 2012, p. 89.

en oposición a las que él llama “preservadoras”. Las primeras son producto de un momento de alta volatilidad política y de una especial cohesión comunitaria al respecto de problemas estructurales de la forma en que las costumbres políticas e instituciones se han desarrollado. Las segundas son constituciones “destinadas a mantener una élite política que gobierna a espaldas de las grandes necesidades nacionales”.¹⁰⁰ Las constituciones aspiracionales reúnen cuatro elementos: (i) una circunstancia histórica coyuntural en la cual una comunidad política determinada percibe que se encuentra en un momento profundamente negativo de su historia, y desea modificar dicho estado de cosas; (ii) un gran deseo de llevar a la práctica los valores propuestos mediante el texto constitucional, más allá de un orden jurídico que orbite alrededor de los mismos; (iii) una permanente tensión entre el judicial y las demás ramas e instituciones públicas, y (iv) fuerzas sociales comprometidas con el desarrollo de los valores plasmados en el texto constitucional, que ejerzan presión en las instituciones. Dentro de este planteamiento se encuentra presente con alguna insistencia la Constitución Política de 1991, contrapuesta a la de 1886, a la que identifica como una constitución preservadora. Las observaciones en el texto de García Villegas son sumamente valiosas, si se tiene en cuenta el punto que se ha expuesto hasta este momento en este escrito. En efecto, una de las características de las constituciones aspiracionales es la pugna entre el judicial y las otras ramas del poder público, dado que el primero de alguna manera encarna la defensa del ideario constitucional, y las otras fuerzas –dentro este tipo de relato– luchan por mantener el *statu quo*. De cierto modo, y siendo crítico ante esta descripción, la manera como describe el constitucionalismo aspiracional parece realmente un relato adecuado de la historia reciente al respecto de la experiencia constitucional colombiana, aunque los ejemplos en el texto son más variados.

Ahora bien, para nuestra discusión particular, muy diciente resulta uno de los asertos de García Villegas: “[E]ra factible que una constitución muy progresista, como lo fue la que resultó de esa asamblea en 1991, sin un partido fuerte detrás para respaldarla, tuviera que ser desarrollada por la Corte Constitucional, cuyos jueces no eran particularmente progresistas pero eran buenos juristas, desinteresados políticamente, los cuales se vieron, digámoslo así, atados al texto constitucional muy progresista del 91”.¹⁰¹

Dentro de este constitucionalismo aspiracional, la necesidad de una actividad judicial en pro de los valores presentes en una constitución que García propondrá como una teoría de los derechos adelante en el texto, es parte esencial de esa tipología constitucional, que es identificada en varios apartes con la Constitución de 1991. Teniendo en cuenta lo anterior, la pregunta sobre la legitimidad o no de la revisión de actos legislativos por parte de la Corte Constitucional y la tensión doctrinaria y filosófica que implican, requiere una lectura a través del fenómeno histórico de la

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 93.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 99.

actividad judicial de la Corte Constitucional y sus alcances en nuestra particular forma de democracia.

Considerando lo anterior, resulta importante el relato de Lemaitre Ripoll sobre la institución y la primera Corte Constitucional colombiana.¹⁰² Esta autora narra en gran medida el proceso que llevó a la creación de la Constitución de 1991 y la tarea que cumplió la Corte como catalizadora de las fuerzas sociales tradicionalmente opacadas y relegadas. En este sentido, el paralelo con el texto de García Villegas es inevitable: ambos parecen señalar que la Corte Constitucional dio forma y contenido a una promesa de reivindicación social, largamente postergada en el ordenamiento legal colombiano. De cualquier modo, Lemaitre no duda en señalar las críticas que a dicha creencia se han endilgado. A los “creyentes” de la nueva doctrina de derechos constitucionales y de las funciones de igualdad material que la Corte empezó a cobrar, se les señaló de cierto tipo de fetichismo legal, de una nueva forma de idolatría a un texto jurídico como lo es la Carta de 1991.

Particular resulta el epílogo de la obra de Lemaitre cuando anota:

[L]a idea de que cada individuo tiene un valor intrínseco en cuanto a individuo, que lo humano tiene un valor en cuanto humano, es en esta religión secular el credo principal; es la base de las relaciones sociales en una democracia liberal, el fundamento de su moral y la racionalidad implícita del derecho. Es quizá el legado optimista de Rousseau y Locke pero también el legado de la moralidad monoteísta que sobrevive así en su enemigo ateo. Y sin embargo, las ideas liberales que surgen de la premisa básica de la dignidad humana giran de cierta manera en torno a un centro vacío.¹⁰³

En estas, sus últimas reflexiones, parece ofrecer algo de razón a sus críticos en cuanto un fetichismo es reemplazo de otro, no siendo alguno muy dispar a su antecesor o a su prole, en el entendido que en el fondo de toda ideología hay un enorme vacío, que se suple únicamente de la voluntad de un intérprete o de un creyente para cobrar sentido.

