

Legislación en sentido Material.

Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre las normas con rango, fuerza y valor de Ley expedidas por la Rama Ejecutiva.

Edgar Hernán Fuentes Contreras



Facultad de Derecho - Universidad de Sevilla

Comunidad Autónoma de Andalucía - Sevilla

2016/2017

Legislación en sentido Material.

Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre las normas con rango, fuerza y valor de Ley expedidas por la Rama Ejecutiva.

Edgar Hernán Fuentes Contreras

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
PARA OPTAR AL TÍTULO DE DOCTOR EN DERECHO CONSTITUCIONAL
CON MENCIÓN INTERNACIONAL**

Directores

Dr. Manuel Carrasco Durán.

Dra. Blanca Rodríguez Ruíz.



**Facultad de Derecho - Universidad de Sevilla
Comunidad Autónoma de Andalucía - Sevilla
2016/2017**

RELATIVISMO ESTÉTICO. El famoso “criterio de los peritos”: es bello lo que los peritos encuentran bello. Bach es superior a Strauss porque así lo afirman los peritos.

Objeción: ¿cómo se sabe que un señor es perito? Porque prefiere Bach a Strauss.

Resultado: Bach es superior a Strauss porque así lo afirman los señores que prefieren Bach a Strauss.

Ernesto Sábato,
Heterodoxia (1953).

ABREVIATURAS

Art. /Arts.	Artículo/Artículos.
Art./Arts. Trans.	Artículo/Artículos Transitorio(s).
ATC	Auto Tribunal Constitucional Español.
CAr	Constitución de Argentina.
CBr	Constitución de Brasil.
CBo	Constitución de Bolivia.
CE	Constitución Española de 1978.
CEc	Constitución de Ecuador.
CFr	Constitución de Francia.
CI	Constitución de Italia.
CP	Constitución Política de Colombia de 1991.
CPa	Constitución de Paraguay.
CPe	Constitución de Perú.
CPo	Constitución de Portugal.
CUr	Constitución de Uruguay.
CVe	Constitución de Venezuela.
EOP	Estatuto Orgánico de Presupuesto - Decreto 111 de 1996 (Colombia).

LEEE	Ley Estatutaria de Estados de Excepción - Ley 137 de 1994(Colombia).
LMPC	Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana - Ley 134 de 1994 (Colombia).
LOEAES	Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio - Ley Orgánica 4/1981 (España).
LOPD	Ley Orgánica del Plan de Desarrollo – Ley 152 de 1994 (Colombia).
LORC	Ley Orgánica del Reglamento del Congreso - Ley 5° de 1992 (Colombia).
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - Ley Orgánica 2/1979 (España).
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados (España).
STC	Sentencia Tribunal Constitucional Español

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	17
1. CONCEPTO Y FENÓMENO DE LEY: NOCIONES PRELIMINARES EN PERSPECTIVA HISTÓRICA.	32
1.1. LOS PRECEDENTES DEL CONCEPTO DE LEY - NOCIONES PRELIMINARES.	33
1.2. LEY EN SENTIDO MODERNO.	42
1.2.1. CONCEPTUALIZACIÓN.	42
1.2.2. CUALIDADES DE LA LEY MODERNA.	55
1.2.2.1. Positividad.	55
1.2.2.2. Generalidad.	58
1.2.2.3. Abstracción.	62
1. 2.2.4. Obligatoriedad.	64
2. LEY Y SISTEMA JURÍDICO: NOCIONES EN PERSPECTIVA SISTÉMICA	72
2.1. LA LEY POR SU UBICACIÓN EN EL SISTEMA	74
2.2. LA LEY COMO EJERCICIO DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA	77
2.3. LA LEY POR SU OBJETO DE REGULACIÓN	84
2.3.1. TÉCNICA DE REDACCIÓN	84
2.3.2. OBJETO DE REGULACIÓN	91
2.4. LA LEY POR SER OBJETO NATURAL DE CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	97
3. (RE)CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA NOCIÓN DE LEY	113
3.1. LA LEGISLACIÓN Y SUS COMPONENTES	115
3.1.1. LEY EN SENTIDO FORMAL	119

3.1.2. LEY EN SENTIDO MATERIAL	129
3.1.2.1. Delegación legal	133
3.1.2.2. Delegación constitucional	148
3.2. LOS RASGOS PREDICABLES DE LA LEGISLACIÓN	162
3.2.1. RANGO DE LEY	162
3.2.2. FUERZA DE LEY	163
3.2.3. VALOR DE LEY	176
3.3. DISPOSICIONES NORMATIVAS EN CIRCUNSTANCIAS AJENAS A LA LEGALIDAD.	179
3.3.1. NORMAS ADMINISTRATIVAS CON FUERZA DE LEY DE LOS GOBIERNOS DE FACTO	180
3.3.2. NORMAS DICTADAS SIN AUTORIZACIÓN EXPRESA DE LA CONSTITUCIÓN NI DE LA LEY	189
4. LA LEGISLACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO A PARTIR 1991	186
4.1. MARCO CONSTITUCIONAL–PRESUPUESTOS CONSTRUCTIVOS	187
4.1.1. EL PRESIDENCIALISMO COMO PRESUPUESTO EN LA COMPRENSIÓN DE LA LEY	198
4.1.2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO FUNCIONAL	204
4.2. LOS USOS DE LA LOCUCIÓN LEY EN LA CP	211
4.2.1. LA LEY COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO	212
4.2.2. LA LEY COMO PRODUCCIÓN JURÍDICA	216
4.3. EL RANGO DE LEY EN LA CP	218
4.3.1. LA LEY FORMAL COMO PRODUCTO DEL LEGISLADOR GENERAL	219
4.3.2. LA LEY FORMAL EN SU PROCESO FORMATIVO	226
4.3.3. LA LEY FORMAL COMO FORMA DE LEY	242
4.3.4. TIPOLOGÍAS DE LAS LEYES FORMALES	246
4.4. FUERZA DE LEY EN LA CP	266
4.5. VALOR DE LEY EN LA CP	274
4.5.1. CRITERIO ORGÁNICO	283
4.5.2. CRITERIO FORMAL	289

4.5.3. CRITERIO MATERIAL	295
5. LOS DECRETOS LEYES COMO PRODUCTO DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO	305
5.1. GENERALIDADES DE LA DELEGACIÓN	306
5.2. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA	317
5.3. DESARROLLO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	335
5.3.1. LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS	336
5.3.1.1. Límites causales	338
5.3.1.2. Límites procedimentales	342
5.3.1.3. Límites materiales	350
5.3.1.4. Límites temporales	368
5.3.2. DECRETOS LEYES	372
5.3.2.1. Límites constitucionales	380
5.3.2.2. Límites legales	387
5.3.3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL	393
5.3.3.1. El control sobre la ley de facultades	394
5.3.3.2. El control sobre el decreto ley	396
5.4. LAS OTRAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN EL CONTEXTO COLOMBIANO	401
6. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS COMO FUENTE DEL DERECHO EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN	404
6.1. GENERALIDADES DEL ESTADO EXCEPCIONAL	406
6.1.1. EXCEPCIONALIDAD E INCURSIÓN HISTÓRICA	406
6.1.2. MODELOS DE REGULACIÓN DEL ESTADO EXCEPCIONAL	419
6.1.3. PRINCIPIOS RECTORES EN LA ORDENACIÓN DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES	433
6.2. LA EXCEPCIONALIDAD EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.	445

6.2.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES–ESTADO DE SITIO.	445
6.2.2. MODALIDADES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL EN 1991.	452
6.2.2.1. Estado de Guerra Exterior	460
6.2.2.2. Estado de Conmoción Interior	472
6.2.2.3. Estado de Emergencia	480
6.2.3. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS COLOMBIANOS COMO FUENTE DE EXCEPCIONALIDAD.	492
6.2.3.1. Clasificación de los decretos legislativos	493
6.2.3.2. Control constitucional.	513
7. LAS RESTANTES NORMAS DEL EJECUTIVO CON FUERZA DE LEY PREVISTAS EXPLÍCITAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN	528
7.1. REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES	528
7.1.1. CONCEPTUALIZACIÓN	529
7.1.2. REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES PERMANENTES	540
7.1.3. REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES ÚNICOS	555
7.1.4. CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL	561
7.2. DECRETOS SUPLETORIOS	562
7.2.1. GENERALIDADES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991	562
7.2.2. NORMAS QUE PODRÁN SER SUPLIDAS - LEY DE PRESUPUESTO ANUAL Y LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO	567
7.2.2.1. Presupuesto anual	568
7.2.2.2. Plan Nacional de Desarrollo	573
7.2.3. CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL	577
8. NORMAS ADICIONALES CON VALOR DE LEY EN APLICACIÓN DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL MATERIAL	581
8.1. DECRETOS CON FUERZA DE LEY EXPEDIDOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	581

8.2. DECRETOS DE ENMIENDA O DECRETOS QUE CORRIGEN YERROS	591
8.3. DECRETOS COMPILATORIOS DE NORMAS CON FUERZA DE LEY	597
8.4. DECRETOS HÍBRIDOS O MIXTOS	606
8.5. DECRETOS DE TRÁMITE DICTADOS EN EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO DIRIGIDO A CELEBRAR UN REFERENDO CONSTITUCIONAL	614
8.6. ACTOS DE PARTICULARES PROMOTORES DE UNA INICIATIVA POPULAR DE REFORMA CONSTITUCIONAL	625
8.7. ACTOS QUE FORMAN PARTE DEL TRÁMITE LEGISLATIVO	629
8.8. ACTAS Y ACUERDOS SIMPLIFICADOS Y DECRETOS QUE ORDENAN LA APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	632
 CONCLUSIONES	 649
 BIBLIOGRAFÍA	 695
 CIBERGRAFÍA	 741
 NORMATIVA	 759
A. NORMAS GENERALES	759
B. CONSTITUCIONES NACIONALES	760
C. LEGISLACIÓN Y NORMATIVA NACIONAL	765
D. JURISPRUDENCIA	774
E. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	778

ÍNDICE DE TABLAS

No.	Nombre	Pág.
01	Criterios normativos de inclusión	75
02	Diversificación legislativa en el contexto del Estado Constitucional	103
03	Objeto de Control Constitucional – Teoría Kelseniana	112
04	Elementos de la delegación legislativa	138
05	Formas, según las funciones de la delegación constitucional, para la creación de la ley material	149
06	Elementos integrantes de las Constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano	190-192
07	Legislación delegada CE para las Comunidades Autónomas	225
08	Iniciativa legislativa en la CP	228-230
09	Objeciones presidenciales en la CP	240-241
10	Leyes formales en el marco de la CP	248-261
11	Usos de expresiones descriptoras de la ley en los textos constitucionales	266-267
12	Usos de descriptores de ley en la CE	269
13	Usos de descriptores en la LOTC	270
14	Clasificación de los controles de la Corte Constitucional colombiana	275-276
15	Competencia de la Corte Constitucional usando el criterio formal sobre decretos	290
16	Delegación normativa y sus modalidades	308-309
17	Facultades extraordinarias. Constitución colombiana de 1832	321
18	Consignación de facultades extraordinarias. Constitución colombiana 1886	328
19	Legislación delegada CE	359-360
20	Control constitucional en los proyectos de leyes de facultades extraordinarias	395

21	Control constitucional en las de facultades extraordinarias	396
22	Estados Excepcionales en el contexto europeo	420-423
23	Inclusiones constitucionales del derecho excepcional en Latinoamérica	426-428
24	Sistema regionales de protección de derechos humanos y Estados Excepcionales	431-432
25	Descripciones constitucional de los conflictos armados internacionales	461
26	Medidas permitidas para ser adoptadas por el Gobierno español en Estados Excepcionales.	464-467
27	Causales Estados de Sitio CE	469-470
28	Causales Estados de Guerra Exterior CP	470
29	Elementos configurativos del Estado de Emergencia en la CP	483
30	Control de los decretos legislativos declaratorios	495-496
31	Relación de duración y prórroga de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio en el contexto español	511
32	Control Político de los Estados de Excepción en la CP	514
33	Juicios para el control constitucional de los decretos legislativos	520-521
34	Elementos materiales en el control constitucional jurídico material de los decretos legislativos de prórroga	522
35	Tesis sobre la existencia de reglamentos constitucionales en la CP	547-548
36	Supuestos normativos de reglamentos constitucionales en la CP según salvamento de voto C-712 de 2001	549-550
37	Temáticas delegadas constitucionalmente para reglamentos constitucionales únicos, en la transición constitucional de 1991	556-557
38	Reglamentos constitucionales dictados en razón a Actos Legislativos por parte del Presidente de la República	558
39	Control jurisdiccional constitucional de los reglamentos constitucionales dentro de la CP	561
40	Tránsito normativo en la transición constitucional y ejercicio de control constitucional	584-586
41	Controles constitucionales de la Corte Constitucional sobre los decretos mixtos expedidos en razón a la Ley 489 de 1998	609-611

42	Herramientas para la reforma constitucional formal en la CP	617
43	Rasgos de las leyes de convocatoria relacionadas con reforma constitucional	619-621
44	Modalidades de la delegación legislativa	659
45	Producción de la Legislación según el tipo de habilitación	662
46	Normas no expedidas por el Congreso que se han integrado y descartado respecto al control de la Corte Constitucional	673-674
47	Comparación de las categorías básicas de las leyes materiales en el contexto colombiano	678-679
48	Características generales de los Estados de Excepción en la CP	683

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

No.	Nombre	Pág.
01	Sistema normativo como sistema de fuentes	77
02	Concepto de Ley en Paul Laband	94
03	Relación de la Ley en Paul Laband	130
04	Propuesta Conceptual: Legislación-Ley Formal-Ley Material	130
05	Delegación Legislativa	137
06	Proceso de Formación Legislativo	227
07	Requisitos de presentación de proyectos de Ley	231
08	Componentes de la etapa deliberatoria	237
09	Control de delegación constitucional transitoria	285
10	Legislación a través del ejercicio de roles en la CP	288
11	Literalidad de las menciones del art. 241 CP para aplicación del criterio formal	290
12	Criterio formal ampliado para ejercicio de control constitucional sobre decretos	293
13	Facultades extraordinarias en la Constitución colombiana de 1886	329
14	Límites de la CP a la delegación legislativa	337
15	Límites a la producción de decretos leyes en Colombia	380
16	Estados de Excepción dentro de la CP	458
17	Contenidos de la ley de presupuesto anual	571
18	Contenidos del plan nacional de desarrollo	576
19	Normas objeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional debido a la transición causada por la CP	587
20	Formas de producción legislativa	658
21	Tipificaciones de las leyes formales en el contexto de la CP	670
22	Categorización de las normas integradas al control de la Corte Constitucional	674

23 Categorización de las normas objeto de controles atípicos, que no tendrían valor de ley

676

INTRODUCCIÓN.

La pregunta “¿Qué es realmente una palabra?” es análoga a “¿Qué es una pieza de ajedrez?”.

*Ludwig Wittgenstein,
Investigaciones Filosóficas (1953).*

Puede afirmarse que el resultado de la investigación que se presenta en este trabajo no pretende ser una teoría general de la legislación ni, mucho menos, del derecho. A lo sumo, este trabajo, que concluye mi proceso de formación doctoral, se circunscribe en la continuación de un ejercicio iniciado años atrás, que espero concluir algún día, que tiene como pretensión la formulación y comprensión del sistema de fuentes jurídicas en el contexto del ordenamiento colombiano, a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991 –en adelante CP–.

Precisamente, dos (02) estudios precedentes, también de mi autoría, han ido dando forma a esta ambición de construir un estudio profundo y con carácter analítico del sistema de fuentes colombiano. El primero de ellos estuvo centrado en caracterizar y analizar los componentes incluidos en lo que podemos llamar normas constitucionales. En esa primera elaboración, el estudio del *bloque de constitucionalidad* en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana permitió establecer los elementos que conformarían la categoría jurídica de la *Constitución Material*. Dicha categoría consiguió agrupar los componentes que, no estando en el texto constitucional, estarían al mismo nivel del texto codificado que se conoce como Constitución (o Constitución Formal). Además, se logró explicar las herramientas que permitían integrar dichos componentes. Así, dicho trabajo alcanzó a definir y puntualizar las normas colombianas que pueden considerarse constitucionales al abrigo de la CP¹.

¹ Con dicho trabajo se obtuvo el título de Maestría en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, obteniendo la mención para publicación y resultando el texto: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y Grupo Editorial Ibáñez; 2010 (Reimpresión año 2016).

Por su parte, el segundo estudio se centró en examinar la categoría de ley como producto del Legislador General, es decir, para el caso colombiano, como una disposición producida por el Congreso de la República. En ese orden de ideas, se expuso brevemente lo que, como también se desarrollará aquí, puede entenderse como ley formal en el contexto colombiano². Dicha investigación sobre la ley formal, sería, en definitiva, la base y el sustento principal de buena parte de los elementos que serán expuestos durante los ocho (08) capítulos que conforman el resultado de investigación de esta tesis doctoral.

Habiendo conseguido elaborar una propuesta sobre el componente formal de la legislación, se entendió que hacía falta un desarrollo extendido de su contraparte material. Siendo consciente de que no se podía abarcar, por cuestiones de tiempo y extensión, la totalidad de las disposiciones que conforman el sistema de fuentes colombiano, ni siquiera teniendo ya los desarrollos citados, en el origen de este trabajo está el propósito de confeccionar una investigación que identificara, reelaborara y caracterizara las piezas normativas que estarían ubicadas en el segundo escalón del ordenamiento jurídico colombiano a partir de 1991, es decir, las disposiciones legislativas. Más concretamente, su propósito es poner énfasis en el estudio de lo que será delimitado conceptualmente en este trabajo como Ley en sentido material. Su propósito, en otras palabras, es analizar fundamentalmente aquellas normas que, sin ser leyes en sentido formal, por su relación con las otras previsiones del sistema deberían estar ubicadas al mismo nivel del producto legislativo del Congreso de la República.

Se parte pues aquí de que existen dos (02) tipos de legisladores en el marco de la estructuración estatal de la CP: existe un Legislador de carácter general, el Legislador formal, y otro con un carácter excepcional o extraordinario, el Legislador material. Éste último está vinculado, especialmente, con el Poder Ejecutivo, el cual bajo ciertas habilitaciones constitucionales directas o indirectas podría asumir el rol de legislador para dictar normas a las cuales se les puede predicar una fuerza, rango y valor de ley, según las circunstancias. En este sentido, y entendiendo al sistema jurídico como un conjunto

² Efectuado en desarrollo de la estancia de investigación en la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), en desarrollo de la Beca otorgada para la Organización de Estados Americanos (2013-2014). Asimismo, en dicha instancia, se efectuaron trabajos recopilatorios para la presente tesis doctoral.

normativo de jerarquías, se ha desarrollado un estudio explicativo, en esencia, de la legislación excepcional o extraordinaria en el sistema colombiano.

Para dicho fin, se construyó un marco conceptual a partir de las contribuciones doctrinales, especialmente, de autores españoles. Justamente, los aportes dogmáticos de Luis María Díez-Picazo, Carlos De Cabo Martín, Eduardo García De Enterría, Javier Pérez Royo, Pedro Cruz Villalón, Manuel Aragón Reyes, Francisco Rubio Llorente, Ignacio De Otto, Francisco J. Laporta, entre otros, acompañados, también, de autores clásicos europeos como, por ejemplo, Paul Laband y Raymond Carré De Malberg, permitieron establecer unos parámetros de comprensión de la ley material y de la aplicación de esta categoría en el contexto de la CP. Al mismo tiempo, dichos aportes dogmáticos permitían suplir el escaso tratamiento doctrinario, en Colombia, de la legislación material posterior a 1991³. Es, precisamente, dicha escasez la que permite también justificar la relevancia de haber efectuado la investigación que da como resultado el actual texto⁴.

El desarrollo de este trabajo parte de una serie de presupuestos, cuya aclaración servirá para facilitar la aproximación al mismo, permitiendo su mejor comprensión y delimitación. Dichos presupuestos son el resultado de responder a tres (03) preguntas básicas. La primera es, ¿cuál es la realidad del objeto de estudio?; la segunda es, ¿qué se quiere hacer respecto al mismo?; y, finalmente, una tercera pregunta es, ¿qué no se puede hacer frente a dicho objeto?

³ Fundamentalmente, es necesario destacar los trabajos realizados por el profesor Carlos Restrepo Piedrahita, que en diversos textos alude especialmente, a las facultades extraordinarias y sus elementos históricos. Asimismo, y de forma posterior, se tienen los trabajos de Manuel Fernando Quinche Ramírez. Ahora en lo que respecta al sistema de fuentes, si bien se ocupan diversos tratados, estos sólo suelen presentarlas de manera general y con menciones cortas que no alcanzan a desarrollar la dimensión propia de las categorías; en ese sentido, un intento con la nueva Constitución de 1991 se dará con: CHARRY, Juan Manuel. *Sistema normativo de la Constitución de 1991*. Bogotá, D.C.: Temis; 1993, y después un desarrollo más completo se presenta en: BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto A. *Sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Ibáñez, 2013.

⁴ Similar intención fue desarrollada por el profesor Humberto Antonio Sierra Porto, para su tesis doctoral en la Facultad de Derecho, del Departamento de Derecho Público, Ciencia Política y Filosofía Jurídica, de la Universidad Autónoma de Madrid (Fecha de lectura: 12-6-1997). Como efecto de dicha tesis se publicará el texto referenciado así: SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1998.

Las respuestas a estos interrogantes delimitarán las opciones metodológicas, teórica e, incluso, ideológica, que sirven de base para el desarrollo y comprensión del trabajo. Así tendremos como presupuestos los siguientes:

- En primer lugar, se asume el positivismo metodológico como punto de referencia para la percepción y definición del objeto general de estudio.
- En segundo lugar, se concibe el derecho como expresión con significado, es decir, como una manifestación cultural y lingüística, lo cual permite asumir, como punto de partida teórico, que la ciencia jurídica tiene un papel necesariamente limitado, y obliga a explicitar qué es lo que no se puede pretender con ella.
- Por último, se asume la genealogía como metodología de trabajo, con el fin de estudiar, asimismo, elementos contextuales que ayuden a comprender el significado del derecho en un modelo local determinado.

A continuación, nos detendremos brevemente en cada uno de estos presupuestos, para aclarar lo que se entiende por ellos:

El primer presupuesto adoptado está relacionado con la elección, desde el punto de vista de la metodología, de los enunciados del positivismo jurídico desde su versión *metodológica (conceptual)*⁵ o, en términos más precisos, como “*modo de acercarse al estudio del derecho*”⁶:

[N]o se trata, en efecto, de los instrumentos o de las técnicas empleadas en la investigación, con respecto a los cuales el positivismo jurídico no presenta una característica peculiar, sino más bien de la delimitación del objeto de la investigación,

⁵ Así nombrado por el profesor Carlos Santiago Nino. Véase: NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Segunda Edición. Buenos Aires: Astrea; 2001. Págs. 37 y ss. Sobre el tema y en relación con el constitucionalismo, véase, entre otros: PRIETO SANCHÍS, Luis. *Constitucionalismo y Positivismo*. Segunda Edición. México, D.F.: Fontamara; 1999 y SASTRE ARIZA, Santiago. *Ciencia Jurídica positivista y neoconstitucionalismo*. Madrid: McGraw-Hill; 1999.

⁶ “Si se quiere usar una sola palabra para designar esta forma de *approach* al derecho, se la podría llamar “científica” (en este caso con referencia a las ciencias descriptivas y explicativas y no a las demostrativas)”. BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Traducción por Ernesto Garzón Valdés. Buenos Aires: EUDEBA; 1965. Págs. 41–42.

lo que revela cierta orientación hacia el estudio de algunos problemas más que de otros, y cierta actitud frente a la función misma de la investigación⁷.

Se ha optado, pues, como presupuesto, por la necesidad de preguntar por el derecho que *es* y no por el derecho que *debe ser*, con lo cual se

asume frente al derecho una actitud a-valorativa u objetiva o éticamente neutral; es decir, que acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica la derivación de hechos verificables (v. gr.: que emane de ciertos órganos mediante cierto procedimiento, o que sea efectivamente obedecida durante un lapso de determinado por cierto grupo de personas) y no la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores⁸.

