

UNA APROXIMACIÓN AL ALCANCE DE LA COMPETENCIA DEL CONGRESO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA APROBACIÓN Y CONTROL DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS REFORMATARIOS DE LA CARTA.

Jorge Vélez García y Luis Javier Moreno Ortiz.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UN PUNTO DE PARTIDA. 3. LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. 4. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 5. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 6. LA NOCIÓN DE LÍMITES EXPLÍCITOS A LA COMPETENCIA DEL CONGRESO. 7. LA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LOS LÍMITES EXPLÍCITOS. 8. LA CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA. 9. HACIA UNA SOLUCIÓN.

1. INTRODUCCIÓN. La aprobación por parte del Congreso de la República del acto legislativo número 2, del 27 de diciembre de 2004, mediante el cual se permite la reelección presidencial, ha generado una serie progresiva de demandas ante la Corte Constitucional. Esta conyuntura, actualmente en curso, suscita dos importantes temas de reflexión desde la perspectiva jurídica, de clara estirpe académica, son ellos: 1) ¿cuáles son los límites que tiene el Congreso para reformar la Constitución? Y 2) ¿cuáles son los límites que tiene la Corte Constitucional para ejercer el control constitucional sobre los actos legislativos aprobados por el Congreso?

2. UN PUNTO DE PARTIDA. Tanto el Congreso de la República como la Corte Constitucional son instituciones establecidas por la Constitución Política, que, además, regula sus competencias,

misiones y facultades, de tal suerte que ambas tienen como marco de referencia para el cumplimiento de su misión institucional la Constitución. Por ello, es posible sostener que las dos instituciones están sometidas a unos límites, los cuales son dados por la Carta y por sus correspondientes reglamentos. De ahí que la existencia de los mencionados límites no requiera una argumentación específica. Sin embargo, la tensión comienza a notarse en el momento en que se pretende señalar cuáles son esos límites, merced a la interpretación que cada quien hace de la Constitución.

3. LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. Los límites aludidos están dados específicamente por los artículos 241.1 y 374. El primero de ellos determina la competencia de la Corte Constitucional en su misión de guardián de la Carta, en términos "estrictos y precisos", confiándole el control de los actos reformativos de ésta, "cualquiera que sea su origen, **sólo por vicios de procedimiento en su formación**". El segundo otorga al Congreso la competencia para reformar la Constitución. El procedimiento a seguirse para esta reforma está señalado por el artículo 375.

4. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. Toda reforma, incluyendo la que se puede hacer a la Constitución, implica necesariamente un conflicto con lo que se reforma. Por tanto, desde el punto de vista de su contenido material, la reforma constitucional es contraria a la Constitución vigente, puesto que con ella se pretende, justamente, modificar sus mandatos. Si se ejerce un control sobre el fondo, valga decir: en cuanto al contenido sustancial de la reforma, no es necesaria ninguna reflexión ulterior, pues toda reforma sería inconstitucional. De esta suerte, la Constitución sería inmodificable, y su previsión para ser reformada no tendría ningún sentido ni efecto. Y, para completar la paradoja de la imposibilidad, si la reforma no contraría sustancialmente la Constitución vigente, al no reformarle nada, además de no ser en verdad una reforma, sus efectos serían inanes. Así, pues, si se descarta del entorno problemático el asunto de fondo, su contenido sustancial, resta lo adjetivo,

su procedimiento. El procedimiento de aprobación del acto legislativo de reforma es, si se atiende el claro mandato de la Carta, la sujeta materia del control de la Corte Constitucional. El problema es entonces netamente procesal.

5. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Respecto de esta cuestión la Corte se ha manifestado recientemente al menos en tres ocasiones, mediante las sentencias C-487 de 2002, C-551 de 2003 y C-816 de 2004.

En la primera de ellas, que reitera lo manifestado en otras oportunidades, la Corte decidió inhibirse de conocer la demanda contra el acto legislativo 01 de 2001, por cuanto ésta versaba sobre vicios de fondo en el acto reformativo, respecto de los cuales consideró no era competente para ejercer control, ya que éste recae "sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo". Este punto fue la *ratio decidendi*, la razón de ser de su fallo, puesto que la inhibición se fundó en la incompetencia.