De este modo, tanto Lemaitre como García señalan una convergencia en cuanto a las razones que situaron a la Corte como un vector político que dio fuerza a discursos minoritarios en el entendido de provocar un cambio hacia lo que podría denominarse una teoría liberal elemental, si se percibe lo anterior como la promesa de igualdad y libertad material que las democracias de posguerra en Occidente instituyeron.

De cierta manera, las reivindicaciones a través de las cuales se operativizaron los reclamos de la minorías y su profunda conexión con la doctrina constitucional

¹⁰² Julieta Lemaitre Ripoll, *El derecho como conjuro*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2009, pp. 144-157.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 390.

parecen poner de manifiesto una agenda moral particular. La pregunta que inmediatamente surgiría por parte de un liberal clásico, o “dogmático”, sería: “¿acaso la doctrina liberal no previene, precisamente, sobre la perversidad de una propuesta moral unívoca?”¹⁰⁴ Precisamente sobre el tema del contenido moral del liberalismo, Ronald Dworkin distingue entre posiciones *constitutivas* y *derivativas* del liberalismo. Las primeras son, en sus palabras: “Una proposición política tal que la imposibilidad de lograr de manera efectiva esa posición, o cualquier concesión en su logro, significa por tanto una pérdida en valor de la ordenación política en su totalidad”.¹⁰⁵ Las posiciones derivativas, por descarte, son aquellas que, en pos de mantener una constitutiva, se pueden ver sacrificadas, aunque no de manera automática, sino contingente.¹⁰⁶ La posición constitutiva del liberalismo, argumentará, parece en principio la tensión creciente entre libertad e igualdad; descartará esa idea más adelante, y decantará su posición por la igualdad como fin último de la ideología liberal, mencionando que “igualdad” es, por supuesto, un fin muy amplio, que se cristaliza de muchas maneras. El análisis de Dworkin en este caso resulta particularmente útil, si se tiene en cuenta que identifica valores morales como objetivos políticos en el interior del liberalismo. Aunque pareciera una obviedad o un punto que no vale la pena debatir, no siempre está del todo claro que los valores políticos encarnan aspiraciones morales determinadas, en inclusive posiciones al respecto de la obligatoriedad moral de la ley.¹⁰⁷

En una mirada más cercana, de cualquier manera, es posible intuir que existe cierta identidad entre la igualdad como contenido moral, como valor político y las reivindicaciones de las fuerzas sociales minoritarias señaladas por García y Lemaitre. Si se revisa el argumento completo, habría varias implicaciones tales como: (i) la promesa de igualdad material que entraña el liberalismo requiere fuerzas sociales minoritarias que orbiten en los centros de discusión jurídicos; (ii) el escenario propicio para buscar la concreción de la igualdad caso a caso parecen ser los jueces

¹⁰⁴ En este particular, bien podría señalarse que un positivista como Kelsen es un liberal escéptico, que posiblemente cree en el *rule of law* como un principio moral. En últimas, lo que la cláusula del liberalismo dogmático propone es la ausencia de un contenido moral en el derecho para que la ley no pueda ser rebatida señalándola como un contenido sesgado o personalista, y dos, para que no sea una única moral la que enfoque las normas jurídicas. Las teorías críticas rebatirán la propuesta señalando que de cierto modo es “inocente” creer que la separación tajante entre derecho y moral –o derecho y política, derecho y economía, etc.– es posible. Al respecto, ver Carlos Santiago Nino, *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.

¹⁰⁵ Ronald Dworkin, *Una cuestión de principios*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2012, pp. 234 y 235.

¹⁰⁶ Un buen ejemplo de lo anterior puede ser el llamado test de proporcionalidad, en virtud del cual la Corte Constitucional analiza si con el fin de perseguir un fin legítimo y constitucionalmente protegido, el derecho a la igualdad puede ser soslayado momentáneamente.

¹⁰⁷ Raz argüirá que no existe una obligación moral en lo absoluto de obedecer la ley, y pondrá de presente la necesidad del acatamiento por varias razones, distintas a la moral (Joseph Raz, *La autoridad del derecho*, México, D. F., Ediciones Coyoacán, 2011, pp. 291-310).

y, en particular, el derecho constitucional; y (iii) los logros en materia de derechos individuales revisten una conquista moral, en el entendido que ponen de presente inequidades tradicionales provenientes de posiciones políticas tradicionalistas, que se oponen al liberalismo.

