

## EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

SUMARIO: I. *Fundamentos generales*. II. *Fundamento doctrinario del sistema de control en Colombia*. 1. *Vía de acción pública o ciudadana*. 2. *El control forzado o automático*. 3. *La vía de cruce o de objeciones presidenciales*. 4. *Vía de excepción o incidental*. 5. *Control paralelo de los actos administrativos y de los actos deslegalizados*. 6. *El control subjetivo de los actos administrativos*. 7. *Otros mecanismos menores de control constitucional*. 8. *Últimos avances de la jurisdicción sobre el sistema*. III. *Reflexiones sobre el sistema y su eficacia*.

### I. FUNDAMENTOS GENERALES

1) Según la doctrina nacional, en la República de Colombia se ha configurado, con el transcurso de los acontecimientos y en virtud de una muy rica experiencia jurídico-política, uno de los sistemas más completos de control de constitucionalidad de cuantos existen en el mundo occidental.<sup>1</sup>

Empero, por falta de suficiente divulgación en los medios científicos extranjeros, el desconocimiento de este sistema es tan grande que, como tal, no ha sido objeto de la reflexión detenida y cuidadosa que se merece, salvo algunas excepciones como las de los profesores G. Lombardi y J. A. C. Grant. En efecto, buena parte de quienes se ocupan, en el área del derecho público comparado, de las instituciones que integran los "sistemas de control constitucional", no han dedicado sus esfuerzos a prestar atención a éste que ha sido llamado "Control integral de la constitucionalidad", que es superior, más articulado y más eficaz que los modelos "americano" o difuso en el que nos ubican, y "austriaco", europeo o concentrado de cortes constitucionales, según la bipolar clasificación cappellettiana, no obstante que las recientes

<sup>1</sup> Gaona Cruz, Manuel, "El control de constitucionalidad de los actos jurídicos en Colombia ante el derecho comparado: Análisis teórico", *Control y reforma de la Constitución en Colombia*, Bogotá, Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, pp. 48 y ss.; Tafur Galvis, Álvaro, "La titularidad del control de constitucionalidad", *Foro Colombiano*, noviembre de 1988, pp. 457 y ss.

evoluciones de estas últimas y sus transformaciones institucionales, han permitido incorporar a ellas experiencias como la norteamericana y mexicana en cuanto al acceso a la justicia constitucional y a las técnicas de decisión, dándoles una novedosa configuración.<sup>2</sup>

Además, por efecto de la influencia científica que tienen los trabajos extranjeros en nuestro medio académico y político, algunos de nuestros gobernantes han manifestado su intención de eliminar los sistemas que tenemos, para establecer otros demasiado extraños a nuestras experiencias, sin conocer los fundamentos históricos y sociales que permitieron delinearlos, y sin imaginar sus ventajas.

2) Cabe advertir que nuestro país y su régimen político tampoco han sido estudiados con el detenimiento que se merecen, y que buena parte de las reflexiones académicas extranjeras sobre Colombia adolecen de evidentes limitaciones; por vía de ejemplo, basta señalar en este punto que nuestro régimen político, de corte presidencial, desde 1886 volvió a ser *unitario*, no sólo como expresión de un simple modelo de organización de la forma del Estado en el ámbito territorial, sino como una respuesta ideológica, histórica y material a las manifestaciones permanentes de las "regiones" y de los grandes poderes centrales, así como a sus conflictos, a los que se impuso la fórmula del "centralismo político y la descentralización administrativa".

Este régimen ha generado, evidentemente, ricas y arraigadas formaciones locales con una vida muy sólida y dinámica, pero, a su vez, ha mantenido a otras en el abandono y en el aislamiento en contravía de las fuerzas sociales, culturales y económicas. Además, debe recordarse que el régimen unitario colombiano es el resultado continuo del ensamble heroico y trágico de muchos componentes que encuentran salida en las instituciones políticas demoliberales y en los partidos

<sup>2</sup> Gaona Cruz, Manuel, *op. cit.*, nota anterior, p. 49, sostiene que "En Colombia se combinan de manera armónica y completa elementos autógenos o propios, hacia un sistema que yo denomino *integral* de control de constitucionalidad de los actos jurídicos, así no sea el único posible, ni el ideal, el cual según exclamación verbal del profesor y tratadista francés George Vedel, *cest un monument a la sagesse juridique*". En relación con la evolución de las cortes constitucionales, puede verse de Pizzorusso, Alessandro, "I sistemi di giustizia costituzionale dai modelli alla prassi", *Quaderni Costituzionali*, año III, vol. 3, pp. 521-662. Además, puede consultarse a Lombardi, Giorgio, "Giustizia costituzionale e tecniche di giudizio: problemi e prospettive", *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, Maggioli Editore, 1985, pp. 473-481; Modugno, Franco, "La funzione legislativa complementare della Corte Costituzionale" y Bartole, Sergio, "La Corte, la sua storia e le tentazioni della *justice retenue*", ambos en *Giurisprudenza Costituzionale*, parte primera, vol. 2, año 1987.

políticos tradicionales, en los que también venció la ideología centralista frente a las necesidades sociológicas y políticas de un gran número de fuerzas y poderes que encuentran asiento en nuestro territorio.

Ahora bien, frente a quienes tratan de vincular a nuestro sistema de control constitucional con el sistema difuso de los Estados Unidos y ante la insuficiencia de dicha generalización para comprender nuestras realidades, el profesor Copete Lizarralde (citado por Tafur Galvis) sostiene que "Las normas colombiana y norteamericana tienen las diferencias consiguientes a la distinta forma de Constitución de ambos Estados. Teniendo nosotros un régimen unitario y ellos uno federal, el problema de la supremacía de la carta fundamental, tiene que presentar aspectos diferentes".<sup>3</sup>

También, en relación con los sistemas concentrados, el profesor Tafur Galvis señala:

no es superfluo acotar asimismo que, al paso que el control de constitucionalidad con efecto general a propuesta de cualquier ciudadano, se instituye en 1910, la fórmula austriaca se consagra por primera vez en la Constitución de Austria de 1920. Hay coincidencia en cuanto a la prevención del efecto *erga omnes* de las decisiones sobre control, pero el sistema colombiano mantiene identidad propia en cuanto a la participación ciudadana, para la puesta en marcha de la actividad de revisión como se ha enfatizado, en el solo interés de la integridad constitucional. Ciertamente, este último mecanismo no lo presentan, aún hoy, las Constituciones europeas que han seguido el denominado modelo austriaco.<sup>4</sup>

Es, pues, primordial reconocer que Colombia a sido una armazón de regiones y culturas en la que se han perfilado muy lentamente algunas manifestaciones institucionales de unidad nacional en virtud de la fuerza del centralismo político y de la búsqueda de un destino histórico común.

Estas instituciones, y principalmente los partidos políticos un poco a la fuerza y con menos eficacia administrativa de lo que se les exige, durante más de cien años han logrado constituirse en vehículos de articulación y agregación, y en casi los exclusivos intermediarios en la gestión de las necesidades de los grupos sociales del orden regional, local y nacional.

<sup>3</sup> Copete Lizarralde, Alvaro, *Lecciones de derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1951, p. 105.

<sup>4</sup> Tafur Galvis, Alvaro, *op. cit.*, nota 1, pp. 464 y ss.

En medio de esta contradicción, el diseño y la práctica del control constitucional ha sido un soporte básico en el fortalecimiento del estado de derecho y de la democracia en sus expresiones normativas más trascendentales.

En este sentido, debe precisarse que el papel del sistema colombiano de control constitucional encabezado por los jueces y en especial por la Corte Suprema de Justicia, en lo que hace al mantenimiento de la unidad nacional de los poderes políticos es determinante y fundamental, pues sólo en muy excepcionales oportunidades ha sido cuestionada su autoridad, y el grado de aceptación y el obediencia de sus decisiones es muy alto. Las disidencias locales y regionales frente a la ley y la Constitución unitaria han sido disueltas confiando al más alto órgano del Poder Judicial la solución de los conflictos y la interpretación y la aplicación uniforme de aquéllas. La Corte ha unificado la jurisprudencia constitucional y su carácter imparcial permite al sistema en general despejar las dudas sobre la legitimidad de las actuaciones de los poderes, dando así satisfacción a las distintas formaciones de éstos según la carta política.

3) También, como se verá más adelante, no cabe duda de que el mecanismo de las objeciones del presidente a los proyectos de ley aprobados por las cámaras legislativas, por razones de inconstitucionalidad y resueltos por la Corte Suprema de Justicia, es una de las manifestaciones más evidentes de las controversias permanentes entre los poderes locales y regionales con el poder central, las cuales se han resuelto con independencia, autonomía y rectitud por la Corte Suprema de Justicia. La alta investidura, la sobriedad y el distanciamiento de los intereses políticos de distinta índole, han permitido a dicha corporación resolver los conflictos de esta naturaleza.<sup>5</sup>

Se observa que la mayor parte de los proyectos objetados se relacionan con auxilios regionales, obras públicas y fomento departamental y local, de obvio interés para los poderes que los representan.<sup>6</sup>

Al respecto, deben tenerse en cuenta, además, las previsiones constitucionales que aún hoy aseguran el control de constitucionalidad y legalidad de los actos de las asambleas departamentales y de los acuer-

<sup>5</sup> El citado artículo 151 de la carta fundamental también dispuso: "Artículo 151. Son atribuciones de la Corte Suprema: (...) 4a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales"; Grant, J. A. C., "El Control de la constitucionalidad de las leyes a petición del Ejecutivo previamente a la promulgación: La experiencia colombiana", *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, vol. 1, 1947, p. 262.

<sup>6</sup> *Idem*, pp. 80 y 81; Sanin Greiffenstein, Jaime, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá, Temis, 1971, pp. 101 y ss.

dos de los concejos municipales en manos del Poder Judicial, por iniciativa de los respectivos agentes del Poder Ejecutivo central y por los particulares.<sup>7</sup>

4) Nuestra Constitución ha cumplido 103 años de tradición democrática, asegurando la continuidad normativa de los presupuestos básicos del régimen político nacional, con base en un incesante y continuado proceso evolutivo y de adaptación a las cambiantes circunstancias, fundado siempre en los principios de las democracias liberales a los cuales nos hemos adherido históricamente los colombianos, con muy excepcionales y transitorias soluciones de continuidad. En dicho proceso, el papel jugado por la Corte es de alta estima colectiva, ganando así la respetabilidad general de la sociedad y de los restantes poderes públicos. Su misión constitucional no es ni ha sido protagónica, aunque sus pronunciamientos están amparados por el prestigio y la autoridad que la rodean, dándole a todas las fuerzas nacionales, locales y regionales, la confianza de un recurso último y permanente de garantía del imperio de la ley y de la Constitución, y de su aplicación imparcial.