En la segunda, la Corte, en una extensa argumentación, y a manera de *obiter dicta*, pues ése no es el fundamento de su decisión, hizo dos reflexiones importantes para la comprensión del problema, a saber: (1) en el punto 13 de la sentencia, sostuvo que "La exclusión del control constitucional es natural, pues el contenido de toda reforma constitucional es por definición contrario a la Constitución vigente, ya que precisamente pretende modificar sus mandatos. Admitir que una reforma constitucional pueda ser declarada inexecutable por violar materialmente la Constitución vigente equivale entonces a petrificar el ordenamiento constitucional y anular la propia cláusula de reforma, por lo que la restricción impuesta por el artículo 241 superior a la competencia de la Corte es una consecuencia necesaria del propio mecanismo de reforma constitucional". Y (2) en el punto 21 de la misma, sostuvo: "Ahora bien, un **vicio de competencia** se proyecta tanto sobre el contenido

material de la disposición controlada, como sobre el trámite, pues es un pilar básico de ambos, ya que para que un acto jurídico expedido por una autoridad pública sea regular y válido es necesario que la autoridad realice el trámite señalado por el ordenamiento, pero que además esté facultada para dictar ciertos contenidos normativos. Esto significa entonces que el procedimiento de formación de un acto jurídico puede estar viciado porque el órgano que lo establece, no podía hacerlo, esto es, carecía de la facultad de expedir ese contenido normativo. Pero también puede ocurrir que un órgano sea competente para regular una materia, pero expida de manera irregular el acto por haber incurrido en un vicio de trámite...Esto muestra entonces que si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando que el procedimiento de aprobación de la reforma se hubiera hecho en debida forma". Bajo esta doble consideración, es claro que la competencia de la Corte se limita, según su propia jurisprudencia, al control de los vicios procesales o de formación del acto legislativo, entre los cuales debe incluirse la cuestión de la competencia funcional de la institución autora de dicho acto. La inclusión de la competencia del Congreso conduce a la Corte a estudiar el artículo 374 de la Carta para precisar el alcance de la expresión "reformular". El sentido de este término, que no se fija, sino que apenas se pretende tocar, cuando se sostiene que (vide punto 33): "Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – 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...Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le

introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva constitución. Y es que el título XIII habla de la "reforma" de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario". Esta peculiar interpretación de un poder de reforma sin límites explícitos, pero con límites implícitos que se explicitan *ad hoc*, de manera incierta, se sustenta en el argumento de que (vide punto 36) "la Constitución no sólo no consagra expresamente (pudiendo haberlo hecho) la posibilidad de sustitución total de la Carta, sino que además establece expresamente que la Constitución "podrá ser reformada" (Título XIII), una conclusión se impone: en el constitucionalismo colombiano, el poder de reforma tiene límites competenciales, pues no puede sustituir la Constitución de 1991. Se trata de un límite expresamente establecido por el Constituyente originario en el artículo 374 de la Constitución adoptada en 1991 por la Asamblea Constituyente como comisionada del pueblo soberano...El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia".

En la tercera, la Corte, también a manera de *obiter dicta*, reconoce que no existe verdadera jurisprudencia sobre la materia (vide punto 11), al afirmar: "Por el contrario, si el tema material o competencial es de tal complejidad, que no parece probable que la Corte llegue, en un tiempo prudente, a una conclusión firme al respecto, entonces resulta razonable que el juez constitucional se abstenga de tomar determinaciones al respecto y entre a examinar el vicio procedimental que tiene mayor posibilidad de prosperar. Eso sucedió en el presente caso".

En síntesis, la jurisprudencia reiterada y vigente de la Corte acepta que ésta está limitada por la Constitución para conocer de las demandas contra los actos reformativos de la Carta, por vicios de fondo. Cuando así ocurre, la Corte ha pronunciado sentencias inhibitorias. En cuanto al tema de la competencia funcional, los dos últimos pronunciamientos de la Corte han sido a manera de *obiter dicta*, y el punto, hasta hoy, no parece haber sido modificado por ésta.

6. LA NOCIÓN DE LÍMITES EXPLÍCITOS A LA COMPETENCIA DEL CONGRESO.

No sin razón, algunos doctrinantes de ayer y de hoy, han señalado la posibilidad de ejercer un control constitucional de fondo, o uno formal basándose en la competencia, sobre los actos legislativos de reforma a la Constitución, en aquellos casos en los que existen límites explícitos para dicha reforma. Si hubiese unas claras bases o fundamentos sobre los cuales se hubiera elaborado la Constitución Política, dichos cimientos no podrían ser afectados por la reforma. Como lo advirtiera en su oportunidad el profesor Rodrigo Noguera, y lo ha recordado hace poco el profesor Luis Carlos Sáchica, a esta especie de límites explícitos podría pertenecer el "Acuerdo sobre reforma constitucional" del 30 noviembre de 1885, mediante el cual se dio cuenta de "las bases" y se fijó "la tramitación con arreglo a las cuales ha de formarse y expedirse la nueva Constitución de Colombia", aprobado por medio de un plebiscito de municipalidades en abril de 1886. La intervención de las municipalidades en el acuerdo de bases, daría al Congreso una limitación sustancial para su misión de reforma de la Carta.