Si lo anterior resulta afortunado, significa que la conexión entre las minorías y la lucha por los derechos en la arena judicial está incidida en mayor medida por sectores sociales que ven en la Corte Constitucional la alternativa para incluir sus demandas en el juego democrático. Esto implica que el accionar de la Corte Constitucional en algunos casos puede estar mediado por demandas explícitas de sectores de la ciudadanía.¹⁰⁸ Con lo anterior en mente, y a modo de ejemplo –no de generalización–, a continuación se presenta un debate sucedido en la Corte Constitucional. En este caso, la Corte se veía enfrentada a hacer un control a cuestiones de difícil interpretación, en el que debió elegir entre una vía interpretativa tradicionalista y otra que llamaremos, contingentemente, “progresista”. Un punto a resaltar es la enorme presión ejercida por las fuerzas sociales involucradas en el conflicto, que, finalmente y de alguna manera, lograron articularse dentro de la interpretación constitucional.

En ese contexto, un caso que ilustra lo anterior es el de la Sentencia C-141 de 2010, mediante la cual la Corte Constitucional revisó la Ley 1354 de 2009, “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”. En este particular, la Corte realiza el llamado *juicio de sustitución*, concluyendo:

De conformidad con lo visto, la separación de poderes y el régimen presidencial definen el sistema de gobierno instituido en 1991; la democracia participativa y pluralista, fundada en el pueblo integrado por la mayoría y por las minorías, es el régimen político instaurado en la Carta vigente y el modelo republicano es la forma de gobierno decidida en 1991. Siendo así, la concentración de poder en el ejecutivo, el presidencialismo surgido de lo anterior, la prolongación del predominio de la mayoría que rodea al Presidente por un lapso superior al máximo permitido y la desfiguración de la concepción republicana, reemplazan la forma política plasmada en la Carta actual, pues,

¹⁰⁸ Como anotación, vale la pena señalar que, en el caso colombiano, la tensión entre judicialismo y legalismo es además un asunto pleno de política y lecturas a través de sectorización ideológica, económica e inclusive intelectual. El debate –cada vez menos recordado– entre el llamado formalismo y el antiformalismo presionó fibras de los teóricos que entraron a la discusión, alineando posturas al respecto de las preferencias o creencias sobre las fuentes del derecho con correlatos sobre otras problemáticas. Así, el llamado antiformalismo, que incluyó tesis osadas al respecto del poder legítimo de la Corte Constitucional de intervenir e interpretar la Constitución, fue capturado por el pensamiento liberal de izquierda, mientras el formalismo, relacionado con el legocentrismo y la interpretación canónica civil, por la derecha y los sectores tradicionalistas del pensamiento jurídico doméstico. Al respecto, el debate que en el año 2004 sostuvieron Diego López Medina y Javier Tamayo Jaramillo en el diario *Ámbito Jurídico*, ilustró mucho de lo que esas posturas parecían exponer en su momento.

según fue analizado, de esa forma política hacen parte el sistema de gobierno, el régimen político, la forma de gobierno y también la forma de Estado que no fue objeto de estudio en esta ocasión.

Cabe agregar a lo anterior que, según quedó anotado, la segunda reelección se edifica sobre el supuesto de dos períodos presidenciales previos y que, como en ese supuesto sólo se encuentra quien efectivamente haya ocupado la presidencia por el lapso de ocho años, que en la actualidad es el máximo permitido a un Presidente, la posibilidad de acceder a un tercer período tiene destinatarios específicos, lo cual, fuera de agravar el panorama que se acaba de exponer, contradice radicalmente el carácter general y abstracto de las leyes. Empero, conviene precisar que como el sistema presidencial adoptado en la Carta de 1991 funciona a partir de la fijación de un máximo de tiempo permitido a una sola persona para ejercer la primera magistratura, la segunda reelección quebranta y sustituye la Constitución en todos los casos, pues siempre desbordaría ese límite máximo, ya sea que el tercer período que resultara de su autorización transcurra a continuación de los dos permitidos, siendo, por tanto, consecutivo, o que la segunda reelección se autorice de tal forma que no comporte un tercer período inmediato.