Así las cosas, se estructura una investigación que se centra en elementos específicos y existentes en los sistemas normativos, en concreto en el sistema constitucional colombiano de a partir de 1991, con una especial referencia al sistema español creado con la Constitución de 1978 –en adelante CE–. Esto significa que se da prevalencia a las definiciones de las categorías jurídicas empleadas, pero en relación con su contexto y su uso efectivo (*ser*) y no meramente desde lo filosófico y de lo deseable (*deber ser*)⁹. Sin

⁷ *Ibíd.* Pág. 40.

⁸ *Ibíd.* Pág. 42.

⁹ El enfoque que dirigió el trabajo obligó a excluir del estudio de la ley a aspectos que, aunque interesantes, dejaban de ser pertinentes para la investigación. La intención de ver la Legislación como continente de productos determinados por el derecho positivo y efectuar así un acercamiento a la Legislación desde un ámbito menos prescriptivo y más descriptivo, ocasionó que no se abordaran directamente –a lo sumo se hizo de forma tangencial– algunas problemáticas planteadas por la ley, como su legitimidad, su calidad, su origen como pieza que materializa la democracia y la soberanía y/o aspectos relativos a los modelos de producción o de control de la ley. Incluso, dada la orientación del positivismo metodológico que guió la investigación, no se hizo mención a la relación de la ley con el derecho natural, más allá de los aspectos provenientes de la construcción conceptual de la ley desde las posturas contractualistas. Dichos asuntos desbordaban la propuesta original, en la cual se partió de la necesidad de generar una dogmática positivista de la Legislación en el ámbito colombiano, ante la escasez de estudios que emplearan esta perspectiva en profundidad. De cualquier forma, sobre los temas citados, véase, por ejemplo: GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Razón práctica y teoría de la legislación*. *En:* Derechos y Libertades, Vol. 9 (2000); págs. 299-317; ATIENZA, Manuel. *Contribución para una teoría de la legislación*. *En:* Doxa, No. 6 (1989); págs. 385-403; SALVADOR CODERCH, Pablo. *Técnica legislativa y teorías de la regulación*. *En:* http://www.indret.com/pdf/208_es.pdf; (Consultado: 18, mar., 2017); MORA-DONATTO, Cecilia y SÁNCHEZ GÓMEZ, Elia. *Teoría de la legislación y técnica legislativa. (Una forma nueva de entender y ejercer la función legislativa)*. México, D.F.: UNAM; 2012; PINEDA GARFIAS, Rodrigo. *Teoría de la legislación. Algunos planteamientos generales*. *En:* https://www.camara.cl/camara/media/seminarios/academia/rodrigo_pineda.pdf; (Consultado: 18, mar., 2017); WALDRON, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Traducción de José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons; 2005; WALDRON, Jeremy. *Political political theory*. Cambridge: Harvard University; 2016; WALDRON, Jeremy. *The dignity of legislation*. Cambridge: Cambridge University; 1999; WALDRON, Jeremy. *The law*. London: Routledge; 1990; WALDRON, Jeremy. *Partly laws common to all mankind: foreign law in American courts*. New Haven: Yale University; 2012; WHEARE, K. C. *Legislatures*. Second Edition. Oxford: Oxford University; 1995; KELSEN, Hans. *Judicial review of Legislation: A comparative study of the Austrian and the American Constitution*. *En:* The Journal of Politics, Vol. 4, No. 2 (1942); págs. 183-200; POUND, Roscoe. *Common law and legislation*. *En:* Harvard Law Review, Vol. XXI, No. 6 (1908); págs. 383-407; LUHMANN, Niklas. *A sociological theory of law*.

embargo, y como podrá observarse, las nociones filosóficas no se evaden plenamente en la investigación. Estas orientaciones conceptuales servirán para los primeros desarrollos del trabajo en su primer capítulo y, justamente, serán útiles para observar las diferencias existentes en definiciones que nacen del propio sistema en el capítulo segundo. Estos dos (02) primeros acápites, darán paso a un tercer momento, donde se hace una propuesta reconstructiva de la definición de ley, que servirá de base para su análisis y examen dentro del sistema jurídico colombiano, en el cuarto capítulo, y para la revisión precisa de su normativa, en lo referido a la ley material, en los acápites del quinto al octavo.

Como segundo presupuesto, se escogió una *premisa reduccionista del papel de la ciencia jurídica*, en la cual se parte de que aquella se interrelaciona con un asunto del lenguaje. En otras palabras, se parte de que la ciencia jurídica se ocupa de aquello que se puede decir y de cómo se ha dicho propiamente en las normas objeto de dicha ciencia. Justo por ello, se abandona la idea de pensar en el derecho desde estructuras metodológicas y cognitivas rígidas¹⁰, o en términos de Humberto Maturana, desde modelos basados en una

London: Routledge and Kegan Paul; 1985; MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon; 1978; FULLER, Lon. *Positivism and fidelity to law: A reply to professor Hart*. En: Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4 (1958); págs. 630-672; FULLER, Lon. *The morality of law*. New Haven: Yale University; 1964; ARANSON, Peter H., GELLHORN, Ernest y ROBINSON, Glen O. *Theory of legislative delegation*. En: Cornell Law Review, Vol. 68 (1982); págs. 1-67; CLINTON, Joshua D. *Testing theories of lawmaking*. En: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.583.1104&rep=rep1&type=pdf>; (Consultado: 18, mar., 2017); COURTIS, Christian. “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho”. En: COURTIS, Christian (Ed.) *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta; 2006. Págs. 349-392; RAZ, Joseph. *The authority of Law: Essays on law and morality*. Oxford: Clarendon; 1979; RAZ, Joseph. *The concept of a legal system*. Second edition. Oxford: Clarendon; 1980; RAZ, Joseph. *The identify of legal systems*. En: California Law Review, Vol. 59 (1971); págs. 795-815; LINARES, Sebastián. *Sobre el ejercicio democrático del control judicial de las leyes*. En: Isonomía, Vol. 28 (2008); págs. 149-184; VERDUGO R., Sergio. *La discusión democrática sobre la revisión judicial de las leyes de diseño institucional y modelos constitucionales*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 40, No. 1 (2013); págs. 181-223; MORENO, Diego. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales. Una perspectiva crítica*. Tesis Doctoral. Salamanca: Universidad de Salamanca; 2008; AAVV. *Reason, morality and law. The philosophy of John Finnis*. Oxford: Oxford University; 2013; OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *La obsolescencia de algunas leyes en Colombia (Entre la racionalización y la cultura de la legalidad)*. (Texto en publicación, empleado con autorización del autor). Bogotá, D.C.: Universidad de La Sabana; 2016.

¹⁰ “De este modo la teoría del derecho flota en un mar de alternativas metodológicas que requieren decisión, pero no la obtienen porque llegan a menudo disfrazadas de controversias ontológicas”. GUIBOURG, Ricardo. A. *El fenómeno normativo*. Buenos Aires: Astera; 2011. Pág. 19. De los modelos de la ciencia jurídica en perspectiva crítica, véase, por ejemplo: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. “Del fenómeno jurídico como construcción cultural”. En: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro (Coord. Acad.). *Liber Amicorum. Homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá, D.C.: Academia Colombiana de Jurisprudencia; 2015. Págs. 109–128. Asimismo: GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1986.

*objetividad trascendental*¹¹, que pudiesen descartar los aportes y subjetividades locales, entendiendo por tales los de un contexto jurídico determinado.

Como tercer presupuesto, en fin, y en relación con los dos (02) ya mencionados, el presente trabajo se aproximará a su objeto de estudio con la idea de hacer una *genealogía* de las normas legislativas no expedidas por el Legislador General en Colombia. Michel Foucault se refiere a las *genealogías* como conocimientos de tipo fragmentario y, en ocasiones, desordenados, pero que resaltan los saberes locales y la insurrección de los saberes sujetos¹². En ellos se da pues importancia a las particularidades del conocimiento local, particularidades que pueden haber sido omitidas en los análisis de tipo científico por no encajar dentro de los parámetros científicos con base en los cuales se organiza oficialmente el saber. Pude decirse, por tanto, que las genealogías despliegan un tipo de anti-ciencia: “*Y no tanto contra los contenidos, los métodos y los conceptos de una ciencia, sino contra los efectos de poder centralizadores dados a las instituciones y al funcionamiento de un discurso científico organizado dentro de una sociedad como la nuestra*”¹³.

¹¹ “Es en este camino explicativo donde una pretensión de conocimiento es una demanda de obediencia”. MATURANA, Humberto. *La Objetividad. Un argumento para Obligar*. Santiago: Dolmen; 1997. Pág. 22.

¹² “Cuando digo “saberes sujetos” entiendo dos cosas. En primer lugar, quiero designar contenidos históricos que fueron sepultados o enmascarados dentro de coherencias funcionales o sistematizaciones formales. [En consecuencia], solo los contenidos históricos permiten reencontrar la eclosión de los enfrentamientos y las luchas que los arreglos funcionales o las organizaciones sistemáticas se han propuesto enmascarar. Por lo tanto, los saberes sujetos eran estos bloques de saber históricos que estaban presentes y enmascarados dentro de conjuntos funcionales y sistemáticos, y que la crítica ha podido hacer reaparecer a través del instrumento de la erudición. En segundo lugar, cuando hablo de saberes sujetos entiendo toda una serie de saberes que habían sido descalificados como no competentes o insuficientemente elaborados: saberes ingenuos, jerárquicamente inferiores, por debajo del nivel de conocimiento o científicidad requerido. Y la crítica se efectuó a través de la reaparición de estos saberes bajos, no calificados o hasta descalificados [...], de estos saberes que yo llamaría el saber de la gente (y que no es propiamente un saber común, un buen sentido, sino un saber particular, local, regional, un saber diferencial incapaz de unanimidad y que solo debe su fuerza a la dureza que lo opone a todo lo que lo circunda)”. FOUCAULT, Michel. *Genealogía del Racismo*. Traducción Alfredo Tzveibel. La Plata: Altamira; 2008. Págs. 16-17.

¹³ Ibid. Pág. 19. Debe mencionarse que la genealogía como método y forma específica de estudio, ha sido vinculada a un significado más adepto a su formación etimológica, es decir, al estudio de los ascendientes y descendientes de una persona o grupo determinado por su parentesco. Una breve mención al tema es efectuada por Peter Sloterdijk, especialmente respecto al cambio en el pensamiento de Nietzsche, así: “Como es sabido, la genealogía facilita respuestas a preguntas por el origen. Representa el modelo de una disciplina crítica con ánimo normativo, dado que un análisis de este tipo correctamente realizado consiste estrictamente en la diferenciación entre procedencias buenas y malas. La oposición entre bueno y malo corresponde aquí a la antítesis entre noble y plebeyo. La genealogía pertenecía tradicionalmente a los recursos de quienes quería asegurar que su linaje se remontaba a orígenes nobles. Pero también presta sus servicios a aquellos que quieren confirmar sus sospechas de que no están del todo claras las cosas con el ascenso de esta o aquella “dinastía”. No resulta extraño que el modo de consideración genealógico sea susceptible también, en cierta medida, de uso metafórico. En este sentido fue Nietzsche, sobre todo, quien convirtió la genealogía en un instrumento refinado de evaluación de tradiciones culturales”. SLOTERDIJK,

Se parte aquí, en consecuencia, de la aceptación de la complejidad de formular una teoría general de la legislación, por lo menos en este momento. Como contraste, se entenderá el *derecho* como una manifestación o producto dependiente de, y que se interrelaciona con, una cultura determinada¹⁴. En otras palabras, se parte de asumir al *derecho* como expresión cultural de tipo lingüístico, que tiene sentido(s) y significado(s) en un contexto específico¹⁵. Utilizando, entonces, a Wittgenstein, la pregunta sobre el derecho y sus categorías jurídicas se asemeja a la pregunta que éste se hacía frente a la definición del uso del lenguaje: ““¿Es esta representación apropiada o inapropiada?” La respuesta es entonces: “Sí, apropiada; pero sólo para este dominio estrictamente circunscrito, no para la totalidad de lo que pretendemos representar””¹⁶.

Con base en los presupuestos anteriores, la dinámica propuesta para este trabajo consistirá en exponer el resultado de la observación y análisis de los usos y comportamientos interpretativos de las siguientes variables: ley, legislación, ley en sentido formal (ley formal), ley en sentido material (ley material), fuerza, rango y/o valor de ley¹⁷. Estas variables serán usadas en la determinación de la genealogía de las normas que, en el marco normativo colombiano posterior a la Constitución de 1991, completan el segundo nivel del sistema jurídico o, simplemente, la legislación.

Peter. *Muerte aparente en el pensar. Sobre la filosofía y la ciencia como ejercicio*. Traducción de Isidoro Reguera. Madrid: Siruela; 2013. Págs. 55-56.

¹⁴ “La contraposición, que nosotros aprovechamos, de normas de cultura y normas jurídicas, no debe hacernos pasar por alto que Derecho y cultura no son ideas antagónicas. El Derecho es uno de los factores culturales más importantes. Como las leyes toman su contenido de la cultura, así también lo dejan fluir en la cultura. El Derecho mismo trabaja junto con ella en la conservación y el perfeccionamiento de usos y costumbres, de la moralidad y el sentimiento de la rectitud. La concordancia entre normas jurídicas y normas de cultura se explica sólo en parte merced a la influencia que ejerce la cultura sobre el Derecho; *se explica cabalmente a partir del efecto recíproco entre Derecho y cultura*”. MAYER, Max Ernst. *Normas jurídicas y normas de cultura*. Traducción del alemán y prólogo por José Luís Guzmán Dálbora. Buenos Aires: Hammurabi; 2000. Pág. 62.

¹⁵ Véase, entre otros, sobre el tema: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá, D.C.: Legis, Universidad de los Andes y Universidad Nacional; 2004.

¹⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*. Traducción de Alfonso García Suárez y Ulises Moulines. Barcelona: Altaya; 1999. Pág. 9.

¹⁷ La determinación de usos y la contabilización de vocablos en los textos fueron relevantes para generar referentes conceptuales, en una visión sistémica, de lo que serían las categorías de Legislación, ley formal y ley material. Así, por ejemplo, se hicieron estadísticas de cuantas veces se usaba la palabra “ley” en la CP y de allí se agruparon por similitudes de usos conceptuales, lo que proporcionaría las nociones de ley que aparecieron en el capítulo cuarto.

Una vez expuestos los principales autores y los presupuestos que constituyen el referente conceptual de este trabajo, resta aclarar cuál es su objeto material de estudio. Dicho objeto, en este caso, y en congruencia con los presupuestos asumidos, será el derecho positivo o, en palabras más concretas, las normas que lo conforman. En otros términos, nuestro objeto de estudio serán aquellas disposiciones que integran el sistema normativo que ha sido reconocido en un contexto determinado como válido y obligatorio, por ser dictadas por órganos competentes, mediante un procedimiento preestablecido y bajo las formas avaladas sistémicamente. En concreto, y siendo la cúspide de dicho sistema la Constitución, se ha centrado el estudio en las normas que en el derecho positivo colombiano conforman el plano de la legislación, poniendo mayor énfasis en los contenidos constitucionales y legales que pudiesen delimitar y reglar la expedición de piezas normativas “legales” dictadas por el Ejecutivo.

Hay que advertir que, a efectos de comprender el funcionamiento de dichas piezas del sistema jurídico y de determinar los usos de las variables propuestas, se ha acudido, también, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. La idea de auxiliarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para comprender el significado de las variables normativas objeto de estudio¹⁸ parte del reconocimiento de su importancia para el entendimiento del derecho, no como un asunto estático, sino como expresión dinámica o, dicho de manera simple, como *derecho viviente*¹⁹.

¹⁸ Tal como fueron dispuestas, dichas variables son: ley, legislación, ley en sentido formal (ley formal), ley en sentido material (ley material), fuerza, rango y/o valor de ley.

¹⁹ Expresión que suele ser vinculada con uno de los fundamentos principales de la Escuela del Realismo Jurídico de Estados Unidos de América, resultante en los años 30 y que tuvo entre sus textos más conocidos “A Realistic Jurisprudence – The Next Step” (1930) y “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound” (1931), ambos escritos por Karl N. Llewellyn, quién es considerado uno de los máximos exponentes de la escuela (y quién se contraponía con las ideas de autores como Roscoe Pound y Jerome Frank, también realistas). “Su obra es importante en la medida en que es uno de los primeros en explicitar la distinción entre las que él denomina “reglas en el papel” (*paper rules*) y “reglas efectivas” (*real rules*). Las primeras comprenden no sólo las normas formuladas en las leyes y los reglamentos, sino también aquellas que los tribunales declaran en sus sentencias, como fundamento para sus fallos. Las segundas son las utilizadas por los jueces para decidir realmente el litigio. La diferencia entre reglas de papel y reglas efectivas no supone que las primeras carezcan de toda influencia o importancia, antes bien, hay muchos casos en los cuales tales reglas en el papel pueden tener un gran alcance. Pero éste es un punto que hay que averiguar respecto de cada regla, por medio de un estudio sobre la realidad de la conducta judicial. Sucede que hay algunas reglas en el papel, que de hecho no son tomadas en cuenta por los jueces. Esto es lo que acontece con las leyes y los reglamentos que se han convertido en letra muerta, o con los precedentes judiciales que se consideran caducos. Hay otras normas formuladas en leyes, reglamentos y sentencias anteriores, que el juez pretende tomar en consideración y que menciona como fundamentos para su fallo, pero que en realidad no sigue, o sigue solamente de modo parcial”. CAMPOS ZAMORA, Francisco J. *Nociones Fundamentales del Realismo Jurídico*. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 122 (2010); pág. 205. La anterior percepción permite observar el derecho como un eterno fluir complementado con las normas judiciales. Con todo, la

La recopilación de información jurisprudencial se centrará en el uso de herramientas metodológicas tales como el método censitario de selección de jurisprudencias²⁰ y el estudio de líneas jurisprudenciales²¹, las cuales permitirán tener una visión armónica y sistemática de la interpretación de la Corte Constitucional como tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional colombiana sobre nuestro tema²². Si bien, como se verá, no es

tesis del *realismo jurídico* no se acoge a plenitud, dado que no hay un interés de aspectos predictivos frente a las decisiones judiciales, sino que se toma que los dictámenes judiciales son un elemento interpretativo y que complementa el derecho para su comprensión como estructura sistémica. Sobre el realismo jurídico norteamericano véase, entre otros: HULL, N. E.H. *Reconstructing the origins of realistic jurisprudence: A Prequel to the Llewellyn-Pound Exchange Over Legal Realism* (1989). En: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3093&context=dlj>; (Consultado: 09, sep., 2016).

²⁰ “Por ende, el método censitario permite establecer una individualización de las providencias de la Corte Constitucional a través de dos subdivisiones o posibilidades metódicas: método censitario lato sensu o temático y método censitario stricto sensu o literal. El primero de los métodos se vincula con una búsqueda directamente temática del concepto o categoría jurídica de interés, es decir, se emplea una preselección de providencias que han sido clasificadas con anterioridad por la propia Corte Constitucional y se hace un rastreo e individualización de estas. Por su parte, el método censitario literal desarrolla la idea de identificar en cuántas oportunidades el término o expresión se utiliza en la totalidad de pronunciamientos que realiza la Corte Constitucional colombiana”. FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán, RINCÓN VILLEGAS, Adriana y SUÁREZ LÓPEZ, Beatriz Eugenia. *Facticidad y acción de tutela: presentación preliminar de un estudio empírico de la formulación y efectos de la acción de tutela en el marco colombiano, entre los años 1992-2011*. En: Revista Civilizar, No. 27 (2014); págs. 41–63.

²¹ Las líneas jurisprudenciales como objeto de estudio evocan al estudio del derecho de origen jurisprudencial a partir de la definición de un problema jurídico que pueda ser resuelto en uno de dos (02) sentidos extremos, el sí y el no. En este sentido, procura establecer la subregla utilizada y vigente por un Tribunal para definir dicho problema valorando sus cambios o estabilidad histórica. Con ello evita el estudio de sentencias aisladas. “La determinación de la subregla jurisprudencial solo será posible, entonces, si el intérprete construye, para cada línea, una teoría jurídica integral (narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes”. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes y Legis; 2006. Págs. 139-140. Sobre el tema, véase, además: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Eslabones del derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes y Legis; 2016; LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Cómo se construyen los derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre la orientación sexual*. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes y Legis; 2016.

²² Como fue explicado el método censitario busca establecer la identificación de los pronunciamientos de un juez o tribunal específico dentro de una base de datos. Para dicho fin se pueden realizar búsquedas literales o temáticas. La aplicación del mismo permitió, en su momento, determinar que usos hacía la Corte Constitucional sobre expresiones relacionadas con las leyes materiales. Censando, en primera instancia, un número superior a 700 sentencias que incluían expresiones como “ley material”, “ley en sentido material”, “legislación en sentido material”, “normas con rango de ley”, “normas con fuerza de ley” y, además, descartándose el uso de la expresión “normas con valor de ley” y “legislación material”. A dicho universo de sentencias se le aplicó la herramienta estadística nombrada como *moda*, es decir, la determinación del valor que ostenta mayor frecuencia en los datos de la población accesible; obteniéndose que había un grupo de sentencias que se repetían (frecuencia mayor a 1) en las búsquedas y que también parte de ellas determinaban la conformación de la Legislación en Colombia, en los siguientes términos: “Las normas con rango de ley en nuestro ordenamiento jurídico son: la leyes expedidas por el Congreso en cualquiera de sus modalidades (arts. 150, 151 y 152 C.N), los decretos con fuerza de ley expedidos por el Ejecutivo con fundamento, tanto en normas constitucionales (por ejemplo arts. 212, 213 y 215 C.N), como en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso (art 150.10 C.N) y demás decretos leyes, tales como los que se dictan en virtud del artículo 241 de la Constitución, entre otros”. Cfr. C-1262 de 2005, C-1005 de 2008, C-372 de 2009. La referencia final de la cita, fue modificada sutilmente en una cuarta sentencia del año 2010 para referirse con mayor exactitud a normas “previstas en el artículo 241”. Cfr. C-172 de

éste el único órgano que puede ejercer el control constitucional, se ha dado prevalencia al estudio de sus autos y sentencias debido a su función de unificación respecto a los restantes pronunciamientos que podrían darse en el marco de la jurisdicción constitucional. Lo anterior, también, explica la razón por la cual dentro de los capítulos del cinco (05) al ocho (08), se expone con énfasis el control constitucional de normas con rango de ley que realiza la Corte, sin que, por ello, se niegue la existencia de otros controles, que pueden ser ejercidos por los órganos judiciales mediante la inaplicación por inconstitucionalidad de dichas normas²³.

De esta manera, las lectoras y los lectores de este trabajo encontrarán en él un desarrollo que va de lo general a lo particular, iniciando, como se ha mencionado con anterioridad, con una revisión conceptual que se extiende a lo largo de tres (03) capítulos, los cuales recorren la noción de ley clásica (Capítulo 1º), de la ley en el sistema jurídico colombiano (Capítulo 2º) y realizan una propuesta de noción de ley para su uso en este texto (Capítulo 3º). Después de ello, se continúa con un contenido más concreto que da prevalencia a un punto de vista nacional (Colombia) y al desarrollo jurisprudencial de las categorías normativas objeto de estudio. Este contenido específico se conforma de un total de cinco (05) acápites. El primero de ellos (Capítulo 4º) se centra en los elementos constructivos de la legislación en el sistema normativo colombiano, es decir, en los componentes de la legislación colombiana y los usos generales, para su explicación, de las categorías fuerza, rango y valor de ley. Una vez terminada dicha labor se expondrán las generalidades y características propias de lo que llamaremos leyes en sentido material para el sistema colombiano. Para ello, se estudiará cada una de las normas expedidas por el Ejecutivo en el marco de la CP, normas que conformarían, junto con las leyes aprobadas por el Congreso de la República, el escalón de la Legislación. Así se empezará por los denominados *decretos leyes*, que en Colombia se originan desde la delegación legislativa (Capítulo 5º); se continuará con los *decretos legislativos*, propios de los Estados de Excepción (capítulo 6º); y se seguirá con los llamados *decretos supletorios* y con los

2010. Este grupo de sentencias sirvieron de base para determinar otros pronunciamientos e ir recopilando la información pertinente para tener un panorama de los precedentes de la Corte Constitucional y las normas que fue incluyendo en sus controles atípicos. Finalmente, el método censitario fue extendido, una vez se determinaron las categorías abordadas por la Corte, a cada una de las normas estudiadas en los capítulos 5 al 8, lo que permitió el extenso número de providencias que fueron citadas y referenciadas al final de este trabajo.