<sup>7</sup> En el artículo 194 de la Constitución vigente se dispone: "Artículo 194. Son atribuciones del Gobernador: (...)

7o. Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanzas y sancionar y promulgar las ordenanzas en la forma legal.

8o. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los Alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al *Tribunal Competente* para que decida sobre su validez."

Esta última atribución del gobernador, antes de las modificaciones introducidas por el acto legislativo número 1 de 1986, consistía en "Revisar los actos de los Concejos Municipales y los de los Alcaldes, por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, revocar los últimos y pasar los primeros al *Tribunal Competente* para que éste decida sobre su exequibilidad" (acto legislativo número 1 de 1945). (Subrayado del autor.)

Pero, además, ya en 1910 se establecía en el numeral 7o. del artículo 60 del acto legislativo número 3, como atribución del gobernador, que éste podía "Revisar los actos de las municipalidades y de los alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, revocar los últimos y pasar los primeros a la *autoridad judicial* para que ésta decida sobre su exequibilidad". (Subrayado del autor.)

También se establecía en 1910 que "Las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial en la forma que prescriba la Ley (artículo 57)". "Los particulares agraviados por actos de las Asambleas pueden recurrir al *Tribunal competente*, y éste, por pronta providencia, cuando se trate de un grave perjuicio, podrá suspender el acto denunciado" (artículo 58). (Subrayado del autor.)

"Los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad judicial" (artículo 63). "Los particulares agraviados por los actos de los Concejos Municipales podrán ocurrir al juez, éste por pronta providencia suspenderá el acto denunciado por causa de inconstitucionalidad o ilegalidad" (artículo 64).

Al igual que en el ámbito de la distribución física del poder, en la esfera de nuestra vieja tradición de luchas bipartidistas los pronunciamientos judiciales de la Corte Suprema de Justicia han sido aceptados y acatados por la generalidad de los asociados como imparciales y respetables. En todo caso, el sistema de control constitucional en Colombia ha sido sinónimo de unidad política y cohesión social.

Es claro que las democracias tienen, porque los generan o porque los sufren, defectos, enfermedades y vicios, de los cuales no escapa la nuestra. El respeto al principio de la supremacía de la Constitución; el arraigado apego a las libertades ciudadanas y las garantías sociales; la fundada y generalizada (tal vez exagerada) creencia en los atributos de la ley, que impone a su vez la obediencia al principio de legalidad en las actuaciones de los gobernantes y de la administración; la reconocida tradición electoral; la renovación periódica de los gobernantes y las garantías al sufragio como fundamento de la legitimidad del poder y de la autoridad, han permitido al Ejecutivo y al Legislativo ejercer con bastante regularidad sus funciones constitucionales.

El funcionamiento de nuestro régimen político, no siempre en plena armonía con las necesidades colectivas —como ocurre en casi todos los sistemas políticos—, ha generado unas instituciones y unas reglas jurídico-constitucionales de notabilísima continuidad, con suficiente grado de legitimación para evitar el uso de la fuerza como mecanismo último de mantenimiento del orden político, según el reiterado expediente autocrático y militarista latinoamericano.<sup>8</sup>

5) Empero, por el interés de imitar modelos foráneos menos perfeccionados y menos probados en el tiempo y en la dinámica de las grandes transformaciones del estado constitucional de derecho, se nos ha querido alinear en las corrientes del pensamiento juspublicista foráneo de reciente factura, buscando elaborar fórmulas que liberen transitoriamente a las fuerzas políticas predominantes, de los “problemas” y molestias propios de la relación entre Estado, derecho y política, que son “causados”, supuestamente, por la incómoda actividad de los órganos de control jurisdiccional de la constitucionalidad, de las actuaciones del Ejecutivo y del Legislativo.<sup>9</sup> Para hacerlo, se ha señalado que

<sup>8</sup> El artículo 151 de la carta fundamental de 1886 dispuso en su redacción original, como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, la de “5o. Decidir, de conformidad con las leyes, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno, o denunciadas ante los *Tribunales* por los interesados como lesivas de sus derechos civiles”. (Subrayado del autor.)

<sup>9</sup> Véase el trabajo que de Castro, Jaime, apareció en la obra colectiva *Aspectos del control constitucional en Colombia*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1984, pp. 113-123; Restrepo P., Carlos, “Tentativas para instituir en Colombia

nuestro sistema es una especie subdesarrollada del “pernicioso” modelo difuso o americano como si éste no hubiese probado suficientemente sus ventajas y méritos, o como si el nuestro no se hubiese desarrollado con sus propias características y comprobado sus ventajas.

En este sentido, se desconoce que los modelos “americano” y “austriaco” del control de constitucionalidad, son clasificados por la mayoría de los autores extranjeros más bien con fines pedagógicos y académicos y para responder a sus propios problemas, que para servir de dictamen riguroso de una u otra realidad que como la colombiana les es bien lejana. Además, no se tiene en cuenta que en los últimos años se ha elaborado otra clasificación referida a las experiencias italiana, alemana y española bajo la denominación de “modelo mixto”, con base en las vías de acceso a la jurisdicción como la de la prejudicialidad, y por las técnicas de los fallos. En dichos casos, se han incorporado rasgos de otros sistemas y desarrollado otras técnicas muy novedosas por lo que hace al efecto temporal del fallo, así como por su extensión a otras normas no cuestionadas; en efecto, la doctrina hoy examina en Europa las características de las sentencias “manipuladoras”, “adecuadoras”, “integradoras”, “aditivas”, “sustitutivas”, y clasifica los sistemas de control en abstractos y concretos.<sup>10</sup>

Trataré de mostrar los principales rasgos que tipifican nuestro sistema integral, como un conjunto de técnicas y procedimientos de control que lo hacen eficiente, completo, avanzado, depurado y experimentado en la práctica abstracta y concentrada del control de la constitucionalidad de la ley y de la constitucionalidad-legalidad de los actos administrativos, así como del control concreto en la vía de excepción para indicar que antes de ser eliminado, como se ha pretendido en varias oportunidades, debe ser reforzado y perfeccionado, como toda obra humana, con algunos instrumentos técnicos y procesales de nuestra propia factura.<sup>11</sup>

una Corte Constitucional”, *Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1984, pp. 181-242.

<sup>10</sup> Gaona Cruz, Manuel, *op. cit.*, nota 1; *cfr.* Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en derecho comparado*, México, UNAM, 1966; Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 364 y 365. Además, puede consultarse en Zagrebelsky, Gustavo, “Il controllo da parte della Corte Costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce”, *Quaderni Costituzionali*, 1989, pp. 67-91; Crisafulli, Vezio, *Lezioni di diritto costituzionale*, 5a. ed., Padova, Cedam, 1984, vol. II.

<sup>11</sup> Tafur Galvis, Alvaro, *op. cit.*, nota 1. En este trabajo el profesor Tafur hace una muy precisa descripción de las ventajas y cualidades del sistema de control en Colombia y formula sus recomendaciones sobre las reformas que podrían introducirse;

En este sentido, dentro de nuestro sistema de control constitucional en verdad hacen falta algunos elementos técnicos que permitan perfilar un verdadero *proceso* judicial de control de constitucionalidad con actores o sujetos responsables, que en el estrado de la Corte Suprema de Justicia puedan defender su lectura de la carta y adoptar los eventuales correctivos legales y administrativos que correspondan en caso de encontrarse frente a una interpretación judicial contraria a la suya.

Además, dentro de la vía de excepción, consagrada en Colombia (artículo 215 constitucional) hace falta algún mecanismo de rango legal que permita a los jueces colombianos unificar con prontitud su jurisprudencia frente a las leyes inaplicables por inconstitucionales, con el fin de hacer más eficaz la actuación que les permite la carta política de forma preponderante y evidente y para imprimirle a ésta una dinámica más funcional.

## II. FUNDAMENTO DOCTRINARIO DEL SISTEMA DE CONTROL EN COLOMBIA

1) En la corriente de las democracias liberales de este siglo, vale decir, dentro de la evolución de las democracias europeas que se desarrollan después de la Segunda Guerra Mundial como expresión de los modernos *estados sociales de derecho*, aparece la necesidad doctrinaria y axiológica de establecer mejores instrumentos de control judicial de los actos gubernamentales, legislativos y administrativos sometidos por principio de la Constitución.

Este principio se expresa también en la idea de consagrar reglas que aseguren la autonomía de los jueces en el plano orgánico y funcional para permitirles juzgar ante la Constitución los actos del Poder Ejecutivo y los del Poder Legislativo.

Se ha tratado de hacer que el programa y las normas de la carta tengan posibilidad de eficacia conforme al derecho, y no conforme a la voluntad de los gobernantes, objeto de los manejos y manipulaciones de la política como corresponde a toda sociedad competitiva. Concepto clave en esta evolución es el *pluralismo constitucional* que se ha podido desarrollar muy favorablemente en el sistema político italiano, donde la Corte Constitucional define, en últimas, los conflictos de poderes, y fija jurisprudencialmente una lectura cierta, razonable o

recogemos sus principales orientaciones y conclusiones, pues la concepción del autor de este ensayo coincide con lo que en ellas se plantea.



justa de las disposiciones de la carta fundamental. Empero, las realidades de una y otra latitud son bien diversas.<sup>12</sup>

2) Colombia, como una República de América del Sur, que se coloca en la zona tórrida del planeta, arriba a la democracia liberal luego de una larga guerra de liberación anticolonial antes de que en la metrópoli española se expidiese la Constitución de Cádiz de 1812, y sin poderse librar de buena parte de las cargas que le impuso un largo régimen de 300 años de imperio centralizador y confesional.

Estas condiciones son bien diversas de las que surgen y se desarrollan en las naciones de la Europa continental, convulsionadas por las revoluciones burguesas, por la restauración, por la guerra civil, por las revoluciones proletarias y por las autocracias fascistas. Tampoco recibimos el influjo político de las instituciones monárquicas, parlamentarias y consuetudinarias de Gran Bretaña, ni su derecho judicializado, afinado en las ex colonias del norte de América.