Si bien la sentencia aborda distintas temáticas, como la ausencia de una verdadera pregunta que pudiera ser considerada ajustada a un referendo, o la falta de rigor en lo referido a las condiciones de forma de la reforma, el debate de fondo al respecto era la conservación o no de un modelo constitucional determinado y la alteración del mismo a manos de un desequilibrio en el sistema de pesos y contrapesos.¹⁰⁹ Si

¹⁰⁹ Elocuente resulta el salvamento de voto del entonces magistrado Nilson Pinilla, quien se refirió a lo rígida que resultaba la Constitución con la teoría de la sustitución constitucional: “La tesis prohijada por la mayoría de la Corte sobre control a la sustitución de la Constitución tiene como resultado caracterizar la Constitución de 1991 como más rígida de lo que en realidad es. Para estos efectos, entiendo por rigidez de una constitución lo que tradicionalmente ha considerado como tal la doctrina constitucional, esto es, el hecho de que la propia carta política prevea la existencia de mecanismos de reforma sobre sí misma, cuya completa realización sea difícil, de tal modo que dicha dificultad haga poco frecuente la ocurrencia de reformas constitucionales y favorezca en cambio la larga permanencia del texto constitucional originalmente adoptado por el poder constituyente.

En efecto, la percepción sobre qué tan factible es en Colombia el cambio constitucional se ve sensiblemente alterada cuando este tribunal advierte que un buen número de cambios constitucionales, sin que de antemano pueda anticipar cuáles, serían inaceptables por suponer una sustitución de la norma superior, concepto que como explico en la presente aclaración de voto no fue tenido en cuenta por el constituyente, y menos en la forma como ha quedado plasmado en varias de las sentencias emitidas por esta Corte durante los siete últimos años, concretamente a partir de la Sentencia C-551 de 2003.

Ahora bien, como en efecto es esta corporación la que por mandato de la Constitución ejerce las funciones de control constitucional, la postura jurisprudencial comentada de hecho hace a la Constitución colombiana más rígida de lo querido y previsto por el constituyente, cambio que, sin necesidad de especular sobre su conveniencia o inconveniencia, no considero

bien en este punto existía cierto acuerdo sobre lo pernicioso de una nueva reelección presidencial en los círculos de juristas y políticos, con independencia de la persona que ocupara el cargo, existía también una enorme voluntad ciudadana de mantener al entonces presidente en su cargo por un periodo más. La oposición en este punto era una minoría que, en general, consideraba que un concepto de democracia efectivo requería más que elección popular de gobernantes, pues lo anterior garantizaba que únicamente las mayorías fueran escuchadas, en desmedro de los derechos de las minorías. En este caso, la Corte realizó un juicio integral de lo que la democracia significaba en su arquitectura legal, y encontró que el absoluto poder de la mayoría amenazaba dicho “espíritu” democrático. La decisión de no permitir el referendo fue ampliamente aplaudida entre los juristas y políticos minoritarios, quienes hicieron sentir su opinión en distintos medios de comunicación, cátedras universitarias y, en general, en cualquier espacio que les fuera apropiado para tal fin. La articulación en este punto entre la minoría política y el fallo de la Corte Constitucional pudo evidenciarse en la sintonía de los argumentos expuestos por unos y otros para mostrar que la reelección era un atentado a la estructura democrática doméstica.¹¹⁰

Este ejemplo ilustra una creencia ampliamente difundida, al respecto de que los jueces tienen una suerte de “termómetro moral” que les permite discernir de manera preeminente al respecto de cuestiones que involucran más que la aplicación de la ley al caso particular.¹¹¹ De cualquier manera, la idea según la cual los jueces toman decisiones morales superiores al conglomerado social parece estar recabando sobre sí misma,¹¹² por lo menos para plantear una pregunta al respecto de si las verdades morales de una comunidad política son únicamente apropiables por parte de los jueces, y son completamente inasibles para la sociedad. La idea tras el caso propuesto es mostrar una parte del relato sobre el control constitucional y su interacción con la sociedad. Ciertamente, la Corte no ha estado solitaria en su impulso de control interpretativo del texto constitucional; ha sido un esfuerzo conjunto de ciertos sectores de la comunidad política, que se ha visto necesariamente reducida a esa arena puntual para hacer valer sus reclamos. Dicho de otro modo, hay que considerar la

legítimo ni procedente, simplemente por lo que representa en cuanto desconocimiento del legado constitucional, que es misión de la Corte defender y preservar”.

¹¹⁰ Al respecto, ver Mauricio García Villegas y Javier Eduardo Revelo Rebolledo, *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, Bogotá, DeJusticia, 2009. Muchos otros profesores de leyes se sumaron en columnas de opinión, foros y demás a sostener la idea de la democracia como garantía de participación de las minorías.

¹¹¹ Aparentemente, las democracias todavía debaten quién es el guardián de la Constitución. El famoso debate Schmitt-Kelsen se encuentra bien documentado en la literatura jurídica. Ver David Dyzenhaus y Adam Tomkins (eds.), *The Guardian Of The Constitution: Hans Kelsen And Carl Schmitt On The Limits Of Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

¹¹² Jeremy Waldron, “Judges as moral reasoners”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, núm. 1, 2009, pp. 2-24.

posibilidad de que es la ciudadanía quien ha entregado gustosamente una labor de control interpretativo y moral a una institución particular.