²³Sobre este tema, véase el sistema de control constitucional difuso funcional, descrito en el capítulo cuarto.

reglamentos constitucionales (Capítulo 7°); como cierre, y previamente a las conclusiones, se estudiarán las normas que han sido establecidas, expresamente, como objeto de control constitucional por la Corte Constitucional, pero con un carácter atípico, al no estar expresamente nombrados en la CP (Capítulo 8°).

De acuerdo a dicha división, en el primer capítulo se hará una revisión histórica del concepto de ley, dando especial relevancia a dicha pieza normativa en su sentido moderno. Se mencionarán así las cualidades que de ella se predicán, a saber, la positividad, la generalidad, la abstracción y la obligatoriedad, y se elaborará su respectiva explicación. Posteriormente, en el capítulo segundo, se abordará la temática de la ley en relación con el sistema jurídico en el que se ubica. Para ello se expondrán diferentes formas de concebirla, según su ubicación en el ordenamiento jurídico, como ejercicio de la función legislativa y según el objeto de su regulación. Éste último contenido permite entrar en el ámbito de lo que en la doctrina francesa y alemana se denominaron teorías monistas y dualistas de la ley. Por su relevancia, y aunque no vaya a ser punto de referencia de este trabajo, se entrará además a valorar la interpretación que Paul Laband hizo de la noción de ley material.

Será en el tercer capítulo, como se anticipaba, donde se expondrá la propuesta conceptual que ha sido elegida para el desarrollo de este trabajo, así como para posibles análisis posteriores. En este capítulo se presenta la categoría jurídica de legislación o ley en sentido amplio, como sinónimo del segundo nivel del sistema jurídico, conformado por la ley formal y ley material. La primera de ellas se entiende como el producto del Legislador General, elaborado por un procedimiento y con una forma específica. La segunda comprende, por su parte, aquéllas normas que comparten ubicación con la ley formal, pero carecen de los elementos de forma y procedimiento que definen a ésta fundamentalmente porque no son aprobadas por el Legislador General, sino por uno de carácter extraordinario o excepcional.

El capítulo cuarto se encargará de aplicar el marco conceptual elaborado en el capítulo anterior al texto de la CP. Para ello se partirá de dos (02) elementos básicos, para entender el sistema constitucional colombiano a partir de 1991. Se trata, por un lado, del presidencialismo como forma de gobierno y, por el otro, del modelo de control

constitucional adoptado en la CP, denominado difuso funcional. A continuación, se desarrollará un acercamiento a la ley en el ordenamiento jurídico y sus diferentes significados, para finalizar con el estudio del rango, fuerza y valor de ley en la CP. Este último desarrollo será el que permita diferenciar las normas que serán estudiadas con posterioridad. Para ello, se expondrán los criterios jurisprudenciales elaborados por la Corte Constitucional y se aludirá a lo que será conocido como control atípico de constitucionalidad por parte de dicho tribunal.

Tras las presentaciones anteriores se pasará a introducir, en el capítulo quinto, la discusión sobre los decretos leyes, que en el ámbito colombiano se distancian de la figura jurídica de los decretos-ley en España. Los decretos leyes colombianos, como se verá, combinan elementos de la legislación de urgencia (la necesidad y urgencia) y de la legislación delegada (la presencia, para su producción, de una ley delegante). En este capítulo se hará un recorrido histórico de su formación. En él se verá cómo la influencia jurisprudencial dejó la puerta abierta para convertirlo, al decreto ley, en el producto de la delegación legislativa para tiempo de paz, y no, tal y como había sido configurado en las primeras manifestaciones constitucionales en Colombia, como una delegación para tiempos de crisis institucional, más vinculada con la legislación de urgencia. Tras ello, se expondrán la caracterización y límites de las leyes de facultades extraordinarias, como leyes delegantes, y de los decretos leyes resultantes de dicha delegación.

El sexto capítulo abordará el análisis de los decretos legislativos como expresión del derecho de excepción en la CP. No existiendo la legislación de urgencia al interior del texto constitucional de 1991, los llamados Estados de Excepción se prevén como la forma de atender a circunstancias extraordinarias. Con ellos, los decretos legislativos se vuelven normas de mayor uso en sus diferentes modalidades, sea para declarar el Estado de Excepción, establecer medidas durante el mismo, prorrogar dicho Estado y/o para darlo por finalizado. En ese sentido, se puede observar, de manera anticipada, que los decretos legislativos colombianos no serían equivalentes a las normas que así son tituladas en España. Mientras los decretos legislativos españoles hacen referencia al fenómeno de la delegación legislativa, los decretos legislativos colombianos se distancian de estas normas, pero también, en su configuración y aplicación, de las normas españolas referidas a los estados excepcionales. Así, el capítulo sexto partirá de un recorrido por las

generalidades de los Estados Excepcionales, sus modelos de regulación y los principios que los rigen, para después pasar al ámbito nacional colombiano y estudiar su configuración histórica y las diferentes modalidades de los Estados de Excepción consagrados en la CP. Se terminará con un análisis de los decretos legislativos, sus diferentes variantes y, finalmente, del control constitucional que sobre éstos recae.

El capítulo séptimo estará dedicado al estudio de dos (02) normas que, si bien son catalogadas directamente por la CP como normas con fuerza de ley, tienen limitado su uso práctico en el ordenamiento jurídico, en comparación con los decretos legislativos y los decretos leyes. De esa manera, se integran en un mismo acápite el estudio de los llamados reglamentos constitucionales y los decretos supletorios. Los primeros se vinculan con las habilitaciones constitucionales directas al Ejecutivo para dictar normas con rango y fuerza de ley; las segundas, por su parte, se relacionan con lo conocido como legislación por prescripción.

Por último, antes de las conclusiones, el capítulo octavo se encargará de exponer las normas que la Corte Constitucional ha reconocido como susceptibles de ser revisadas en su constitucionalidad, pese a no encontrarse expresamente señaladas en el art. 241 CP ni en el art. trans. 10 CP -artículos que establecen las normas susceptibles de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional-. De allí, justamente, que se hable de controles de constitucionalidad típicos y atípicos, refiriéndose éstos últimos a aquellos que no coinciden plenamente con las previsiones constitucionales. A estos controles atípicos, y a las normas sujetas a los mismos, estará dedicado el capítulo octavo.

A lo largo de todo este desarrollo, y si bien la investigación se centrará en el caso colombiano, se introducirán también referencias al contexto español, así como, en diversos momentos, a otros sistemas jurídicos nacionales. Asimismo, nos asomaremos a elementos históricos comparativos y al origen de ciertas figuras, determinantes unos y otro de que las piezas normativas colombianas sean diferentes a, por ejemplo, las españolas.

La intención, en definitiva, y como se verá, es presentar el tratamiento constitucional y jurisprudencial que reciben las normas aprobadas por el Ejecutivo y las normas a las que

se ha reconocido rango, fuerza y valor de ley, según el caso; es mostrar las relaciones interorgánicas en la producción de la legislación; y es mostrar asimismo la relevancia que ha asumido la Corte Constitucional para determinar la integridad y supremacía de la Constitución. En esa medida, se resaltarán el uso de la conceptualización del *valor de ley*, como sinónimo de las normas que son objeto de control del supremo tribunal de la jurisdicción constitucional, y cómo dicho concepto se ha vuelto expansivo hasta llevar a generar controles atípicos y con trascendencia en la realidad de las normas del Ejecutivo, en relación con otras disposiciones normativas.

En resumen, las lectoras y los lectores se encontrarán con un trabajo centrado en el *derecho positivo*, entendido como derecho viviente, analizado a través de la doctrina de la Corte Constitucional colombiana entre los años 1992 y 2016, en lo que respecta a la producción legislativa por órganos distintos al Legislador General; se encontrarán pues con un trabajo que aspira a estudiar la diversificación propia del sistema normativo colombiano a nivel legislativo.

Pese a que puede reconocerse que la investigación es un proceso inacabable, un trabajo que nunca termina, puede apreciarse en lo aquí consignado un trabajo metodológicamente completo que correlaciona aspectos teóricos con las modificaciones jurisprudenciales de que han sido objeto en Colombia. Se trata de un trabajo que no sólo aspira a ser original en su temática sino, también, novedoso en su metodología, proponiendo una fórmula investigativa que puede ser expandida a otros ordenamientos jurídicos. Ahí se encuentra, entendemos, una de las razones que justifican la realización de la presente investigación y la presentación de sus resultados. Efectivamente, uno de sus propósitos es mostrar la relevancia de la investigación como el producto de usos metodológicos y métodos de investigación que van más allá de las meras recopilaciones normativas, para vincular las normas con un contexto determinado y así permitir su mejor entendimiento. Por ello, este trabajo encierra una narración y comprensión diferentes de un sistema jurídico estatal concreto, el colombiano, narración y comprensión que no se apoyan simplemente en la idea de lo correcto o incorrecto, por referencia a determinados modelos teóricos, sino que se basan en el derecho como un todo articulado desde la originalidad local. Todo lo cual está en línea con la idea de que el derecho es sus circunstancias y su forma de ser aplicado.

1. CONCEPTO Y FENÓMENO DE LEY: NOCIONES PRELIMINARES EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

“La ley es la reina de todos, mortales e inmortales”.

Plutarco

Cuando se parte de la idea de que, en la explicación de los sistemas culturales, la locución *ley* es, muy posiblemente, una de las de mayor uso, resulta mercedamente necesario llevar a cabo un primer acercamiento a esta noción, la de la ley, desde una perspectiva histórica. Hacerlo es el propósito de este primer capítulo.

Si se hiciese un intento de definición generalizado, se podría señalar que la *ley* es una norma que procura manifestar la formulación de un enunciado explicativo y prescriptivo de la realidad, que tiene su origen o fuente, dentro del pensamiento primitivo, en un *ser* superior prevalente de carácter religioso y/o natural o, durante la modernidad, en la convención racional formulada por un conglomerado social determinado por el tiempo y el lugar. En ambos casos, el contenido de dicho enunciado tiene vocación de permanencia, con el objeto de establecer una perdurabilidad y seguridad en el orden social que domina, para lo cual emplea herramientas como la escritura y/o institucionalización de lo prescrito.

Sin embargo, la definición precedente no logra resolver el problema del sentido de la ley. A lo sumo marca una apertura dicente de la carencia de univocidad que tiene el vocablo, que encontramos, inclusive, en diferentes lenguajes especializados. En efecto, como producto del quehacer cultural, la *ley* se caracteriza por su multivocidad significativa, que le ha permitido designar y agrupar expresiones de carácter técnico-científicas, normativas (religiosas-morales-jurídicas), metafísicas²⁴, entre otras. Se trata pues de una dicción que carece de exclusividad, en su uso, dentro del universo jurídico.

²⁴ “No es un término técnico sino vulgar que como tal es usualmente utilizado en el lenguaje coloquial. No en vano el diccionario de la Real Academia de la lengua española ofrece al menos 50 significados distintos del mismo. De todos ellos es posible extraer tres grandes grupos en relación con los sentidos de utilización del mismo. Son los siguientes: 1) sentido religioso-moral 2) sentido técnico científico y 3) sentido metafísico. En sentido religioso-moral la ley se configura como el decreto o mandato, el imperativo de una

Así las cosas, el presente acápite tiene por objeto, como se anticipaba, exponer un primer marco conceptual de la *ley* desde una perspectiva histórica y propiamente jurídica. Su desarrollo va a tener dos (02) ejes centrales: el primero se centrará en el desarrollo histórico de la expresión, llevando a cabo una revisión de la misma y de sus usos recurrentes antes de la modernidad (1.1.); el segundo se concentrará en la noción de ley en sentido moderno (1.2.).

Ahora bien, como expresión de lo jurídico, el uso de la palabra ley tampoco se circunscribe a un contexto específico y determinado. Debe por tanto advertirse que este capítulo no busca hacer un recorrido estricto de cada época y lugar en que encontramos ejemplos de dicho uso, dado que ello resultaría excesivo en relación con la temática que aborda el presente trabajo investigativo. En atención a dicha temática, se prestará mayor atención al segundo de los ejes mencionados, esto es, al desarrollo de la ley en la modernidad, en cuanto que modelo normativo que permanecerá en la actualidad mediante el Estado de Derecho y sus diversas modalidades.

En congruencia con lo anterior, el apartado que a continuación se va a desarrollar explicará las nociones preliminares sobre el término *ley*. Ya con posterioridad se entrará propiamente a analizar la significación moderna del vocablo.

1.1. LOS PRECEDENTES DEL CONCEPTO DE LEY - NOCIONES PRELIMINARES.

La voz castellana “ley”, “*documentada por primera vez en 1558, es hermana de otras romances: gallego-portugués lei, catalán llei, italiano legge, provenzal lei, francés loi, rumano lege, todas ellas del latín lēx*”²⁵. Si bien la expresión latina *lēx*, etimológicamente, revela un parentesco con expresiones pertenecientes a lenguas antiguas de familia

voluntad trascendente a los seres humanos cuya conducta rige. La ley, desde esta perspectiva, consiste en una orden dictada por un ser superior y a la cual el ser humano debe obedecer. En sentido técnico científico la ley es la relación entre las formas distintas que tienen las cosas físicas de producirse. En sentido metafísico la ley se entiende como la expresión abstracta de las posibilidades concretas de movimientos que tienen los seres dada su estructura interna”. OTERO PARGA, Milagros. *Un tipo de ley. La norma jurídica*. En: Jurídica, No. 33 (2004); pág.203.

²⁵ BOGARÍN DÍAZ, Jesús. *De nuevo sobre el concepto etimológico de Derecho*. En: Derecho y Conocimiento, Vol. 1 (2001); pág. 320.

indoeuropea, que designan a las “leyes” de carácter religioso²⁶, en Roma la locución se diferenciará de términos como *fas*, *iūs* y *mōres*. El primero de ellos nombra al derecho de origen divino²⁷, en contraposición al segundo, que engloba aquello que será delimitado como derecho humano²⁸, y, por último, el tercero que denominaba a las costumbres. Pues bien, el *iūs* se establecerá como el continente de la *lĕx* y de *mōres*: “*omnes populi, qui legibus et moribus reguntur*”²⁹. Precisamente, en el derecho romano antiguo, la *lĕx* se establecerá como una de las principales fuentes generales del derecho escrito, acompañada de los senadoconsultos, las constituciones imperiales, los edictos de los magistrados pretores y los dictámenes de los jurisconsultos. En concreto, el nombre de *ley* se reservaría originalmente en el derecho romano para el acto emanado de las asambleas populares, que respondían al nombre de Comicios³⁰, y con posterioridad, también, para los plebiscitos o actos producidos en cuerpos colegiados plebeyos denominados como *Concilia Plebis*³¹.

²⁶ “El latín *lĕx* se corresponde con el avéstico *rāzan* y el sánscrito *rajani* [...]”. Idem.

²⁷ “El *fas* es la palabra divina manifestada por los representantes calificados de los dioses: rey, sacerdotes, pontífices”. HINESTROSA, Fernando. *Derecho Civil*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1973. Pág. 59.

²⁸ “La voz *directus* tomó el sentido de “justo” en sustitución del adjetivo clásico *iustus* (situación conservada en rumano: *drept* “justo”, *dreptate* “derecho”), de manera que *directum* sustituyó al sustantivo clásico *ius*. Giovanni Alessio formula la hipótesis de que ello sucediera para evitar la homofonía con *ius* “sopa”. BOGARÍN DÍAZ, Jesús. *Op. Cit.* Pág. 304. La desaparición del término *iūs* y su remplazo viene a ser ubicada cronológicamente hacia mediados del siglo III de la era cristiana, y no será ejecutada en la totalidad de las lenguas o regiones, circunstancia de ello pasó con las lenguas germánicas (*rechts – jurídico; gesetz-ley*) y anglosajonas (*right; law*). Véase: RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Un viaje por la Historia del Derecho*. Buenos Aires: Quorum; 2007. Págs. 43 y ss.

²⁹ GAYO. *Instituciones Jurídicas*. Texto y traducción Francisco Samper. Santiago: Jurídica de Chile; 2000. Pág. XVIII.

³⁰ “Se conoce una tradicional clasificación de las leyes comiciales que las distingue en *leges rogatae, datae* y *dictae*. A la primera categoría pertenecía la ley romana por excelencia, es decir, la votada por el pueblo reunido en comicio a propuesta de un magistrado. *Leges datae* eran las dictadas por magistrados encargados de la administración de las provincias o colonias romanas, en virtud de una autorización expresa o tácita dada por los comicios. *Leges dictae*, por fin, fueron estatutos con normas para la administración de ciertos bienes del Estado o de los municipios”. ARGÜELLO, Luís Rodolfo. *Manuela de Derecho Romano. Historia e instituciones*. Tercera Edición. Buenos Aires: Astrea; 1998. Pág. 89.

³¹ Véase, por ejemplo: MEDELLÍN, Carlos. *Lecciones de Derecho Romano*. Cuarta Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1982. Págs. 3 y ss. “A partir de la *lex Hortensia*, que elimina la *patrum auctoritas*, se designa a las decisiones votadas por los concilios con el nombre genérico de *lex*. No obstante, se habrían distinguido los plebiscitos de las *leges rogatae*, dictadas por el comicio, porque los primeros tienen un solo nombre, el del tribuno proponente, como la *lex Cincia*, mientras que la ley comicial llevaba dos, el de ambos cónsules, caso de la *lex Papia Poppaea*”. ARGÜELLO, Luís Rodolfo. *Op. Cit.* Pág. 91. “Estructurado el esquema aristocrático patricio plebeyo, la forma de legislar se presentaba, bien a través de la decisión de los comicios, ora a través de las deliberaciones de la asamblea plebeya, entendiendo que las categorías *lex-plebiscita*, aunque todavía diferenciadas formalmente por GAYO, se confundían en su definición en su definición: *lex est quod populus iubet atque constituit* (ley es aquello que autoriza y establece el pueblo), hasta presentarse identificadas en AULO AGELIO, quien las definió indistintamente como un mandato general del pueblo o la plebe dictado por el magistrado”. ESPITIA GARZÓN, Fabio. *Historia del Derecho Romano*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2006. Págs. 139–140.

En ese contexto, el concepto de ley materializaba, en sí mismo, no una decisión de carácter meramente social, sino la concesión religiosa de lo que puede ser asumido como permitido; esto en razón a que

el verdadero legislador entre los antiguos no fue el hombre, sino la creencia religiosa que tenía en sí mismo. Fueron por mucho tiempo sagradas las leyes, y aun en la época en que se admitió que la voluntad de un individuo o los sufragios de un pueblo podía hacer una ley, era preciso además que la decisión del pueblo fuese aprobada por los pontífices, y que los hogares atestiguaran que los dioses eran favorables a la ley propuesta³².

Conviene dejar claro que, en un sentido práctico, la ley romana era ante todo una forma cívica de regulación. Es por ello que el fenómeno legislativo no dependía en solitario de su origen y de su congruencia con la propuesta religiosa, sino que se manifestaba conjuntamente con los sujetos pasivos o receptores de la misma: la ley era pensada y promulgada, en concreto, para los ciudadanos, es decir, “*la ley no existía ni para el esclavo ni para el extraño*”³³. Ciertamente, siendo la ley una regulación exclusiva para los ciudadanos romanos, debían generarse otros tipos de regulaciones que englobaran a otros sujetos; con lo cual se permitía construir diferenciaciones en la producción jurídica y la respectiva creación de derechos particulares, especialmente como resultado de la expansión del imperio. Roma, fundamentalmente, tendrá la necesidad, ante su crecimiento y su extenso territorio, de regularizar las actividades extranjeras de forma diferenciada de como regulaba las de sus ciudadanos. Así, Roma buscaba garantizar ciertos vínculos de comercio y seguridad, sin que para ello mediara la ley en su sentido más primigenio, es decir, como norma para los romanos. La creación de normas que mediaran las actividades con extranjeros garantizaba así que, pese a no existir ley, no hubiera ausencia del derecho³⁴.

³² COULANGES. *La ciudad antigua*. Traducción Alberto Fano. México, D.F.: EDAF; 1982. Págs. 176–177.

³³ “Para que hubiese entre dos hombres relación de derecho era preciso que la hubiese de religión, o sea que tuviesen el culto de un mismo hogar y los mismos sacrificios; pero si no existía entre ellos ninguna clase de comunidad religiosa no podía existir ninguna relación de derecho. Ahora bien: ni el esclavo ni el extranjero tenían parte en la religión de la ciudad; un extranjero y un ciudadano podía vivir al lado uno de otro durante muchos años sin que ni siquiera se concibiese la posibilidad de establecer un vínculo de derecho entre ambos, porque el derecho no era más que una de las fases de la religión, y no habiendo religión común, no podía haber ley común entre ellos”. Ibid. 180.

³⁴ “[E]n Roma donde se va a acuñar la voz *ius gentium* para referirse a las relaciones entre romanos y extranjeros que tienen como fundamento la común naturaleza humana. Así Ulpiano va a realizar una división tripartita del *ius*: *naturale*, *gentium* y *civile*: “*El ius naturale es aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, p. Ej. La unión de sexos y la procreación; el ius gentium, como aquel que usan todos*

La división (395 d.C.) y posterior caída del Imperio (476 d.C.), marcará la apertura a una nueva forma de asimilación del fenómeno legislativo, determinada por la dispersión fáctica tanto de los centros estipulados de poder como de su producción jurídica.

Asumido el cristianismo en su versión ortodoxa como la única religión oficial e imperial legítima (380 d.C.), y ante la ausencia de un poder de carácter político-jurídico centralizado, los representantes de la Iglesia Católica se encumbrarían para ejercer la labor de concentración y dirección, en muchos aspectos, de lo jurídico. Sin embargo, con ello no es posible afirmar que constituirían la única expresión de creación normativa; por el contrario, la época medieval traerá consigo la fragmentación como realidad también en el plano jurídico. Con todo, tanto la religión como los rezagos aún existentes de una lengua común, aunque cada vez más vulgar, y por supuesto, las costumbres y usos jurídicos (entre ellos las leyes y codificaciones formuladas), hicieron que, frente a la prolifera fragmentación, existieran unos mínimos comunes a la producción normativa en el antiguo territorio del imperio.

Justamente, ante los diversos centros de producción de lo normativo, el derecho consuetudinario se volvería el límite más habitual y general a la actividad humana, así como también en referencia para las otras formas de regulación jurídica. En efecto, las costumbres, incluso provenientes de la interacción histórica romana, fueron tomadas como molde para la producción y regulación de las conductas. Todo ello sin olvidar que dichas regulaciones estaban, a su vez, sometidas en su materialidad al carácter trascendental asumido por el cristianismo como religión dominante³⁵.

los pueblos humanos y el ius civile como el propio de cada civitas". Ahora bien, esta división tripartita no es la única que realizan los juristas romanos, ni tampoco la primera. Al respecto podemos mencionar a Gaius: "En efecto, el derecho que cada pueblo se ha dado a sí mismo le es propio y se llama derecho civil (*ius civile*), es decir el derecho propio de la ciudad (*civitas*), mientras que aquel derecho que la razón natural (*naturalis ratio*) establece entre todos los hombres y es observado igual por todos los pueblos es llamado derecho de gentes (*ius gentium*), es decir el derecho usado por todas las naciones (*omnes gentes*)". HERRERA, Daniel Alejandro. *Ius gentium ¿derecho natural o positivo?*. En: <https://fccuniversitario.files.wordpress.com/2012/06/herrera-ius-gentium-derecho-natural-o-derecho-positivo.pdf>; (Consultado: 01, ene., 2017).

³⁵ "Las culturas tradicionales o premodernas "se fundamentan en la intuición intelectual de la verdad trascendente y sagrada: todas las culturas vivientes y desaparecidas son tradicionales, y así ha sido Occidente hasta la Edad Media"". CIARAMELLI, Fabio. *Instituciones y normas. Sociedad global y filosofía del derecho*. Traducción de Juan-Ramón Capella. Madrid: Trotta; 2009. Págs. 52-53.