Nacimos como una República en 1810, y recibimos el derecho privado codificado y uniforme de Europa continental; no sufrimos los efectos de la restauración monárquica, pues en nuestro país se desarrolló una corriente liberal, radical y federal, contraria a las fuerzas dominantes heredadas del poder clerical, terrateniente y comprador de la Colonia española.

Se diseñó en Colombia un régimen presidencial más bien por la inicial influencia autoritaria de Bolívar y de algunos caudillos revolucionarios; pero, por el contrario, nuestro derecho desde siempre fue legislado y autoritativo, y su evolución fue jurisdiccional y no judicial.

Nuestras instituciones, desde sus inicios, demandaron un control de constitucionalidad de las leyes como instrumento de freno al poder de aquellos caudillos nacionales y locales, y de los partidos con vocación hegemónica aunque republicana, que mantienen hoy en día su vigencia aunque no plena.<sup>13</sup>

Desde el punto de vista histórico, es interesante transcribir las partes pertinentes del texto de la *Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal del 22 de junio 1850*, expedida bajo el gobierno de José Hilario López, en la que, por primera vez en América, se encarga a la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de las causas directas, abiertas y ciudadanas contra las normas de las cámaras provinciales y de los cabildos parroquiales por razones de inconstitucionalidad. En efecto, dichas disposiciones preveían que:

<sup>12</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Ed. Il Mulino, 1988; además, Lombardi, Giorgio, *op. cit.*, nota 2.

<sup>13</sup> Sanin Greiffenstein, Jaime, *op. cit.*, nota 6, pp. 101 y ss.

*Artículo 21.* Las objeciones que dirija el Gobernador, jefe político o Alcalde, en sus respectivos casos, al hacer el examen de un proyecto de ordenanza o acuerdo de la Cámara de Provincia o del Cabildo Parroquial, versarán, si hubiere lugar a ellas, primero sobre su inconstitucionalidad, y después sobre su inconveniencia.

*Artículo 22.* Si la Cámara o el Cabildo no estimaren fundadas las objeciones e insistieren en el proyecto por mayoría absoluta, el funcionario a quien corresponda su sanción no podrá ya rehusarla.

*Artículo 23.* Cuando las objeciones hayan versado sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad del proyecto, después de puesta la sanción en el caso del artículo anterior, el funcionario respectivo tiene el deber de pedir inmediatamente la anulación de la ordenanza ante la *Corte Suprema de Justicia*, y la del acuerdo ante el Tribunal del Distrito, previo informe del personero provincial o parroquial en su caso, y sin que por esto se suspenda la ejecución de tales actos.

Parágrafo único. *Esta disposición no excluye el derecho que tiene todo ciudadano para pedir la anulación, cuando ella no ha sido propuesta por el funcionario a quien corresponda.*

*Artículo 24.* La Corte Suprema y los Tribunales de Distrito resolverán dentro de veinte días después del en que recibieron el expediente, y comunicarán lo resuelto al funcionario que reclama y al personero oído, para que continúe o no llevándose a efecto la ordenanza o acuerdo en cuestión.

Parágrafo único: *Cuando la anulación se proponga por un particular, se oirá previamente al personero respectivo.* (El subrayado es del autor.)

Por esto, dentro de la tradición de nuestros juristas, resulta extraño que el único vocero de la ciencia política y del derecho que predica en Europa la necesidad de establecer el control concentrado o "austriaco" como válido para toda la América Latina, el ilustre procesalista Mauro Cappelletti, no se haya percatado de que el sistema que él propone surgió como modelo apenas secundario o derivado más de un siglo después de que en nuestro medio se haya implantado el "sistema americano" y después de la consolidación del arraigado sistema de Colombia.<sup>14</sup>

En el largo proceso de nuestra afirmación histórica se ha logrado estructurar una auténtica cultura jurídica, y dentro de ésta se destaca la dinámica del control constitucional como límite del poder y factor de equilibrio entre las funciones y los órganos del mismo, basadas en una decantada doctrina juspolicista y en una muy refinada jurisprudencia.

<sup>14</sup> Gaona Cruz, Manuel, en Varios, *Aspectos del control constitucional en Colombia*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1984, p. 68.

dencia elaborada por los más destacados juristas del país que arriban a la Corte por sus méritos en la academia y en el foro. Cabe destacar que, entre otras cosas, la baja remuneración de los magistrados y el extenso régimen de incompatibilidades e inhabilidades, hacen que a nuestra Corte, por regla general, arriben juristas que culminan allí su carrera. Esto también condiciona su renovación permanente, ya que el promedio de duración de un magistrado en la Corte es de cuatro años; así, la integración de todo el organismo resulta completamente renovada cada diez años aproximadamente. Esta movilidad tan dinámica también imprime gran sensibilidad a los magistrados, y sus fallos reflejan las transformaciones y la evolución de la sociedad y del derecho, condicionados claro está, por su jurisprudencia, como ocurre en todo tribunal con funciones de control constitucional.

3) El control de constitucionalidad dentro del estado de derecho, hoy también llamado democrático y social, es la expresión más sólida del anhelo de libertad de las naciones del mundo occidental y se halla en la base del constitucionalismo y de la ideología democrática del poder.

En este sentido, desde hace más de 200 años, para la ideología liberal, la Constitución significa el instrumento de garantía de la libertad; así se pronunciaba el ilustre profesor Manuel Gaona Cruz al respecto:

Sólo el derecho a la Constitución es el que justifica, explica y exige la vigencia del sistema de control de constitucionalidad sobre los demás actos jurídicos subalternos y la mejor garantía para asegurarlos es otorgar a los jueces de éstos una independencia o autarquía de origen, de organización y de acción frente a los poderes políticos de decisión gubernamentales, legislativos y administrativos, que son los que expiden precisamente aquellos actos. De no existir tal autonomía, el control se reduciría a una estrategia institucional de simulación de guarda de la Constitución, o de control político ineficaz y conciliatorio como el de la IV República francesa en la que el Comité Constitucional terminaba recomendando al legislador modificar la Constitución para adecuarla a la ley, o sea, declarando *desueta* o ilegal la Constitución y no inconstitucional la ley. Si ello es lo que se busca, cualquier forma de control político es mejor que la actual.<sup>15</sup>

En otras palabras,

la supremacía de la Constitución política y la necesidad de que las leyes formales y los decretos, tengan o no fuerza normativa legal, las

<sup>15</sup> *Idem*, p. 73.

providencias judiciales y todos los demás actos de las autoridades del Estado, se sujeten a las prescripciones constitucionales, son principios y conceptos, entre nosotros indiscutidos. Así mismo ha sido permanente el afán por encontrar los mecanismos apropiados que garanticen a todos los niveles de la acción estatal esa supremacía constitucional.<sup>16</sup>

4) El sistema de control constitucional que hoy tiene vigencia y plena práctica en Colombia, con una eficacia también plena, viene perfilado de manera definitiva desde 1910, cuando la Asamblea Nacional Constituyente expidió el acto legislativo número 3.<sup>17</sup>

No obstante, desde 1850 se perfilan las raíces de nuestras instituciones de control judicial, limitadas en dicha época a las ordenanzas y acuerdos de las cámaras provinciales y cabildos parroquiales, coincidiendo esta última tendencia con el modelo que se adoptó en la *Suiza confederada* por virtud de la Constitución de 1848, que permitía la abolución de las demandas ciudadanas de inconstitucionalidad contra las leyes de los cantones (*Verfansungsbechwerde-Staatsrechtlicherkurs*).<sup>18</sup> La Constitución suiza de 1874 mantiene dicha institución en el numeral 3º del artículo 113.

Sin referirse a este antecedente, Eduardo Rodríguez Piñeres, citado por Sanin G., advierte que

La carta fundamental de 1858, dada para la "Confederación Granadina", dio el primer paso serio en el sentido de poner limitaciones a la acción conjunta de los poderes Legislativo y Ejecutivo, si no de la entidad nacional, sí a las de los estados y cuyo curso quedó entre otras cosas lo relativo al derecho privado. Al efecto, en ella se dijo que a la Corte Suprema le correspondía suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los estados que fueran contrarios a

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> El texto de las principales disposiciones relativas al control constitucional, establecidas en el acto legislativo número 3 de 1910 es el siguiente:

"Artículo 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación."

<sup>18</sup> Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, 6a. ed., Milán Giuffrè, 1988, p. 368; Vergottini, Giuseppe de, *Derecho constitucional comparado*, 2a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1985, pp. 487 y 488; el trabajo de Grisel, Etienne, en *Costituzione e giustizia costituzionale...*, cit., nota 2, p. 102.

la Constitución o a las leyes de la Confederación, y que al Senado tocaba decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos...<sup>19</sup>

Pero además, con suficiente claridad y basado en un juicioso examen, J. A. C. Grant señala que "Ya en 1850 Colombia dispuso que cualquier ciudadano podría pedir a la Corte Suprema que anulara una ordenanza provincial y específicamente ordenaba al Procurador General que incoara procesos de este género en contra de ordenanzas que él considerase ilegales".<sup>20</sup> Como se señaló, esta ley fue expedida por el Senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada reunidos en Congreso el 22 de junio de 1850, dos años después de la adopción del sistema suizo del recurso contra las leyes de los cantones —por lo que guardó con éste unas sorprendentes similitudes que aún hoy se mantienen en líneas generales— y ocho años antes del establecimiento del sistema judicial-legislativo de la Constitución de 1858 que cita Rodríguez Piñeres.

Debe señalarse como otro fundamento histórico de nuestro sistema en este siglo, que la Ley 2a. de 1904 estableció la acción pública contra los decretos legislativos de estado de sitio ante la Corte Suprema de Justicia; esta disposición señalaba que:

Artículo 1o. Los Decretos ejecutivos que se dicten con carácter legislativo, cuando se declare perturbado el orden y en Estado de Sitio toda la República o parte de ella, sólo tendrán fuerza obligatoria de ley cuando tengan por objeto "defender los derechos de la Nación ó reprimir el alzamiento", conforme á la letra y al espíritu del artículo 121 de la Constitución.

