



Título: Nakak Makú
Técnica: Acrílico sobre lienzo
Dimensión: 60 x 50 cm
Año: 2013

LAS MODULACIONES DE CONTENIDO O SENTENCIAS MANIPULATIVAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. UNA TIPOLOGÍA MEDIADA POR LA DISTINCIÓN ENTRE ENUNCIADO NORMATIVO Y NORMA*

* Este artículo es producto de la participación de su autor en calidad de auxiliar investigativo en el proyecto de investigación terminado: “*Analizando el discurso jurídico epistemológico. Un análisis de los saberes jurídicos generales y sus relaciones discursivas en la epistemología jurídica contemporánea*”. Aprobado por el comité para el desarrollo de la investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia, y adelantado en el grupo de Investigación “Saber, poder y derecho”, línea de investigación en Filosofía del Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. A cargo del investigador principal Roberth Uribe Álvarez. Artículo aprobado como trabajo de grado y ganador de la distinción meritoria otorgada a través de la Resolución N° 16 de de 2012 del Consejo de Facultad, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia.

Fecha de recepción: febrero 22 de 2014

Fecha de aprobación: abril 11 de 2014

LAS MODULACIONES DE CONTENIDO O SENTENCIAS MANIPULATIVAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. UNA TIPOLOGÍA MEDIADA POR LA DISTINCIÓN ENTRE ENUNCIADO NORMATIVO Y NORMA

*Kennier José Garay Herazo***

RESUMEN

Este artículo realiza una aproximación descriptiva a las técnicas de modulación de contenidos de las sentencias de constitucionalidad, a partir de la distinción entre enunciado normativo y norma. Se parte de una aproximación a los antecedentes de la modulación de sentencias en el derecho comparado y en el derecho colombiano. Se elabora un esbozo teórico de la distinción aludida y su recepción en la Corte Constitucional. Por último, se propone y desarrolla una tipología de la modulación de contenidos agrupada en la categoría de sentencias manipulativas, conformada por tres tipos de sentencias: las interpretativas o condicionadas, las aditivas o integradoras y las sustitutivas.

Palabras clave: Modulación de sentencias, enunciado normativo, norma, Corte Constitucional, distinción, interpretativas, aditivas, sustitutivas.

CONTENT MODULATIONS OR MANIPULATIVES JUDGMENTS IN THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT. A TYPOLOGY MEDIATED BY THE DISTINCTION BETWEEN A NORMATIVE STATEMENT AND NORM

ABSTRACT

This article achieve a descriptive approximation to the contents modulation techniques about constitutionality judgments, from the distinction between normative statement and norm. It begins from an approximation to the judgments modulation background in comparative jurisprudences and Colombian law. Work up a theorist outline about the aforementioned distinction and it receiving in the Constitutional Court. Finally, Propose and develop a typology about content modulation included in manipulatives judgments category, composed of three types of judgments: interpretatives or conditioned judgments, additive or integrative judgments and replacement judgments.

Keywords: judgments modulation, normative statement, norm, constitutional court, distinction, interpretatives, additives, replacements.

** Abogado de la Universidad de Antioquia, profesor de cátedra de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Estudiante de Ciencia Política, Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. e-mail: kennier.garay@udea.edu.co

LAS MODULACIONES DE CONTENIDO O SENTENCIAS MANIPULATIVAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. UNA TIPOLOGÍA MEDIADA POR LA DISTINCIÓN ENTRE ENUNCIADO NORMATIVO Y NORMA

El lenguaje es un laberinto de caminos. Vienes de un lado y sabes por dónde andas; vienes de otro al mismo lugar y ya no lo sabes.

Ludwig Wittgenstein.

INTRODUCCIÓN

Este artículo se elabora con la intención de realizar una aproximación teórica descriptiva a las técnicas de modulación de contenidos de las sentencias de constitucionalidad o sentencias manipulativas que son empleadas en el control de constitucionalidad en Colombia por parte de la Corte Constitucional¹, a partir de la distinción de la teoría general del derecho entre enunciado normativo y norma, como postulado cimentador de las mismas, que dé cuenta de sus contenidos, tipologías e implicaciones instrumentales y sustanciales.

El estudio planteado se aborda teniendo en cuenta la implementación del nuevo sistema jurídico establecido por la Constitución colombiana de 1991, con la que se aumentaron los interrogantes en torno a la interpretación constitucional, generando –en sus primeros años– posiciones encontradas entre quienes asimilaban la interpretación de la Constitución a la de la ley y, con ella, la aplicación de sus métodos tradicionales de interpretación², frente a los que consideraban que la interpretación constitucional debido a su naturaleza jurídico-política debía desarrollarse con mayor rigurosidad e intensidad (Tobón, 2001, p.161).

La Corte Constitucional Colombiana no es ajena a los debates referidos, puesto que, al dar trámite a la acción pública de inconstitucionalidad, realiza revisiones de preceptos, frases, fragmentos, enunciados, interpretaciones e inclusive omisiones

1 Por regla general se alude al control de constitucionalidad realizado a las leyes, no obstante, también queda cobijado el control realizado sobre los actos del ejecutivo cuando funge como legislador excepcional y las revisiones de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución.

2 Se hace alusión aquí a los métodos de interpretación gramatical, histórico, teleológico y sistemático y a las reglas de jerarquía, especialidad, y posterioridad; empleadas en resolución de los conflictos hermenéuticos entre leyes.

en el rango legal, las cuales involucran varias técnicas, teorías y procesos de interpretación constitucional necesarios para emitir resultados en instancia de control de constitucionalidad, respecto de los que –muchas veces- no son claros sus alcances, efectos y contenidos normativos. Por dicha razón, este artículo pretende realizar una descripción en perspectiva cualitativa, que proporcione elementos para un mejor entendimiento, estudio y empleo de las sentencias de constitucionalidad con modulaciones de contenido en el ordenamiento jurídico colombiano.

Para la consecución del objetivo propuesto, se realiza un acercamiento en tres capítulos: en el primero se describen los antecedentes y fundamentos de las técnicas generales de modulación desde algunos referentes del derecho comparado y luego desde el derecho colombiano. En el segundo; se esboza una construcción teórica sobre la distinción entre enunciado normativo y norma, a propósito de su papel cimentador en las técnicas de modulación de contenido y se describe de la recepción que esta ha tenido en la Corte Constitucional. Por último, en el tercer capítulo, se esboza una presentación y ejemplificación de las tipologías de modulación de contenidos o de las sentencias manipulativas en Colombia, la cual comprende tres tipos, entre ellas, las sentencias condicionadas o interpretativas, las sentencias aditivas o integradoras y las sentencias sustitutivas.

En cuanto a los procesos que dieron pie a este artículo cabe mencionar que responde a la metodología general que se empleó en el desarrollo del proyecto de investigación “Analizando el discurso jurídico epistemológico. Un análisis de los saberes jurídicos generales y sus relaciones discursivas en la epistemología jurídica contemporánea”³, por parte del grupo de investigación *Saber, poder y derecho*, línea de investigación en filosofía del derecho, en la que se realizaron lecturas y estudios conjuntos de análisis conceptual como enfoque de la filosofía del derecho contemporánea. Estas lecturas tenían como objetos de análisis diversos campos discursivos de las dogmáticas jurídicas, incluyendo, entre ellas, la del derecho constitucional. Por tanto, para su desarrollo teórico se revisaron autores europeos y en su mayoría latinoamericanos, y para su ilustración práctica se realizaron revisiones y análisis de varias sentencias, aclaraciones y salvamentos de voto de la Corte Constitucional colombiana.

3 Como resultados de este proyecto véanse: Monsalve Correa, S. (2010, p.351-379); Uribe Álvarez, R. (2008, p.223-241 y 2009. p.337-356).