La ley, en esa medida, se postularía ya, no como una mera producción escrita para ser diferenciada de la costumbre, sino como la obra de pretensión homogeneizadora e integrante de lo que sería conocido como *derecho regio*. La distinción entre lo escrito y lo no escrito para aludir, respectivamente, a la ley y la costumbre, había sido totalmente rezagada por razones tanto prácticas como lógicas. Así, y para empezar, los niveles de lectura y escritura resultaban en apariencia inexistentes frente a la cantidad de sujetos que debían ser regulados por los textos escritos, por lo que el carácter escrito o no de la ley era intrascendente. No era ésa, en efecto, la forma en que se asimilaba la ley, ni el requisito para su carácter jurídico. Junto a ello se advierte también que las labores medievales, iniciando con el propio Justiniano y el *Corpus iuris civilis* (529 y 534), se centraron en escribir o codificar las normas consuetudinarias³⁶. Dichos procesos fueron mediados por el hecho de que, en el fondo, la costumbre y la ley compartían elementos comunes respecto a su origen, regulación, contenidos, fines y legitimidad. La costumbre, además, era normalmente la fuente de producción jurídica principal, y la que más probabilidades tenía de jugar un papel en el momento de aplicación del derecho, en la *iurisdictio*, lo que equivale a decir en la formulación del derecho, no como creación normativa, sino como descubrimiento de la norma aplicable³⁷.

Es, en el anterior sentido, que la preocupación medieval por la legislación no se derivaba del fenómeno de contradicción con la costumbre, sino de la manera en que ésta, la ley, sirviera para los fines de centralización y unificación de criterios a través del derecho

³⁶ Entre las diversas codificaciones efectuadas, resaltan, además, el *Código de Eurico - Codex Euricianus* (476), ordenada por el rey visigodo Eurico y realizado por un consejero del rey llamado Leo, donde se condensaba el derecho visigótico vigente. Asimismo, el *Breviario de Alarico o Lex Romana visigothorum* (506), ordenada Alarico II (conocido, igualmente, como *Breviarium Alarici, Breviarium Alaricianum, Código de Alarico, Breviario de Aniano, Liber Legum*), donde se recopilada el derecho romano postclásico y vulgar.

³⁷ “La justicia es una construcción humana, y es dudoso que pueda ser realizada de una sola manera. en cualquier caso, he de empezar dudando, y más que dudando, de esta hipótesis filosófica estándar. Las preguntas que plantea la teoría de la justicia distributiva consienten una gama de respuestas, y dentro de esa gama de espacio para la diversidad cultural y la opción política. No es sólo cosa de aplicar un principio singular determinado o un conjunto de principios en momentos históricos distintos. Nadie negaría que hay una gama de aplicaciones morales permisibles. Yo pretendo añadir algo más que esto: que los principios de la justicia son en sí mismos plurales en su forma: que bienes sociales distintos deberían ser distribuidos por razones distintas, en arreglo a diferentes procedimientos y por distintos agentes; que todas estas diferencias derivan de la comprensión de los bienes sociales, lo cuales es producto inevitable del particularismo histórico y cultural”. WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. Traducción de Heriberto Rubio. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 1993. Pág. 19. Véase, también: WALZER, Michael. *Interpretation and Social Criticism*. Versión electrónica en: <https://pdfs.semanticscholar.org/d23b/1975ac89901a53fe5823dea182e4e80b272a.pdf>; (Consultado: 01, ene., 2017).

regio³⁸, “y por eso no hay contradicción alguna en que los reyes, como Fernando III, recurriesen al expediente de legislar, como Derecho regio, el Derecho que la gente consideraba “su” Derecho Consuetudinario”³⁹.

Pese a la pretensión de unificación por parte de los monarcas medievales, y en cierto modo de la Iglesia, la legislación, como aquel derecho emanado del monarca, competía en su fuerza vinculante con la diversidad de normatividades existentes; las cuales no sólo eran de tipo general sino particular, como los propios fueros y fazañas⁴⁰.

Así las cosas, la producción legislativa, entendida en un sentido amplio que abarque también el producto de la *iurisdictio*⁴¹, era compartida, por parte de los reyes, con el emperador, los señores feudales, la iglesia, las entidades territoriales, las corporaciones, los jueces. Y vino a ser compartida, con posterioridad, asimismo con la jurisprudencia culta, fruto de la restauración del estudio del derecho romano y la aparición de las primeras Universidades occidentales en la época bajomedieval⁴². Si bien bastaría decir que el derecho romano y su significado no habían desaparecido por completo en la época medieval, la inserción formal de su estudio proporcionó un nuevo elemento para volver

³⁸ “La verdadera contraposición no se producía, por tanto, entre la costumbre como norma no escrita y la ley como norma escrita sino entre el Derecho consuetudinario (como Derecho propio y antiguo, las más de las veces escrito) y el Derecho regio (como Derecho de pretensiones generales, homogeneizador y, con frecuencia, nuevo). La contraposición bajomedieval entre costumbre y ley fue, sobre todo, la contraposición política entre el orden corporativo medieval y el incipiente Estado moderno”. HIERRO, Liborio. *La Eficacia de las Normas Jurídicas*. México, D.F.: Fontamara; 2010. Pág. 29.

³⁹ *Ibid.* Pág. 34.

⁴⁰ Los *fueros* eran normas jurídicas dictadas que concedían privilegios o la condonación de sanciones. Fueron utilizados principalmente en la Alta Edad Media castellana y tenían como finalidad, al igual que las llamadas “*cartas pueblas*”, ayudar a la repoblación de los territorios. Sin embargo, los fueros eran empleados, especialmente, para asentamientos urbanos y las “*cartas pueblas*” para asentamientos rurales. Los fueros eran similares a las *forales* (*forais*) empleadas en Portugal y a los llamados estatutos municipales medievales, pero aquéllos podían ser dictados por los reyes o por los propios habitantes del lugar. Por su parte, las *fazañas* eran decisiones de los jueces y excepcionalmente del rey, basadas en las costumbres regionales, aunque en ocasiones dependían del libre albedrío de quién las otorgaba. Se usaban, también, para el otorgamiento de privilegios en casos concretos, cuando estos no habían sido favorecidos por los fueros. Con el paso del tiempo, las *fazañas* ayudaron a formar un tipo de antecedentes judiciales que fueron tomando fuerza vinculante (costumbre judicial). Véase: RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Op. Cit.* Págs. 206 y ss.

⁴¹ Incluso en esos términos puede ser entendida la manifestación de Hobbes, cuando señala “Y resulta evidente, en primer lugar, que la ley en general no pertenece a la categoría de consejo, sino a la de mandato; no un mandato de cualquier hombre a cualquier otro hombre, sino de un hombre cuyo mandato está dirigido a otro que está de antemano obligado a obedecerlo. Y cuanto a la ley civil, basta añadir el nombre de la persona que manda, a saber, la *persona civitatis*, esto es, la persona del Estado”. HOBBS, Thomas. *Leviatán. La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Madrid: Alianza; 1995. Pág. 215.

⁴² Véase: BERMAN, Harold J. *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 1996.

más compleja la determinación del universo jurídico y del concepto propiamente de ley. Ahora, aunque la ley se hubiese vuelto estrictamente aquello dicho por los reyes, su condicionamiento y relación con la costumbre y el desuso⁴³ limitaban la actividad legislativa del rey, más si se piensa que a ella, a la ley, se le podía contraponer no solo la costumbre sino la opinión de los juristas y las normas del *ius commune*⁴⁴.

La importancia otorgada a la facticidad normativa, en sus diferentes manifestaciones, marcaron la evolución del concepto de ley, su fuerza y aplicabilidad, al punto que parecía unánime la convención de considerar que la costumbre, esencialmente, y otras fuentes podían llegar a derogar, interpretar, suplir e, incluso, crear una nueva ley⁴⁵. En consecuencia, la configuración de la *lex* medieval se establecía en consonancia con una dimensión objetiva-material, más que subjetiva-competencial; en otros términos, la ley era acreedora de fuerza vinculante, e inclusive podía perderla en razón a su contenido: “*lo relevante no es el sujeto del que emana sino su contenido objetivo, que se precisa doblemente: consiste en un ordenamiento, ordenamiento exclusivamente demandado por la razón*”⁴⁶. Con vínculo a la idea anterior, Tomás de Aquino dirá: “*como la ley se constituye primariamente por el orden al bien común, cualquier otro precepto sobre*

⁴³ Señalará al respecto, por ejemplo, Tomás de Aquino: “La reiteración, en efecto, de los actos exteriores expresa de una manera muy eficaz la inclinación interior de voluntad y los conceptos de la razón, pues lo que se repite muchas veces demuestra proceder de un juicio racional deliberado. He aquí por qué la costumbre tiene fuerza de ley, deroga la ley e interpreta la ley”. [...] “Por eso, aunque las personas particulares no pueden crear leyes, sí puede hacerlo todo el pueblo. Si, en cambio, el pueblo no tiene la libre facultad de darse leyes ni de anular las que le impone una autoridad superior, aun entonces la costumbre que llega a prevalecer adquiere fuerza de ley al ser tolerada por quienes tienen el poder de legislar, pues con la simple tolerancia se entiende que aprueban lo que la costumbre introdujo”. DE AQUINO, Tomás. *Suma de Teología. II. Parte I-II*. Segunda Edición. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos; 1993. Pág. 758.

⁴⁴ Sobre el *ius commune* medieval véase, entre otros: TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El "ius commune europaeum" de ayer y de hoy*. En: *Glossae*. Revista de Historia del Derecho Europeo, Nos. 5-6 (1993-1994); págs. 9-16; FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandro. *Un derecho sin espacios: derecho romano, ius commune y derecho común europeo*. En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Vol. 8 (2004); págs.311–330; DE CASTRO-CAMERO, Rosario. *Ius commune: Fundamento del Derecho Común Europeo e Iberoamericano. Breve Aproximación*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 128 (2010); págs. 671–700; PÉREZ MARTÍN, Antonio. “El *ius commune*: artificio de juristas”. En: DE MONTAGUT, Tomàs (Edició a cura). *Història del pensament jurídic. Curs 1996-1997 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra; 1999. Págs. 69–93.

⁴⁵ “Los hombres deben honrar las leyes de dos maneras; la una por la honra que hay en aquellos que la tienen, la otra, por el bien que le puede venir de ellas al que honra aquella cosa de la que puede ser honrado. Y porque estas dos cosas ocurren en las leyes, por eso las deben honrar pues, aunque uso y la costumbre pueden hacerlas menguar y quitarlas del todo, según que dijimos antes [...]”. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio*. Tomo I. Partida Primera. Madrid: Imprenta Real; 1807. Pág. 35.

⁴⁶ GROSSI, Paolo. *Mitología Jurídica de la Modernidad*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta; 2003. Pág. 28.

*actos particulares no tiene razón de ley sino en cuanto se ordena al bien común. Se concluye, pues, que toda ley se ordena al bien común*⁴⁷.

Con la llegada de la modernidad, marcada principalmente por la caída de Constantinopla como último bastión del imperio de oriente (1453), se construyeron nuevos rumbos de consolidación de las nascentes formas de organización política. Éstas, que diferían de las estructuras feudales medievales, se derivaron de procesos de unificación y acercamiento que terminarían con la formación de los llamados Estados-Nación⁴⁸. Sucesos diversos, como el fortalecimiento de los sistemas monárquicos, la aparición de la imprenta, la preparación para la guerra, en términos de Charles Tilly⁴⁹, entre otros, ayudarían, adicionalmente, a la construcción del término ley bajo postulados homogenizantes, de protección y, de manera más relevante, como sinónimo de una obra que materializaba el carácter soberano. Dirá al respecto Bodin:

Es necesario que quienes son soberanos no estén de ningún modo sometidos al imperio de otro y puedan dar ley a los súbditos y anular o enmendar las leyes inútiles; esto no puede ser hecho por quien está sujeto a las leyes o a otra persona. Por esto se dice que el príncipe está exento de la autoridad de las leyes. El propio término latino ley implica el mandato de quien tiene la soberanía⁵⁰.

⁴⁷ DE AQUINO, Tomás. *Op. Cit.* Pág. 705. Más adelante definirá la ley en los siguientes términos: “[S]e puede inferir la definición de la ley, la cual no es sino una ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad”. Pág. 708.

⁴⁸ “El Estado-nación es, a la vez, creación y creador de la Europa moderna. La Historia, hasta la Edad Media, había contado imperios, ciudades, pueblos, etnias. La fórmula del Estado-nación, más extensa que la de las ciudades, es más restringida y más unificada que la de los imperios, incluso cuando es poliétnica”. MORIN, Edgar. “El Estado-Nación”. En: DELANNOI, G. y TAGUIEFF, P.-A. (Comp.). *Teorías del nacionalismo*. Barcelona: Paidós; 1993. Pág. 451.

⁴⁹ “Movidos por la reorganización militar, los grandes Estados europeos generalmente experimentaron un cambio desde el mandato indirecto al directo: en lugar de apoyarse sobre intermediarios en gran medida autónomos, como grandes terratenientes, clérigos, ayuntamientos y comerciantes para gobernar a través de ellos, las autoridades crearon organizaciones que penetraron en las comunidades, e incluso en los hogares, a través de los impuestos, las quintas, los censos, la educación pública y otras formas de control”. TILLY, Charles. *Cambio social y revolución en Europa 1492 – 1992*. *En*: Historia social, No. 15 (1993); pág. 79. Véase, además: TILLY, Charles. *Guerra y construcción del estado como crimen organizado*. *En*: Revista Académica de Relaciones Internacionales, No. 5 (2006). Versión electrónica en: <http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/view/52/45.html>; (Consultada: 20, ago., 2014).

⁵⁰ BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Traducción de Pedro Bravo Gala. Tercera Edición. Madrid: Tecnos; 1997. Págs. 52–53. Idea que se exhibía, de cierta forma, en las consignaciones efectuadas en Las Siete Partidas de Alfonso X, quién señala: “Emperador o rey puede hacer leyes sobre gente de su señorío y ninguno otro no tiene poder de hacerlas en lo temporal, solo si lo hiciera en su otorgamiento; y las que de otra manera son hechas no tienen nombre ni fuerza de leyes, ni deben valer en tiempo alguno”. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Op. Cit.* Pág. 19.

Entendida como expresión soberana⁵¹, la ley modificará el sistema conocido de fuentes jurídicas. Esto, además, forjará una idea de supremacía sea de la ley misma, como producto soberano, o del órgano productor, por su calidad de representante directo del soberano. Será, de este modo y bajo esas ideas de supremacía y soberanía, que la ley empezará a estructurarse, también, como rígida, intacta e inexpugnable frente a las intervenciones y frutos de los que fuesen, medievalmente, centros de producción normativa e, incluso, respecto a aquella normatividad proveniente de la costumbre⁵². La ley pasa así a ser exclusiva en su producción, en sus atributos y en sus efectos. Dichas modificaciones dieron paso a un nuevo camino, el camino hacia la conformación del Estado Moderno.

El advenimiento del Estado Moderno se derivó de la re-conceptualización de la ley como fruto unificador de la forma de organización política y de la centralización del ejercicio del poder soberano. En ese marco, la ley se instituyó como máxima norma jurídica del sistema y, a la vez, definidora del derecho, al tiempo que se postuló como producto racionalizador del bien común.

Justo por ello, la concepción objetiva medieval dio paso a una noción subjetiva de la ley, en la que prevalecía el carácter orgánico respecto a la materia objeto de su regulación. Ello llevaría, en consecuencia, a la implementación de presupuestos de técnica normativa para su formulación y aplicación.

⁵¹ “En todos los Estados, el legislador es únicamente el soberano, ya sea éste un hombre, como ocurre en una monarquía, o una asamblea de hombres, como es el caso en una democracia, o en una aristocracia. Pues el legislador es que hace la ley, y es solo el Estado el que prescribe y ordena la observancia de las normas a las que llamamos ley”. HOBBS, Thomas. *Op. Cit.* Pág. 216. “Aunque el poder legislativo (ya resida en uno o en varios, ya sea ejercido constantemente o sólo a intervalos) ha de ser considerado como el poder supremo dentro de cada Estado [...]”. LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil.* Traducción, introducción y notas Carlos Mellizo. Madrid: Tecnos; 2006. Pág. 133.

⁵² “Cuando un uso prolongado adquiere autoridad de ley, no es su permanencia en el tiempo lo que le da autoridad, sino la voluntad del soberano, que en este caso queda manifestada por su silencio, ya que, algunas veces, el silencio es una prueba de consentimiento, y tal uso continuará siendo ley mientras el soberano permanezca callado al respecto. [...] Pero el juzgar qué es razonable y qué es lo que debe abolirse, es función propia de quien hace la ley, a saber, la asamblea soberana, o el monarca”. HOBBS, Thomas. *Op. Cit.* Págs. 216–217.

Los cambios narrados generarían una coherencia, y casi sinonimia, entre el derecho legislado y el derecho escrito, donde, a su vez, se aludiría a la separación de uno y otro con el derecho consuetudinario, en los supuestos de carencia de codificación.

Es desde la anterior perspectiva que la *lex romana*, como formación significativa, fue haciéndose maleable a las circunstancias contextuales, hasta la enunciación de una categoría con contornos semánticos propios característicos de la modernidad y de la sociedad ilustrada. A esta nueva sociedad, la idea difundida en el quehacer medieval no le resultaba suficiente ni cómoda para hacer frente a sus nuevas exigencias teóricas y prácticas, vinculadas con la generalidad, abstracción, claridad, codificación y promulgación. Estas exigencias derivarían en la generación de un concepto propio de la ley, en su sentido moderno.

1.2. LEY EN SENTIDO MODERNO.

1.2.1. CONCEPTUALIZACIÓN: la consolidación del final de la época medieval permitió, como se ha venido viendo, la transformación de la noción que engloba lo *legislativo*. Enmarcado desde el sujeto legitimado para dictarlas, el fenómeno legislativo se construyó, en la modernidad, en relación a la manifestación del poder soberano: mientras la *iurisdictio* medieval era muestra de la fragmentación normativa, en la modernidad se abogará por dar paso a la concentración de poderes centralizados y expansivos en el marco del nuevo Estado Nación.

La soberanía, en las nuevas formas de organización política, se disputaría, principalmente, entre los modelos de supremacía parlamentaria inglesa y los absolutismos continentales. Legítimamente,

[...] la defensa de la soberanía del Parlamento distinguía sobremanera a la doctrina inglesa del siglo XVI de la del continente, en la que el poder público se imputaba exclusivamente al Monarca, a quien se iba considerando no tanto un órgano sujeto a la ley cuanto creador de ella. A estas tesis absolutistas prestaron un servicio inestimable algunos principios procedentes del Derecho Romano, como los *de princeps legibus solutus est; quod principi placuit, legis habet vigorem; rex est animata lex*; o del Derecho Canónico, como el de *Summa Sedes a nemine iudicatur*⁵³.

⁵³ VARELA SUANZES, Joaquín. *La soberanía en la doctrina británica (De Bracton a Dicey)*. En: Fundamentos, No. 1 (1998); págs. 87 y ss. Versión electrónica en: 42

En contraposición a los desarrollos efectuados, entre otros autores, por Sir Thomas Smith, en *De Republica Anglorum* (1583), y Richard Hooker, en *Of the Laws of Ecclesiastical Polity*⁵⁴, Jean Bodin, a quién se le atribuye la significación de *soberanía*⁵⁵, presentó al príncipe como legítimo poseedor de dicho atributo del poder, y no como mero depositario del mismo.

La soberanía no es limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo. [...] Supongamos que, cada año, se elige a uno o varios de los ciudadanos y se les da poder absoluto para manejar el estado y gobernarlo por entero sin ninguna clase de oposición, ni apelación. ¿No podremos decir, en tal caso, que aquéllos tienen la soberanía, puesto que es absolutamente soberano quien, salvo a Dios, no reconoce a otro por superior? Respondo, sin embargo, que no la tienen, ya que sólo son simples depositarios del poder, que se les ha dado por tiempo limitado. Tampoco el pueblo se despoja de la soberanía cuando instituye uno o varios lugartenientes con poder absoluto por tiempo limitado, y mucho menos si el poder es revocable al arbitrio del pueblo, sin plazo predeterminado. En ambos casos, ni uno ni otro tienen nada en propio y deben dar cuenta de sus cargos a aquel del que recibieron el poder de mando. No ocurre así con el príncipe soberano, quien sólo está obligado a dar cuenta a Dios. La razón de ello es que el uno es príncipe, el otro súbdito; el uno señor, el otro servidor; el uno propietario y poseedor de la soberanía, el otro no es ni propietario ni poseedor de ella, sino su depositario⁵⁶.

La calidad que recibe el príncipe como soberano se exhibe, según Bodin, en el ejercicio creador de las leyes. En términos literales, dirá Bodin: “*el carácter principal de la majestad soberana y poder absoluto, consiste principalmente en dar ley a los súbditos en general sin su consentimiento*”⁵⁷.

Con la aparición de la teoría política moderna, encabezada por Thomas Hobbes, la soberanía encontrará su origen en un pacto social acordado en el estado prejurídico conocido como estado de naturaleza. De ese modo, Hobbes construirá una teoría carente de los rasgos medievales del poder político. En Hobbes, el poder político dejaría de ser un producto de aparentes contratos que estaban sujetos a leyes fundamentales y de

<http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/primer/pdf/varela.pdf>; (Consultado: 31, ago., 2014).

⁵⁴ Compuesto por un total de ocho libros, de los cuales los primeros cuatro fueron publicados en el 1594, el quinto en 1597 y tres más serían publicados póstumamente.

⁵⁵ “La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república. Es necesario definir la soberanía, porque, pese a que constituye el tema principal y que requiere ser mejor comprendido al tratar de la república, ningún jurista ni filósofo político la ha definido todavía. Habiendo dicho que la república es un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, con poder soberano, es preciso ahora aclarar lo que significa poder soberano”. BODIN, Jean. *Op. Cit.* Pág. 47.

⁵⁶Ibid. Pág. 49.

⁵⁷Ibid. Pág. 57.

carácter meramente bilateral, como era el caso en de los llamados *fueros* y de la elaboración de normatividad, como la propia Carta Magna (1215). Antes bien, en Hobbes, el Estado político o Estado por institución, que se contrapone al Estado por adquisición, se forma por la voluntad de la totalidad de los miembros del conglomerado social, encaminada a la conformación de “[...] *ese gran LEVIATÁN, o mejor, para hablar con mayor reverencia, ese dios mortal a quien debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y seguridad*”⁵⁸. Ese dios mortal se encarna en el soberano, es decir, en el hombre o asamblea de hombres, que en su calidad de legislador ejerce el poder frente a los súbditos. Dicha perspectiva favorecerá la centralización del poder en un solo ente u órgano⁵⁹.

La concepción de la soberanía como fruto del pacto social introduce la posibilidad de situar el inicio y el fin del poder político en la sociedad misma. Esta circunstancia hallaría eco en el proceso de identificación de la ley o, en términos de Hobbes, de las leyes civiles⁶⁰, con la actuación irrefutable de la soberanía.

La puerta abierta por Hobbes será seguida, aunque con cautela, por John Locke. Locke, máximo exponente de la mentalidad subyacente en la Revolución Gloriosa (1688), describirá que el pacto social supone la cimentación del Estado, pero sin la supresión de los derechos naturales de la sociedad. Mientras en Hobbes hay un traslado absoluto de los

⁵⁸ HOBBS, Thomas. *Op. Cit.* Pág. 145.

⁵⁹ De este modo se neutraliza la relevancia que había sido otorgada medievalmente – y criticada por el propio Bodin – al Estado o gobierno Mixto, es decir, aquel donde se interrelacionaban las formas clásicas de gobierno de que hablaba Aristóteles. En efecto, en la época medieval era común que, pese a la existencia de un Rey (monarquía), éste dependiera de una Asamblea (aristocracia) o la manifestación popular (democracia); dichas posibilidades se les conoció como Estado o Gobierno Mixto. “La teoría bodiniana de la soberanía desemboca en un ataque, tanto contra el esquema clásico de clasificación como, en especial, contra la idea misma de constitución mixta. Bodino, movido por su afán simplificador, sin duda, pero también con el propósito de servir el momento monista de su sistema, afirma como único criterio válido de clasificación de las constituciones la estructura del titular de la soberanía. No habiendo más que tres posibilidades —la soberanía atribuida a una sola persona, a varias o a muchas—, otras tantas serán las formas de Estado: monarquía, aristocracia y democracia (Estado popular). De nuevo aquí, insiste Bodino en el carácter “indivisible e incommunicable” de la soberanía legislativa, es decir, en tanto que centro unificador del orden jurídico, a fin de negar la posibilidad lógica de cualquier forma mixta de la constitución”. BRAVO GALA, Pedro. *Estudio Preliminar*. En: BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Madrid: Tecnos; 1997. Pág. LXI.