El pensamiento de una cultura de debate democrático debería preguntarse al respecto de las razones por las cuales la comunidad política ha tomado la opción de remitir su “conciencia” constitucional a un lugar distinto a sí misma, y la ha puesto en manos de los juristas, a los que se les ha permitido manipular dicha interpretación con amplia libertad.

4. A modo de conclusión: algunas salidas

De manera preliminar hay que decir que la actuación de la Corte no es constitucionalmente legítima porque (a) un órgano constituido tendría la posibilidad de crear, sin parámetros definidos, normas supraconstitucionales y, a partir de estas puede elaborar normas constitucionales (adiciones); (b) como consecuencia de lo anterior, se sustituiría al pueblo como decisor último de su destino constitucional; y (c) se quebranta la proscripción constitucional de adelantar un control de fondo. Por lo anterior, una primera respuesta al problema sería que la Corte debería modificar, de manera general, su aproximación hacia el control de constitucionalidad de reformas.¹¹³ Ahora, en relación con la modulación de actos legislativos, también es posible referir estas consideraciones finales:

1. La primera y más importante reflexión tiene que ver con la consistencia. No es posible asumir que el control que efectúa la Corte no es de fondo, pero a la vez señalar que las adiciones eventualmente se derivan de contenidos constitucionales. Así, se debe tomar uno de los dos caminos: se acepta que el control es sustancial (en cuyo caso se desconocería la prohibición constitucional de ejecutar control de fondo de reformas –arts. 241.1 y 241.2) o se concede que es sólo de forma y de competencia; no de fondo (en cuyo caso no se sabría de qué norma se deriva la adición).
2. Una alternativa para tratar de morigerar los reparos¹¹⁴ es recurrir al derecho comparado. En tal sentido, dos de los Estados más conocidos en el mundo por adelantar un control de fondo de enmiendas –y que en algunos casos han modulado reformas– son Alemania e India. En el primer Estado, las críticas a las modulaciones de las reformas no han sido especialmente fuer-

¹¹³ Esta idea no se explora porque es mucho más amplia respecto de las pretensiones específicas de este escrito. Sin embargo, una propuesta puede verse en Benítez R., *op. cit.*, pp. 165-192.

¹¹⁴ Estas alternativas atenúan, pero no diluyen por completo los reproches relativos a la creación de normas constitucionales y supraconstitucionales, así como el desconocimiento de la prohibición de realizar un control de fondo. La única opción para eliminar estos reparos es que la Corte no module reformas constitucionales.

- tes, dado que el parámetro supraconstitucional con el cual se condiciona la enmienda es fijo, esto es, no puede ser creado por el Tribunal Constitucional caso a caso como en Colombia: se trata de la cláusula de eternidad contenida en el artículo 79.3 de la Ley Fundamental.¹¹⁵ Por su parte, en el Estado asiático, el recurso a la doctrina de la *estructura básica* (con fundamento en la cual se controla una enmienda) ha sido cada vez menor (*ultima ratio*) desde los años ochenta cuando terminó la confrontación entre la Corte Suprema y la primera ministra Indira Gandhi.¹¹⁶
3. Con fundamento en lo anterior, y siguiendo la experiencia alemana, una posibilidad es que se establezca de manera general (y no caso a caso) cuáles son los límites materiales implícitos, de tal modo que la crítica sobre el exceso de subjetividad se diluya en cierta medida. Así, mediante la enunciación taxativa de los elementos esenciales, la labor de modulación no resulta ser tan problemática porque el parámetro de corrección para hacerlo no es tan fácilmente modificable en comparación con lo que ocurre en la tesis actual.¹¹⁷
 4. Bajo ese marco, lo segundo que hay que decir, de la mano de la misma Corte, es que las sentencias aditivas deben ser un recurso de *ultima ratio*.¹¹⁸ En

¹¹⁵ Sobre el control de constitucionalidad de reformas en Alemania, ver Benítez R., *op. cit.*, pp. 113-163. Algunas de las sentencias en las cuales el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha modulado la reforma constitucional respectiva para evitar su nulidad son BVerfGE 1, 30, 1970 (conocido también como el *Klass case*) y BVerfGE, 109, 279, 2004 (conocido también como el *Acoustic surveillance case*. En esa sentencia se añaden cuatro supuestos de hecho no contenidos por la enmienda constitucional que modificó el art. 13.3 de la Ley Fundamental de Bonn).