Artículo 2o. *La Corte Suprema de Justicia a solicitud de cualquier ciudadano, y previa audiencia del Procurador General de la Nación, decidirá definitivamente, en Sala de Acuerdo, sobre la validez o nulidad de los Decretos legislativos, de conformidad con el artículo anterior y con lo dispuesto en la Constitución Nacional, en la materia.*

Artículo 3o. Por la promulgación del Decreto sobre el restablecimiento del orden público, que el Gobierno debe dictar en cumplimiento del mandato del inciso 3o., artículo 121 de la Constitución, quedan insubsistentes los Decretos de carácter legislativo y

<sup>19</sup> Sanin Greiffenstein, Jaime, *op. cit.*, nota 6, p. 102.

<sup>20</sup> Grant, J. A. C., *op. cit.*, nota 5, p. 78; además, del mismo autor véase "Judicial Control of the Constitutionality of Statute and Administrative Legislation in Colombia: Nature and Evolution of the System", *Southern California Law Review*, t. 23, 1950, p. 10.

recuperan su imperio las leyes cuyos efectos se hubieren suspendido por virtud de ellos.

Artículo 4o. El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados Decretos. Sus facultades se limitan en este punto a la simple suspensión de las que les sean incompatibles. (El subrayado es del autor.)

Al sistema colombiano, después de su consolidación definitiva en 1910, se le han introducido algunas modificaciones superficiales en 1945, 1960 y 1968, pero en esencia continúa siendo el mismo mecanismo integral allí diseñado. Éste se caracteriza por ser jurisdiccional y por abarcar de forma paralela e integral todos los actos de Estado, desde los decretos del Ejecutivo, hasta los actos reformatorios de la Constitución, pasando necesariamente por las leyes y los decretos con fuerza legislativa y reglamentaria de la ley y de la carta. Los principales mecanismos, técnicas y vías de control de constitucionalidad pueden ponerse en movimiento por causa de la misma Constitución, en el caso del control automático forzoso de los decretos de estado de sitio y de emergencia económica y social; por voluntad de los órganos políticos, cuando el Congreso no acepta la objeción de inconstitucionalidad que formula el presidente de la República y por iniciativa de cualquier ciudadano sin demostrar interés alguno diverso del de la defensa en abstracto de la carta, pero siempre que la responsabilidad de la decisión recaiga en el más alto e imparcial tribunal de justicia y en los demás jueces.

Los órganos que se encargan de ejercer las funciones de control son primordialmente la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y todos los jueces de la República, inclusive los tribunales contencioso administrativos al desatar la acción de nulidad de actos administrativos por violación de la carta o de la ley.

Cabe advertir que en Colombia la rama jurisdiccional del poder público es independiente, tanto orgánica como funcionalmente, por el mecanismo de la *cooptación* y de la autocomposición descendente prevista en la Constitución.

Se debe señalar que las decisiones de los más altos tribunales mencionados tienen efectos definitivos y *erga omnes* cuando se verifican por vía principal. Esta última es la que se conoce como "acción ciudadana" cuando se plantea contra actos con fuerza de ley, y "acción popular" cuando se plantea contra actos de carácter diverso pero generales y ante el Consejo de Estado, pues la pueden interponer incluso las personas jurídicas extranjeras.

En Colombia el control de constitucionalidad está sometido a normas de origen propiamente constitucional, ya que la misma carta fija las principales reglas que lo rigen y autoriza a la ley para señalar las demás que sean necesarias para asegurar su funcionamiento.<sup>21</sup>

5) De forma detallada podemos señalar los elementos que integran este sistema:

### 1. *Vía de acción pública o ciudadana*

De acuerdo con la clasificación que presenta el profesor Gaona Cruz, esta es la más importante de las instituciones de control en Colombia. Está consagrada por el artículo 214 de la carta fundamental en la atribución segunda que allí se le entrega a la Corte Suprema de Justicia. Según esta fórmula, corresponde a dicha corporación autónoma decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y de todos los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las competencias que prevé la Constitución en caso de facultades legislativas extraordinarias o delegadas (decreto-leyes) y de autorizaciones legislativas especiales (decretos de autorizaciones); empero, la competencia de la Corte se pone en movimiento, en este caso, sólo cuando aquellos actos fueren acusados ante ella como inconstitucionales por cualquier ciudadano.

Esto quiere decir que "todo ciudadano" tiene el derecho de acusar ante la Corte Suprema de Justicia por la vía principal de acción pública, directa o abierta, y sin necesidad de demostrar interés alguno o sin estar vinculado a ningún proceso, cualquier ley o decreto con fuerza de ley que estime contraria a la Constitución.

Se reitera que dentro de la teoría del control, en nuestro país pueden hacer uso de dicho instrumento todos los ciudadanos colombianos; es decir, son los nacionales colombianos mayores de dieciocho años y en ejercicio de sus derechos políticos, quienes pueden ejercer dicho derecho. Quedan así, naturalmente, excluidas las personas jurídicas que no gozan de derechos políticos y los extranjeros, ya que aquellos derechos están, como en casi todos los regímenes constitucionales del mundo, reservados exclusivamente a los nacionales. Además, esta acción no

<sup>21</sup> En los últimos veinte años, o sea, desde 1970, la Corte ha pronunciado 1860 sentencias en su Sala Plena; de estas sentencias, 335 corresponden a decretos de estado de sitio, 59 a decretos de emergencia económica y 13 a objeciones presidenciales. A partir de 1983, el promedio anual de sentencias proferidas es de 138, destacándose así el incremento de actividad de la Corte en señal de fortalecimiento de su legitimidad. Estas cifras no incluyen la de las demandas inadmitidas o rechazadas por defectos formales o sustanciales.

puede ejercerse en nombre de terceros ni por mandato o poder, ni siquiera invocando funciones constitucionales o legales como son los casos de los abogados o gestores, o el del señor procurador general de la nación, pues la carta ha sido interpretada en sentido restrictivo sin que sea admisible distinguir de otra forma la exclusiva calidad de ciudadano que allí se prevé de modo categórico. Tampoco pueden hacer uso de la acción los funcionarios públicos en cuanto tales.

La ley (decreto 432 de 1969) prevé requisitos formales muy precisos para el ejercicio de la acción; éstos son:

— La transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales.

— El señalamiento o designación de los textos constitucionales que se estimen o consideren infringidos.

— La expresión de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, y

— Cuando fuere del caso, la declaración de si al expedirse el acto acusado, se quebrantó el trámite impuesto por la Constitución y en qué forma.

No sobra advertir que dicha acción, como derecho político o ciudadano, no está sometida a ninguna carga, tasa o valor y que se debe adelantar en papel común siempre en dos copias para efectos de proveer el traslado al jefe del Ministerio Público que actúa en nombre de los intereses de la nación. La demanda puede ser presentada ante cualquier juez o autoridad que dé fe de la presentación e identificación personal del ciudadano demandante y debe remitirse con dicha anotación ante la Corte. Tampoco se exige la presencia posterior del actor, ni se prevé acto de ratificación o audiencia especial; éste puede solicitar o aportar las pruebas que estime conducentes y la Corte, por auto del magistrado sustanciador, resolver sobre su decreto y práctica dentro de un término que no puede superar los diez días, prorrogables por una sola vez.

Se agrega que en estas acciones deberá intervenir siempre el procurador general de la nación, a quien corresponde ordenar el traslado respectivo rindiendo el concepto correspondiente dentro del breve y preciso término de treinta días hábiles.

Estas dos últimas etapas (la de las pruebas y la del traslado al despacho fiscal) se surten luego de haber sido ordenadas en el acto de admisión de la demanda que debe decretar el magistrado sustanciador, después de cinco días de repartida la solicitud escrita o demanda.



Las razones o el concepto de la violación no están sometidos a ninguna valoración de contenido, ya que por tratarse de una acción ciudadana, basta una elemental formulación lógica del contraste señalado entre la norma legal acusada y el texto constitucional que se dice violado, en los términos y el lenguaje ordinario de cualquier ciudadano, para que aquélla sea admitida.

Así las cosas, no existe ni siquiera por la vía de la jurisprudencia, ninguna técnica jurídica que sea exigida para la formulación del argumento del actor, pues de lo contrario se enervaría tan fundamental derecho. La Corte, previo el estudio y el proyecto de sentencia preparado por su *Sala Constitucional*, tiene la atribución de proferir su fallo definitivo en Sala Plena; ésta es integrada por los 26 jueces de sus salas especializadas, de la siguiente manera: seis de la Sala Constitucional, ocho de la Penal, seis de la Laboral y seis de la Civil, todos de la más alta categoría dentro de la jurisdicción ordinaria.

Esta es una decisión o sentencia que puede declarar con efectos de cosa juzgada, generales, obligatorios o *erga omnes* y constitutivos o *ex nunc*, la inexecutablez por inconstitucionalidad del acto acusado, o su exequibilidad. Este último tipo de decisiones puede tomarse con fundamentos interpretativos expresos que contraigan, amplíen o integren el sentido de la ley acusada o señalen directrices para su aplicación. Igualmente, la interpretación y las directrices de aplicación pueden referirse al texto de la Constitución en todas sus partes; en este sentido, buena parte de los conceptos doctrinales y jurisprudenciales del derecho público moderno han sido incorporados a nuestro medio por las tareas de la Corte en función constitucional. Además, las grandes transformaciones del derecho en el mundo occidental, también han sido recibidas e incorporadas por la jurisprudencia nacional en todos sus niveles, gracias a la misión jurisdiccional encomendada a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado.

Cabe señalar también que estos jueces en sus respectivas salas unifican la jurisprudencia constitucional aplicable a la jurisdicción ordinaria, porque al mismo tiempo que cumplen esta misión, son los encargados de fallar los asuntos del derecho común y de fueros especiales que llegan a la Corte en virtud de los recursos extraordinarios de casación, de revisión o de nulidad de las sentencias, en el grado de consulta o por atribución constitucional, según sea el caso.

Así las cosas, la Corte colombiana es el juez de constitucionalidad más grande, numéricamente hablando, de todo el mundo; el más inte-

gral y el más unificado de los que se conoce,<sup>22</sup> descontando, como se ha visto, que es plenamente independiente, ya que se autocompone en Sala Plena sin intervención política alguna y sus miembros son inamovibles —salvo por mala conducta—; el retiro se debe dar, forzosamente, a la edad de 65 años señalada por la ley. Además, por disposición constitucional, la Corte elige su presidente para un periodo de un año (artículo 148 de la Constitución), y por acuerdos reglamentarios internos de vieja data, existe la rotación entre las diversas salas para el efecto de dicha elección y la alternación de la filiación política de dicho dignatario; así, se evita cualquier consolidación de poderes o tendencias políticas o ideológicas que pretendan ejercer predominio interno.