⁶⁰ “Pero del mismo modo que los hombres, a fin de conseguir la paz y la conservación de sí mismos, han fabricado un hombre artificial al llamamos Estado, así también han fabricado una serie de ataduras artificiales, llamadas *leyes civiles*, que los hombres mismos, mediante convenios mutuos, han prendido, por un extremo, a los labios del hombre o asamblea a los que han entregado el poder soberano, y, por el otro, a sus propios oídos”. (Pág. 175). “La LEY CIVIL es, para cada súbdito, aquella serie de reglas que el Estado le ha mandado de palabra, o por escrito, o con otros signos suficientes de la voluntad, para que las utilice a la hora de distinguir lo que está bien y lo que no está bien, es decir, lo que es contrario y lo que no es contrario a la regla”. *Ibid.* Pág. 216.

derechos naturales al Estado⁶¹, en Locke la convención social no implica que los contratantes hayan cedido en su totalidad sus derechos, que se legitiman por ello como límites de la acción estatal y como último elemento estructurador de la misma:

Pero aunque los hombres, al entrar en sociedad, renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo que tenían en el estado de naturaleza, poniendo todo esto en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien de la sociedad, esa renuncia es hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor, ya que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su situación con el deseo de ir a peor. Y por eso, el poder de la sociedad o legislatura constituida por ellos no puede suponerse que vaya más allá de lo que pide el bien común [...]⁶².

Las anteriores afirmaciones, efectuadas en la teoría de Locke, modulan la supremacía del poder legislativo como ejercicio de la soberanía popular misma⁶³ y, en consecuencia, se suprime la histórica atribución del poder legislativo al monarca. En efecto, en Locke la separación de los poderes, esencialmente, en Legislativo y Ejecutivo, nos aproxima a un concepto de ley como resultado de la interacción social y no meramente de un mandato absoluto en cabeza del monarca⁶⁴. De este modo, la ley, en un sentido moderno y lockesiano, se muestra como la manifestación y construcción fáctica del principio de separación de poderes. Dicha apreciación se postulará con mayor ahínco en el pensamiento de Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, en 1748, en su texto "*De l'esprit des lois*". Desde esta perspectiva compartida, la ley será garantía de seguridad, tranquilidad y libertad del individuo en sociedad:

⁶¹ "No debe entenderse, sin embargo, que esas libertades [de los súbditos] tienen el poder de limitar o abolir el poder soberano sobre la vida y la muerte. Porque ya se ha mostrado que nada de lo que el representante soberano pueda hacer a un súbdito, por las razones que sean, puede ser llamado injusticia o injuria". Ibid. Pág. 176.

⁶² LOCKE, John. *Op. Cit.* Pág. 127.

⁶³ "En todos los casos, mientras el gobierno subsista, el poder supremo será el legislativo; pues aquel que dicta leyes a otro debe ser necesariamente superior a éste. Y como el poder legislativo no lo es tal sino por el derecho que tiene de hacer leyes para todas las secciones de la sociedad y para cada miembro de ésta, prescribiendo reglas para sus acciones y dando poder de ejecución cuando esas reglas no son respetadas, el poder legislativo ha de ser el supremo; y todos los demás poderes que residan en cualquier parte o miembro de la sociedad derivan de él y están subordinados a él". Ibid. Pág. 149.

⁶⁴ "En cualquier caso, el propósito fundamental de Locke consistía en atribuir a dos órganos distintos el poder legislativo y el poder ejecutivo, sin perjuicio de los mecanismos de relación que establecía entre ambos órganos, a los que luego se aludirá. Locke, en efecto, sostiene que tanto en las "monarquías moderadas" como en todos los demás "gobiernos bien constituidos", el poder legislativo y el ejecutivo "se encuentran en distintas manos". Previamente había dejado bien claro que "en las comunidades políticas bien ordenadas y en las que se tiene en cuenta como es debido el bien de la totalidad de quienes la forman", el poder legislativo "suele ponerse en manos de varias personas... debidamente reunidas", esto es, en una Asamblea, a diferencia de lo que ocurre con el poder ejecutivo, que, al ser un poder "permanente", ejercido sin interrupción, suele atribuirse a una sola persona". VARELA SUANZES, Joaquín. *Op. Cit.*

La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad; para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro.

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor⁶⁵.

Para Montesquieu las leyes “*en su significación más lata, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas*”⁶⁶, y por consiguiente regulan el comportamiento de las criaturas, que en el caso del ser humano se modula mediante tres (03) tipos de leyes: las de la religión, las morales y las políticas y civiles⁶⁷. El desarrollo que lleva a cabo Montesquieu se preocupará, además, por la formulación del espíritu de las leyes a través de la correlación con su origen, objeto y orden de lo regulado.

Si bien en su obra Montesquieu expone tres (03) formas de gobierno básicas (República, Monarquía y Despotismo)⁶⁸, para la conformación del concepto de ley actual merece especial atención la forma republicana por su carácter democrático. Naturalmente, la ley en el modelo republicano exhibe la necesidad inapelable de la intervención popular en su elaboración, para mantener el equilibrio pretendido entre los poderes públicos. Por tanto, la ley sólo se comprende en razón de las intervenciones democráticas⁶⁹ y de la voluntad general en su elaboración. La actividad legislativa sólo se comprende pues por referencia al pueblo, como productor de la misma a través de sus representantes, y como su receptor. Posteriormente, Rousseau lo diría en los siguientes términos:

⁶⁵ MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. Vertido al castellano con notas y observaciones por Siro García Del Mazo. Tomo I. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez; 1906. Págs. 227–228.

⁶⁶ *Ibid.* Pág. 11.

⁶⁷ “Como criatura sensible está sujeto a mil pasiones. Un ser de esta naturaleza podía olvidarse a cada instante de su Creador: Dios le ha llamado a sí con las leyes de la religión: un ser de tal especie podía olvidarse a cada momento de sí mismo: los filósofos le han apartado de este peligro con las leyes de la moral; nacido para vivir en sociedad, podía olvidarse de sus semejantes: los legisladores le han vuelto a la senda de sus deberes con las leyes políticas y civiles”. *Ibid.* Pág. 14.

⁶⁸ “Hay tres especies de gobierno: el republicano [democracia y aristocracia], el monárquico y el despótico”. *Ibid.* Pág. 20.

⁶⁹ “El amor de la república en una democracia es el de la democracia: el amor de la democracia es el de la igualdad”. *Ibid.* Pág. 67.

[C]uando todo el pueblo solo se considera a sí mismo, entonces se forma una relación, que es del objeto entero bajo un punto de vista y sin ninguna división del todo. Entonces la materia, sobre que se establece, es general, como la voluntad que establece. Este acto es, lo que yo llamo ley. [...]

Conforme a esta idea se ve inmediatamente, que no es necesario preguntar a quién pertenece hacer las leyes, puesto que son actos de voluntad general; ni si el príncipe es superior a las leyes, puesto que es miembro del estado; ni si la ley puede ser injusta, puesto que nadie es injusto consigo mismo; ni como es uno libre y sujeto a las leyes, puesto que sólo son archivos de nuestras voluntades. [...]

Las leyes, propiamente solo son las condiciones de la asociación civil. El pueblo debe ser autor de las leyes, a que está sujeto; sólo a los que se asocian, pertenece regular las condiciones de la sociedad [...]⁷⁰.

Así pensado e introducido en la modernidad el concepto de ley, éste demarcará y se inclinará a favorecer la construcción de una teoría propia del Estado, si bien no de cualquier tipo de Estado, sino de uno de índole democrática, que al mismo tiempo se sometiera al ordenamiento jurídico⁷¹:

[...] Para la concepción del Estado de Derecho, la Ley es, en esencia, norma, y una norma con ciertas cualidades: regulación *jurídica* (recta, razonable) de carácter *general*. Ley, en el sentido del concepto político de Ley, es *voluntad* y mandato *concretos*, y un *acto* de soberanía. Ley en un Estado de principio monárquico es, por eso, la voluntad del Rey; Ley, en una democracia, es la voluntad del pueblo: *lex et quod populus jussit*⁷².

Siendo, por ende, una elaboración que se expedía por y para la totalidad del conglomerado social, la ley respondía a las aspiraciones políticas de la Ilustración. Con ella se articulaba un modelo estatal que diferiría, en su conformación teórica y fáctica, de la sociedad

⁷⁰ ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El Contrato Social o Principios Del Derecho Político*. Traducción de Mariano Moreno. Córdoba – Buenos Aires: Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Nacional de General Sarmiento; 2011. Págs. 71–73.

⁷¹ “El Estado de Derecho es, así, una invención, una construcción, un resultado histórico, una conquista más bien lenta y gradual (también dual, bifronte), hecha por gentes e individuos, sectores sociales, que, frente a poderes despóticos o ajenos, buscaban seguridad para sus personas, sus bienes y propiedades y que, a su vez, ampliando el espectro, exigen garantías y protección efectiva para otras manifestaciones de su libertad; y ello, en forma tanto de positiva intervención en los asuntos públicos como de negativa no interferencia de los demás. Se trata de lograr a la vez una mayor participación de los individuos y una mayor responsabilidad de los poderes”. DÍAZ GARCÍA, Elías. *Estado de Derecho y Democracia*. En: Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura, Nos. 19-20 (2001-2002); pág. 204.

⁷² SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza; 1982. Pág. 155.

estamental que se había preservado bajo el Estado Absolutista⁷³. En términos políticos, la nueva concepción de la ley significaba, asimismo, la reducción de los poderes ostentados por el órgano Ejecutivo, por oposición a la primacía del fenómeno legislativo. Dicha primacía era expresada a través de dos (02) variantes a tener en cuenta: la supremacía del órgano productor y la supremacía de la disposición misma que éste creaba. En otros términos, la supremacía parlamentaria y el imperio de la ley, respectivamente.

La supremacía parlamentaria venía compitiendo con las estructuras de los absolutismos continentales, que mantenían el poder soberano en el monarca. Con la supremacía parlamentaria se diversificaba la idea de los absolutismos de tener el poder acumulado en un solo órgano, en el Ejecutivo, y se permitía que se aludiera, por un lado, a la labor suprema del Parlamento respecto a lo demás entes estatales y, por el otro, a la soberanía popular, como cualidad del poder que mantenía el colectivo de ciudadanos⁷⁴. De esta manera, se evitaba la concentración del poder propia de los absolutismos. Fue la Revolución Gloriosa (1688) el momento en el cual la soberanía parlamentaria se implantó, concediendo el predominio del poder legislativo sobre el rey⁷⁵. Y lo hizo pese a que dicha supremacía no había sido establecida en acto normativo alguno⁷⁶. No obstante la ausencia de consignación en las normas jurídicas, la supremacía parlamentaria se

⁷³ “En una sociedad que era, se comprendía y se explicaba a sí misma como sociedad estamental, compuesta por un conjunto de corporaciones y estamentos a cada uno de los cuales se le atribuía una función social determinada y característica. [...] El Derecho creaba entonces las diferencias sociales, las consagraba, las ratificaba y reproducía sin cesar a través del privilegio. La sociedad del Antiguo Régimen no era una sociedad integrada por sujetos iguales ante el Derecho, sino recorrida por la desigualdad y el privilegio”. GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín. *Del Estado Absoluto al Estado Constitucional*. En: Manuscripts, Nos. 4-5(1987); págs. 81-90. Versión electrónica en: <http://www.raco.cat/index.php/Manuscripts/article/viewFile/23111/92359>; (Consultado: 16, oct., 2013).

⁷⁴ Dicha tesis sostenida desde el propio Locke, será tema central y desarrollo posterior de Jeremy Bentham, quien “[...] distingue entre soberanía popular y supremacía del Parlamento, entre “*Constitutive Authority*” y “*Legislature*”. El Parlamento, debía ser un órgano “omnicompetente”, pero no “omnipotente” y, por tanto, debía estar sometido, no a “límites”, pero sí a diversos “controles””. En: VARELA SUANZES, Joaquín. *Op. Cit.*

⁷⁵ “[...] y también la de las clases propietarias sobre los desposeídos, excluidos de la participación política ya que pertenecían a una especie de hombre irracionales, y por lo tanto inferiores”. VÁRNAGY, Tomás. “El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo”. En: BORON, Atilio A. (Comp.). *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*. Buenos Aires: CLACSO; 2000. Pág. 62. Véase, también, por ejemplo: GUILLÉN LÓPEZ, Enrique. *Los parlamentos y el tiempo. El ejemplo inglés hasta la “Revolución Gloriosa”*. En: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol, Nos. 36-37 (2001); págs. 161–194.

⁷⁶ Sin embargo, debe mencionarse una referencia equiparable en Bill of Rights o Declaración de Derechos del 13 de febrero 1689, cuando alude a: “I. [...] Que el pretendido poder de suspender las leyes y la aplicación de las mismas, en virtud de la autoridad real y sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal. II - Que el pretendido poder de dispensar de las leyes o de su aplicación en virtud de la autoridad real, en la forma en que ha sido usurpado y ejercido en el pasado, es ilegal”. BILL OF RIGHTS (1689). En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/20.pdf>; (Consultado: 08, ene., 2015).

volvió un principio rector desde finales del siglo XVII y se usó para la comprensión del nuevo Estado británico. Textos de autores como William Blackstone y Albert V. Dicey, que a la postre se convertirían en *books of authority*, señalaban, por ejemplo: “La supremacía parlamentaria significa en primer lugar que el Parlamento puede crear jurídicamente legislación sobre cualquier tipo de objeto o materia (...). En segundo lugar (...), que el Parlamento puede legislar para todas las personas y lugares”⁷⁷.

Dicha disposición respecto a la labor del Parlamento culminaría con la idea anglosajona del *rule of law*, que encontrará cabida en el texto de Albert Dicey, titulado *Introducción al estudio del Derecho de la Constitución*, de 1885, y en el que Dicey buscaba explicar los fenómenos históricos de interrelación entre la ley y los tribunales⁷⁸. Es importante subrayar que esta idea del *rule of law* difería del concepto, desarrollado en la Europa continental, del Estado de Derecho. En efecto, la experiencia formal y de codificación agrupada continentalmente en el concepto francés del *imperio de la ley*, y en la noción alemana del siglo XIX de *Rechtsstaat*, o Estado de Derecho⁷⁹, era distinta del principio

⁷⁷ JENNINGS, Ivor. *The Law and the Constitution*. London: University of London; 1959. Pág. 170. Citado en: PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. *Una Revisión de la Soberanía del Parlamento Británico*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 54 (1998); pág. 174.

⁷⁸ Para el profesor Clavero, el autor señalado es realmente el creador de la figura, señala entonces: “Buscándosele origen, se pone en realidad de relieve la invención. No estamos ante el expositor, sino ante el inventor. Fue suya la idea de adoptar dicha expresión conformándola de modo que sirviera para identificar y construir un elemento definitorio y directivo del constitucionalismo británico o del constitucionalismo sin más según entendía”. CLAVERO, Bartolomé. *Imperio de la ley, Regla del Derecho y Tópica de Constitución*. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 1 (1997); pág. 44.

⁷⁹ “[E]s necesario señalar que no sería sino hasta principios del siglo XIX cuando el Estado de derecho o *Rechtsstaat* se estructuraría por vez primera como un concepto dentro de la ciencia jurídica alemana – aunque la idea, para algunos autores como Otto Mayer, no fue exclusiva del pensamiento germánico—. En efecto, la expresión *Rechtsstaat*, como concepto debidamente estructurado, nació en Alemania, pasando de allí a la doctrina de otros países. En este sentido, la traducción literal del *Rechtsstaat* pasaría al francés como *Étatdedroit*, y al español como Estado de derecho. [...]. Desde esta perspectiva, la paternidad del término *Rechtsstaat* o Estado de derecho suele ser atribuida a Robert Von Mohl, de quien se afirma haberlo utilizado, por primera vez, en su obra *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, publicada en 1829 y, asimismo, haberlo incluido en el título de una obra posterior, *Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, que vio la luz en 1833.

Para este autor, el Estado de derecho o *Rechtsstaat* no representó una nueva fórmula política, sino una peculiar forma de Estado (*Staatsgattung*), esto es, un tipo de Estado con unas exigencias de contenido o materiales que se cifraban, concretamente, en: a) la necesidad de una organización y regulación de la actividad estatal guiada por principios racionales; b) el rechazo de cualquier tipo de transpersonalismo en la definición de los objetivos del poder. El Estado no es una institución puesta al servicio de fines trascendentes de carácter divino, ni de los intereses de quienes gobiernan, sino que se encuentra en función del beneficio de todos los individuos que lo integran; c) limitación de las tareas del Estado a la garantía de la libertad, la seguridad y la propiedad de sus ciudadanos a través de la ley, concebida como norma general emanada de los representantes de la voluntad popular”. VILLEGAS DELGADO, César. *La Sumisión del Poder Público al Derecho en el Civil Law y en el Common Law: Estado de Derecho, Rule of Law y su*

del *rule of law*. Precisamente, y aunque conceptualizado sólo en 1885, el sometimiento del poder público al principio del *rule of law* resulta ser más antiguo que la formulación francesa del imperio de la ley. El principio inglés en cuestión era proveniente de las prácticas medievales que imponían la sumisión del Rey a la ley, pese a que en ese momento la noción de ley se vinculaba con la figuración pactada entre el monarca y los señores feudales⁸⁰. Posteriormente, con la aparición del Parlamento dicho principio seguiría tomando forma:

En efecto, en dos obras escritas entre 1470 y 1476, tituladas *De Laudibus Legum Angliae* y *The Governance of England*, Fortescue sostuvo que, mientras Inglaterra era un *dominium politicum regale*, Francia, su secular enemiga, era un simple *dominium regale*. Con lo anterior, dicho autor —que ha sido reconocido como el pensador político inglés más importante del siglo XV— resaltaba el hecho de que, en Inglaterra, a diferencia de Francia, el Monarca estaba sometido al derecho que él mismo aprobaba con la participación del Parlamento⁸¹.

Ahora bien, la estructuración del modelo inglés a través del *common law* no reducía el principio del *rule of law* a la idea de la supremacía de la ley, como producto parlamentario que evitaba la arbitrariedad en el uso del poder, ni tampoco a la sujeción con igualdad respecto a ella. Por el contrario, este principio implicó, también, el reconocimiento de la importancia de la labor judicial y el vínculo y sometimiento de los poderes estatales a las decisiones de los jueces que ayudaron a conformar o constituir el Estado Inglés.

Podemos decir que la constitución está impregnada por el *rule of law* sobre la base de que los principios generales de la constitución (como por ejemplo el derecho a la libertad personal o el derecho de reunión pública) son el resultado de las decisiones judiciales que determinan los derechos de los particulares en los casos concretos que fueron sometidos a los Tribunales; Mientras que bajo muchas constituciones extranjeras la seguridad (tal como es) dada a los derechos de los individuos resulta, o parece resultar, de los principios generales de la constitución y no de la labor judicial en sí. [...]

Sin embargo, aunque esto es así, el dogma de que la forma de gobierno es una especie de producción espontánea de un pueblo, como un producto de la voluntad y la energía humana, es ligera e imprecisa, y ponen en evidencia el hecho de que algunos sistemas

expansión al ámbito internacional. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. 46, No. 137 (2013); págs. 716–717.

⁸⁰ “La sumisión del rey a la ley es proclamada por Bracton, a mediados del siglo XIII, en su obra *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*. En la misma, el autor establece una tajante separación entre el *gubernatum* y la *jurisdictio*, esto es, entre la esfera del poder o del mando, en manos del Monarca, y la esfera de la administración de justicia, de la que el Monarca formaba parte, pero a la que estaba, a su vez, sometido. Bracton reconoce al rey de Inglaterra una absoluta libertad para aprobar y modificar las normas jurídicas necesarias para ejercer el *gubernaculum*, que recibían el nombre de *leges*, *constitutiones* y *assisae*, pero, en cambio, limita la potestad jurídica del rey en lo que concierne a la *lex terrea*, que sólo podía ser aprobada y derogada por el rey con el consentimiento de la *curia regis*”. Ibid. Pág. 725.

⁸¹Ibid. Pág. 726.

políticos, y entre ellos la constitución inglesa, no han sido creados de un golpe y, lejos de ser el resultado de la legislación, en el sentido corriente de ese término, son fruto de la concurrencia de las labores ejecutadas por los tribunales para dar forma a los derechos de los individuales. Nuestra constitución, en fin, es una constitución hecha por el juez, y tiene en su cara todos los rasgos, buenos y malos, de las normas hechas por los jueces (Traducción personal)⁸².

Es, en esa medida, que en Inglaterra el *rule of law* “se define [también] como regla de competencia de la justicia respecto a un common law, a un derecho común inglés y no así ley, a un derecho cuya misma formación resulta sustancialmente de dicho carácter judicial. No es entonces regla de ley en su sentido de norma de determinación política, pero esta otra no deja de concurrir y tener peso”⁸³.

Así las cosas, y pese a que se hace común la equiparación de las categorías, respectivamente anglosajona y continental, de *rule of law* y el *imperio de la ley*⁸⁴, estamos ante dos nociones distintas. A diferencia de la primera, la segunda se consagró, no como expresión de la soberanía parlamentaria, sino como un atributo del Estado que conforma un modo estatal específico, el Estado Liberal de Derecho. Adicionalmente, el *imperio de la ley*⁸⁵ no se presentó necesariamente como un principio de construcción histórica, sino

⁸² Texto Original: “We may say that the constitution is pervaded by the rule of the law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Courts; whereas under many foreign constitutions the security (such as it is) given to the rights of individuals results, or appears to result, from the general principles of the constitution.[...]. Yet, though this is so, the dogma that the form of government is a sort of spontaneous growth so closely bound up with the life of a people that we can hardly treat it as a product of human will and energy, does, though in a loose and inaccurate fashion, bring into view the fact that some polities, and among them the English constitution, have not been created at one stroke, and, far from being the result of legislation, in the ordinary sense of that term, are the fruit of contest carried on in the Courts on behalf of the rights of individuals. Our constitution, in short, is a judge-made constitution, and it bears on its face all the features, good and bad, of judge-made law”. DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the Constitution*. Third Edition. London and New York: Macmillan; 1889. Págs. 183-184.

⁸³ CLAVERO, Bartolomé. *Op. Cit.* Pág. 44.

⁸⁴ “La expresión cuenta con locuciones equivalentes en nuestro vocabulario jurídico, como la de principio de juridicidad o principio de legalidad. Asimismo, está presente en el léxico de otros idiomas y tradiciones jurídicas (*Rule of Law, Rechtsstaat, Principe de légalité*); expresiones éstas que, igualmente, pueden hacer referencia a distintas formas de relación entre el poder y el Derecho. *La variedad de concepciones que encierra el concepto de imperio de la ley responde, en primer término, a tratarse de un “concepto histórico”,* es decir, que ha de ser comprendido atendiendo a las diversas manifestaciones históricas o empíricas del poder y del Derecho. Pero no es su carácter histórico el único ni principal motivo de la multiplicidad de sentidos que encierra la expresión. En realidad, la pluralidad de sentidos obedece a que *el significado de imperio de la ley es también fiduciario de las diferentes concepciones del Derecho*”. MARCILLA CÓRDOBA, Germán. *Imperio de la ley*. *En*: Eunomía, No. 5 (2013–2014); pág. 178.