1. UN INTENTO POR RASTREAR LOS ANTECEDENTES DE LAS TÉCNICAS DE MODULACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Se ha titulado este aparte como un intento porque realiza una somera aproximación a las técnicas de modulación de las sentencias de constitucionalidad. Si bien es cierto que el desarrollo del mismo tocará con elementos históricos, este artículo no pretende escudriñar exhaustivamente el origen, las causas, los tipos y los ámbitos de las técnicas de modulación. Empero, si se propone realizar un acercamiento básico que permita contextualizar los escenarios en los que han surgido las prácticas de modulación.

La modulación de sentencias ha estado asociada al control de constitucionalidad realizado por los tribunales constitucionales, que en cumplimiento de la preservación y consecución sustancial de la supremacía constitucional se dirigen hacia ámbitos hermenéuticos incluyentes de tensiones normativas, que los alejan de las cómodas sentencias de constitucionalidad o inconstitucionalidad simple; de los que solo es posible salir usando la modulación de sus fallos. Modulación que no es otra cosa distinta a aquella técnica generalmente usada en la instancia del control de constitucionalidad para establecer el sentido o los sentidos en los que debe entenderse una disposición o enunciado⁴ y, con ello, poder determinar las normas obtenidas directa o indirectamente de la misma, que estén acordes o no con la Constitución (Escobar, 2006a, p.92).

Para una mejor comprensión de las técnicas de modulación de las sentencias, se dividirá su estudio en dos perspectivas, la primera desde algunos referentes del derecho comparado y la segunda, desde la experiencia del constitucionalismo colombiano.

1.1 La modulación de sentencias, una aproximación desde algunos referentes del derecho comparado

Como punto de partida es indispensable referirse inicialmente a la experiencia de Estados Unidos, porque de acuerdo a Lina Escobar (2006a), la primera aparición documentada sobre el uso de la modulación de sentencias fue realizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el siglo XIX. La Corte Suprema estadounidense es un órgano que opera bajo el sistema de control de constitucionalidad de tipo concreto, puesto que no revisa la constitucionalidad abstracta de una ley, sino que la

4 En este artículo se emplean como términos sinónimos los de disposición y enunciado. Si al efecto pudieran aplicarse diferencias sustanciales, estas no serán desarrolladas aquí.

hace a través del análisis de situaciones surgidas en conflictos específicos que hacen necesario el empleo de sentencias modulativas para establecer los sentidos de la ley y de esta forma materializarla en la situación estudiada (Martínez, 2000. p, 17).

A pesar de tener su primera aparición en un sistema de control de constitucionalidad concreto, la modulación no es exclusiva de este tipo de sistemas, ni tampoco de la jurisdicción constitucional norteamericana. La modulación también ha estado presente en los sistemas de control abstracto, siendo utilizada en el continente europeo por lo menos desde 1925 (Escobar, 2006a, p.92). En este mismo sentido, y defendiendo su autonomía respecto de la experiencia norteamericana, doctrinantes como Bogs, Imboden, Bachof y Stern (citados por Escobar, 2006a) han planteando que su desarrollo no debe concebirse como una adopción de la sentencias de la Corte Suprema estadounidense, sino que, por el contrario, obedecen al devenir de las necesidades propias del control de constitucionalidad en el viejo continente.

Aunque hasta el momento solo se ha aludido al control de constitucionalidad en cabeza de la Corte Suprema de Estados Unidos, no por ello es posible afirmar que la modulación exige como requisito *sine qua non* la existencia de un solo órgano encargado del control concentrado de la constitucionalidad. Lo que da cabida a plantear que los demás jueces bajo formas de control difuso de constitucionalidad también podrían emplear la modulación de sentencias⁵. Sin embargo, el desarrollo más amplio de dichas sentencias y que mayoritariamente es aceptado, ha sido abanderado por los tribunales constitucionales y su aceleración, en términos de producción de las mismas, ocurrió a partir de la II Guerra Mundial (Escobar, 2006a, p.96).

Según lo anota Felix Ermacora (citado por Martínez, 2000), el primer tribunal constitucional en Europa fue el austriaco. Órgano que introdujo la primera sentencia modulada que reconocía esta técnica, sentencia proferida el 10 de marzo de 1951 (Escobar, 2006a, p.97), en la que se establecía el deber de afirmar la constitucionalidad de un precepto, en la medida en que fuere posible admitirle su interpretación constitucional.

Otro pionero en el empleo de este tipo de sentencias es el sistema jurídico alemán, en donde se les conoce como sentencias intermedias; porque enlazan la nulidad, la simple constitucionalidad y la interpretación conforme. Unión posible porque hay tres posibilidades para el tribunal al estudiar la constitucionalidad de la ley:

5 Al respecto plantea Escobar (2006a, p.94-95) que: “las sentencias interpretativas[...]aparecen en Europa incluso en sistemas en los que no se reconoce expresamente la validez de las leyes, como sucedió en Weimar, cuando el tribunal del *Reich*, antes de la famosa decisión de 4 de noviembre de 1925 en la que reconoció a los jueces la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes del *Reich* (control difuso por cierto) ya había antes recurrido a la técnica de la interpretación conforme a partir de la sentencia de 28 de abril de 1921”

emitiendo decisiones de incompatibilidad, de nulidad y de compatibilidad. En ellas la interpretación conforme es el soporte de la modulación de sentencias porque, no solo “es un resultado del juicio de constitucionalidad, que impregna el contenido de la decisión, sino que es una regla operativa que influye en el conjunto del proceso del control de normas” (Escobar, 2006a, p.100).

Por último -dentro de la revisión comparada-, también debe tenerse en cuenta la experiencia italiana⁶, en donde han sido desarrolladas bajo el rótulo de sentencias manipulativas (Pizzoruso, 1981; Groppi, 2003). Denominación que ha llevado a comprenderlas como el conjunto de técnicas empleadas con el propósito de “[...] transformar el significado de la ley, toda vez que el juez constitucional modifica e integra el precepto legal sometido a su control, de manera que este adquiere un alcance normativo y un contenido diferente al original” (Solano, 2007, p.524).

Las sentencias manipulativas como categoría general agrupan ese conjunto de decisiones distintas a las de exequibilidad o inexecutable pura, entre ellas podemos encontrar tres grupos: i) el de las sentencias interpretativas, ii) el de las sentencias sustitutivas y aditivas y, iii) el de las sentencias de delegación (Martínez, 2000, p.19). Aunque, en lo que respecta a esta tipología, debe precisarse que su aceptación no ha sido pacífica, en tanto que ha generado polémicas en torno a las eventuales intromisiones en la competencia legislativa por parte del juez constitucional, quien al adicionar o sustituir contenidos no previstos inicialmente por el legislador, parecería estar desbordando sus competencias⁷. Sin embargo, dichas polémicas han sido aplacadas –parcialmente- bajo la teoría de Zagrebelsky (citado por Solano, 2007) sobre las rimas obligatorias, según la cual las sentencias manipulativas son el fruto de la extracción de principios de carácter constitucional, que a su vez guardan coherencia con el ordenamiento, lo que hace que su interpretación sea consonante al precepto legal; en este orden de ideas, la sentencia manipulativa gozará de aceptación.

6 El hecho de aludir a Italia como el último ejemplo en este trabajo, no implica *per se* que aquí se agoten las experiencias de derecho comparado en donde es posible encontrar sentencias modulativas. también pueden observarse dichas sentencias en: Suiza, España y Francia. Escobar (2006a); Martínez (2000). En América latina un claro ejemplo puede apreciarse en las sentencias del Tribunal Constitucional de Perú. Cfr: Eguiguren (2008).

7 Aunque la puesta en escena de las técnicas modulativas en el control de constitucionalidad genera innegables colisiones entre lo que a grandes rasgos podría titularse como: las tensiones entre el constitucionalismo contemporáneo y la ley como máximo fruto de la democracia representativa. Sin desconocer la importancia filosófica y política que subyace a esta y las posturas que frente estas se proponen, dicha discusión no será abordada en este artículo, ya que amerita otro espacio de desarrollo más detenido. Una aproximación a la discusión referida puede reconstruirse –entre otros-, desde autores como: Nino, C. S. (1999), Ferrajoli, L. (2001), Gargarella, R. (2003; 2005), Durango A., G (2007) Cortés R., F. (2012), y Grijalva, A. (2012).