## 2. El control forzado o automático

Esta figura está consagrada en los artículos 121, 122 y 214 de la carta magna y supone un instrumento permanente y autónomo que permite a la Corte Suprema de Justicia garantizar la integridad de la propia carta *ab initio* en los casos en los que la capacidad legislativa del Ejecutivo se hace más veloz y expedita que la del legislador natural. El acto legislativo número 1 de 1960, en su artículo 1o., estableció el mecanismo del envío a la Corte Suprema de Justicia de los decretos que dicte el gobierno en ejercicio de las facultades del estado de sitio, cuando el Congreso por medio de proposición aprobada por mayoría absoluta de una y otra Cámara así lo decidiese; el término para el fallo se estableció en seis días con la consecuencia de la suspensión del decreto si la Corte no produce el fallo en ese término. Además, el acto legislativo número 1 de 1968, estableció el sistema que hoy rige del control automático y forzoso sobre los decretos de estado de sitio (artículo 42).

Se trata de que cuando el gobierno hace uso de las competencias legislativas excepcionales en situaciones de emergencia de orden público político o del orden público económico y social, se encuentra en mayor riesgo de violar las disposiciones de la carta fundamental por ausencia del natural debate y de la reflexión del Congreso y de la nación, y de que se hace necesario establecer un mecanismo igualmente veloz y expe-

<sup>22</sup> También se identifica en estos aspectos con el Tribunal Supremo Federal de Suiza (Lausana) que está integrado por treinta *jueces de las distintas salas especializadas de la jurisdicción ordinaria y de derecho público supremas*. También en Suiza existe la Sala de Asuntos Administrativos, con sus competencias especiales según la materia.

dito que garantice la integridad de la Constitución y los derechos ciudadanos.

Es una práctica muy recurrida la de acudir a la legislación de emergencia (estado de sitio-emergencia económica) dadas las condiciones generales de debilidad de nuestras instituciones de seguridad política y de la poca capacidad o fortaleza de nuestro sistema económico; en estos eventos son muy frecuentes los abusos del poder del gobierno y para frenar su concentración, a la Corte Suprema se le encarga del conocimiento de la constitucionalidad de aquellas medidas al día siguiente de su expedición, sin que se requiera la intervención de ningún ciudadano para poner en marcha su operatividad.

En estos casos, los términos que se señalan para resolver sobre las demandas, se reducen a una tercera parte, quedando la Corte obligada a fallar a más tardar dentro de los treinta días hábiles siguientes a los de la expedición del acto revisable automáticamente. La Corte debe pronunciarse de manera oficiosa y definitiva, con efectos *erga omnes*, sobre la constitucionalidad de todos aquellos decretos, siempre dentro de los términos reducidos que se señalan, debiendo además confrontar el texto del acto con fuerza legislativa con toda la Constitución (*obiter dictum*) y no sólo frente a las normas que permiten el ejercicio de la función de legislador de emergencia al Ejecutivo.

La corporación, por auto de magistrado sustanciador, abre el debate a la ciudadanía y fija en la Secretaría de la Corte copia del decreto bajo examen por el término de tres días, para garantizar a cualquier ciudadano participar en el proceso impugnando o coadyuvando la constitucionalidad de las medidas, sin ningún requisito formal distinto del de formular los conceptos en papel común, mediante memoria escrita dirigida a la Sala Constitucional. Dentro de este mismo término podrá intervenir también el señor procurador general de la nación, no obstante que una vez vencido el término señalado se le corre traslado al jefe del Ministerio Público por el término de diez días para que conceptúe formalmente.

La corte analiza la norma bajo control, tanto por los aspectos de forma como por los de su contenido y, además, exige la conexidad directa y material entre la medida adoptada y las causas invocadas como generadoras de la situación de emergencia, sin adentrarse a verificar su existencia real o a valorar su alcance por cuanto su análisis es abstracto y jurídico, nunca político.

Como queda visto, esta técnica de control o de defensa de la Constitución es un mecanismo posterior y no preventivo, ya que las mis-

mas circunstancias de la emergencia lo exigen; empero, no puede pasarse por alto que esta función político-legislativa de carácter excepcional del Ejecutivo es uno de los más destacados problemas del sistema constitucional colombiano, ya que por no existir un término constitucional de vigencia de los decretos de excepción, éstos prolongan su vigencia durante años, haciendo que lo excepcional se transforme en permanente y que se desquicien las instituciones jurídicas. En opinión de algunos autores, estos decretos son las más "funcionales y efectivas" reacciones del "*monarca encadenado*" dentro de nuestro sistema constitucional consensual que bloquea el ejercicio autónomo del poder presidencial por vías ordinarias.

Sobre este último aspecto, es necesario señalar que la Corte Suprema colombiana ha desarrollado una muy decantada jurisprudencia, que poco a poco ha ido frenando los abusos que se destacan y que ha limitado dicha práctica. Además, en materia de competencias extraordinarias de legislación en el área de los problemas económicos y sociales, la Corte ha sostenido que aquellas no alcanzan a facultar al Ejecutivo para que legisle sobre aspectos tributarios y fiscales sustanciales evitando la violación del antiguo principio orgánico de las instituciones democráticas, según el cual no puede haber tributación sin representación.

Desde el punto de vista funcional, la corte Suprema de Justicia ha cumplido un trascendental papel de legitimación de las medidas adoptadas en medio de la lucha contra el terrorismo y contra las manifestaciones armadas de la subversión del orden público; inclusive es víctima de los embates sangrientos de los enemigos del estado de derecho, como se comprueba con la destrucción del Palacio de Justicia de Bogotá, sede de los más altos tribunales del país, el 6 de noviembre de 1985.

### 3. *La vía de cruce o de objeciones presidenciales*

Llamada así porque se pone en marcha cuando el presidente de la República opone reparos por eventuales vicios de inconstitucionalidad a los proyectos que le son enviados por el Congreso para su sanción, una vez tramitados al interior de las cámaras.

Es el más antiguo de los mecanismos de control aún vigentes en nuestro país, pues ya se encontraba diseñado en el texto de la carta constitucional de 1886; fue estudiado por el jurista americano J. A. C.

Grant, quien dice que es uno de los grandes aportes de las Américas a la ciencia política.<sup>23</sup>

Según los artículos 90 y 214 de la carta, una vez verificada la objeción presidencial por razones de inconstitucionalidad que se cruza o atraviesa a la voluntad del Congreso, si las cámaras insisten, el proyecto pasará a la corte Suprema para que ella, dentro de los seis días siguientes, decida sobre si es exequible. En este evento el fallo afirmativo o de constitucionalidad de la corporación obliga al presidente a sancionar la ley, y si resulta negativo se archiva el proyecto.

La Corte no actúa jamás como árbitro político, pues no se reduce a confrontar el proyecto con la Constitución con base en las objeciones señaladas por el presidente, y su fallo también es *obiter dictum* porque debe confrontar el proyecto de ley o la parte del mismo sobre la que insiste el Congreso, frente a toda la Constitución sin distingo alguno y sin limitarse a las razones esgrimidas por el Ejecutivo.

Al igual que en el caso de demandas contra la constitucionalidad de las leyes, la Corte hace su juicio de contraste objetivo y abstracto, tanto por el aspecto del contenido como por el de la forma; es decir, el juicio de la Corte se extiende al examen del proyecto por infracción directa de normas sustanciales o procedimentales contenidas en la Constitución o en las "leyes orgánicas" que establecen el trámite a que están sometidas las leyes para su expedición (reglamento).

En relación con los términos, son los más breves de cuantos fija la propia Constitución, pues sumados los seis días que se surten ante el despacho del señor procurador general de la nación, los seis días que se le conceden a la Sala Constitucional y los seis días que tiene la Sala Plena para fallar, no se superan los dieciocho días hábiles. Eventualmente se puede prolongar la cifra citada en caso de que, para resolver el asunto planteado, sea necesario decretar las pruebas que acrediten el trámite de la ley, cuya práctica tampoco puede superar los diez días.

Lo angustioso de los términos encuentra su razón de ser en la necesidad de resolver con rapidez los eventuales conflictos que afectan las labores comunes de los órganos Ejecutivo y Legislativo del poder; además, también se tiene en cuenta el carácter antipresidencialista de las instituciones constitucionales colombianas, que evitan que el mecanismo de las objeciones se transforme en un medio velado para imponer el *veto del Ejecutivo* admitido con naturalidad en otros textos consti-

<sup>23</sup> Grant, J. A. C., *op. cit.*, nota 5, p. 262.

tucionales del tipo americano. Se repiten las observaciones sobre la democracia consensual y el "monarca encadenado" que caracterizan nuestro sistema político y su régimen constitucional.

#### 4. *Vía de excepción o incidental*

a) Esta es la modalidad de control constitucional que menos operatividad tiene en nuestro sistema, pero mide el alcance de nuestras instituciones constitucionales como instrumento de garantía de la libertad de los ciudadanos. Se asimila al gran sistema norteamericano a pesar de que no tiene la fuerza y la eficacia del modelo de los Estados Unidos.

En efecto, el artículo 215 de la Constitución colombiana prevé que "*En todo caso de incompatibilidad entre Constitución y de la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales*". Conforme a esta previsión, cualquier juez puede desaplicar o no aplicar dentro de un proceso, a petición de parte u oficiosamente, una ley o una disposición con rango legislativo que estime inconstitucional.

Por la falta de mecanismos legales que le den confianza al juez y que garanticen certeza sobre la objetividad y generalización de su decisión de inaplicar la ley, éste no es muy practicado por dichos funcionarios, llamados a ser los protagonistas de esta vía.

b) Por otra parte, algunos integrantes de la doctrina sostienen que como la carta no distingue entre juez y funcionario administrativo y que, por el contrario, establece que la inaplicación se dará "En todo caso de incompatibilidad", debe entenderse que aquella vía también se extiende a los casos de procesos gubernativos y a las competencias de las autoridades de la administración; además, se ha sostenido por vía doctrinaria que la expresión "ley" del mismo artículo comprende a todos los actos jurídicos de carácter general, inclusive a los actos administrativos.