⁸⁵ “[...] los principales artífices del presunto invento ilustrado serían, para una decisiva formulación general, Montesquieu y, para una importancia sectorial, Beccaria. En lo que interesa a nuestro extremo concreto, el primero dijo efectivamente aquello tan famoso de que el juez es la *boca de la ley*, “la bouche qui prononce les paroles de la loi” [...]. CLAVERO, Bartolomé. *Op. Cit.* Pág. 49.

como un principio de ruptura, de abandono de la forma de Estado absolutista, por medio del cual se daba primacía a la ley como pieza normativa fundamental y garante que limitaba la actuación estatal, al tiempo que formulaba los términos de las libertades ciudadanas:

La ley ofrecía seguridad. La libertad de las personas, la garantía del derecho de propiedad y la libertad de conciencia y expresión solamente podían limitarse por orden legal. Debía formularse en términos abstractos, es decir, no referidos a un caso particular, y tener validez general para todos aquellos comprendidos en sus supuestos. No podía pretenderse hacer valer contra el súbdito algo que no estaba establecido en la ley. Los argumentos de Ernst Ferdinand Klein, uno de los creadores del derecho territorial general prusiano, demostraban la función de la ley como bastión y refugio de la libertad civil⁸⁶.

Por ende, el imperio de la ley se centró en la ley como producción normativa de la Asamblea. De allí el realce otorgado al derecho legislado:

El lugar del derecho tradicional pasó a ser ocupado cada vez más por el derecho legislado, una evolución que logró un punto culminante con el actual *aluvión de leyes*. [...] Con la asimilación de nuevos ámbitos de vida como consecuencia del accionar del Estado legislador y central, también creció desde temprano la resistencia de la antigua sociedad estamentaria, que insistía en mantener sus libertades tradicionales subrayando las desventajas de la legislación igualitaria. Se trataba no tanto de la unidad, claridad y perfección técnica de la ley, sino del contenido material y la *seguridad e inviolabilidad* de los derechos en ella estatuidos⁸⁷.

En otras palabras, los franceses, especialmente, arrasaron con todo aquello que históricamente reflejaba la represión del antiguo régimen; con ello, la historia no sería una lección aprendida e indispensable, sino un punto de no regreso⁸⁸. Fue así que el *imperio de la ley* se manifestó como una reproducción consciente e inconsciente de superación de los formatos y formalidades que pudiesen verse como rezago del *Ancien Régime*: el Poder Ejecutivo, equiparable a la función ejecutada por el Rey, y el Poder

⁸⁶ BRAND, Jürgen. “La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho”. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer; 2006. Págs. 52–53.

⁸⁷Ibid. Pág. 52.

⁸⁸ “En la tradición europea continental, la impugnación del absolutismo significó la pretensión de sustituir al rey por otro poder absoluto, la Asamblea soberana; en Inglaterra, la lucha contra el absolutismo consistió en oponer a las pretensiones del rey los “privilegios y libertades” tradicionales de los ingleses, representados y defendidos por el Parlamento. No hay modo más categórico de indicar la diferencia que éste: el absolutismo regio fue derrotado, en un caso, como poder regio; en otro, como poder absoluto. Por eso, sólo en el primer caso se abrió la vía a lo que será el absolutismo parlamentario por medio de la ley; en el segundo, la ley se concebía solamente como uno de los elementos constitutivos de un sistema jurídico complejo, el “common law”, nacido de elaboración judicial de derecho de naturaleza y de derecho positivo, de razón y de legislación, de historia y de tradiciones”. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Novena Edición. Madrid: Trotta; 2009. Pág. 25.

Judicial, conformados originalmente por miembros de la nobleza, debían supeditarse al quehacer legislativo y a la ley como producto del interés general⁸⁹. Por ello, estos dos (02) poderes carecían de la potestad de crear derecho, limitándose a su ejecución y aplicación, respectivamente, actividades que se concebían como casi automáticas y ajenas a la discrecionalidad. “*La primacía de la ley señalaba así la derrota de las tradiciones jurídicas del Absolutismo y del Ancien Régime. El Estado de derecho y el principio de legalidad suponían la reducción del derecho a la ley y la exclusión, o por lo menos la sumisión a la ley, de todas las demás fuentes del derecho*”⁹⁰.

La propensión, entonces, al sometimiento al *imperio de la ley*⁹¹ configuraba las relaciones funcionales de carácter orgánico del Estado de Derecho, en su versión Legislativa, y de las disposiciones normativas que conforman el sistema jurídico. Como consecuencia, la ley, como primera norma jurídica, era la fuente de donde emanaba la legitimidad de las actividades ejecutoras del Estado y, al mismo tiempo, de la libertad propia del ciudadano. Así quedará consignado en el art. 5 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el cual contempla un principio de libertad para los ciudadanos y de legalidad para los poderes estatales⁹².

La producción legislativa, en definitiva, prometía la plenitud de la organización del sistema jurídico y del propio Estado⁹³. Era ella, por tanto, el punto de partida de donde

⁸⁹ “Los principales artífices del presunto invento ilustrado serían, para una decisiva formulación general, Montesquieu y, para una importante aplicación sectorial, Beccaria. En lo que interesa a nuestro extremo concreto, el primero dijo efectivamente aquello tan famoso de que el juez es la *boca de la ley*, “la bouche qui prononce les paroles de la loi”, pero en un contexto, el del sistema inglés precisamente, en el que difícilmente cabía que *loi* se identificase en rigor con ley de determinación política y en un tiempo además, a mediados del XVIII, en el que sencillamente faltaba en sitio alguno la idea de la misma, de *la ley*, como norma exclusiva y excluyente de dicha determinación”. CLAVERO, Bartolomé. *Op. Cit.* Pág. 47.

⁹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Op. Cit.* Pág. 24.

⁹¹ “Posiblemente cabe señalar dos acepciones o modos de entender la idea de imperio de la ley: una amplia o débil y otra restringida o fuerte. La primera alude a la superioridad jerárquica de la ley en el sistema de fuentes y a la obligación jurídica de obediencia que se deriva de esa posición y que afecta a los destinatarios del Ordenamiento jurídico. La segunda afirma también la primacía de la ley, pero lo hace subrayando su origen democrático: la ley es la norma dictada por el Parlamento respetando las exigencias de la democracia”. ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco J. *De los derechos y el Estado de Derecho. Aportaciones a una teoría jurídica de los derechos*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2007. Pág. 98.

⁹² “Art. 5. La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene”. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. Tomado de: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf; (Consultado: 08, ene., 2015).

⁹³ “Cuando el poder supremo dicta leyes orientadas, ante todo, a la felicidad (al bienestar de los ciudadanos, la población, etc.), ocurre que no lo hace como fin del establecimiento de una constitución civil, sino como

emanaba el rigor jurídico⁹⁴, que también encontraba en ella su validación última, vinculada con su origen como producto democrático.

De esa forma, la ley se instituyó, en el modelo continental, como la norma suprema del ordenamiento jurídico. En efecto, si bien la Revolución Francesa (1789) permitió el establecimiento de una Constitución (1791), la misma presentó una orientación esencialmente política, obligando directamente sólo al Legislador, el cual, como representante legítimo del soberano, ejercía el control jurídico de la Constitución y su ejecución mediante la ley. Circunstancia que resumirá Kant, afirmando que: “*Todo derecho depende de las leyes*”⁹⁵.

Por ello, y “*a consecuencia de la confianza en la fuerza transformadora de la ley – también desde la Ilustración – se entiende que era el único instrumento no sólo de perfeccionamiento jurídico sino de transformación social*”⁹⁶.

Consecuente con lo expuesto, y en resumen, la modernidad significó un proceso de estatalización del derecho y de transfiguración de la ley, donde primó la manifestación volitiva del pueblo como soberano, incluso sobre contenidos o fines específicos y esperables. El origen del derecho, es decir, la fuente orgánica de dónde provenía la ley, sustentaba y ofrecía un resguardo o presunción de aparente bondad y rectitud de lo dictado⁹⁷.

La ley se convierte así en pura forma, en acto sin contenido, es decir – para explicarnos mejor –, un acto cuyo carácter legal no depende nunca de su contenido concreto, sino

medio para asegurar el *estado de derecho*, principalmente frente a enemigos exteriores del pueblo”. KANT, Immanuel. *En defensa de la Ilustración*. Traducción Javier Alcoriza y Antonio Lastra. Barcelona: Alba; 1999. Pág. 270.

⁹⁴ “La ley era la norma jurídica vinculante por excelencia y, dadas las débiles características normativas de la constitución, era la norma de superior jerarquía”. LAPORTA, Francisco J. *Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley*. En: Doxa, No. 22 (1999); pág. 321. Versión electrónica en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10306/1/doxa22_14.pdf; (Consultado: 11, oct., 2013).

⁹⁵ KANT, Immanuel. *Op. Cit.* Pág. 265.

⁹⁶ DE CABO MARTÍN, Carlos. *Sobre el concepto de la ley*. Madrid: Trotta; 2000. Pág. 19.

⁹⁷ “Pero una ley pública, que determina para todos lo que debe estar jurídicamente permitido o prohibido, es el acto de una voluntad pública, de que procede todo derecho, y, por ende, no ha de suponer injusticia contra nadie. Pero al respecto no es posible otra voluntad que la del pueblo entero (pues todos deciden, sobre todo, y cada uno sobre sí mismo): porque nadie puede ser injusto sólo consigo mismo”. Idem.

siempre y sólo de su procedencia del único sujeto soberano. El cual se identifica cada vez más con un legislador [...]⁹⁸.

Este legislador soportará su valor y necesidad por su origen popular y a través de su descripción como ente o cuerpo homogenizado, en función del interés general, acreedor y máximo exponente de la racionalidad democrática, y finalmente como creador prevalente del derecho positivo. Debido a esto, el sometimiento a la ley como producto o como razón última de su órgano productor se delimitaba por medio de la señalización de unas características exigibles a ésta. Con ello no se esperaba al interior del Estado un vínculo de obediencia innato a cualquier tipo de norma jurídica, sino a la disposición positiva proferida por el Legislador que satisficiera requisitos de positividad, generalidad y abstracción y, en relación con ellos, de obligatoriedad.

1.2.2. CUALIDADES DE LA LEY MODERNA: la metamorfosis descrita del vocablo ley, y con ella de los sistemas normativos y formas de organización políticas, sirvieron de base a la convicción de que el derecho no surge espontáneamente y sin parámetros propios de verificación. De ese modo, se moldearon atributos exigibles a aquello que sería reconocido como ley en el marco de la modernidad. Dichos atributos serán descritos a continuación:

1.2.2.1. Positividad: una de las múltiples manifestaciones con las que se ha pretendido caracterizar a la modernidad tiene su vínculo con la sostenibilidad axiológica de la *autodeterminación*. A diferencia de las sociedades estamentales y regidas por expresiones ajenas al ser humano o, si así se prefiere, con un contenido trascendental, la modernidad dio paso a la idea ilustrada de la necesidad de tomar las riendas del quehacer social. De esta manera, la organización política debía estar orientada en razón de decisiones o mandatos sustentados en el actuar y participación del conjunto de la sociedad.

En coherencia con lo anterior, se fortaleció al interior de la sociedad una visión de cierre frente a pretensiones trascendentales con conexión religiosa. La orientación moderna pretendía promocionar la prevalencia de las elecciones propias, como labores creativas y

⁹⁸ GROSSI, Paolo. *Op. Cit.* Pág. 33. “El derecho se reduce así a ley: un sistema de reglas autoritarias, de mandatos pensados y queridos abstractos e inelásticos, incriticable en su contenido, ya que su autoridad procede no de su propia cualidad sino de la cualidad del sujeto legislador”. *Ibid.* Pág. 34.

no de mero descubrimiento de lo trascendente⁹⁹. “*El hombre asume su autonomía y se dedica a construir y reconstruir, de manera completamente independiente de cualquier autoridad o tradición, los conocimientos que lo orientan dentro de este mundo y las instituciones en las que vive*”¹⁰⁰. En este sentido, el derecho pasaría a ser una estructura creada, externa y apreciada como real¹⁰¹, que a lo sumo, dependiendo de la evaluación doctrinaria, se esperaría, contingentemente, que estuviese guiada por un derecho natural.

Nos encontramos, pues, ante la aparición de un proceso que será conocido como de *positivización del derecho*, expresión que se forjó como sinónima de su solemnización, principalmente a través de los procesos creativos de las normas. De tal modo, la solemnización, como proceso, configuró la prevalencia como normativa puesta¹⁰² de las normas jurídicas, en general, y del derecho legislado, en particular¹⁰³.

Cuando se habla de normativa puesta, se estará haciendo referencia, en primer momento a aquellas normas creadas “*efectivamente por un acto de voluntad humano, en un tiempo y en un lugar determinados o determinables. Se puede constatar su existencia a partir de parámetros fácticos, espacio-temporales*”¹⁰⁴. La prevalencia del llamado derecho legislado significa, por su parte, que éste se impone frente a las otras formas de

⁹⁹ “*La ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro. Esta incapacidad es culpable porque su causa no reside en la falta de inteligencia sino de decisión y valor para servirse por sí mismo de ella sin la tutela de otro. ¡Sapere aude! ¡Ten el valor de servirte de tu propia razón!: he aquí el lema de la ilustración*”. KANT, Immanuel. *Filosofía de la Historia*. Traducción Eugenio Imaz. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 1994. Pág. 25.

¹⁰⁰ SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. “El positivismo jurídico”. En: GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA J., Francisco. *El derecho y la justicia*. Segunda Edición. Madrid: Trotta; 2000. Pág. 66.

¹⁰¹ “El conjunto de leyes para las cuales es posible una legislación externa se llama teoría del Derecho (*Ius*). Si esta legislación es real, se llama teoría del Derecho positivo [...]”. KANT, Immanuel. *Introducción a la teoría del Derecho*. Madrid: Marcial Pons; 1997. Pág. 45.

¹⁰² “Las normas jurídico-positivas, *puestas*, se diferencian de las exhortaciones morales, meramente *propuestas*, y de las normas jurídico-naturales, simplemente *supuestas*”. OLLERO TASSARA, Andrés. *Positividad jurídica e historicidad del Derecho*. En: Anuario de Filosofía del Derecho (II) (1985); pág. 286.

¹⁰³ “Aunque tanto el derecho consuetudinario como el decidido son derecho positivo, la expresión positividad alude a que el derecho moderno es fundamentalmente derecho decidido, y sobre todo derecho legislado. La creación de derecho mediante leyes es inicialmente un fenómeno secundario frente a la creación consuetudinaria y judicial, pero su presencia crece con la complejidad social y la legislación pasa a ocupar el primer puesto a partir de las revoluciones de finales del siglo XVIII”. DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Barcelona: Ariel; 2001. Pág. 20.

¹⁰⁴ Sigue la cita: “Su denominación obedece a la necesidad de diferenciarla de normas meramente imaginadas o deseadas, indeterminables en una perspectiva espacio-temporal y sin un referente formal que dé cuenta de la existencia de éstos como objetos creados por una decisión e autoridad”. MARTÍNEZ MARULANDA, Diego. *Fundamentos para una introducción al derecho*. Medellín: Universidad de Antioquia; 2000. Págs. 222–223.

producción normativa. Por ende, el derecho creado por el Legislador General estaría constituido como el derecho prevalente en el ordenamiento jurídico, dejando de lado, u otorgando un lugar secundario, a expresiones jurídicas de otros órganos y del propio derecho nacido de la costumbre o consuetudinario.

Es así que las razones políticas y sociales que rodearon al fenómeno ilustrado demarcarían el interés de la propagación de los mandatos y decisiones del Legislador como producto, no sólo escrito, sino de conocimiento y de acceso uniforme e igualitario para la comunidad. Los mandatos normativos básicos y orientadores del sistema, que también tendrán su origen en el soberano, deberán estar contenidos en unas formas específicas denominadas leyes, las cuales manifiestan la voluntad popular en un texto promulgado y puesto en conocimiento de aquellos a los cuales les serían exigidas las disposiciones¹⁰⁵.

La solemnización o positividad del derecho concedía ventajas que estimulaban un orden normativo de mayor estabilidad y regente a niveles de certeza y seguridad. Las normas escritas, y con posterioridad normalmente codificadas¹⁰⁶, aseguraban un régimen sometido a decisiones preexistentes, conocidas y no sujetas a arbitrariedad en su aplicación. La racionalidad reputada del Legislador hacía de su obra, la ley, un texto claro, coherente y en su conjunto carente de lagunas. En consecuencia, la ley se establecía como ajena a voluntades no generales o que sostuviesen intereses particulares. Todo esto convertiría al juez en la boca del legislador y un convidado de piedra en la labor de destino y aplicación de las leyes¹⁰⁷.

En concordancia con lo manifestado, la positivización no puede ser comprendida como un acto simple y equivalente a un modelo de transcripción o de transformación del

¹⁰⁵ “[C]omo había señalado Burlamaqui, el efecto de la ley es la obligación de obedecer. Pero a fin de que pueda la ley producir este efecto es necesario, no solamente que sea posible y útil en su ejecución, sino también que sea *conocida* y esté acompañada de una sanción conveniente. En primer lugar, es evidente que la ley no podría obligar si no fuese conocida, y de aquí dimana lo que se llama promulgación de la ley, que es aquel acto en que el soberano la comunica a los súbditos”. Citado en: HIERRO, Liborio. *Op. Cit.* Pág. 65.

¹⁰⁶ “Los códigos acabaron constituyendo el eslabón entre el iusnaturalismo racionalista y el positivismo de la exégesis, pues, una vez en vigor, al ser textos resultantes de la *positivización* del derecho natural lógico, eran vistos como arquetipos del ordenamiento perfecto. A partir de allí la tarea del jurista pasaba a restringirse a sólo estudiarlos e interpretarlos (el Derecho Civil era el Código Civil)”. RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Op. Cit.* Pág. 278.

¹⁰⁷ “Ahora bien, los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor”. MONTESQUIEU. *Op. Cit.* Pág. 237.

derecho a un simple producto escrito. La positivización implica, por el contrario, un movimiento complejo que se inicia en el reconocimiento del derecho, en su conjunto, como elaboración de la actividad humana y que existe sólo en la medida en que puede ser valorado, comprendido y apreciado en razón a su pertenencia al sistema. Por tanto, su obligatoriedad, su fuerza de obligar, se deriva de su propio procedimiento de creación e inclusión en el ordenamiento jurídico y no de su vínculo de correlación con experiencias externas/internas más allá del sistema.

Consecuentemente con lo expuesto, el derecho moderno se establecerá como sinónimo de derecho positivo y, por ende, estará conformado por una serie de normas y/o proposiciones jurídicas que han sido creadas bajo modelos previamente establecidos que garantizan el orden y jerarquización de los componentes del sistema, y que no pierden su valor jurídico por su falta de correspondencia con modelos trascendentales, es decir, por su presunta carencia de vínculo con un derecho natural.

En relación con esto, conviene recordar que la positividad normativa no exigía el carácter escrito del derecho, como requisito para formar parte de lo *positivo*. Fue la posibilidad de expansión generalizada y uniforme que representaba la escritura la que permitió, junto con su fundamento filosófico-político, que la ley se estableciera como norma sugerente y fundamental en la comprensión e inclusión de otros textos normativos. Es ello lo que erradamente conduce a que se identifique la positividad con el derecho escrito, siendo lo escrito un rasgo meramente contingente de la positividad, aunque una opción propiciadora y estabilizadora de la creación legislativa moderna.

En otras palabras, y resumiendo, la positividad como atributo normativo de la ley implicó la formalización y solemnidad de la decisión ciudadana construida por el interés general mediante la representación democrática.

1.2.2.2. Generalidad: tal como se ha expuesto, la racionalidad de la variada producción normativa medieval encontrará su contrapunto, en la modernidad, en la centralización y unificación de las disposiciones de mayor relevancia, al punto de negar la labor creativa jurídica de distintos órganos estatales. La supresión de la multiplicidad de mandatos normativos generaba, con todo, la obligación técnica de que la nueva modalidad

regulatoria incluyera a los sujetos que antes se encontraban cobijados por las diversificadas normatividades medievales. El interés de una regulación unificada se centró, por tanto, en la generación de un conjunto uniforme de sujetos que careciera de singularidades estamentales y que pudiera ser valorado y regulado en su totalidad. En dicho ámbito, la conformación final de un Estado sometido al gobierno democrático instituía un colectivo uniforme, al cual se le adjudicaba el carácter de soberano y al tiempo, también, de destinatario de la ley, con base en una idea de auto-legislación¹⁰⁸.

Ciertamente, la generalidad no resulta ajena a épocas preestatales, donde ya se visualizaba una reclamación de construcciones normativas sin marcadas preferencias o privilegios sectoriales¹⁰⁹. Lo cierto, con todo, es que la generalidad quedó erigida en atributo legislativo con el movimiento ilustrado, a partir del cual se estableció que el pueblo, como un ente en apariencia homogéneo, no requerirá de formulaciones que beneficiaran o sancionaran a sus partes individualmente consideradas. Lo cual no es sino fruto de la pretensión de construir una sociedad bajo parámetros de igualdad.

La racionalidad contractualista configuraría, en consecuencia, la obligación técnica y funcional de que el instrumento de regulación jurídica, en definitiva, la ley, fuese una garantía para la comunidad, excluyendo particularismos y preferencias. Esto significa la inclusión de la totalidad de la ciudadanía como destinataria de las prescripciones normativas. Así quedará consignado, por ejemplo, en el art. 6 de la Declaración de derechos francesa de 1789, donde se dispone que la ley “[d]ebe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar”.

¹⁰⁸ “Pues la idea de autolegislación *del ciudadano* exige que aquellos que están sometidos al derecho como destinatarios suyos, puedan entenderse a la vez como autores del derecho. [...]. Sólo la producción *políticamente autónoma* del derecho permite también a los destinatarios del derecho una comprensión correcta del orden jurídico en conjunto. Pues el derecho legítimo sólo es compatible con un modo de coerción jurídica que no destruya los motivos racionales de obediencia al derecho”. HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta; 1998. Págs. 186-187.

¹⁰⁹ “La generalidad como nota característica de la ley es posiblemente la de más amplia e ininterrumpida tradición: desde las Doce Tablas (la distinción entre “Leges” y “Privilegia” o normas individuales), la Escolástica (que la hace derivar de la concepción cristiana de comunidad) y el Barroco y la Ilustración que construyen el concepto de ley a imagen de las Leyes de la Naturaleza y, por tanto, la generalidad es su primer e inexcusable elemento”. DE CABO MARTIN, Carlos. *Estado social de derecho y ley general: una perspectiva constitucional*. En: Jueces para la democracia, No. 23 (1994); pág. 36.

De esta manera, la generalidad como cualidad predicable de la ley se encuentra referida a los sujetos que serán sus destinatarios, no construyéndose pues, a diferencia de la abstracción, respecto de los supuestos de hecho o fácticos en ella regulados. Lo que la generalidad indica es, pues, que la ley se basa en una determinación no selectiva de los individuos sometidos a ella.

Los fundamentos exhibidos sobre la pertinencia de la generalidad en la normatividad jurídica giran, como expresa el profesor De Cabo Martín, en torno a lo meramente técnico y a lo finalista. En otras palabras, “[...] *la generalidad de la ley se defiende con dos tipos de argumentaciones: la que se basa en la naturaleza propia de la ley o argumento técnico y la que se basa en los fines que cumple o argumento político*”¹¹⁰.

En las postulaciones de “Del contrato social” de Rousseau, la generalidad de la ley se exhibe como un elemento definitorio y presupuesto como un argumento técnico:

[C]uando digo, que el objeto de las leyes siempre es general, quiero decir, que la ley considera los asuntos en cuerpo, y las acciones como abstractas; nunca un hombre como individuo, ni una acción en particular. De suerte que la ley puede muy bien establecer, que haya privilegios, pero no puede concederlos señaladamente a ninguno. La ley puede distinguir muchas clases de ciudadanos, y asignar las [c]ualidades, que han de dar derecho a estas clases; pero no puede nombrar a tales y a tales, para admitirlos a ellas: puede establecer un gobierno real y una sucesión hereditaria; pero no puede ni elegir un Rey, ni nombrar una familia real: ninguna función, que se refiere a un objeto individual, pertenece a la potencia legislativa¹¹¹.

Por su parte, Locke, en el capítulo XI del “Segundo Tratado de la Sociedad Civil”, dispone que la generalidad es la primera condición que se le impone al Poder Legislativo estatal, en los siguientes términos: “*Tienen que gobernar guiándose por leyes promulgadas y establecidas, que no han de variarse en casos particulares, sino que han de aplicarse igualmente al rico y al pobre, al favorito en la corte y al campesino que empuña el arado*”¹¹².