1.2 La modulación de sentencias, aproximación desde el derecho colombiano

Con lo dicho respecto de los antecedentes norteamericano y europeo, se puede sostener que la modulación de sentencias no es una invención propia de la Corte Constitucional colombiana. Sin embargo, en consideración de Alejandro Martínez (2000, p.22), en Colombia la modulación encuentra referentes más antiguos que los europeos, como en el caso de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia colombiana. Según este autor, una de las primeras experiencias de modulación en los fallos de la Corte Suprema de Justicia, data de la sentencia del 2 de agosto de 1912 en la cual declaró inexecutable condicionada de los artículos de varias leyes de la época, creando probablemente la primera sentencia interpretativa del país en instancia de control de constitucionalidad; práctica que con el tiempo se arraigó como una costumbre en el constitucionalismo colombiano y siguió siendo realizada por la Corte Suprema de Justicia hasta la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional colombiana⁸.

Junto a la Corte Suprema de Justicia debe mencionarse el papel desempeñado por el Consejo de Estado colombiano, tribunal que también ha producido sentencias que podrían considerarse como decisiones modulativas; sin embargo, debe precisarse que:

[...]el Consejo de Estado hace proporcionalmente menos uso de estas técnicas que la Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Constitucional, aunque no por ello es ajeno a esta modalidad de fallos: el 99% de las decisiones de este tipo son de carácter manipulativo reductor, un 0.5% es sustitutivo y el otro 0.5% es aditivo. *Por tanto*; de las 248 sentencias de nulidad por inconstitucionalidad analizadas entre 1945 y 2005, tan sólo 78 sentencias aparentemente contienen decisiones interpretativas: si bien la sentencia adopta la forma típica de fallo interpretativo manipulativo [...] *el Consejo de Estado* no está asumiendo el papel de agente de control de constitucionalidad en el aspecto material sino tan sólo formal, ya que su análisis termina en la comparación legislativa que arroja el resultado de la extralimitación y con ello no se atribuye la eliminación de las normas por su papel de agente de control o su interpretación de la Constitución[...] Son entonces 21 sentencias en las que efectivamente se encontró algún tipo de modulación, de las cuales 14 son de

8 Como prueba de que la modulación de sentencias por parte de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, véanse, entre otras, las sentencias interpretativas de: junio 23 de 1913, noviembre 3 de 1915, marzo 22 de 1919, noviembre 21 de 1919, noviembre 18 de 1924, noviembre 18 de 1926, noviembre 9 de 1929, febrero 28 de 1935, octubre 7 de 1936, mayo 13 de 1941, septiembre 6 de 1943, abril 10 de 1947, marzo 28 de 1965, marzo 1 de 1966, octubre 21 de 1976, junio 9 de 1988, sentencias N° 71 y 76 del 3 de octubre de 1989. Como ejemplos de sentencias integradoras véanse, entre otras: la del 2 de noviembre de 1944 y 24 de julio de 1961. (Martínez, 2000, p.21-23).

tipo manipulativo reductor, 3 son manipulativas aditivas y 4 son manipulativas sustitutivas”. (Cursivas propias) (Escobar, 2006b, 80-81).

Fruto de la información presentada anteriormente, es posible sostener que el reducido empleo de las técnicas modulativas por parte del Consejo de Estado ubica entre sus posibles causas la negación de la interpretación jurisprudencial como fuente de asignación de sentido(s) normativo(s) a los enunciados objeto de su revisión, ya que dicha función –preferentemente estaba concebida en cabeza del legislador como el único intérprete autorizado para emitir interpretaciones con fuerza vinculante⁹.

A diferencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la Corte Constitucional es el tribunal que a pesar de tener menos tiempo en funcionamiento –un poco más de dos décadas-, ha generado el mayor desarrollo de las técnicas de modulación en el país. Desde sus inicios es posible encontrar de forma implícita el empleo de las mismas¹⁰, empero fue en 1995 con la sentencia C-109¹¹, en la que de forma expresa sentó las bases para la modulación de sentencias en los ejercicios de control de constitucionalidad de las leyes, en la medida en que la entendió como:

[...] una consecuencia de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta. Además, la necesidad de esa modulación de las sentencias resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional, razón por la cual la mayoría de los tribunales constitucionales han desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir, en forma razonable, su función de control constitucional (Corte Constitucional, 1995).

Para argumentar en favor de la empleo de la modulación de los efectos de sus fallos, en la misma sentencia la Corte planteó que dicha competencia se desprendía del inciso primero del artículo 241 de la Constitución. Reiterando, entonces, uno de los primeros fundamentos de sus competencias, según el cual: “entre la Constitución

9 sobre esta conclusión Cfr: Lina Escobar (2006b, p. 80-82) quien al respecto sostiene: “Según su propia jurisprudencia, a dichas corporaciones (*Corte Suprema y Consejo de Estado*) no les estaba permitido realizar interpretaciones de disposiciones sometidas a juicios de constitucionalidad que determinaran sentidos –léase normas- específicos, o interpretaciones que fijaran el significado válido o inválido de una disposición, puesto que dicha actividad de interpretar articulados con fuerza ‘*erga omnes*’ estaba única y expresamente atribuida al legislador, siendo éste el único intérprete autorizado de la ley con carácter general y vinculante” (cursivas fuera del texto original). Para soportar su afirmación la autora cita varios fallos del Consejo de Estado, entre ellos las sentencias de: mayo 15 de 1945, C.P. Carlos Rivadeneira G.; abril 22 de 1947, C.P. Alfredo López Velásquez; y noviembre 14 de 1979, C.P. Carlos Galindo Pinilla.

10 Sobre los primeros usos implícitos de las sentencias modulativas por parte de la Corte Constitucional de Colombia pueden apreciarse en: Corte Constitucional, Sentencia C-545 (1992); Corte Constitucional, Sentencias C-149; C-542 (1993), Corte Constitucional, Sentencias C-011; C- 069; C-473 y C-496 (1994).

11 Con respecto a afirmar que esta es la primera sentencia en la que se alude explícitamente a la modulación de sentencias coinciden autores como: Martínez (2000, p.17); Olano (2004, p.574) y Ocampo (2009, p.10).

y la Corte Constitucional, cuando esta interpreta aquella, no puede interponerse ni una hoja de papel” (Corte Constitucional, Sentencia C-113, 1993). Acorde con tal planteamiento, la Corte fue clara en manifestar que los efectos de sus fallos podían determinarse en varios sentidos, siempre y cuando fuese necesario para el cumplimiento de su papel como guardiana de la Constitución.

Aunque la Corte Constitucional ha venido usando de diversas maneras las técnicas modulativas, se puede observar que sobre su desarrollo práctico y teórico no existe una postura uniforme; sin embargo, un sector de la doctrina¹² concuerda –al menos parcialmente- en que la modulación de efectos de los fallos de las sentencias en la experiencia colombiana puede agruparse en dos grandes líneas. En primer lugar, la de las modulaciones relativas al contenido o sentencias manipulativas¹³, que a su vez pueden ser de tres tipos: las condicionadas o interpretativas, las aditivas o integradoras y las sustitutivas. Mientras que la otra línea está constituida por la modulación de los efectos temporales, dentro de las que podemos encontrar las de constitucionalidad diferida y las de retroactividad.

Como ya se advirtió, en el ordenamiento jurídico Colombiano no hay una clasificación dominante de las sentencias modulativas que tenga la fuerza de excluir a las demás. Empero, el presente estudio adoptará ese acuerdo que distingue entre modulaciones de contenido y modulaciones temporales. Para de esa forma, concentrarse en realizar una aproximación teórica y jurisprudencial al primer grupo de ellas, en la medida en que este artículo pretende describir la relación argumentativa entre la modulación de contenidos y la distinción teórica entre enunciado normativo y norma.