Estos criterios no consultan el origen de la institución de la inaplicación en un caso concreto con efectos interpartes de una ley estimada inconstitucional. En efecto, el sistema difuso de tipo americano tiene su fundamento en las competencias que la Constitución de los Estados Unidos entrega y confía a los jueces como defensores de la Constitución.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> En el artículo III de la Constitución americana se establece, en el párrafo primero de su sección segunda, que "*El Poder Judicial se extenderá a todos los casos de derecho y equidad que surjan bajo esta Constitución, a las leyes de los Estados Unidos y a los tratados que se celebren o vayan a celebrarse bajo su autoridad*";

Por otro lado, con dicha tesis se desconocen los fundamentos doctrinarios y axiológicos del derecho administrativo francés y sus características técnicas, que por la evolución de nuestras instituciones se han introducido en nuestro sistema jurídico; éstos son, principalmente, los que atañen la naturaleza del acto administrativo y la operatividad de la función administrativa por las características de que se reviste aquél; vale decir, la de la decisión previa y la de la ejecución forzosa que no admiten duda alguna sobre el valor del acto administrativo.

Cuando el Constituyente introdujo la figura del artículo 215, estaba pensando y esa era su voluntad, en vincular nuestras instituciones al modelo judicial de resolución de *cases* y no en procesos gubernativos; se procuró incorporar, sin fortuna, a nuestro sistema de control constitucional, el original modelo judicial, basado en el principio y en la práctica del precedente obligatorio según el *stare decisis*; empero, en nuestro medio no se habilitó al juez para fallar en equidad las cuestiones de constitucionalidad, ni ninguna otra.

Pero además, luego se introduce el artículo 216 de la carta, que crea la jurisdicción separada, paralela y complementaria de lo contencioso administrativo y consagra la acción popular de inconstitucionalidad-legalidad contra los decretos del gobierno distintos de los legislativos y de los extraordinarios con fuerza legal. La jurisdicción especializada y única de lo contencioso administrativo evidencia que el Constituyente no quiere que los actos de la administración sean desaplicados en cualquier caso por las mismas autoridades administrativas, además porque no quiere que se rompa la unidad de aquella parte del Estado.

Por si fuere poco, la ley consagra la figura de la revocatoria directa, que permite a la administración en vía gubernativa, de oficio o por petición ciudadana, principalmente después de la ejecutoria del acto, retirar del ordenamiento jurídico sus propias decisiones por inconveniencia o por manifiesta ilegalidad, salvo el caso de que con ella se desconozcan derechos de un tercero.

Por otra parte, el juez ordinario no puede retirar del ordenamiento un acto administrativo sin tener competencia especial para hacerlo, pues con ello puede afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, para lo cual hoy no tiene competencia la que ha sido radicada ante los

además, la sección segunda del artículo VI señala que "*Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los tratados que se celebren o vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos constituirán la ley suprema de la nación; y los jueces de todos los estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado*".

tribunales administrativos y en el Consejo de Estado. Esta se radica de forma especial en aquellos órganos, según lo ordena la carta magna en los artículos 216 y 141-3 que crean la jurisdicción contencioso administrativa y colocan al Consejo de Estado como cabeza o tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y a los tribunales departamentales como órganos de éste, con sus propias atribuciones sobre dichas materias.

c) Es cierto que se han presentado algunos casos en los que un juez decide no aplicar una ley dentro de un proceso y otro decide aplicarla produciéndose decisiones contradictorias, pero también lo es que estas observaciones sólo se han podido hacer en muy contados casos y que su trascendencia en cantidad y calidad, es tan insignificante que no dicen nada en contra del mecanismo visto en abstracto.

Ahora bien, la eficacia del mismo es en verdad mínima, pero sólo por la inexistencia de regulaciones que permitan su generalización; podría establecerse un procedimiento de consulta automática ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial respectivo, que por ser nomina-do por la Corte Suprema de Justicia, tendría el deber directo de conservar la uniformidad de los criterios que en materia constitucional y de interpretación de la ley en los procesos, hace aquel alto órgano judicial.

Cabe advertir, además, que haría falta una verdadera "promoción" de este mecanismo para que los jueces fuesen elaborando una doctrina de origen jurisprudencial basada en los fallos precedentes, como lo hace la jurisprudencia en todas las latitudes y no sólo en el sistema del *common law*.

d) Podría establecerse, por otro lado, el *amparo* como figura constitucional que facilite a toda persona acudir ante cualquier juez o tribunal, con muy precisos requisitos de oportunidad, prueba y controversia, para obtener la protección o defensa de sus derechos constitucionales por todo tipo de acción u omisión de la administración pública en todos sus niveles, que le cause perjuicio actual y cierto.

Se adoptaría, así, una fórmula mixta y restringida en tiempo y materia respecto de la mexicana, la argentina y la alemana del amparo constitucional, dándole la posibilidad a todos los jueces de promover con sus *órdenes (injunction-mandamus)* la garantía del derecho a la Constitución y en especial de los derechos fundamentales del individuo.

Hoy existen en nuestro sistema procedimientos policíacos y administrativo-judiciales de amparo de la posesión, que servirían como modelo de esta vía contra los actos, hechos u omisiones de la administración.



### 5. *Control paralelo de los actos administrativos y de los actos deslegalizados*

Por vía de acción popular de nulidad, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, puede impugnar ante los tribunales de lo contencioso administrativo o ante el Consejo de Estado como órgano superior o supremo de la jurisdicción especializada, la constitucionalidad o la legalidad de los actos administrativos reglamentarios de la ley, los actos administrativos emanados del Ejecutivo por autorización de la Constitución o los que la reglamentan y todos los demás actos emanados de la administración pública.

En efecto, el principio general aplicable es que todos los decretos del Ejecutivo distintos de aquellos que son señalados por la propia Constitución como de competencia de la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 214 constitucional, son objeto de dicho control de constitucionalidad-legalidad ante la citada jurisdicción, de conformidad con las competencias funcionales y materiales que sirven de criterio para organizarla. Son, pues, acusables ante el Consejo de Estado todos los decretos ejecutivos que no tengan el excepcional carácter legislativo que reviste a los expedidos con base en los artículos 76, numerales 11 y 12; 80, 121 y 122 de la carta fundamental.

Este mecanismo está organizado, como ya se ha dicho, por disposición del artículo 216 de la Constitución nacional y se desarrolla por el Código Contencioso Administrativo, según el cual, corresponde a la jurisprudencia de lo contencioso administrativo el conocimiento de los asuntos de inconstitucionalidad de los decretos del gobierno distintos de los que tienen fuerza de ley, de conformidad con la carta magna.

Esta acción es denominada de nulidad porque los efectos del fallo son *ex tunc* o desde que se profirió el acto anulado y retrotraen las situaciones no consolidadas al momento de la expedición; produce, además, efectos vinculantes *erga omnes* y no exige la demostración de interés alguno de carácter particular, ya que se ejerce en defensa del orden jurídico.

Su carácter es público, directo y abierto, y permite la solicitud y el decreto de suspensión provisional. Se caracteriza porque se encuentra regulado como un verdadero proceso judicial en tanto que dentro de su trámite se vincula a la administración mediante la notificación y el traslado del negocio al representante legal del sector administrativo centralizado que expidió el acto como órgano superior, o al representante legal de la entidad descentralizada que lo produjo.

En estas acciones también interviene el representante del Ministerio Público como fiscal de la causa, pudiendo elaborar y presentar su concepto de forma libre e independiente dentro de los términos correspondientes.

No sobra repetir que la naturaleza del juez de lo contencioso administrativo es la de un órgano jurisdiccional independiente que cumple sus funciones por mandato de la Constitución nacional y se inscribe dentro de la rama jurisdiccional del poder público, y que con esta disposición se supera en Colombia la razón de ser que inspiró el establecimiento de esta jurisdicción especial en la Francia napoleónica.

El gobierno nacional no puede hacer nada para intervenir en la elección de los magistrados y no participa en la integración de ningún tribunal; solamente el presidente de la República, dentro de las reglas de la "Carrera Judicial y del Ministerio Público", puede elegir para periodos fijos a los fiscales de los tribunales de la lista de candidatos que le envíe al procurador general de la nación; pero, además, la propia Constitución consagra que los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones de los magistrados y jueces ante quienes ejercen su cargo (artículo 142 de la Constitución).

Como lo sostiene el profesor Gaona Cruz, esta vía se asimila de una forma más depurada al instrumento de amparo mexicano en cuanto hace a la suspensión provisional del acto en caso de notoria violación de la Constitución o de la ley. Por último, se advierte que esta acción no caduca y que puede intentarse en cualquier tiempo.

#### 6. *El control subjetivo de los actos administrativos*

Como una subespecie del mecanismo que se ha visto precedentemente, se encuentran las acciones contencioso administrativas que se dirigen a lograr el retiro del ordenamiento jurídico de los actos administrativos y el restablecimiento del derecho.

Esta clase de acciones se conoce de modo genérico como acciones de plena jurisdicción, pues pueden conducir a que, como consecuencia del retiro o anulación del acto, el interesado que lo haya solicitado dentro del proceso y haya comprobado jurídicamente los perjuicios causados, tenga derecho a la eventual "compensación" y/o indemnización. Según las voces del actual Código Contencioso Administrativo, no sólo cabe la acción contra los actos administrativos, sino contra los hechos y las operaciones administrativas o las vías de hecho de la ad-

ministración; empero, este es asunto que corresponde a la disciplina del derecho administrativo y no tienen en este examen el espacio que se merece. Se denomina también "control por vía de acción contencioso subjetiva de restablecimiento".

### 7. Otros mecanismos menores de control constitucional

El sistema de control constitucional en Colombia conoce de otros mecanismos que sirven para asegurar el respeto a la libertad y el derecho a la Constitución, pues con ellos se pueden hacer valer efectivamente las garantías fundamentales que consagra la carta fundamental en favor de los ciudadanos y de las personas en general.

Estos son principalmente, el recurso de *habeas corpus* como derecho de origen constitucional; igualmente el derecho de petición (artículo 45 de la Constitución); las quejas disciplinarias contra los funcionarios públicos, y las vías locales y departamentales de cruce del Ejecutivo contra los actos de las asambleas y concejos que regulan los artículos 192, 193, 194, números 7 y 8, de la Constitución, a los cuales se hizo referencia más arriba.