¹¹⁰Idem.

¹¹¹ ROUSSEAU, Juan Jacobo. *Op. Cit.* Págs. 41–42.

¹¹² LOCKE, John. *Op. Cit.* Pág. 141. Hobbes reconoce, con todo, la posibilidad de que existan leyes particulares y generales. Este autor pone el acento en la promulgación de la ley como determinante de su fuerza vinculante u obligatoriedad, y para distinguir entre leyes naturales y leyes civiles. Véase Parte II Capítulo 26 HOBBS, Thomas. *Op. Cit.* Este papel determinante de la promulgación en la existencia de la ley puede encontrarse ya en la obra de Tomás de Aquino: “Dedúcese, de todo lo dicho hasta ahora, la definición exacta de la ley, y ella, pues, no será otra que: “cierta prescripción de la razón con miras al bien común, promulgada por aquel de quien el cuidado de la comunidad depende”. DE AQUINO, Tomás. *La ley*. Versión castellana de Marcelino Ortiz. Buenos Aires: Tor; 1958. Pág. 15.

Si bien, aisladamente, estos argumentos pueden ser catalogados como técnicos, los desarrollos subsiguientes relacionan la generalidad con el bien común, vinculándola así igualmente con un desarrollo finalista¹¹³. Así las cosas, la modulación de la generalidad constituiría en la modernidad una pretensión incluyente de los aspectos sociales, sometiendo al tiempo al Estado a una restricción en nombre de la igualdad (sea como técnica o como finalidad). De allí, se construye el imperio normativo, donde se “[s]ugiere, en efecto, no sólo que es la ley la que exclusivamente ordena, sino también que sólo normas generales de derecho y no órdenes específicas, constituyen, en su verdadero sentido, la ley”¹¹⁴.

De esta forma, la generalidad no sólo implicaba que el Legislador desconociese quiénes serían las personas concretas que estarían obligadas por la ley, es decir, que la ley careciese de destinatarios con nombres propios y determinados, sino que, asimismo, se mantuviese una pretensión de imparcialidad en el momento de creación normativa¹¹⁵.

Justamente, dicha pretensión de imparcialidad en la ley lleva a Friedrich A. Von Hayek, a exponerla como una cualidad adicional a la generalidad y que sería exigible a la norma legislativa¹¹⁶. En términos de Von Hayek, la *imparcialidad* implica la no existencia de discriminación normativa. En consecuencia, no basta con que la ley se constituya como una norma general y abstracta, sino que, además, no debe crear o permitir privilegios para ciertos grupos de individuos en razón de sus destinatarios, pero tampoco de sus efectos o implementación. Dirá en esa dirección Von Hayek,

¹¹³ “Segundo: Estas leyes no pueden estar encaminadas a otro fin último que no sea el bien del pueblo”. Idem.

¹¹⁴ VON HAYEK, Friedrich A. *Libertad bajo la ley*. [1962]. Tomado de: <http://www.hacer.org/pdf/Hayek12.pdf>; (Consultado: 11, ene., 2015).

¹¹⁵ Klaus Günther, haciendo referencia a dicha garantía de imparcialidad, diferencia el discurso de creación normativa con el de aplicación: éste último realizado por el poder judicial y valorado a través de un principio de adecuación interna y externa (al ordenamiento y al marco discursivo del propio juicio), se distancia a la labor legislativa, en donde la imparcialidad y objetividad está garantizada por el mayor número de participaciones (parcialidades, subjetividades) en el proceso de elaboración de la norma. Sobre el tema véase, entre otros: GÜNTHER, Klaus. *A normative conception of coherence for a discursive theory of legal justification*. En: Ratio Juris, Vol. 2, No. 2 (1989); págs. 155-166.

¹¹⁶ “A esas evidentes características de las verdaderas leyes como normas generales o universales, yo agregaría el requisito adicional de que esas normas generales, para ser leyes verdaderas, no deben hacer distinciones entre clases de personas que no sean igualmente aprobadas por los que forman parte y por los que no forman parte de la clase respectiva. Este requisito me parece ser el sentido de la exigencia de que esas normas no deben crear privilegios ni discriminaciones. En lo sucesivo, me referiré a este requisito adicional como el requisito de la imparcialidad”. Idem.

Las normas generales, o leyes genuinas, a diferencia de las órdenes específicas, tienen que proyectarse, pues, para operar en circunstancias que no pueden preverse con detalle, y, por consiguiente, no pueden conocerse de antemano sus efectos sobre cada fin o cada individuo en particular. Sólo de este modo le es posible al legislador ser imparcial. Ser imparcial significa no tener respuesta para ciertas cuestiones: para aquella clase de cuestiones sobre las que, si hemos de decidir nosotros, decidimos tirando al aire una moneda¹¹⁷.

En definitiva, la obligación impuesta al Legislador, como órgano al frente de un proceso creativo de normas generales, ocasiona que en la elaboración de la ley aquél se limite a la construcción regulativa de una voluntad general, sin que en ella medie una labor operacional de beneficios concretos a los destinatarios en razón de su clase. En otros términos, la ley no puede ser particular, pero no puede tampoco, amparada por su carácter general, disponer aspectos que en su aplicación reduzcan la eficacia de la norma a cierto grupo de personas. Así, la ley no puede anticipar una exclusión a cierto sector de la población so pretexto de una generalidad llanamente formal o no material¹¹⁸. Hay que tener presente, con todo, que la ausencia de generalidad, formal o material, en la ley no significa que ésta deje de existir como tal. Más bien se traduce en un defecto interno de ésta, desde un punto de vista técnico, y/o en su alejamiento, desde un punto de vista finalista, de los objetivos que desde la modernidad se persiguen con ella.

1.2.2.3. Abstracción: como ya ha habido oportunidad de anticipar, la abstracción se enlaza con la regulación material propiamente dicha. En este sentido, la abstracción se relaciona con el componente normativo denominado como supuesto de hecho, es decir, los casos y condiciones objeto de regulación de la norma misma. Los mandatos, abstenciones, permisiones y/o conductas exigidas a los destinatarios serán, entonces, aquello que debe evaluarse para poder atribuir a una ley la cualidad de la abstracción. De este modo, y a diferencia de la generalidad, la abstracción no viene directamente determinada por la ausencia de un destinatario determinado, sino por la pretensión técnica de que la ley no contemple circunstancias fácticas precisas o concretas.

¹¹⁷ VON HAYEK, Friedrich A. *Camino a la servidumbre*. Traducción José Vergara. Madrid: Alianza; 2007. Pág. 110.

¹¹⁸ Dada que la exigencia elevada por Von Hayek se elabora desde elementos propios de la eficacia normativa o como solicitud en el proceso de creación, se ha decidido no aludirla propiamente como una cualidad o atributo de la ley en sentido moderno, más allá con su vinculación con la generalidad, como fue brevemente expuesta.

La mutabilidad como característica de la normatividad, al igual que la relatividad y violabilidad, es una circunstancia que pertenece a la esencia de la regulación social. No obstante, el sistema jurídico configurado desde la modernidad favorece una idea de permanencia e invariabilidad en sus disposiciones que aspira a permitir un cierto nivel de estabilidad, en lo que se refiere a la seguridad normativa. Con lo cual, la abstracción y la generalidad de la ley consagran la garantía de que no se pueda limitar inesperadamente la libertad de sus destinatarios, que sería el caso si éstos fueran señalados singularmente, ni que conductas individuales sean objeto de modificaciones, inclusiones o creaciones normativas constantes, debido a su especificidad.

Comparado con las leyes de una sociedad que cultiva la libertad individual, las normas de conducta de una sociedad primitiva son relativamente concretas. No sólo limitan meramente el radio dentro del cual el individuo puede modelar su propia acción, sino que a menudo prescriben específicamente cómo debe proceder para obtener determinados resultados o lo que ha de hacer en lugares y momentos precisos¹¹⁹.

En relación con lo anterior, la abstracción permitiría, en el contexto de la modernidad, conjugar elementos como la igualdad, la certeza, la libertad y la perdurabilidad de la ley. En cambio, la determinación concreta y precisa de las conductas regulas por ley haría que la producción del soberano tendiera, no sólo a no mantener la igualdad ante circunstancias semejantes o equiparables, sino también y simultáneamente a impedir la satisfacción de los fines que se le han atribuido a la ley, tales como el bienestar social y la estabilidad del sistema. Todo ello sin contar con que se reduciría la libertad que se reconoce al individuo dentro de la ley, dado que no establecería un marco de condiciones donde poder ejercitarla, sino que suministraría acciones tan detalladamente determinadas que estarían obligando al sujeto destinatario¹²⁰. En este sentido, “[l]as reglas abstractas son instrumentales, son medios puestos a disposición del individuo y proveen parte de la información que, juntamente con el conocimiento personal de las circunstancias particulares de tiempo y lugar, pueden utilizar como base para sus decisiones personales”¹²¹.

¹¹⁹ VON HAYEK, Friedrich A. *Los Fundamentos de la libertad*. Séptima Edición. Traducción de José Vicente Torrente. Madrid: Unión; 2006. Pág. 199.

¹²⁰ Estudio pertinente sobre la diferencia entre “tener una obligación” y “estar obligado” se encuentra en el segundo acápite del Capítulo V del texto: HART, H.L.A. *El concepto del derecho*. Traducción Genaro R. Carrió. Segunda Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2004.

¹²¹ VON HAYEK, Friedrich A. *Los Fundamentos de la libertad*. *Op. Cit.* Págs. 200-201.

La formulación de la ley como producción concreta iría, en definitiva, en contra de las intenciones de rigidez y permanencia que son deseables de la norma legislativa como norma principal del sistema. La producción legislativa singular, en los hechos regulados, promovería la necesidad permanente de que ésta sea modificada para resolver futuras situaciones no nombradas, y que podrían haber sido incluidas en una redacción abstracta. Consecuente con lo planteado, la abstracción, técnicamente, encierra una promesa de un trato uniforme y de certeza, dentro de un marco de actuación, en relación a aquello que es solicitado por el texto normativo.

De este modo, tanto el proceso de individualización como el de concreción de la ley se perciben como pertinentes a un procedimiento de ejecución o aplicación de la misma, no como elementos propios del momento de creación normativa por el Legislador. Es por ello que dicha actividad de concreción estaría en manos de poderes disímiles al legislativo, de los poderes ejecutivo y/o judicial. Rousseau, habiendo señalado la importancia de la generalidad, abordará el tema de la especificación de la ley en los siguientes términos:

También se ve, que pues la ley reúne la universalidad de la voluntad y la del objeto, lo que un hombre manda de su propia voluntad, no es una ley: lo que manda el Soberano sobre un objeto particular, no es tampoco una ley, sino un decreto; ni un acto de soberanía, sino de magistratura¹²².

La abstracción, en definitiva, puede ser vista, al igual que la generalidad, como una exigencia técnica o propia de la naturaleza o del fin de la ley. Ahora bien, como en el caso de la generalidad, la abstracción no se establece como cualidad inexcusable de la misma. La ausencia de una u otra, es decir, de la abstracción y de la generalidad, conduciría, no a la ausencia de ley, sino a un defecto dentro de ésta, desde lo técnico, y/o a un alejamiento de las intenciones perseguidas por la modernidad, desde la expresión finalista.

1.2.2.4. Obligatoriedad: el atributo de la obligatoriedad de la ley se enmarca, en un primer momento, en un ejercicio de contraposición histórico contra el desuso. La percepción alto medieval respecto a la obediencia del derecho, como producto de la sujeción al Emperador y al Papa, encontró resistencia con la aparición de las

¹²² ROUSSEAU, Juan Jacobo. *Op. Cit.* Pág. 72.

Universidades y la formación, en ellas, del denominado *ius commune*. Cabalmente, ello abrirá una puerta para procurar la ruptura de las relaciones feudales iniciales desde los niveles sociales inferiores. Más adelante, la fragmentación política que caracterizó a la baja Edad Media vigorizaría la potestad normativa de los reinos.

Es así como la legislación medieval encuentra limitaciones importantes en la facticidad de su época: la costumbre era entonces fuente importante del derecho, incluso la más prominente, estando, por ende, y salvo en aspectos religiosos, por encima de la ley.

Indudablemente el “*ius commune*” había venido a aliarse con la vieja costumbre para ratificar con argumentos teóricos que no solo una cierta costumbre jurídica, en su ámbito de vigencia, puede derogar a una ley, sino que incluso la mera costumbre de no seguir la ley (la mera costumbre negativa) era capaz de derogar la ley, según “*rectissime*” se había recibido tantos siglos atrás: “*sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*”.

Y lo peor, lo peor para las leyes y lo peor para los reyes, era que esta convicción estaba fuertemente arraigada en los juristas y sólidamente fundada tanto en la razón como – lo que debiera resultar más sorprendente a los reyes – en la voluntad, en la propia voluntad del rey.

La costumbre, desde la óptica medieval, ostentaba niveles de obligatoriedad comparables con la voluntad del legislador. Esto le atribuía la posibilidad de que, cuando el legislador expedía una ley nueva, la costumbre pudiera venir a interpretarla y cambiarla. Esto era así, si no para cualquier tipo de costumbre, sí al menos para algunas: “*la costumbre llegará a tener fuerza de ley, cuando por estimación y juicio común de los hombres fuese pecado obrar en contra de ella*”¹²³.

Con el decaimiento medieval, la fuerza vinculante de que gozaba la costumbre, inclusive sobre la ley, empezó a atribuirse sustancialmente a la voluntad del Príncipe¹²⁴.

[...] la costumbre de sí misma no tiene fuerza de ley, sino por dimanar del consentimiento del Príncipe. Y así, aunque fuesen muy provechosas las sentencias de Aristóteles, o de Platón, o de otro filósofo, y hasta de todos los Jurisconsultos, nunca tendrían fuerza de ley, si no se establecían por consentimiento del Príncipe: y así tampoco la costumbre puede tener la misma fuerza de otra manera. [...] Por lo tanto, si la ley declarase que ninguna costumbre habría de prevalecer contra la ley, esta determinación irrita la costumbre para que nunca se anule la ley por ella; porque en ese caso la costumbre no hace nada, puesto que nunca es demostración de esa voluntad

¹²³ SOTO, Domingo. *Tratado de la Justicia y el Derecho*. Tomo Primero. Vertido al castellano por Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid: Reus; 1922. Pág. 232.

¹²⁴ “Luego la costumbre conforme a razón y autorizada por el Príncipe, tiene fuerza de ley”. Ibid. Pág. 230.

del Príncipe. Con todo puede ser tan duradera en contra, sobre todo en el tiempo de otros Príncipes, que hasta destruya también aquella determinación irritándola. [...]. Y además sobre la palabra establecida hay que considerar, que la costumbre llegará a tener fuerza de ley, cuando por estimación y juicio común de los hombres fuese pecado obrar en contra de ella¹²⁵.

Con cierto grado de coincidencia, subsiguientemente, Hobbes destacará el ejercicio de la voluntad soberana para la construcción del sistema normativo mediante la costumbre:

Cuando un uso prolongado adquiere autoridad de ley, no es su permanencia en el tiempo lo que le da esa autoridad, sino la voluntad del soberano, que en este caso queda manifestada por su silencio, ya que, algunas veces, el silencio es una prueba de consentimiento, tal uso sólo continuará siendo ley mientras el soberano permanezca callado al respecto¹²⁶.

El debilitamiento de la costumbre, como fuente normativa que tenía fuerza derogatoria y transformadora de la ley, significó la consolidación de la obligatoriedad de la manifestación soberana positiva, general y abstracta a través de la segunda. Se invirtió así la relación entre el valor normativo de la costumbre y el de la ley en los sistemas jurídicos. Merecidamente, el asentamiento de la ley como producto soberano concedió un realce mayor a la potestad legislativa y a la necesidad de que las leyes fueran acatadas: *“Pues es entonces cuando las leyes son órdenes del Estado y, en consecuencia, leyes civiles, pues es el poder soberano el que obliga a los hombres a obedecerlas”*¹²⁷. En sentido equivalente Locke indica: *“Por tanto, toda obediencia que, en virtud de los lazos más solemnes, puede una persona estar obligada a prestar se reduce en último término a una obediencia para con este poder supremo, y está regida por las leyes que este dicte”*¹²⁸.

En estas circunstancias se termina construyendo una noción de libertad sólo explicable dentro de los márgenes de la ley y dentro de su propia obediencia. Rousseau lo establece como aquello que el ser humano adquiere o gana en razón de la conformación del Estado Civil, por medio del contrato social¹²⁹. El propio Kant lo definiría así:

Por tanto, si un pueblo, bajo cierta legislación, vigente hasta entonces, juzgara con gran probabilidad que perderá su felicidad: ¿qué ha de hacer al respecto?, ¿no debe oponerse? La respuesta sólo puede ser la siguiente: no le queda otro remedio que

¹²⁵Ibid. Pág. 231.

¹²⁶ HOBBS, Thomas. *Op. Cit.* Págs. 216-217.

¹²⁷Ibid. Pág. 217

¹²⁸ LOCKE, John. *Op. Cit.* Pág. 132.

¹²⁹ “[...] la obediencia a la ley que uno se ha prescrito es libertad”. ROUSSEAU, Juan Jacobo. *Op. Cit.* Pág. 52.

obedecer. Pues no se trata aquí de la felicidad que puede esperar el súbdito de una fundación o administración de la república, sino, ante todo, sólo del derecho que así debe ser garantizado a cada uno: este es el principio supremo de que han de emanar todas las máximas concernientes a una república, y que no está limitado por ningún otro. Respecto a lo primero (la felicidad), no hay ningún principio universalmente válido que pueda ser considerado como ley. [...]. La sentencia *salus publica suprema civitatis lex est* conserva íntegros su valor y prestigio; pero la salud pública que en *primer lugar* se hade tomar en consideración es aquella constitución legal que garantiza a cada uno su libertad por medio de leyes: con lo que cada cual es muy dueño de buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre que no perjudique a esa legítima libertad general y, por tanto, al derecho de los otros súbditos¹³⁰.

Es, en esa medida, que se puede entender que “*para el pensamiento ilustrado y sus herederos, la costumbre, como fuente de derecho resultada antipática; la costumbre, en efecto, no satisfacía los requerimientos de generalidad, abstracción, claridad y promulgación propios de su idea de lo que era o debía ser el Derecho*”¹³¹.

Definida, entonces, la ley como fuente suprema del derecho, y su obligatoriedad como esencia de la misma, se hace preciso responder al siguiente interrogante: *¿a quién va dirigida y a quién somete la ley?* Si bien podría pensarse que la *generalidad*, como atributo de la legislación, responde a dicha pregunta, la obligatoriedad va más allá de la identificación de sus destinatarios. La ley, como instrumento obligatorio, se somete al proceso de positivización para estar dirigida tanto a gobernantes como a gobernados, con lo cual se hace aplicable y exigible para el conjunto de individuos sometidos al poder estatal y con ellos, de la misma manera, a quienes ejercen dicho poder, quienes no son pues extraños a los deberes contenidos en la disposición legal¹³². Bajo estas premisas, puede entenderse la limitación que Hobbes pretende imponer al poder interpretativo de los ejecutores de la ley. El pensador inglés resalta la labor de la interpretación auténtica, es decir, la que ejecuta el mismo productor de la ley, al tiempo que considera que la intervención desproporcionada que mediante la interpretación pudieran hacer órganos distintos puede llevar a una extralimitación o usurpación de funciones no deseables dentro del Estado. En consecuencia, la obediencia de la ley por parte de los súbditos derivaría de

¹³⁰ KANT, Immanuel. *En defensa de la Ilustración. Op. Cit.* Págs. 269-270.

¹³¹ HIERRO, Liborio. *Op. Cit.* Pág. 49.

¹³² “Porque todo el poder que el gobierno tiene, al estar dirigido únicamente al bien de la sociedad, no puede ser arbitrario y caprichoso, sino que tiene que ser ejercido según leyes establecidas y promulgadas, para que el pueblo sepa cuáles son sus deberes y encuentre así protección y seguridad dentro de los límites de la ley; y para que también los gobernantes se mantengan dentro de dichos límites y no se sean tentados, por causa del poder que tienen en sus manos, a emplearlo con propósito y procedimientos que el pueblo no sabía de antemano, y a los que no habría dado voluntariamente su consentimiento”. LOCKE, John. *Op. Cit.* Pág. 137.

un deber de obediencia por parte de los demás órganos del Estado, deber que no se limita al acatamiento de la ley, sino que debe extenderse al mantenimiento de la esencia normativa, radicada en el sentido que le diera el Legislador¹³³. La obligatoriedad de la ley hace que el producto racional del Legislador sea al mismo tiempo un marco de libertad¹³⁴ para la ciudadanía¹³⁵ y un estricto marco de directrices para los órganos del Estado. Así, el carácter obligatorio de la ley en lo que respecta al Estado se expone como sinónimo de obediencia a los mandatos normativos del Legislador. Lo cual no es otra cosa que decir que la aplicación de la ley se traduce en una labor mecánica y no creativa.

Este parámetro propuesto lleva a que de la obligatoriedad de la ley se desprendan, de modo adicional, tres (03) fundamentos y nociones correlacionadas pero diferenciables. Dichos elementos serían: (a) la oponibilidad, (b) la exigibilidad y (c) la coercibilidad.

¹³³ “Conocido el legislador, y estando las leyes suficientemente anunciadas, ya sea mediante documentos escritos, o por la mera luz natural, falta todavía otra importante circunstancia para que las leyes tengan fuerza obligatoria. Pues no es la letra de la ley, sino su intención y significado, es decir, su auténtica interpretación (que radica en el sentido del legislador), lo que constituye la naturaleza de la ley. Y, por tanto, la interpretación de todas las leyes depende de la autoridad del soberano, y los intérpretes no podrán ser otros que los que el soberano, al cual los súbditos deben exclusiva obediencia, tenga a bien nombrar. Si no, la habilidosa tergiversación de un intérprete puede hacer que una ley tenga sentido contrario al que le dio el soberano y el intérprete en cuestión se convertirá entonces en legislador”. HOBBS, Thomas. *Op. Cit.* Pág. 223.

¹³⁴ “La ley jurídica general: obra externamente de tal modo que el libre ejercicio de su arbitrio puede conciliarse con la libertad de todos según una ley general; es, pues, una ley que impone una vinculatoriedad, pero que no espera en absoluto, ni mucho menos exige, que yo mismo limite mi libertad a aquellas condiciones por razón de dicha vinculatoriedad, sino que lo que la razón me dice es que la libertad se halla en su idea limitada a aquellas condiciones y puede ser también limitada de hecho por otros en el mismo sentido, y esto nos lo dice como postulado que no es susceptible de ninguna otra prueba. Si la intención es no enseñar virtud, sino sólo aquello que sea conforme al Derecho, no se debe ni se puede representar aquella ley jurídica general como motivo de la acción”. KANT, Immanuel. *Introducción a la teoría del derecho.* *Op. Cit.* Pág. 47.

¹³⁵ Dado que el direccionamiento que se le ha otorgado a la tesis, tanto en su objeto de estudio como metodológicamente – como fue explicado en la introducción –, y, adicionalmente, entendiendo la complejidad y extensión del asunto de la ley vinculada con el concepto de ciudadanía, se sugiere, entre otros: RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. *Participación y ciudadanía más allá del sufragio. Los derechos de participación de las personas extranjeras.* *En:* Revista de Estudios Políticos (nueva época), No. 169 (2015); págs. 45-74; RODRÍGUEZ RUÍZ, Blanca y RUBIO MARÍN, Ruth. *De la Paridad, la igualdad y la representación en el Estado Democrático.* *En:* Revista Española de Derecho Constitucional, No. 81 (2007); págs. 115-159; RODRÍGUEZ RUÍZ, Blanca. “Representación, género y democracia”. *En:* FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán y ABREU DE MEDEIROS, Bernardo. *Perspectivas Iberoamericanas De Asuntos Constitucionales.* Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano; 2012. Págs. 251-277; RODRÍGUEZ RUÍZ, Blanca. *Hacia un Estado post-patriarcal. Feminismo y ciudadanía.* *En:* Revista de Estudios Políticos (nueva época), No. 149 (2010); págs. 87-122; RODRÍGUEZ RUÍZ, Blanca. *¿Identidad o autonomía? La autonomía relacional como pilar de la ciudadanía democrática.* *En:* Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 17 (2013); págs. 75-104; CARRASCO DURÁN, Manuel. *La participación social en el procedimiento legislativo.* *En:* Revista de Derecho Político, No. 89 (2014); págs. 175-204.