Así las cosas, el incluir la modulación de efectos temporales¹⁴ distanciaría este trabajo del objeto de estudio e implicaría mayores elaboraciones de los cuales este artículo no se ocupará. Frente a ellas solo diremos que tocan el aspecto de la entrada en vigencia de la decisión, que por regla general es producir efectos desde el momento de su notificación hacia el futuro. Sin embargo, este tipo de modulaciones hace que los efectos en unos casos sean retroactivos o que en otros sean diferidos,

12 Se habla de un acuerdo parcial para dar cuenta de que varios autores de la materia describen –en términos generales- dos vertientes relativas a la modulación de sentencias; la primera de ellas es la modulación de contenidos y la segunda es la modulación de los efectos temporales del fallo. Sin embargo, cada autor le imprime particularidades en su descripción y justificación, *Cfr.* Martínez (2000); Olano (2004); Solano (2007) y Ocampo (2009).

13 Denominación que como se ha indicado en el acápite 1.1 del corpus de este artículo, proviene de la doctrina Italiana. *Cfr.* Pizzoruso (1981, p.279-196); Martínez (2000, p.19-20); Groppi (2003, p. 481-504); Eguiguren (2008, p.325) y Solano (2007).

14 *Cfr.* Martínez (2000, p.25-26) y Solano (2007, p.566-579).

es decir, ante un eventual vacío normativo por la declaratoria de inconstitucionalidad extiende provisionalmente los efectos de la norma inconstitucional, mientras se expide nueva normatividad que regule la materia¹⁵.

2. LA DISTINCIÓN ENTRE ENUNCIADO NORMATIVO Y NORMA

2.1 Algunas consideraciones teóricas sobre la distinción entre enunciado normativo y norma

Esta ha sido una distinción a la que a menudo se le suele prestar poca atención, situación que conlleva un tratamiento indistinto de los términos norma jurídica y enunciado normativo, que por lo general se emplean como sinónimos. Sin embargo, en este texto se abordará de forma diferenciada, debido a su capital importancia para el tema central que aquí se ha propuesto. Como lo señala Palomino Manchego (citado por Olano, 2004, p.576-577), la aceptación de dicha distinción constituye el elemento teórico central a partir del cual resulta posible concebir -de forma estructurada- las funciones de manipulación o modulación de contenidos de las sentencias de constitucionalidad proferidas por los tribunales constitucionales.

Con la intención de realizar una aproximación a las consideraciones teóricas de la distinción referida, es necesario expresar, en primer lugar, que no existe una noción unívoca de norma y que tal vocablo no es usado exclusivamente en el campo jurídico, sino que, como lo afirma Robert Alexy (2008, p.32), también se emplea en el lenguaje popular y en el de otras ciencias como la sociología, la etnología, la filosofía moral y la lingüística, teniendo diferentes sentidos en cada una de ellos, pero con el rasgo común de tener significados vagos e imprecisos y de generar polémicas infinitas cuando no son usados en las que podrían considerarse como sus zonas de obviedad.

Los orígenes de esta delimitación se encuentran ya en Kelsen (1991, p.84-88), quien distinguió entre normas (en el sentido de enunciados jurídicos) y proposiciones normativas o proposiciones acerca de normas, que son elaboraciones descriptivas acerca de los enunciados jurídicos y sus contenidos deónticos. Posteriormente, esta distinción ha sido desarrollada de forma amplia por Riccardo

15 A manera ejemplificativa sobre las sentencias modulativas de efectos temporales, véanse: Corte Constitucional, Sentencia C-114 (1993); Corte Constitucional, Sentencia C-037 (1996); Corte Constitucional, Sentencia C-744 (1999); C-737 de 2001; Corte Constitucional, Sentencia C-452 (2002); Corte Constitucional, Sentencia C-720 (2007); Corte Constitucional, Sentencia C-297 (2010) y Corte Constitucional, Sentencia C-366 (2011).

Guastini (1999, p.92-94)¹⁶, para quien la norma jurídica se evidencia en el lenguaje prescriptivo, que tiene por objeto modificar, direccionar e influenciar el comportamiento humano, razón por la cual se habla usualmente y en un sentido muy general, de normas como enunciados del discurso prescriptivo.

Pero este concepto de norma genera interrogantes que Guastini (1999) agrupa en torno a las siguientes cuestiones: ¿el término norma se refiere solo a las prescripciones abstractas o también para las concretas? De otro lado ¿el término se debe usar únicamente para aludir a las prescripciones en sentido estricto o por el contrario puede emplearse a todo enunciado del discurso legislativo? y por último ¿si cuando se habla de norma se debe hacer para referirse a enunciados o para dar cuenta de significados de enunciados?

Con relación a los interrogantes que ocupan al autor italiano, este texto solo se centra en la última cuestión¹⁷, la cual indaga sobre la posibilidad de denominar normas a los enunciados o disposiciones normativas o a las interpretaciones que sobre ellas se realicen. Es decir, si asumir un concepto amplio o restringido de norma. Al respecto Alexy (2008, p.33) sugiere la búsqueda de un modelo ambivalente que de un lado su fortaleza constituya la base de consideraciones posteriores y, de otro lado, sea tan débil que permita conciliar con el mayor número de atribuciones normativas posibles. Exigencias que pueden ser satisfechas por un modelo semántico de norma.

Con el modelo semántico en el que se toma una palabra y su significado, tenemos que el enunciado normativo puede ser entendido como la expresión gráfica o escrita de la(s) norma(s), en otros términos, el enunciado normativo es “un enunciado perteneciente a un documento normativo, a una fuente del derecho” (Guastini, 1999, p.100).

Si se acepta el concepto semántico de norma es posible encontrar enunciados normativos en los artículos de la Constitución Política, en su preámbulo, en los tratados internacionales, en los artículos de las leyes, en los actos administrativos, en los decretos, en las ordenanzas, en las resoluciones y en cualquier otra fuente normativa que sirva de ‘recipiente’ a las normas. En la medida en que dichas fuentes llegan al intérprete, operador o destinatario como objetos de conocimiento a través

16 Con relación a las teorías sobre la distinción entre enunciado(s) normativos y norma(s) debe tenerse en cuenta que existen amplios desarrollos teóricos que adelantados por autores como Giovanni Tarello, Riccardo Guastini, Pierluigi Chiassoni, Paolo Comandicci y Mauro Barberis. Quienes conforman la denominada escuela del *realismo jurídico genovés*. (Cfr: Ferrer & Ratti, 2011).

17 Con respecto a las dos primeros tipos de interrogantes debe aclararse que este texto no dará cuenta de ellos, ni desarrollará sus eventuales respuestas, porque ameritan un tratamiento específico que desencaminaría la consecución de los objetivos trazados con este trabajo.

de textos escritos¹⁸. Entonces, los enunciados son sometidos a interpretaciones con las que se busca desentrañar su sentido, surgiendo de esta forma la norma propiamente dicha, es decir, la norma como resultado del proceso de interpretación. En otros términos, es adecuado afirmar que norma es todo aquel contenido predicable y atribuible a un enunciado normativo, luego de asignarle un sentido coherente y lógico en un sistema jurídico vigente. Sobre esta consideración, Guastini (1999, p.101) logra sintetizar muy bien la siguiente fórmula:

La disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, la norma su resultado. La disposición es un enunciado del lenguaje de las fuentes sujeto a interpretación y todavía por interpretar. La norma es más bien una disposición interpretada y, en ese sentido, reformulada por el intérprete: es, pues, un enunciado del lenguaje de los intérpretes.

La síntesis del autor italiano sitúa el concepto de norma como una variable dependiente de la actividad interpretativa, que relativiza su estabilidad jurídica en la medida en que la hace estar sometida al campo de los intérpretes¹⁹. Es decir, la mirada al enunciado no debe limitarse solamente al objeto material ‘legal’, sino que debe entender que en última instancia la norma producto de esa interpretación también resulta siendo lenguaje que entra a formar parte del discurso judicial e incluso a ser objeto de nuevas interpretaciones y discusiones.