¹¹⁶ En 1977, Indira Gandhi perdió las abrumadoras mayorías que la apoyaban en el Parlamento. Desde ese entonces no ha habido ningún partido político que tenga tal poder que pueda aprobar por sí solo una reforma a la Constitución de 1950 y, en consecuencia, este tribunal ha disminuido notablemente su intervención judicial en las enmiendas (M.V. Rajeev-Gowda y E. Sridharan, "Parties and the Party System, 1947-2006", en Sumit Ganguly *et ál.* (eds.), *The State of India's Democracy*, Baltimore, The John Hopkins University Press, 2007, pp. 3 y 12; y S. P. Sathe, *Judicial activism in India. Transgressing Borders and Enforcing Limits*, Nueva Delhi, Oxford University Press, 2011, p. 89). Sobre el control judicial de reformas en la India puede verse el capítulo dedicado a ese Estado en el libro de Joel Colón Ríos, *La constitución de la democracia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

¹¹⁷ A esto debe añadirse que las adiciones deben cumplir con el criterio "*rime obligate*" explicado más atrás. En otras palabras, solo se pueden agregar supuestos de hecho cuando se deduzcan claramente del límite supraconstitucional.

¹¹⁸ Además de los autores señalados en la nota **al pie 73**, la misma Corte Constitucional indicó, con las siguientes palabras, que el recurso a una sentencia aditiva debía ser la última alternativa a la cual acuda el juez constitucional: "[S]i el mantenimiento de la disposición inconstitucional no es particularmente lesivo de los valores superiores, y el legislador goza de múltiples opciones de regulación de la materia, entonces es preferible otorgar un plazo prudencial al Congreso para que corrija la situación inconstitucional, ya que en tal evento, una sentencia integradora afecta desproporcionadamente el principio democrático (CP, art. 3º) pues el tribunal constitucional estaría limitando la libertad de configuración del Legislador.

efecto, en este caso, por ejemplo, para sortear las críticas que se han hecho, la Corte hubiese podido declarar la constitucionalidad simple del acto legislativo y, posteriormente, podría haber efectuado estas mismas adiciones en el control automático del proyecto de ley estatutaria respectivo. En dicho caso, una sentencia aditiva no hubiese sido tan problemática porque se trata del control de una ley, con lo cual estas añadiduras tendrían fundamento directo en la Constitución.¹¹⁹

Por otro lado, se debe advertir que no es suficiente el argumento según el cual la Corte está habilitada para modular reformas con base, simplemente, en la afirmación genérica y retórica de acuerdo con la cual es la defensora de la supremacía constitucional. En tal sentido, (a) control de constitucionalidad no es sinónimo de supremacía judicial¹²⁰ y (b) la supremacía no se puede garantizar mediante el quebrantamiento de la misma Constitución, ni por medio de la transformación de un órgano constituido en soberano.

En consecuencia, como sostienen Aja y Beilfuss, la disyuntiva es clara: “Se trata, pues, de buscar límites realistas a los diferentes tipos de sentencias intermedias, o bien de aceptar que este nuevo tipo de sentencias cuestiona la base tradicional de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el legislador [en este caso el constituyente] y se impone establecer esas relaciones sobre bases nuevas”.¹²¹

Bibliografía

- AGUIAR DE LUQUE, Luis, “El tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987.
- AHUMADA RUÍZ, María Ángeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, enero-abril de 1991.

Por el contrario, es deseable una sentencia integradora en aquellas situaciones en donde la Constitución impone una solución clara a un determinado asunto, o es imposible mantener en el ordenamiento la disposición acusada sin causar un grave perjuicio a los valores constitucionales” (Sentencia C-141 de 2001).

¹¹⁹ Debe recordarse que en el control de este tipo de leyes, el análisis de fondo no sólo está permitido sino que es obligatorio. En la Sentencia C-540 de 2012, la Corte concluyó que el control de un proyecto de ley estatutaria “es integral al tener que examinar el proyecto de ley en su contenido formal y material, además de confrontarlo con la totalidad de las disposiciones de la Carta”.

¹²⁰ Sobre el punto puede verse la sugerente propuesta del constitucionalismo popular. En concreto, consúltese Larry Kramer, *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 257-269, 272, 278, 302 307 y 308.

¹²¹ Aja y González Beilfuss, *op. cit.*, p. 274.