### 8. Últimos avances de la jurisdicción sobre el sistema

a) Se destaca como una manifestación evolutiva de los mecanismos de control constitucional, la extensión de la acción pública y, por ende, del control jurídico de iniciativa popular, a los actos reformativos de la Constitución y a las leyes aprobatorias de tratados públicos.

En el tema del control constitucional de los actos reformativos de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, luego de un largo periodo en el que se declaró impedida para conocer de las acusaciones contra aquéllos, decidió conocer de las demandas de inexecutable, fundada en la doctrina según la cual la función reformativa de la Constitución es otro poder jurídico de naturaleza reglada, subordinado en cuanto a su forma a los actos.

Se parte de la base de que el poder es divisible y por lo mismo limitable, regulado y condicionado por el detentador de la soberanía o del poder político. En otras palabras, que el poder de reforma es otro poder jurídico controlable jurídicamente de conformidad con las reglas que para su ejercicio establece el Constituyente soberano. Son varias las sentencias en las cuales nuestro tribunal en funciones de control constitucional ha revisado el trámite para la expedición de las reformas

constitucionales, llegando incluso a declarar la inconstitucionalidad de dichos actos en dos oportunidades por violación de los artículos que señalan las reglas de procedimiento para el trámite de los mismos. Incluso ha declarado que la violación de las normas reglamentarias a las cuales la propia Constitución se refiere de modo particular, puede generar vicios de inconstitucionalidad que ameriten el fallo adverso al acto.

Estas sentencias se fundan en el principio de la autorreferencia constitucional, según el cual si la propia carta difiere a la ley o al "reglamento", el señalamiento de requisitos especiales para el trámite de la ley, éste adquiere rango constitucional cuya violación genera vicios insanables.

Así, el Reglamento de las cámaras puede contener reglas expedidas con la finalidad de garantizar determinados valores constitucionales, como son, en el caso colombiano, el derecho de las minorías a estar informadas sobre el debate de asuntos legislativos al separar en días distintos el trámite en comisión y en plenaria, y el derecho de todos los grupos del Congreso a que sus propuestas legislativas sean debatidas conforme a normas establecidas previamente, al prohibirse la acumulación irreglamentaria de proyectos.

b) La Corte colombiana, además, ha desarrollado su propia doctrina sobre el control de los tratados públicos después de abandonar la tesis anterior que sostenía la absoluta incompetencia de ella para conocer de las acusaciones que se dirijan contra los tratados internacionales aprobados por el Congreso.

La nueva tesis sostiene que la Corte tiene competencia para juzgar dichos actos de modo parcial; así:

- Cuando la demanda se formula contra el texto del tratado contenido en una ley aprobatoria del mismo, la competencia es plena para juzgar y fallar no sólo sobre el trámite sino también sobre el contenido, pero únicamente si aquella demanda es formulada antes de la vigencia del acuerdo o tratado internacional, o mejor, antes de su perfeccionamiento como acto de derecho internacional.
- Una vez verificada la condición de perfeccionamiento del instrumento internacional conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte sólo puede abordar el conocimiento del conflicto de constitucionalidad planteado, si se trata de acusaciones que se dirijan a cuestionar el trámite de su aprobación interna por el Congreso, es decir, la Corte se pronuncia sólo sobre el procedimiento de expedición de la ley aprobatoria

misma y no sobre el tratado que es ya; en este caso, se trata de un acto que escapa al control de la Corte en cuanto acto complejo de derecho internacional.

En esta segunda situación, si se llegare a producir algún fallo de inexequibilidad de la ley aprobatoria, sólo ésta, como un acto de derecho interno resultará inaplicable, pues el tratado mismo resulta resguardado en su intangibilidad, por lo que el responsable nacional de las relaciones internacionales debe denunciarlo o tomar las medidas legales para su reconducción; de lo contrario, resultaría un asunto de responsabilidad internacional de la República de Colombia por incumplimiento de los tratados, ya que en el caso concreto de que se trate, aquél continuaría vigente en el orden jurídico internacional con todas las obligaciones que esto supone, además de que estará bajo las reglas de la buena fe, de la igualdad y de la reciprocidad.

Este punto bien podría ser objeto de alguna modificación en lo que hace a la oportunidad del control para establecer, por ejemplo, el control previo y automático o a petición del Ejecutivo mismo, antes de la sanción de la ley aprobatoria. También podría establecerse dicho control automático sólo sobre algunos tipos de tratados, como los que afectan la organización de los poderes públicos y sus funciones, o los que se refieran a los derechos fundamentales de los nacionales.

### III. REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA Y SU EFICACIA

1) La eficacia del sistema se debe medir no solo en relación con el número de leyes o actos normativos equivalentes declarados inexequibles, como acertadamente lo advierte el profesor Alvaro Tafur Galvis, sino sobre la proyección de la jurisprudencia de la Corte misma respecto de la actuación de los poderes públicos de conformidad con la interpretación jurídica de su Sala Plena; además, debe tenerse en cuenta cuál es el grado de influencia y orientación que proyectan los fallos sobre los procesos en trámite en la justicia ordinaria y sobre la conducta de la administración en todos sus niveles.<sup>25</sup>

Fundamentalmente debe medirse la influencia de dichos fallos en relación con la conducta del Congreso en la tarea de elaborar las leyes. Por otra parte, también es necesario medir hasta qué punto el número de sentencias de constitucionalidad tienen la fuerza suficiente para pro-

<sup>25</sup> Páez Velandia, Dídimo, *El control de la constitucionalidad en los Estados latinoamericanos y fundamentalmente en la República de Colombia*, Bogotá, Ed. Derecho Colombiano, 1985, pp. 269 y ss.

ducir sobre la conducta futura de los gobernantes, de los legisladores y de los jueces, una actividad conforme a la orientación jurisprudencial de la Corte, en tanto actividad científica de carácter acumulativo que le da certeza y permanencia a las reglas jurídicas de la carta fundamental.

Es evidente que la Corte y el Consejo de Estado ejercen un profundo magisterio constitucional, pues de ordinario estas corporaciones indican en las motivaciones de sus fallos, criterios orientadores y de aplicación práctica en la lectura de la Constitución y de la Ley por parte de todos los detentadores del poder.

2) La experiencia del sistema de control de constitucionalidad de las leyes ha permitido la conformación de una jurisprudencia constitucional inspirada en reglas de interpretación acordes con el especialísimo carácter que revisten las normas constitucionales.

A ésta debe agregarse que la participación de los magistrados de toda la Sala Plena de la corporación, integrada, como se ha visto, por los demás miembros de la alta entidad de la justicia ordinaria, hace que el debate y la aprobación por mayoría simple de los proyectos de fallo elaborados por la Sala Constitucional, sea de una riqueza jurídica de muy largo alcance, pues en ella se conjuga la más alta especialización en materia constitucional, con el necesario conocimiento de los ámbitos particulares de interpretación y aplicación de la ley o de los demás actos tachados de inconstitucionalidad que sólo se develan en una práctica continuada de los jueces o jurisperitos.

Lo cierto es que las leyes, en sentido general, no se refieren únicamente a materias especializadas de derecho público, sino a los de derecho privado, de derecho penal, de derecho comercial, de familia y de derecho administrativo, por ejemplo. Esto ha permitido que en sus fallos la Corte pueda condicionar la interpretación de la ley a uno u otro sentidos acorde con las tradiciones políticas, con los valores y principios del orden social y dentro de la ciencia jurídica nacional; condicionar a una y no a otra, la lectura de la ley y su aplicación con el fin externo de la defensa de la integridad de la carta magna y con el fin interno de dar seguridad jurídica a los asociados y a los distintos actores del sistema político.

3) También se encuentra en el sistema colombiano la técnica de la abstención de producir el fallo por existir incompleta proposición jurídica de la demanda cuando encuentra que la norma "acusada" se halla reproducida en otra u otras normas no acusadas; de presentarse el último evento, la Corte estima que su fallo sería inútil por continuar

o subsistir la misma causa de inconstitucionalidad. En consecuencia, se produce un fallo inhibitorio que, como es lógico, no se transforma en cosa juzgada.

Además, la Corte Suprema puede inhibirse cuando la parte o las partes acusadas de la ley o el decreto respectivo no formen por sí mismas una proposición jurídica completa, pues al faltar para su cabal entendimiento una o varias partes de la norma jurídica, ésta no sería una entidad autónoma con el carácter formal y material debido. En estos casos el fallo se produce invocando indebida formulación sustancial de la demanda.

No obstante, también pueden demandarse palabras o grupos de frases que hagan parte de uno o varios artículos; empero, lo que exige la Corte es que la norma de la cual se desprendan no quede sin sentido jurídico y que las acusadas no sean palabras o frases nucleares, que retiradas del texto hagan que aquél sea inconstitucional.

Lo acusado puede ser una o varias palabras o frases, siempre que éstas impliquen una hipótesis jurídica autónoma relevante normativamente o que tenga sentido jurídico propio. Esto quiere decir que las demandas pueden formularse de tal forma que se pida la declaratoria de inexequibilidad de todo el texto de una ley, de un grupo de leyes, una parte de aquélla o de una palabra, de un grupo de palabras o de una frase aislada de las mismas. En estos casos, para que la Corte aborde el conocimiento de la demanda, lo demandado debe tener la autonomía jurídica suficiente que por sí misma permita la separación del texto a que pertenece y éste debe quedar con algún sentido jurídico también completo.

No se exige que se demanden todos los preceptos con los que la norma acusada guarde alguna relación de conexidad simple; lo que pide la Corte es que la relación de la disposición acusada con las que no lo son, sea de tal naturaleza que una y otra guarden autonomía y que puedan subsistir como entidades normativas por sí mismas, no obstante que no sean independientes, como ocurre con un artículo de la parte especial del Código Penal.

4) Por su parte, la Corte puede producir sentencias parciales cuando encuentre que de lo acusado no todo resulta inconstitucional; claro está, dentro del límite que impone el deber de fallar dentro del *petitum* o dentro del ámbito de lo acusado.

En estos casos, el fallo se contrae a declarar inconstitucional sólo una parte de lo acusado y, si es el caso, a declarar la constitucionalidad

de lo demás o a inhibirse de fallar sobre el resto por cualquiera de las razones técnicas o sustantivas que se han expuesto.