2.2 La distinción entre enunciado normativo y norma en la Corte Constitucional colombiana.

Asumiendo la distinción propuesta como un buen eje para la explicación de la producción de las sentencias manipulativas o modulaciones de contenido, es ne-

18 Al respecto se aclara que el modelo semántico de norma no proporciona los mismos resultados en todos los escenarios, por tanto, debe tomarse sin pretensiones holísticas. Ya que a pesar de la posibilidad que tiene toda norma de expresarse mediante enunciados o disposiciones normativas, no se puede perder de vista, como lo anota Alexy, (2008, p.35-40) que: “las normas pueden ser expresadas también sin recurrir a enunciados, por ejemplo, mediante las señales luminosas de un semáforo[...]el concepto semántico de norma no es desde luego igualmente adecuado para todos los fines pero, cuando se trata de problemas de la dogmática jurídica y la aplicación del derecho, es más adecuado que cualquier otro tipo de norma. En estos ámbitos se trata de problemas tales como si dos normas son lógicamente compatibles, si es válida y, a veces sí debería ser válida, cuando no lo es”.

19 El campo abierto de los intérpretes contiene elementos complejos cuyo control se torna difícil en la actividad judicial, pero no por ello deben menospreciarse elementos como la ideología del intérprete, ya que esta incidirá –de alguna manera- en los procesos de justificación externa de la decisión (*Cfr.* Wróblewski, 1971). En el mismo sentido, aunque refiriéndose de forma específica a la ideología del intérprete constitucional, Gómez Isaza (1999, p. 20) plantea que la ideología del intérprete “[...] nos permitirá pues, anticipar en cierta medida, pero no de manera causal, ni necesaria, ni lógicamente deducible, las preferencias que tendrá cada juez al momento de elegir un procedimiento o un argumento para fallar”.

cesario realizar un rastreo sobre la misma en algunas de las decisiones de la Corte Constitucional colombiana y describir de qué forma y en qué sentido se ha dado.

Para comenzar, es posible afirmar que la Corte Constitucional –generalmente- ha recibido la distinción entre enunciado normativo y norma de forma implícita, lo cual no quiere decir que sea desatendida por parte de dicho tribunal: porque de la revisión de sentencias manipulativas se puede apreciar que en casi todas ellas se emplean ejercicios que toman enunciados para luego atribuirles o restringirles –según el caso- significados o posiciones normativas (Sánchez, 2004, p. 167).

No obstante lo anterior, también es cierto que la distinción se ha retomado de forma explícita. Un sector de la doctrina colombiana (Sánchez, 2004, p.176; Solano, 2007, p.533) coincide en afirmar que la primera variante encargada de introducir de forma expresa la distinción entre enunciado normativo y norma en las providencias de la Corte Constitucional fue la aclaración de voto de la sentencia C-543 de 1996. En dicha providencia los magistrados Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz, expresaron:

En general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que la teoría jurídica, y en particular la teoría constitucional, distingue con claridad entre, de una parte, los enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra parte, las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas o proposiciones normativas son el resultado de las mismas. (Corte Constitucional, 1996)

A partir de la anterior intervención, los magistrados enfatizaron en la necesidad de tomarse en serio la distinción, propiamente en el caso estudiado en dicha ocasión, pero planteando que el hecho de que en otras sentencias la Corte no la hiciera de forma expresa, o empleara expresiones sinónimas, no proporciona el mérito suficiente para sustentar la tesis según la cual la corporación solo controla textos legales, porque sus pronunciamientos, en un sentido, real están llamados a recaer también sobre las normas. Aunque, no se puede pasar por alto que también existen normas que no surgen de la consagración en un enunciado lingüístico concreto, sino que se originan como fruto de la lectura organizada y sistemática de varios enunciados del ordenamiento, o de razonamientos analógicos u obedecen al reconocimiento de prácticas normativas como es el caso de la costumbre²⁰.

20 Refiriéndose a las normas sin enunciado normativo, Abraham Sánchez (2004, p.154) plantea que: “la presencia en el Ordenamiento de normas carentes de disposiciones, es decir, de normas no susceptibles de ser

Un año más tarde, los mismos magistrados realizaron salvamento de voto a la sentencia C-040 de 1997, en la que la Corte declaró la exequibilidad de los preceptos demandados porque los actores no formularon de forma adecuada los cargos, en el entendido de que los dirigieron contra las normas de trámite que regulan la ausencia de audiencia pública en los procesos que en ese entonces eran adelantados por los jueces regionales. Empero, según la Corte, en aquella ocasión debían demandarse las normas que excluían la audiencia en los procesos de orden público y no de la forma en que los actores lo hicieron. Por ello, los magistrados Martínez y Cifuentes nuevamente insistieron en que era necesario manejar con claridad la distinción entre enunciado y norma, debido a los efectos prácticos que generaba, al respecto dijeron:

[...] La cabal comprensión del “*control integral*” hace que el juicio de constitucionalidad no pueda recaer solamente sobre el enunciado textual de una disposición, sino sobre su contenido normativo, pues de otra forma se estarían, sin justificación ninguna, excluyendo del control constitucional normas jurídicas que surgen como consecuencia necesaria de una cadena de disposiciones textuales, pero que no se encuentran consagradas expresamente en un texto normativo. (Corte Constitucional, 1997).

Otra asimilación expresa de la distinción estudiada se llevó a cabo en la sentencia C-426 de 2002²¹, cuando la Corte, revisando si los condicionamientos estipulados por la jurisprudencia del Consejo de Estado al alcance normativo del artículo 84

tenidas como el significado de un específico enunciado contenido en un documento jurídico. En principio, debe apuntarse que la definición de norma aquí acogida impide pensar en la configuración de una situación semejante, pues si la norma es el significado de la disposición, faltando ésta no habría norma; sin embargo, es corriente en el medio jurídico hablar de normas no conectadas a ninguna disposición concreta y como ejemplo de ellas suele citarse a la costumbre, a los principios generales del Derecho y a los eventos en los cuales procede la analogía”.

21 Antes de esta Sentencia la distinción también puede encontrarse en: Corte Constitucional, la Sentencia C-1046 de 2001, la cual no se introduce en el cuerpo del texto, porque en criterio del autor, se limita a parafrasear lo dicho en los ya referidos y presentados salvamentos y aclaraciones de voto por parte de los magistrados Alejandro Martínez y Eduardo Cifuentes. Sin embargo, se deja a consideración del lector el siguiente fragmento de la misma: “[...] es necesario distinguir, tal y como esta Corte lo ha hecho, entre las nociones de “disposición” y de “contenido normativo”. Así, en general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que es posible distinguir entre, de una parte, los enunciados normativos o las disposiciones, esto es, los textos legales y, de otra parte, los contenidos normativos, o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto o la disposición es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas, los contenidos materiales o las proposiciones normativas son el resultado de las mismas.” Fragmento que también es citado por Solano (2007, p. 534).

del Decreto 1° de 1984²² eran o no ajustados a la Constitución, en el entendido de que la acción de simple nulidad también procedía contra los actos administrativos de contenido particular en los casos en que tuvieran consagración expresa de ley o cuando ellos fuesen de interés para la comunidad. De forma que dicho condicionamiento no estaba consagrado expresamente en el texto del precepto demandado ni se deducía del mismo, según argumentaban los actores. Ante lo cual, la Corte se vio en la necesidad de precisar la distinción entre norma y enunciado normativo en los siguientes términos:

[...] El hecho de que a un enunciado normativo se le atribuyan distintos contenidos o significados, consecuencia de la existencia de un presunto margen de indeterminación semántica, conlleva a que la escogencia práctica entre sus diversas lecturas trascienda el ámbito de lo estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional, en cuanto que sus alternativas de aplicación pueden resultar irrazonables y desconocer los mandatos superiores. (Corte Constitucional, 2002)²³.