- AJA, Eliseo y Markus GONZÁLEZ BEILFUSS, “Conclusiones generales”, en Eliseo AJA (ed.), *Las tensiones entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998.
- ALBERT, Richard, “Nonconstitutional Amendments”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 22, núm. 5, 2009.
- AMAR, Akhil, *America’s Constitution: A Biography*, Nueva York, Random House, 2006.
- AMBOS, Kai (coord.), *Justicia de transición y constitución: análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Temis, CEDPAL y Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- APONTE CARDONA, Alejandro, “La priorización como estrategia de reducción de complejidad: un ensayo de interpretación”, en Alejandro APONTE CARDONA (ed.), *Derecho penal internacional. Textos escogidos*, vol. II, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Ibáñez, 2014.
- ASTUDILLO, César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Miguel CARBONELL (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, D. F., UNAM, 2007.
- BÁEZ, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, D. F., UNAM, 2007.
- BAZÁN, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- BENÍTEZ R., Vicente F., *Constitución popular, no judicial. Una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia*, Bogotá, Temis y Universidad de La Sabana, 2014.
- BERNAL PULIDO, Carlos, “Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 339-357.
- BIDART CAMPOS, Germán, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Víctor BAZÁN (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997.
- CAJAS, Mario Alberto, *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia, 1910-2007*, Cali, Universidad ICESI, 2008.
- _____, “Reelección presidencial en Colombia: ¿Una reforma inconstitucional?”, en Edgar CORZO SOSA (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009.
- CARRILLO, Fernando, *Constitucionalizar la democracia social. El proceso constituyente de 1991 y América Latina*, Bogotá, Temis, 2011.
- COLÓN RÍOS, Joel, *La constitución de la democracia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

- D'ORAZIO, Giustino, "Aspectos y problemas de la justicia constitucional italiana", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- _____, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 61, núm. 21, enero-abril de 2001.
- DUGAS, John, "The Origin, Impact and Demise of the 1989-1990 Colombian Student Movement: Insights from Social Movement Theory", *Journal of Latin American Studies*, vol. 33, núm. 4, 2001.
- DWORKIN, Ronald, "Igualdad, democracia y Constitución: nosotros el pueblo en los tribunales", en Miguel CARBONELL y Leonardo GARCÍA (eds.), *El canon neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- _____, *Una cuestión de principios*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2012.
- DYZENHAUS, David y Adam TOMKINS (eds.), *The Guardian Of The Constitution: Hans Kelsen And Carl Schmitt On The Limits Of Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- ETO CRUZ, Gerardo, "Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión", en Juan VEGA GÓMEZ y Edgar CORZO SOSA (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, México, D. F., UNAM, 2002.
- EZQUIAGA, Francisco Javier, "Diez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "La inconstitucionalidad por omisión en Brasil", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 42, 1995.
- _____, "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión", en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, D. F., UNAM, 2007.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?", en Víctor BAZÁN (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997.
- _____, "El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht", *Teoría y Realidad*, núm. 22, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, "Sobre la definición de 'Democracia'. Una discusión con Michelangelo Bovero", *Isonomía, Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 19, 2003.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, "La incidencia positiva del tribunal constitucional en el poder legislativo", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 81, julio-septiembre de 1993.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo REVELO REBOLLEDO, *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, Bogotá, DeJusticia, 2009.

- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina”, *Análisis Político*, núm. 75, 2012.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, Juan José, “Las sentencias interpretativas e integrativas del tribunal constitucional. Su problemática”, *Revista General de Derecho*, núms. 592-593, 1994.
- GUTIÉRREZ ZARZA, María Ángeles, “Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional español”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1995.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998.
- RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho*, México, D.,F., Ediciones Coyoacán, 2011.
- KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 1995.
- KRAMER, Larry, *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- KRISHNAMURTHY, Vivek, “Colonial Cousins: Explaining India and Canada’s Unwritten Constitutional Principles”, *The Yale Journal of International Law*, vol. 207, núm. 34, 2009.
- LANDA, César, “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, t. I, México, D. F., UNAM, Max Planck Institut e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010.
- LEMAITRE RIPOLL, Julieta, *El derecho como conjuro*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2009.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Editorial Ariel, 1983.
- LÓPEZ MEDINA, Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Editorial Legis y Universidad de los Andes, 2006.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 14, núm. 41, mayo-agosto de 1994.
- MARSHALL, Geoffrey, “What is Binding in a Precedent”, en Neil MACCORMICK, Robert SUMMERS y Arthur GOODHART (coords.), *Interpreting Precedents*, Farnham, Ashgate Dartmouth, 1997.
- MARTÍN DE LA VEGA, Augusto, *La sentencia constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro, “Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: la experiencia colombiana”, *Revista Estudios Sociojurídicos*, vol. 2, núm. 1, 2000.
- MORALES VELÁSQUEZ, Andrés, “Un modelo para el control de las omisiones legislativas, su aplicación en la jurisprudencia constitucional comparada y colombiana”, *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 32, septiembre-diciembre de 2011.
- MORELLI, Sandra, “Algunas consideraciones sobre el tratamiento del poder de reforma constitucional en la Sentencia C-551 de 2003”, en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2006.