Como se indicó en la parte precedente, la Corte también pronuncia sentencias de constitucionalidad con sentido orientador e interpretativo al señalar que una ley lo es y puede seguir aplicándose sólo si es interpretada en un sentido y no en otro; por medio de este procedimiento la Corte cumple su papel de intérprete de la Constitución y de orientador jurídico de la acción política del legislador y la actividad del juez. Es lo que la técnica italiana denomina sentencias interpretativas, intermedias o aditivas, en las recientes evoluciones de la actividad jurisprudencial de la Corte Constitucional; empero, nuestra Corte viene haciendo uso legítimo de estas técnicas desde sus más remotos orígenes.

5) Cabe señalar que la cosa juzgada en materia constitucional tiene pleno vigor en el caso de los fallos de mérito de la Corte, y ésta no puede removerlos cuando exista identidad en el objeto del *petitum*; en este sentido, los fallos inhibitorios no producen, como es lógico, efectos de cosa juzgada, sólo los producen los fallos que resuelven sobre las normas que se examinen.

En determinadas condiciones la Corte puede contraer sus fallos al juzgamiento de únicamente ciertos aspectos de la constitucionalidad de una norma, como cuando se demanda todo un Código o un vasto número de disposiciones. En estos eventos el fallo, aunque definitivo y absoluto, puede ser parcial, contraído a las expresas delimitaciones señaladas en su parte resolutive, quedando abierta en éstas excepcionales decisiones la posibilidad de interponer nueva demanda contra las mismas normas, pero sólo por los restantes aspectos. Es obvio que esta posibilidad no cabe en el caso del control automático y forzoso de los decretos expedidos con base en los artículos 121 y 122 de la Constitución nacional.

Otra forma de orientar la organización del Estado y de sus poderes de frente al sistema normativo, es el de los fallos inhibitorios que se deben producir por falta o carencia actual de causa en el proceso. Este evento ocurre cuando al momento del fallo la norma acusada ha sido retirada del ordenamiento por virtud de los fenómenos de la derogatoria, de la insubsistencia o derogatoria tácita, o por decadencia o pérdida de la vigencia de la norma al cumplirse el término por ella señalada, o por haberse cumplido el supuesto de hecho o de derecho que la condiciona. Lo dicho se fundamenta en que la Corte debe examinar integralmente la norma acusada y puede así despejar eventuales casos de duda en punto a la vigencia de las leyes o al tránsito de las mismas.



6) Otro punto que se debe señalar al respecto, es que la Corte ha evolucionado en su doctrina de la inhibición por carencia actual de objeto, al decidir que en caso de encontrarse frente a una norma acusada, que lo fue dentro del tiempo de su vigencia, debe mantener su competencia en virtud del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, que obliga al juez a pronunciar su juicio si la causa se impetra dentro de unos supuestos jurídicos que radiquen en él la obligación de juzgar.

Se ha querido hacer ver que esta extensión de la autoridad controladora se enmarca dentro de la supuesta función del magisterio moral de la Corte; empero, dicha corporación ha señalado de manera perentoria que lo que está en la base del pronunciamiento de la Corte, en dicho caso, es el derecho ciudadano a la Constitución y el derecho de la Constitución a ser protegida en caso de que los ciudadanos lo demanden. Si la demanda se presenta durante la vigencia de la ley, se genera el deber de la Corte de pronunciarse, y ésta no lo puede eludir.

7) Ahora bien, en nuestro país se parte de la base según la cual la Constitución es un cuerpo de leyes o normas jurídico-políticas de carácter supremo, y, por ende, de naturaleza obligatoria, que presuponen una consecuencia jurídica preeminente ante su no cumplimiento; esta es la sanción de inexecutableidad con efectos generales o *erga omnes* cuando el fallo lo producen los máximos tribunales de la justicia constitucional, que con competencias separadas en razón de la materia, atienden funciones paralelas, complementarias e integrales. Así las cosas, encontramos en Colombia un muy desarrollado sistema de control jurídico de la constitucionalidad, en el cual los jueces, en todos los niveles, están encargados de guardar la herencia constitucional y de poner a disposición de la libertad de los individuos el derecho a la Constitución.

8) No obstante, es posible detectar que allí se producen algunos fenómenos no tan funcionales como es deseable en el mundo contemporáneo, en el que se aspira a fortalecer un Estado democrático y social cada vez más legítimo.

Uno de los problemas del sistema es que en nuestro país se ha desarrollado de modo incipiente la técnica constitucional de la *deslegalización* o *administrativización* tecnocrática de algunas materias (principalmente las que se relacionan con la economía, el mercado, la moneda, el comercio exterior y el régimen de aduanas), sin romper definitivamente el principio de la primacía del legislador ordinario en lo que hace a las competencias legislativas (cláusula general de competencia del Congreso); así, es posible encontrar, de modo excepcional y en número

muy reducido, que sobre instituciones de derecho público de rango constitucional se den interpretaciones encontradas entre la lectura que de la carta hace la Corte Suprema cuando juzga las leyes y los decretos con rango de ley, y la interpretación que hace el Consejo de Estado cuando juzga los actos reglamentarios de la ley ordinaria o de la ley marco, o los decretos reglamentarios de la Constitución, también llamados "reglamentos autónomos".

En este sentido, debería introducirse en la carta fundamental algún mecanismo que le dé prevalencia a la interpretación que en función de juez de la constitucionalidad haga la Corte sobre un mismo punto, respecto del cual se pueda pronunciar el Consejo de Estado. Esta propuesta evitaría eventuales contradicciones en un sistema paralelo e integral como el nuestro, donde el proceso de tecnificación del Estado, como se advirtió, aún no ha invertido la cláusula general de competencia entre el Legislativo y el Ejecutivo, según el conocido modelo francés, pero en el que el presidente adquiere competencias *deslegalizadas*, e inclusive de reglamentación autónoma de la carta, en todo caso sometidas a la Constitución y a la jurisdicción constitucional.

9) En el mismo orden de ideas, podrían introducirse mecanismos que eviten los empates en las altas corporaciones de control constitucional, especialmente la integración de estas entidades en número impar, o señalando que cuando se dé el empate se aplique una mayoría más elevada que la absoluta y democrática de la mitad más uno que hoy existe. También podría pensarse en la modificación del sistema de votación cuando se trata de la participación de conjueces, o simplemente suprimir esta figura para los casos de empate.

10) De igual forma podría introducirse el mecanismo de la notificación procesal al Congreso y al Ejecutivo, sea en el nivel de la Presidencia de la República o en el nivel descentralizado superior de la administración, con el fin de asegurar el interés de todos los órganos políticos del Estado en la dinámica del control jurídico de la carta magna, y si es el caso, que aquellos puedan hacer valer la lectura jurídica de ella y expresar los fundamentos políticos que inspiran la lectura que hacen del texto superior y que les permiten la defensa de una u otra posibilidad ante las cláusulas abiertas o programáticas que también tiene la Constitución colombiana.

La vinculación de dichos órganos en términos de sujetos procesales permitiría que aquéllos estén al corriente de la evolución del proceso mismo, y podrían prever fórmulas de solución de los problemas que se causarían por un fallo adverso del órgano de control.

No se puede pasar por alto que el sistema orgánico de control constitucional que se surte ante la Corte por las tres vías, a saber: la acción pública; el control forzado y automático de los decretos de emergencia, y el control por vía de cruce o de objeciones, no constituye un verdadero proceso, no se “constituyen sujetos procesales”, no se tramitan peticiones, ni se traba un contradictorio.

Como lo advierte el profesor Zagrebelski,<sup>26</sup> en algunos asuntos de competencia de la justicia constitucional puede ocurrir que el fallo cause problemas peores que los que se quieren evitar o que el fallo no sea oportuno; en sus palabras, puede ocurrir que la frase “después de mí el diluvio” no sea sólo un dicho propio de los seres bíblicos, sino una eventualidad cierta de los actos de los guardianes del texto constitucional, pilar básico de las modernas sociedades democrático-constitucionales, y, que por tanto, las decisiones del juez de constitucionalidad sean realmente incómodas a los altos órganos del poder.

Empero, dado que nuestra tradición jurídica no admitiría que la Corte pueda proferir fallos como los del Tribunal Constitucional alemán —que cumple funciones de *estabilización y compensación políticas* (*Fristsetzung-Blöse Verfassugs Widzig Keit-Noch Verfassungsmo Bigkeit*)—, podría pensarse en la fórmula de la transformación de los procedimientos de control en “procesos constitucionales puros y simples”, incluso con la posibilidad de que el representante del gobierno o del Congreso, según el caso y como parte del “proceso constitucional”, solicite en asuntos de economía nacional o de presupuesto, la suspensión temporal del proceso o del fallo para prevenir los efectos de éste, con base en unas muy precisas causales (suspensión por vía de proveimiento cautelar).

Nuestra Corte tiene una estructura y un carácter eminentemente jurídicos, reforzados por su independencia orgánica y funcional absolutas; pero con la suficiente sensibilidad y permeabilidad política y social que le aseguran un papel dinámico y sólido en el contexto de la nación entera. Por esto, no se recibirían sin discriminación alguna todas las fórmulas señaladas por la evolución de la justicia constitucional europea en los últimos años, como pretenden algunos autores, por lo que convendría, más bien, mejorar el sistema con un instrumento adicional, neutral y procesalmente lícito —como el que se propone en este examen—, que recoja nuestra cultura jurídica y atienda a los valores de su estirpe.

<sup>26</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 12, pp. 255-327; además, *Manuale di diritto costituzionale*, Turín, UTET, 1984, vol. I, pp. 68-93.

Nuestro sistema integral de control no sufre los defectos de los sistemas concentrados europeos, pues garantiza el máximo acceso a la justicia constitucional a todos los ciudadanos en la Corte y a todas las personas ante la jurisdicción contencioso administrativa y ante los demás jueces de la República; tiene sus mismas ventajas, ya que la unificación de la jurisdicción en la Corte y en el Consejo de Estado, que se ocupan de materias especializadas distintas, resuelve cualquier problema de incerteza jurídica.

Así las cosas, nuestro original y probado sistema garantiza el más alto nivel de acceso a la justicia y el más bajo perfil de incertidumbre jurídica frente a los sistemas concentrados europeos; de este modo, el sistema colombiano ha sido reconocido con elogios por el ilustre y egregio magistrado Giorgio Lombardi.

Julio César ORTIZ