Otro buen ejemplo a citar, debido a la incorporación de nuevos elementos como la alusión a la importante relación entre derecho y lenguaje para efectos de realizar de forma pedagógica una mejor presentación de la distinción entre enunciado y norma, es el presente en la sentencia C-820 de 2006. En esta ocasión la Corte Constitucional se encargó de revisar si el monopolio de interpretación general que había sido conferido por el artículo 25 del Código Civil al legislador para que estableciera la(s) Interpretación(es) de leyes ‘oscuras’, era ajustado a la Constitución. Para lo que dispuso que:

El derecho, al emplear el lenguaje como medio de difusión y realización, no es ajeno a esta realidad[...]Al respecto, es ilustrativa la distinción, cultivada por la jurisprudencia y la doctrina, entre *disposición*, como suma de enunciados lingüísticos, y *norma*, entendida como significado jurídico de aquella, esto es, como resultado del ejercicio hermenéutico. (Corte Constitucional, 2006).

Como se pudo observar, en los anteriores apartes de sentencias de constitucionalidad, salvamentos y aclaraciones de votos; la distinción expresa entre enunciado

22 El Decreto 1° de 1984, era el Código Contencioso Administrativo vigente para la época de la revisión de constitucionalidad referida, debe tenerse en cuenta que fue derogado expresamente por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, que empezó a regir a partir del 2 de julio de 2012 como el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia.

23 Esta misma posición fue reiterada posteriormente por esta corporación. *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-207 (2003) y Corte Constitucional, Sentencia C-048 (2004).

normativo y norma en la Corte Constitucional se ha dado desde hace ya varios años²⁴ y su importancia comporta –como ya se ha mencionado- la base teórica para el desarrollo de las sentencias manipulativas, las cuales se abordarán a continuación.

3. TIPOS DE MODULACIONES DE CONTENIDO O SENTENCIAS MANIPULATIVAS EN COLOMBIA

3.1 Sentencias condicionadas o interpretativas

Las sentencias interpretativas son la primera forma de sentencias manipulativas que se acogió en Colombia, como ya se mencionó en este trabajo; desde 1912 ellas hacen parte del constitucionalismo colombiano, siendo posible encontrarlas a lo largo de gran parte de la historia republicana en los fallos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y, durante los últimos 20 años, en las sentencias de la Corte Constitucional.

Las sentencias interpretativas parten del empleo directo de la distinción entre enunciado normativo y norma²⁵, en la medida en que cuando se revisa la constitucionalidad de una disposición ‘legal’ demandada, la Corte Constitucional circunscribe el alcance normativo de la misma, de forma que concluye limitando su aplicación en determinados casos, o limitando sus efectos, con respecto a sus consecuencias (Martínez, 2000, p.24). Es decir, las sentencias interpretativas declaran la exequibilidad del enunciado normativo acusado, pero dicha exequibilidad se condiciona luego de que la Corte revisa que de tal enunciado surgen varias interpretaciones posibles, pero solo una de esas es ajustada a la Constitución, por lo que decide darle el estatus de norma a esa interpretación y adscribirla al enunciado demandado, el cual será constitucional. En otros casos la Corte, una vez realiza dicho examen de constitucionalidad, erradica de forma expresa las interpretaciones contrarias a

24 Sin la intención de hacer una lista taxativa, se pueden consultar las siguientes sentencias en la que la Corte de una u otra forma, empleando términos cercanos ha dado cuenta de la distinción entre norma y enunciado. Véanse: Corte Constitucional, Sentencias C-534; C-673 y C-1299 (2005); Corte Constitucional, Sentencias C-038 y C-804 (2006); Corte Constitucional, Sentencia C-545 (2008); Corte Constitucional, Sentencia C-684 (2009) y Corte Constitucional, Sentencia C-777 (2010).

25 El valor de dicha distinción fue reconocido expresamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-820 de 2006, en la que resaltó que: “Sobre esta diferenciación descansa, en últimas, la validez práctica de las sentencias de exequibilidad condicionada, las cuales parten del reconocimiento de múltiples acepciones que tienen como punto de partida un idéntico respaldo jurídico -la disposición en sí- de las cuales el juez de constitucionalidad debe desechar aquellas que no se ajusten a lo dispuesto en el texto constitucional y, en tal sentido, ordena que a la disposición se ofrezca una determinada lectura en la cual se observen las normas superiores”. (Corte constitucional, 2006)

la Constitución a través de este tipo de sentencias, diciendo de qué forma no debe interpretarse o entenderse.

Con este tipo de sentencias la Corte no altera bajo ninguna circunstancia la textualidad del enunciado o disposición, solo se ocupa de precisar su alcance normativo con la finalidad de no colisionar con el texto del ‘legislador’²⁶, por lo que orienta su labor en los principios de la conservación del derecho y la interpretación de la ley conforme a la Constitución, abordados de forma exhaustiva en la sentencia C-038 de 2006²⁷, en la que manifestó que el principio de la conservación del derecho:

Constituye una obligación para los Tribunales Constitucionales de mantener al máximo las disposiciones normativas o leyes emanadas del Legislador, en virtud del principio democrático. Así, en virtud de este principio, la Corte decide adoptar una decisión que permita preservar, antes que anular, la labor del Congreso [...] en virtud del principio hermenéutico de conservación del derecho, la Corte ha precisado que no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexecutable, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional. (Corte Constitucional, 2006).

Deja claro el alto tribunal de constitucionalidad que se debe evitar en la mayor medida de lo posible, la eliminación los preceptos ‘legales’, de lo contrario podrían generarse controversias con la legitimidad democrática que reside en cabeza del legislador²⁸. También se acude al principio de la interpretación de la ley conforme

26 Aunque este trabajo se ha ocupado de forma preferente por ejemplificar las modulaciones de contenido en el control de constitucionalidad de enunciados ‘legales’, vale la pena mencionar que la Corte Constitucional también ha realizado modulaciones con respecto a enunciados del texto constitucional, como prueba de ello, se tiene la sentencia interpretativa C-836 de 2001, en la que entró a fijar interpretaciones constitucionales para el artículo 230 de la norma de normas, en lo referente a la expresión: “*los jueces en su providencia solo están sometidos al imperio de la ley*”, por lo que La Corte asignó al término *ley* un carácter amplio, en la medida en que los jueces estarán sometidos al imperio del ordenamiento jurídico, es decir, en ese sentido, ley debe entenderse como el derecho en general, y no solo como la categoría normativa de ley en sentido formal y/o material.

27 En esta sentencia La Corte (2006) compila su teoría sobre el principio de *Conservación del Derecho* y el de *la interpretación de la ley conforme a la Constitución*, recogiendo sus anteriores pronunciamientos en dicha materia. Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-089 y C-496 (1994); Corte Constitucional, Sentencias C-070; C-100 y C-690 (1996); Corte Constitucional, Sentencia C-499 (1998); Corte Constitucional, Sentencia C-273 (1999) y Corte Constitucional, Sentencia C-995 (2001).

28 Una de esas controversias es la señalada por el Magistrado Humberto Sierra Porto, quien en el salvamento de voto a la sentencia C-820 de 2006, se muestra en desacuerdo con la decisión adoptada, porque considera que esta corporación confunde la interpretación auténtica en cabeza del legislador, con la realizada en las sentencias interpretativas y a tales efectos dice: “La interpretación auténtica, a diferencia de las otras formas de interpretación, está mediada por razones de conveniencia, las cuales, a su vez, son el resultado de una valoración política natural a la labor legislativa. Los operadores jurídicos, por su parte, no pueden alegar

a la Constitución para complementar la justificación de las sentencias interpretativas, ya que le

[...] impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción a favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexequibilidad de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución. (Corte Constitucional, Sentencia C-038, 2006).