7. LA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LOS LÍMITES EXPLÍCITOS.

El caso atrás reseñado no ha sido el único destacable dentro de nuestra tradición histórico-constitucional. En efecto, (1) la Constitución de la República de Colombia de 1821, en su Título X, artículo 190 disponía: "En cualquier tiempo en que las dos terceras partes de cada una de las cámaras juzguen conveniente la reforma de algunos artículos de esta Constitución, podrá el Congreso proponerla para

que de nuevo se tome en consideración, cuando se haya renovado, por lo menos, la mitad de los miembros de las cámaras que propusieron la reforma; y si entonces fuere también ratificada por los dos tercios de cada una, procediéndose con las formalidades prescritas en la Sección 1ª del Título IV, será válida y hará parte de la Constitución; pero nunca podrán alterarse las bases contenidas en la Sección 1ª del Título I y en la 2ª del Título II"; (2) la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832, en su Título XII, artículo 218 disponía: "El poder que tiene el Congreso para reformar esta Constitución no se extenderá nunca a los artículos del título III que habla de la forma de gobierno"; (3) la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843, en su Título XIV, artículo 172, disponía: "El poder que tiene el Congreso para reformar esta Constitución no se extenderá nunca a los artículos del título III, que hablan de la forma de gobierno". En todos los casos anteriores aparece clara expresa y taxativamente la existencia de límites de fondo a la competencia del Congreso para reformar la Constitución. La tradición constitucional colombiana ha sido establecer límites manifiestos, claros y explícitos para las reformas constitucionales. Este breve recuento histórico permite apreciar cómo, dentro de nuestra tradición constitucional, en aquellos eventos en los que la Carta quiere limitar la competencia del Congreso, lo ha hecho de manera manifiesta, clara, explícita, e indiscutible, identificando con precisión las normas que no pueden ser materia de reforma.

8. LA CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA. La competencia del Congreso para reformar la Carta, según el artículo 374 de ésta, es general. Se habla meramente de reformar, sin hacer distinciones o restricciones adicionales. De que al no haberse establecido textualmente que la reforma puede ser total, no se sigue que no lo puede ser, aunque parecería sugerirlo la Corte en su argumentación a manera de observación pasajera. Más bien aparece lo contrario. Pues la Carta podría haber establecido, pero no lo hizo, una o varias restricciones explícitas a la competencia del Congreso, como se

ha visto que ocurrió en más de una oportunidad dentro de nuestra historia constitucional. La consagración en términos generales de la competencia de reforma corresponde a lo que en derecho se conoce como cláusula general de competencia. Las restricciones a la misma no pueden inventarse luego de complejos razonamientos, sino que deben aparecer de manera manifiesta y expresa. Los límites a una competencia general no se suponen por los intérpretes, sino que se fijan por las normas.

Incluso, el argumento de la Corte según el cual el Congreso –como constituyente derivado– no puede alterar la Carta hasta el punto de suprimir la obra del constituyente originario de 1991, argumento que pretende comenzar a blindar la Corte con la subespecie o subcategoría de los "vicios de competencia", encuentra un serio e insalvable escollo en el mismo Título XIII de la Constitución. Un punto central que la Corte no atina a precisar y que queda envuelto en un aire enrarecido es: ¿Cuándo se entiende sustituida la Constitución de 1991? ¿Dónde está ese fantasmagórico y sutil umbral, entre la reforma y la sustitución? ¿Cómo lo podemos reconocer? En efecto, habitan dentro de la Constitución pruebas contundentes sobre el poder de reforma de un constituyente derivado, que se echan de menos en el razonamiento de la Corte.

Así, cuando el contenido de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso se refiera a los derechos reconocidos en el capítulo I del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, deberán someterse a referendo las reformas constitucionales así aprobadas, si dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral así lo solicita (art. 377). La pregunta que se debe estar cociendo en cualquier mente acuciosa es: ¿qué tanto asidero teórico tiene sostener que el Congreso no puede "sustituir" la obra del constituyente originario, cuando éste, al diseñar la cláusula de reforma de su propia obra, demarca una única zona constitucional, que en caso de ser reformada por el

Congreso "podrá" estar sujeta a algún tipo de control político popular? De manera que si existe un límite expreso, reconocible, literal, ¿puede un poder derivado, como la Corte, establecer límites extraños y exógenos, ajenos a esa literalidad? No podemos eliminar el hecho simple y contundente de que el constituyente de 1991 autoriza al Congreso a reformar el capítulo I del título II de la Carta –que la misma Corte ha reconocido como el núcleo duro de la Constitución–, y si ello es así, ¿puede la Corte establecer límites adicionales, extra textuales?

9. HACIA UNA SOLUCIÓN. Sin pretender agotar el tema, por demás complejo, con fundamento en los argumentos histórico jurídicos precedentes, puede sostenerse que: (1) la competencia del Congreso, al no haber sido limitada por el artículo 374, que la establece, corresponde a una cláusula general de competencia, que habilita al Congreso para reformar sin limitación cualitativa ni cuantitativa la Carta, siempre y cuando se cumplan las diversas etapas contempladas en el procedimiento de formación del acto; (2) la competencia de la Corte para conocer de las demandas contra los actos reformativos de la Carta, según la propia jurisprudencia de la Corte y conforme al artículo 241.1, se limita a examinar los vicios de procedimiento de éstos.