- MURPHY, Walter, "An ordering of Constitutional Values", *Southern California Law Review*, núm. 53, 1979-1980.
- _____, "Merlin's memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Policy", en Sanford LEVINSON (ed.), *Responding to imperfection*, Princeton, PRINCETON University Press, 1995.
- NINO, Carlos Santiago, *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.
- OLANO G., Hernán A., "Tipología de nuestras sentencias constitucionales", *Vniversitas*, núm. 108, diciembre de 2004.
- ORTIZ HERRERA, Silvia, "Articulación del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial en la labor interpretativa de la constitución. Especial referencia a las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional", *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 12, 1997.
- OSUNA, Néstor, "La sentencia del referendo: guarda de la Constitución ante el uso instrumental de la democracia", en Eduardo MONTEALEGRE (coord.), *Anuario de derecho constitucional: análisis de jurisprudencia de la Corte constitucional, período 2002 y primer semestre 2003*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- PECZENIK, Aleksander, "The Binding Force of precedent", en Neil MACCORMICK, Robert SUMMERS y Arthur GOODHART (coords.), *Interpreting Precedents*, Farnham, Ashgate Dartmouth, 1997.
- PIZZORUSSO, Alessandro, "El Tribunal Constitucional italiano", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- QUINCHE, Manuel, *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2011.
- RAJEEV-GOWDA, M.V. y E. SRIDHARAN, "Parties and the Party System, 1947-2006", en Sumit GANGULY et ál. (eds.), *The State of India's Democracy*, Baltimore, The John Hopkins University Press, 2007.
- RAMAN, Sunder, *Constitutional amendments in India*, Calcuta, Eastern Law House, 1989.
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, "El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo a partir de la jurisprudencia establecida en la Sentencia C-551 de 2003", *Revista Derecho del Estado*, núm. 18, 2006.
- _____, "Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia", *Revista Derecho del Estado*, núm. 21, 2008.
- ROBLEDO SILVA, Paula y Gonzalo RAMÍREZ CLEVES, "La jurisprudencia constitucional colombiana en el año 2013: el control de constitucionalidad por sustitución y el amparo reforzado a los sujetos de especial protección constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, pp. 587-608.
- ROMBOLI, Roberto, "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental", *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 16, núm. 48, septiembre-diciembre 1996.

- Ross, Alf, "Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional", en *El concepto de validez y otros ensayos*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Abraham, *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2014.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.
- SATHE, S. P., *Judicial activism in India. Transgressing Borders and Enforcing Limits*, Nueva Delhi, Oxford University Press, 2011.
- SCHAPIRO, Robert A., "The Legislative Injunction: A Remedy for Unconstitutional Legislative Inaction", *The Yale Law Journal*, vol. 99, núm. 1, 1989.
- SCHLAISCH, Klaus, "El Tribunal Constitucional Federal Alemán", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- SCHNEIDER, Hans-Peter, "Jurisdicción constitucional y separación de poderes", *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 2, núm. 5, mayo-agosto de 1982.
- SOLANO GONZÁLEZ, Edgar, *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- STERN, Klaus, *Jurisdicción constitucional y legislador*, Madrid, Dykinson, 2009.
- SUBER, Peter, *The paradox of self-amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change*, Nueva York, Peter Lang Publishing, 1990. Disponible en: <http://www.earlham.edu/~peters/writing/psa/sec18.htm>.
- TEJEDOR BIELSA, Julio César, "Inconstitucionalidad y nulidad demorada, ¿paliativo a la nueva jurisprudencia sobre supletoriedad? La STC 195/1998, de 1 de octubre", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 101, 1999.
- UPRIMNY, Leopoldo, "¿Puede una reforma de la constitución ser inconstitucional?", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 174, 1957.
- UPRIMNY, Rodrigo, "Legitimidad y conveniencia de un control de constitucionalidad a la economía", *Revista de Derecho Público*, núm. 12, 2001, pp. 166-169.
- VECINA, Javier, "El control por el tribunal constitucional de las omisiones legislativas lesivas del principio de igualdad", *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, vol. 1, núm. 2, 1993-1994.
- VILLA ROSAS, Gonzalo, "La sentencia C-579 de 2013 y la doctrina de la sustitución de la Constitución", en Kai AMBOS (coord.), *Justicia de transición y constitución: Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Temis, CEDPAL y Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- VILLAVERDE, Ignacio, "La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional", en Miguel CARBONELL (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, D. F., UNAM, 2007.

WALDRON, Jeremy, “Judges as moral reasoners”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, núm. 1, 2009, pp. 2-24.

ZAGREBELSKY, Gustavo, “El Tribunal Constitucional italiano”, en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.