Un ejemplo sencillo –aunque ilustrativo– sobre las sentencias interpretativas puede verse en la Sentencia C-301 de 2012²⁹, en la que el accionante demandó la inconstitucionalidad parcial (parte subrayada) del literal f del artículo 43 de la ley 1123 de 2007 o Código Disciplinario del Abogado. Este enunciado establece como causal constitutiva de falta de lealtad por parte del abogado con el cliente, la siguiente:

“Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aún en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito”. (Ley 1123 de 2007, art. 43).

El enunciado demandado es una de las dos excepciones que permitirían al abogado revelar los secretos de su cliente sin originarse una falta disciplinaria, es decir, sea que los revela porque medie i) la autorización escrita del cliente o ii) con el fin de evitar la comisión de un delito. Sin embargo, la interpretación del enunciado como excepción para desatender el secreto profesional ante la eventual comisión de un delito resultaría violatoria del mismo, de los derechos a la intimidad, a la defensa, al buen nombre y a la igualdad del los clientes. Así que la Corte sometió ese enunciado a interpretación constitucional, la cual concluyó a través de una sentencia de exequibilidad condicionada que la expresión “o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito” será constitucional siempre y cuando tal conducta se encuadre en la causal de exoneración contemplada en el numeral 4 del artículo 22 de la Ley 1123 de 2007. Es decir, el abogado podrá revelar o utilizar

legítimamente razones de esta stirpe para adscribir al enunciado normativo un determinado significado jurídico”. (Corte Constitucional, 2006)

29 Otros ejemplos de sentencias Interpretativas o condicionadas pueden verse en: Corte Constitucional, Sentencia C-711 (1996); Corte Constitucional, Sentencia C-358 (1998); Corte Constitucional, Sentencia C-898 (1999); Corte Constitucional, Sentencia C-1369 (2000); Corte Constitucional, Sentencia C-1026 (2001); Corte Constitucional, Sentencia C-311 (2004); Corte Constitucional, Sentencia C-191 (2005); Corte Constitucional, Sentencia C-193 (2011) y Corte Constitucional, Sentencia C-300 (2012).

los secretos que el cliente le ha confiado para evitar la comisión de un delito, siempre y cuando “se obre para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad”. De esta forma, la Corte controló la interpretación del enunciado y le fijó un contenido normativo condicionado a la interpretación explicada.

3.2 Sentencias aditivas o integradoras

Son aquellas sentencias en las que una vez la Corte ha revisado la constitucionalidad del enunciado normativo demandado y sus interpretaciones, encuentra que este es inconstitucional, no en su literalidad, sino por los supuestos que tal enunciado no consagró expresamente, los cuales tampoco se infieren de sus interpretaciones. Es decir, es inconstitucional porque se configura una omisión legislativa relativa, en la que el legislador debió prever supuestos indispensables para que la disposición estuviese ajustada a la Constitución, pero no lo hizo (Olano, 2004, p.578). Entonces, la Corte Constitucional en vista de que el enunciado enjuiciado contiene algunas normas constitucionalmente admisibles, no procede a declarar su inexecutable, sino que lo declara executable, pero adicionándole los elementos o supuestos que fueron omitidos, para que de esta forma la norma pueda ajustarse a la Constitución.

A diferencia de las sentencias interpretativas, las integradoras van más allá de la simple adjudicación o restricción de significados constitucionales, como es propio de las interpretativas. En las aditivas la labor consiste en adicionar supuestos que el legislador dejó por fuera, es decir, al enunciado impugnado se integran otras variantes con la finalidad de ajustarlo a la Constitución. Porque su inconstitucionalidad no está determinada por lo que expresa, sino por lo que le faltó expresar. Razón por la cual es muy común encontrar sentencias integradoras en los casos del derecho a la igualdad, en los que frente a un derecho, beneficio o prerrogativa no se incluyeron todos los legitimados para esta; por lo que la Corte, en aras de la aplicación directa de la Constitución, extiende esos beneficios a quienes fueron omitidos por el legislador, aún cuando debieron ser tenidos en cuenta. No obstante lo anterior, las sentencias integradoras no son exclusivas de casos de igualdad³⁰.

Para emitir estas sentencias es necesario estar en presencia de una omisión legislativa, que debe ser de carácter relativo, no absoluta porque en esta última no hay

30 Según Martínez (2000, p.24) también se dan sentencias aditivas o integradoras cuando: “la ley al regular un procedimiento o crear una sanción, no incluye ciertos aspectos, cuya omisión genera una regulación inconstitucional. Así (*se puede ver*) en la sentencia C-690 de 1996”. (*cursivas fuera del texto original*).

ningún tipo de regulación normativa. Porque “la ausencia total de normatividad no puede ser cotejada con ningún texto, incluido el de la Constitución, la jurisprudencia ha señalado que frente a este tipo de omisiones (*absolutas*) el juez constitucional se encuentra impedido para ejercer el juicio correspondiente” (Corte Constitucional, Sentencia C-600, 2011)³¹. Juicio que sí puede hacer cuando existe regulación legislativa expresa en una materia determinada que es incompleta, es decir, cuando hay omisiones relativas³²; bien sea porque no tuvo en cuenta a todos “los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia” (Corte Constitucional, Sentencia C-891A, 2006).

Un ejemplo indicativo de este tipo de sentencias se puede observar en la sentencia C-600 de 2011³³, en la que el accionante impugnó la inconstitucionalidad parcial de las expresiones ‘cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad’ contenidas en los numerales 7 y 8 del artículo 150 del Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil. Normas que configuraban las causales de recusación de jueces, magistrados y conjueces. En la misma acción también se demandó la expresión ‘cónyuge’ contenida en los numerales 10, 11, 13 y 14 del mismo artículo, ya que a juicio del demandante resultaban inconstitucionales por ir en contra de los derechos fundamentales a la igualdad y la neutralidad que debe revestir a la función judicial.

La Corte procedió a someter los preceptos demandados al examen de constitucionalidad por lo que revisó los enunciados normativos y su interpretación, la cual, en principio, no resulta inconstitucional por su consagración textual, sino que es inconstitucional en la medida en que se configura una omisión legislativa de carácter relativo porque el legislador, en primer lugar, no trató de la misma forma las relaciones entre compañeros permanentes que las de los cónyuges y, en segundo lugar, frente a parientes en primer grado de consanguinidad, omitió dar el mismo

31 Esta sentencia recoge varios pronunciamientos referidos a las omisiones legislativas. *Cfr.*: Corte Constitucional, Sentencias C-543; C-073 (1996); Corte Constitucional, Sentencia C-540 (1997) y Corte Constitucional, Sentencia C-635 (2000).

32 Sobre la materia *Cfr.*: Corte Constitucional, Sentencia C-543 (1996) y Corte Constitucional, Sentencia C-442 (2009).

33 Otros ejemplos de sentencias Aditivas o integradoras pueden verse en: Corte Constitucional, Sentencia C-109 (1995); Corte Constitucional, Sentencia C-690 (1996); Corte Constitucional, Sentencia C-183 (1998); Corte Constitucional, Sentencia C-688 (2002); Corte Constitucional, Sentencia C-043 (2003); Corte Constitucional, Sentencia C-1230 (2005); Corte Constitucional, Sentencia C-029 (2009) y Corte Constitucional, Sentencia C-100 (2011).

trato a los parientes en primer grado civil para efectos de establecer causales de recusación de los magistrados, jueces y conjueces.

Por tal razón, procedió a expedir una sentencia aditiva o integradora que declaró exequibles las expresiones ‘o pariente en primer grado de consanguinidad’ en el entendido de que se les integrara también a los parientes en el primer grado civil, es decir hijo e hija adoptivos o padre o madre adoptantes. Frente a las expresiones ‘cónyuge’ y ‘su cónyuge’ las declaró exequibles en el entendido de incluir al compañero o compañera permanente. En esta decisión la Corte Constitucional (2011) mantuvo vigentes los enunciados demandados, puesto que no eran inconstitucionales *per se*. No obstante, agregó supuestos fácticos y de esta forma procedió a adicionar los contenidos normativos de las causales de recusación para jueces, magistrados y conjueces, con el propósito de que estas se ajustaran a la Constitución y respetaran el derecho fundamental a la igualdad.

3.3 Sentencias sustitutivas

En un tercer grupo de sentencias modulativas de contenido se encuentran las sentencias sustitutivas. Probablemente son las más controversiales de todas las sentencias manipulativas porque en ellas la Corte luego de revisar la constitucionalidad del enunciado y sus interpretaciones, si concluye que estos son inconstitucionales, procede a excluirlos del ordenamiento a través de una declaratoria de inexequibilidad, lo que genera un vacío normativo que pasa ser llenado con una regulación expresa que sustituye a la anterior.

Esta situación puede afectar gravemente la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático y la conservación del Derecho ordinario, puesto que en este caso la Corte se mueve en un delgado lindero que puede resultar en una toma por la fuerza del Poder Legislativo, irrespetando claramente la división de poderes. (Ocampo, 2009, p.11)

Al ser una línea muy delgada entre la labor política y la jurisdiccional, la Corte debe tener presente que estas decisiones son producto de la combinación entre una sentencia de inconstitucionalidad simple y una sentencia integradora (Martínez, 2000, p. 25)³⁴, ocupándose en este último elemento de integrar el ordenamiento jurídico, a través de una interpretación conforme a la Constitución.

De acuerdo a nociones precedentes, las sentencias sustitutivas pueden ser definidas como producto modulativo complejo, en tanto se caracterizan por asumir “una pos-

34 Cfr. Ocampo (2009, p. 11).

tura ablativa, por medio de la cual se neutraliza la inconstitucionalidad advertida, y una postura reconstructiva, dirigida a llenar la laguna normativa creada por el vicio de inconstitucionalidad detectado” (Ramboli, 1996, p.65). Probablemente, este entendimiento complejo de la figura ha llevado a que la Corte Constitucional en la sentencia C-325 de 2009, se haya referido a las sentencias sustitutivas como sentencias integradoras de tipo sustitutivo, en la medida en que con ellas se procede a la sustitución del precepto expulsado y como consecuencia, se logra integrar el ordenamiento jurídico³⁵.

Como ejemplo de sentencia sustitutiva se relaciona a continuación la sentencia C-1235 de 2005³⁶, en la que el accionante demandó la inconstitucionalidad de las expresiones ‘amos’, ‘criados’ y ‘sirvientes’ contenidas en el artículo 2349 del Código Civil Colombiano. Artículo que había perdido eficacia normativa frente a la regulación especial que había traído el Código Sustantivo del Trabajo en materia de relaciones laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional procedió a revisar la constitucionalidad de las expresiones acusadas y mediante sentencia sustitutiva determinó declarar inexecutable las expresiones impugnadas, puesto que estas conllevaban al uso de un lenguaje que genera tratos peyorativos y despectivos que desconocían y resultan lesivos de los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana. Dicha declaratoria generó un vacío normativo que la misma Corte llenó al prescribir que las expresiones declaradas como inconstitucionales serían sustituidas por las expresiones: ‘empleadores’ y ‘trabajadores’, puesto que estas últimas sí resultaban ajustadas a la Constitución.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Las técnicas de modulación de contenidos de las sentencias de constitucionalidad se evidencian en las sentencias manipulativas, que son otra herramienta más de la que

35 En la sentencia C-325 de 2009 la Corte trae una denominación distinta a la presentada en este artículo, ya que el tribunal constitucional, habla de *sentencias integradoras* como la categoría general para referirse a las que en aquí se han denominado como: *sentencias manipulativas o modulaciones de contenido*. A su vez, La Corte dice que las sentencias *integradoras* pueden ser de tres tipos: *interpretativas, aditivas y sustitutivas*. Sin entrar a referir con la categoría genérica usada en dicha sentencia, puede apreciarse que las tres especies de sentencias reconocidas por la Corte concuerdan con las desarrolladas en el acápite número 3 del corpus de este texto, como tipos de sentencias modulativas de contenido.

36 Otros ejemplos de sentencias sustitutivas pueden apreciarse en: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-113 (1993), Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-011; C-012 (1994), Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-445 (1998), Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-478 (2003) y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-468 (2008).

los tribunales constitucionales se valen como recurso interpretativo para alcanzar, conservar y proyectar la guarda de la supremacía e integridad de la Constitución, cuyo valor normativo debe irradiar las demás manifestaciones normativas en un ordenamiento jurídico, si se pretende lograr –en alguna medida– la materialización de sus contenidos programáticos.

Como se ha mencionado, la modulación de contenidos no solo se usa en Estados como el colombiano, con un modelo mixto de control de constitucionalidad, sino que, también encuentra recibo en modelos como el estadounidense, estructurado preponderantemente sobre el andamiaje de un sistema de control de constitucionalidad de tipo concreto. Aunque también se encuentran experiencias de modulación de contenidos en algunos países europeos, los que se han caracterizado por desarrollarla dentro de modelos de control de constitucionalidad de tipo abstracto.

Actualmente no existe una tipología unívoca sobre la modulación de sentencias en el derecho comparado, ni en el derecho colombiano. Situación que no debe ser entendida como problemática, en tanto que implica, de un lado, la existencia y el necesario reconocimiento de la diversidad de situaciones a regular y, de otro lado, la existencia de gran variedad de posiciones teóricas que fundamentan el uso de las técnicas de modulación en escenarios prácticos.

Por último, conviene reiterar que no debe menospreciarse la distinción entre enunciado normativo y norma, porque su reconocimiento y empleo puede conllevar a diversas consecuencias de tipo teórico o práctico; ya sea en los escenarios académicos o en el ámbito de las prácticas judiciales. En suma, como se argumentó en este trabajo, dicha distinción cobra especial relevancia para la conceptualización y utilización de la técnica de modulación de sentencias en la instancia del control de constitucionalidad en Colombia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. (2008). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. (2006a). La modulación de sentencias. Una antigua práctica europea. *Vniversitas*, N° 112, 91-110.

_____. (2006b). La actividad constitucional del Consejo de estado Colombiano. *Vniversitas*, N° 111, 65-94.

GÓMEZ ISAZA, María Cristina. (1999). Aspectos ideológicos de la interpretación constitucional. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, N° 101, 9-32.

- GROPPI, Tania. (2003). ¿Hacia una justicia constitucional ‘dúctil’? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. XXX, N° 107, 481-504.
- GUASTINI, Riccardo. (1999). *Distinguiendo. Estudios de Teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- KELSEN, Hans. (1991). *Teoría pura del derecho*, México: Porrúa.
- MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. (2000). Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 02. No 1, 9-32.
- OCAMPO GÓMEZ, Miguel. (2009). La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en Colombia. *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*, N° 17, 7-14.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. (2004). Tipología de nuestras sentencias Constitucionales. *Vniversitas*, No. 108, 571-602.
- PIZZORUSO, Alessandro. (1981). Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano. *El Tribunal Constitucional*, Vol. 1, 279-296.
- RAMBOLI, Roberto. (1996). 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*, Año 16, N° 84, 35-80.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Abraham. (2004). *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.
- SOLANO GONZÁLEZ, Édgar. (2007). La Modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. En: Montealegre L, Eduardo. & Cepeda E, Manuel José. (Eds.) *Teoría Constitucional y Políticas Públicas: Bases críticas para una discusión*. (521-614). Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- TOBÓN SANÍN, Gilberto. (2001). *Estado, aparato jurisdiccional y Constitución: dos ensayos*. Medellín: Universidad Nacional De Colombia.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-113 (1993)
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-109 (1995)
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-543 (1996)
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-040 (1997)
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1046 (2001)
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-836 (2001)
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-426 (2002)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1235 (2005)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-038 (2006)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-820 (2006)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-891A (2006)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-325 (2009)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-600 (2011)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-301 (2012)