(a) De manera sucinta, es posible definir la oponibilidad de la ley como el efecto que genera su publicidad, es decir, su promulgación. Naciente en la normatividad romana codificada en el *Digesto* y atribuida a Papiniano, los ilustrados conservaron la máxima “*iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet*”; expresión que se concretaba en la idea de “*ignorantia juris non excusat*” o “*ignorantia legis neminem excusat*”.

El interés de la modernidad en la positivización de la ley y en impedir una ruptura en su aplicación por el uso de costumbres obligaron a suscribir la idea de que la ley debía ser puesta en conocimiento de sus destinatarios. Esto imponía un deber a los destinatarios frente a las leyes promulgadas: conocerlas. Dicho deber se derivaba de su calidad de sujetos normativos. De tal modo, si se garantiza la promulgación normativa puede oponerse a la acción u omisión del destinatario el contenido prescriptivo de la regla jurídica.

[...] el efecto de la ley es la obligación de obedecer. Pero a fin de que pueda la ley producir este efecto es necesario, no solamente que sea posible y útil en su ejecución, sino también que sea *conocida* y esté acompañada de una sanción conveniente. En primer lugar, es evidente que la ley no podría obligar, si no fuese conocida, y de aquí dimana lo que se llama promulgación de la ley, que es aquel acto en que el soberano la comunica a los súbditos. (Burlamaqui [1754], 1820, p. 7.)¹³⁶.

(b) Pese a su positivización y a su existencia normativa, incluso habiendo sido promulgada, la ley no es *per se* objeto de exigencia. En otros vocablos, la ley no es acreedora de exigibilidad por el hecho de existir o ser válida. Para ello requerirá, adicionalmente a lo anterior, la vigencia de la disposición, es decir, que pueda ser aplicable al asunto y destinatarios/os objeto de regulación, en un tiempo y espacio donde la norma pueda ser apreciada como obligatoria. Esta circunstancia provoca que la ley demande aspectos procedimentales extraños a su formación: la ley prevé en su tenor los parámetros de su aplicabilidad, señalando elementos que prescriben el inicio y la finalización de su vigencia, por indefinida que ésta pueda ser. En uso de la posibilidad de establecer la entrada en vigor de la ley, en algunos ordenamientos se vuelve recurrente que se señale que aquélla tendrá lugar al día siguiente de su publicación o el mismo día de ésta, por lo cual ha resultado común que se identifiquen como equivalentes la vigencia

¹³⁶ Citado en: HIERRO, Liborio. *Op. Cit.* Pág. 65.

y la oponibilidad de la norma. Sin embargo, en ejercicio de su autonomía, el Legislador puede establecer fechas disimiles y/o en ausencia de ello, establecer disposiciones supletorias que organicen o aludan a la vigencia normativa. En este sentido, se consagró la idea de *vacatio legis*, definida como el tiempo durante el cual la ley se encuentra suspendida en su aplicación pese a su creación y promulgación¹³⁷. Una vez satisfechos los requisitos para su vigencia, y considerando igualmente satisfechos los requisitos para su oponibilidad, la ley será exigible¹³⁸.

(c) En último lugar, se encuentra la coercibilidad. Diferenciada de la coacción, la cual es pensada como el uso efectivo de la fuerza, la coercibilidad sólo se establece como la posibilidad de ejercer dicha fuerza para asegurar el cumplimiento del derecho. Es por dichas características por lo que pensadores como John Austin o como Jeremy Bentham, entre otros, entendían que el derecho era un conjunto de mandatos respaldados con amenazas¹³⁹. Consecuentemente, entonces, la obligatoriedad del derecho encuentra su fundamento íntimo, tanto en la posibilidad de que las prescripciones que éste efectúa sean

¹³⁷ En Colombia, el Código Civil señala en su art. 11: “La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación”. No regulando la *vacatio legis*; para ella debe recurrirse a la Ley 4 de 1913 que dispone: “Artículo 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. / La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción. Artículo 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes: 1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado. 2. Cuando por causa de guerra de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de algunos o algunos Municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan las comunicaciones”. Ley 4 de 1913, “Sobre régimen político y municipal”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0004_1913.html; (Consultado: 03, jun., 2016). En el caso español será de 20 días después de su publicación, según lo dispuesto en el art. 2.1. del Código Civil, el cual reza: Artículo 2. 1. Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, si en ellas no se dispone otra cosa. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. Versión Electrónica en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.tp.html; (Consultado: 03, jun., 2016).

¹³⁸ “De esto, es decir, de que la ley es un mandato, y de que un mandato consiste en una declaración o manifestación de la voluntad de quien manda, formulada, o bien de viva voz, o por escrito, o mediante algún otro argumento suficiente que signifique lo mismo, podemos deducir que el mandato del Estado será solamente ley para quienes tengan los medios de ser consistentes de ella. La ley no rige sobre los insensatos naturales, ni sobre los niños, ni sobre los locos, de igual manera a como tampoco rige sobre las bestias irracionales”. HOBBS, Thomas. *Op. Cit.* Pág. 219.

¹³⁹ “La noción de mandato que manejan tanto Austin como Bentham, es decir, la idea de una orden respaldada por una amenaza, dirigida a una persona por quien tiene el poder de hacer cumplir la amenaza, no se distingue, dice Hart, de la orden que el bandido dirige al cajero de un banco cuando le espera: ¡*la bolsa o la vida!*!”. ATRIA LEMAITRE, Fernando. *John Austin y la tradición positivista anglosajona*. En: Revista Derecho y Humanidades, Vol. 1, No. 2 (1992); pág. 101. Véase, sobre el tema: ISLER SOTO, Carlos. *¿Es el derecho un sistema de mandatos? La crítica de Hart a la teoría imperativista del derecho*. En: Revista de Derecho, No. 1 (2010); págs. 147-162; SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El modelo del mandato, el orden jurídico y las normas de competencia*. En: Doxa, No. 25 (2002). Versión electrónica en: <http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148676RD38400198.pdf>; (Consultado: 15, mar., 2015).

cumplidas debido al ejercicio autónomo y libre de la ciudadanía, como por intervención del Estado, en uso del monopolio de la violencia institucional. Así el fenómeno de la obligatoriedad se entrelaza, por un lado, con la obediencia voluntaria, debido a la correlación de lo legal con el fruto del ejercicio de la soberanía, y por ende con lo bueno, lo útil o lo necesario; y, por otro lado, con el temor a la coacción, debido a la coacción física legítima ejercida desde el Estado, en representación del soberano¹⁴⁰.

La conjunción de estos tres elementos (oponibilidad, exigibilidad y coercibilidad) forjaría la cualidad propia de la ley denominada como obligatoriedad, y ayudarían a direccionar el forjamiento de la noción de ley en un contexto jurídico-político eminentemente moderno.

Con todo, hemos de ser conscientes de que esta noción de ley se basa primordialmente en las aspiraciones históricas y exigencias filosóficas de generalidad y abstracción, más que en un concepto de tipo descriptivo que podamos encontrar en un determinado ordenamiento jurídico. En ese sentido, se puede afirmar que el concepto de ley, derivado de la abstracción y generalidad, era independiente de que dichas características aparecieran efectivamente o no en las producciones del legislador, aunque sí se aspiraban a que estuvieran. Lo cierto es que la consolidación de la ley como norma jurídica por excelencia ocasionó que la misma se adaptara al ordenamiento jurídico al que pertenecía. De ahí que para acercarnos a la noción de ley sea también necesario que nos aproximemos a ella desde la perspectiva de su relación sistémica en el marco del ordenamiento. Es ésta la cuestión que se abordará en el siguiente capítulo.

¹⁴⁰ “Ahora bien: todo lo que no es conforme al Derecho es un obstáculo a la libertad según leyes generales, y la coacción es un obstáculo o resistencia que la libertad padece. En consecuencia: si un cierto uso de la libertad es él mismo un obstáculo a la libertad según leyes generales – es decir, no conforme al Derecho -, la coacción que se opone a aquél coincide con la libertad. O, lo que es lo mismo, la coacción es un impedimento de un obstáculo a la libertad. O, lo que es lo mismo, la coacción es conforme al Derecho. Por tanto, de acuerdo con el principio de contradicción, al Derecho se halla unida en sí la facultad de ejercer la coacción sobre aquel que la viola”. KANT, Immanuel. *Introducción a la teoría del derecho*. Op. Cit. Pág. 47.

2. LEY Y SISTEMA JURÍDICO: NOCIONES EN PERSPECTIVA SISTÉMICA

“La estabilidad de un sistema social depende de que no se interfiera con su carácter conservador”.

*Humberto Maturana,
Transformación en la convivencia
(1999)*

La consolidación de los Sistemas Jurídicos Legislados, acompañados de la inserción de la idea del Estado como una forma de organización política sometida al ordenamiento jurídico, estableció al Poder Legislativo General u Ordinario (llámese Congreso, Parlamento o Asamblea) como el principal creador de las disposiciones jurídicas de los sistemas normativos, sólo por debajo del Poder Constituyente que, como bien lo cataloga Emmanuel Joseph Sieyès, sólo sirve para desarrollar un asunto y por un tiempo determinado¹⁴¹.

El acto normativo del Legislador, denominado por excelencia ley, elaborado bajo las cualidades estudiadas en el capítulo primero, es decir, aquellas históricamente instituidas para la conceptualización de la ley moderna, como lo serían la positividad, la generalidad, la abstracción y la obligatoriedad, configuraría todo el sistema de fuentes del derecho. Los preceptos legales, como materializadores de las disposiciones constitucionales, se constituyeron en el instrumento regulatorio propio de la modernidad, dejando de lado, en importancia, a otras expresiones normativas, como la costumbre, que, en todo caso, estarían sometidas a la ley.

En relación con dicho marco, y con los desarrollos históricos expuestos en el capítulo precedente, el presente acápite se enfrentará al fenómeno legislativo desde la perspectiva

¹⁴¹ [U]n cuerpo de representantes extraordinarios suple a la asamblea de toda la nación. [...] No es necesario aquí tomar tantas precauciones para impedir los abusos de poder, puesto que estos representantes no son diputados más que para un solo asunto y únicamente por un tiempo determinado. En: SIEYÈS, Emmanuel. “¿Qué es el Tercer Estado?”. Tomado de: PANTOJA MORÁN, David (Comp.). *Escritos Políticos de Sieyès*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 1993. Pág. 160.

de su inserción en un contexto sistémico. En otros términos, en él se abordará el problema de la ley como parte integrante del sistema jurídico. Para ello, se parte de la premisa de que, además de la perspectiva histórica y coyuntural¹⁴², la ley puede ser definida con base en su correlación con las demás normas que integran un determinado sistema jurídico.

Consecuentemente, el capítulo describe cuatro (04) nociones de la ley, todas y cada una de ellas en razón a los vínculos que puede generar su presencia en el ordenamiento jurídico, dando pues primacía a parámetros autorreferenciales del sistema. En un primer momento, se ahondará en la ley en virtud de su ubicación formal dentro del sistema de fuentes del derecho (2.1.), para seguidamente aludir a ella como ejecución de una de las funciones estatales (2.2.), y continuar el estudio descriptivo de la percepción de la ley en conexión con su objeto de regulación (2.3.), donde se aborda una construcción material de la primera y la influencia, especialmente, de la doctrina alemana decimonónica¹⁴³ en dicha elaboración. Finalmente, se dará cierre a la exposición con la demarcación conceptual de la ley como objeto del control constitucional en los modelos de control de constitucionalidad concentrados (2.4.).

Lo anterior permitirá obtener una percepción de la ley desde puntos de vista distintos del que nos ofrece una perspectiva histórica evolutiva, atendiendo más bien a su inserción en contextos específicos. Se parte así de la idea de que la ley ya no se puede contemplar sólo como una expresión normativa asilada, dotada de ciertas cualidades y/o pretensiones en el momento de su creación, sino que debe contemplarse también como parte propia de un entramado normativo que debe tratar de responder a parámetros de coherencia y armonía para la aplicación del derecho y de sus fuentes. Como consecuencia, nos encontraremos con formas de definición de la ley que, en ocasiones, pueden resultar distantes de las cualidades atribuidas a ésta en sentido moderno, y que en otros casos son cercanas a ellas, pero mediadas por las circunstancias propias de los sistemas jurídicos concretos. Es lo que, como veremos, sucede con la distinción entre ley formal y ley material desarrollada en el contexto alemán del siglo XIX. Cada una de estas versiones de la ley nos servirá

¹⁴²Véase, además, entre otros textos, por ejemplo: MONTIEL Y DUARTE, Isidro. *Tratado de las leyes y su aplicación*. Segunda Edición. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1978.

¹⁴³ “[...] Aquí, la ley es definida por su materia, es decir, por medio de una distinción entre materias que pertenecen al ámbito de la legislación y otras que pueden ser tratadas por decreto”. CARRÉ DE MALBERG, R. *La Ley, expresión de la voluntad general. Estudio sobre el concepto de la ley en la Constitución de 1875*. Traducción de Ignacio Massot Puey. Madrid: Marcial Pons; 2011. Pág. 29.

posteriormente como punto de referencia en la reconstrucción de la noción de ley que será desarrollada en el capítulo cuarto, como propuesta de la actual tesis.

2.1. LA LEY POR SU UBICACIÓN EN EL SISTEMA.

Es notorio que, para la edificación de una teoría del Derecho a partir de la noción de sistema jurídico con carácter dinámico, se hace necesario concebir que la pertenencia al ordenamiento o, si se prefiere más estrictamente, la validez de las normas, no deriva del contenido de éstas, ni de la previsión de sanciones ante su incumplimiento. Deriva más bien de la satisfacción de una serie de requisitos impuestos por el sistema jurídico, y que permiten definir en qué medida una disposición es o se convierte en componente propio de ese sistema, y no de otro sistema de índole normativa, como puede ser el moral o el religioso. En otros términos, un precepto, como expresión lingüística de compleción prescriptiva, pertenece al ordenamiento jurídico, y no a otro del universo normativo, debido a su conformidad con los criterios formulados por el sistema mismo, no por razón de su contenido individual aisladamente considerado, ni tampoco por la presencia de características externas elaboradas clásicamente como criterios de distinción¹⁴⁴. De ello se deriva que, desde una perspectiva material u objetiva de la primacía de la ley¹⁴⁵, la ley es ley con independencia de su objeto de regulación: *“De ahí que cualquier contenido que sea, puede ser derecho. No hay comportamiento humano que, en cuanto tal, por lo que es como contenido, esté excluido de ser el contenido de una norma jurídica”*¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Vinculados con las dicotomías entre exterioridad/interioridad; coercibilidad/incoercibilidad; heteronomía/autonomía; y bilateralidad/unilateralidad. Véase, por ejemplo: MARTÍNEZ MARULANDA, Diego. *Fundamentos para una introducción al derecho*. Medellín: Universidad de Antioquia; 2000. Págs. 50 y ss.

¹⁴⁵ “La concreción de este principio de primacía de la Ley, definitorio del sistema normativo estatal, puede hacerse desde dos puntos de vista. Desde una primera perspectiva (formal y subjetiva) que considera la *especial legitimidad* del sujeto que la ley emana, la Ley está dotada de una característica eficacia (“fuerza de ley”), que hace “irresistible” su mandato (mandato soberano) e *impone su rango* a las demás normas estatales (principio de jerarquía normativa). Desde la otra perspectiva aludida (material, objetiva), la primacía de la Ley se traduce en el *carácter incondicional de su contenido*. La ley puede regular todo tipo y clase de materias y, además existen una serie de estas que sólo la ley puede válidamente normar”. NÚÑEZ-VILLAVEIRAN Y OVILO, Ramiro. “Delegaciones y autorizaciones legislativas en la Constitución”. En: AAVV. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*. Volumen III. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales; 1979. Pág. 1530.

¹⁴⁶ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción del original en alemán Roberto J. Vernengo. Novena Edición. México, D.F.: Porrúa; 1997. Pág. 205.

De esta forma, cuando se hace referencia a la ley en relación con el ordenamiento jurídico, ésta sólo puede ser entendida como la obra de un proceso normativo de creación que cumple las regulaciones establecidas para su existencia y pertenencia, de acuerdo con la dinámica del sistema y en atención a su ubicación dentro del mismo. En consecuencia, tanto la inserción como la ubicación de la ley en un sistema particular deriva de una decisión y de un proceso de inclusión en él, decisión y proceso que reúnen una serie de requisitos que responden a la propia naturaleza del ordenamiento en cuestión. Todo lo cual genera un marco normativo de auto-referencia.

Siguiendo las anteriores expresiones, una disposición normativa, como la ley, adquiriría su adjetivación como jurídica en el momento en que existe para el sistema jurídico y se encuentra dentro de sus límites, pese a la posibilidad de ser excluida posteriormente o afectada en su aplicabilidad. Ello, al mismo tiempo diferenciará a la ley de enunciados prescriptivos pertenecientes a otros sistemas normativos, con lo cual será una norma jurídica y no una norma moral, religiosa u otra.

En atención a lo anterior, los criterios que de manera general definen a una norma como jurídica pueden describirse de la siguiente manera:

CRITERIOS DE INCLUSIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO		
FORMALES	Competencia/ Capacidad	En relación al sujeto creador y establece quién puede crear la disposición. En el caso de los órganos del Estado y/o funcionarios se alude a competencias, mientras en los particulares a capacidad.
	Procedimiento	Establece el cómo debe ser creado, es decir, el conjunto de pasos, que deben hacerse presentes para la creación de la disposición. Dependiendo del caso reviste mayor o menor flexibilidad.
	Forma	Alude a la modalidad y/o solemnidad requerida. En otros términos, construye el continente y no el contenido.
MATERIALES	Hace referencia a los contenidos posibles de la normatividad, en ocasión a la libertad configurativa o de creación que ostenta el operador jurídico, en razón a la naturaleza de la norma y a su ubicación jerárquica dentro del sistema.	

Tabla No. 01 – Criterios normativos de inclusión.

El contenido específico de los criterios de inclusión, tanto formales como materiales, se corresponde con la materialización del proceso de institucionalización del derecho como un sistema, es decir, como un conjunto de disposiciones jurídicas ordenadas y jerarquizadas. Por ende, las normas pertenecen y funcionalmente se presentan en un sistema jurídico determinado en relación estrecha con las disposiciones de superior jerarquía.

Volviendo ahora al caso de la ley, ésta podrá ser definida a partir del cumplimiento de los requisitos presupuestos para su inserción en el ordenamiento jurídico, requisitos que afectan a su ubicación, entendiendo que, en un sentido moderno, la ley estará situada en el segundo escalón del ordenamiento jurídico.

[...] El nivel siguiente a la Constitución está constituido por las normas jurídicas generales producidas por vía legislativa o consuetudinaria. Las constituciones de los Estados modernos establecen, casi sin excepciones, órganos legislativos especiales, competentes para producir normas generales aplicables por los tribunales y los organismos administrativos, de suerte que al escalón de los procedimientos constituyentes, sigue el escalón de la legislación, y a éste le sigue el de los procedimientos judiciales y administrativos¹⁴⁷.

Así las cosas, cuando se hace referencia a la *ley*, en un primer momento, se observa a ésta como una experiencia normativa contenida en una forma específica, elaborada en ejercicio de la competencia legislativa y mediante un procedimiento específico de elaboración, que se inserta, al interior del sistema jurídico, en el punto intermedio entre la obra constitucional y las directrices administrativas. En otros términos, la *legislación* o la *ley lato sensu* no se refiere sino a aquellas disposiciones de carácter jurídico que encuentran su sitio en el segundo peldaño del sistema jurídico, y serán, en un sentido amplio, las normas que se concentran, por su rango, por debajo de la Constitución y por encima de los actos de la administración.

¹⁴⁷KELSEN, Hans. *Op. Cit.* Pág. 235.

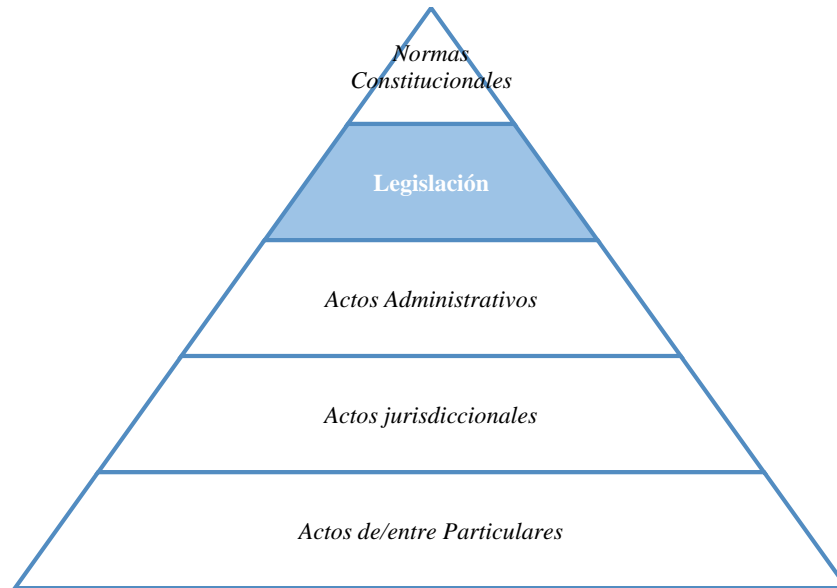


Ilustración No. 1. Sistema normativo como sistema de fuentes.

Consecuentemente, la comprensión de la ley tiene uno de sus pilares en el hecho de que ésta encuentra los parámetros materiales y formales en las normas constitucionales que rigen el sistema y no es dependiente de los actos de la administración. Ello generará, derivativamente, la existencia de una interrelación triádica entre Constitución¹⁴⁸– Legislación–Actos Administrativos¹⁴⁹, articulada de manera principal con base en el ejercicio de funciones y competencias estatales.

2.2. LA LEY COMO EJERCICIO DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA.

De lo dicho anteriormente podemos ya concluir que, en cuanto que desarrollo de la Constitución, la Ley es un acto jurídico mixto, tanto de creación como de aplicación normativa¹⁵⁰, Debido a su naturaleza como acto mixto del sistema, los elementos jurídicos que direccionan material y formalmente a los preceptos normativos que tendrán cabida en la forma de ley estarán estructurados como piezas que implican la aplicación de las

¹⁴⁸En realidad, debería hablarse, para mayor precisión, de Normas Constitucionales o de Rango Constitucional, en ocasión a las diferencias surgidas entre la Constitución Formal, como texto codificado, y la Constitución Material, como expresión de la apertura constitucional.

¹⁴⁹ Haciendo referencia para ello, en sentido amplio y sin demarcar de forma necesaria su contenido, a los actos que produce la administración pública en ejercicio y sus facultades normativas.

¹⁵⁰Dicha afirmación se apoya en la diferencia entre actos puros, sean de creación o aplicación, y actos mixtos, es decir, aquellas normas jurídicas que son una combinación de aplicación y creación; en términos de Kelsen: “[T]odo acto jurídico [en principio] es simultáneamente la aplicación de una norma superior y la producción, determinada por aquella, de una norma inferior”. KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Op. Cit. Pág. 244.

disposiciones constitucionales y la creación de la ley propiamente dicha. En virtud de ello, los límites normativos de la ley están consignados y dispuestos en las normas constitucionales, como normas superiores en jerarquía y marco normativo de todo el ordenamiento.

Sentado lo anterior y concibiendo que la producción de las normas de inferior jerarquía se ocasiona mediante la aplicación de preceptos superiores, podemos establecer lo siguiente: “*La norma superior puede determinar tanto el órgano que produzca la norma, como el procedimiento en que se le produzca, pudiendo determinar el contenido de la norma. [...] [L]a determinación del órgano es el mínimo de aquello que tiene que determinarse en la relación entre una norma superior y una inferior*”¹⁵¹. En atención a esto, la ubicación prevista para la legislación, en el segundo escalón del ordenamiento, la expone como un producto interpuesto o de interconexión, según sea el caso, entre dos (02) conjuntos normativos: las normas constitucionales y las administrativas.

Estos elementos expuestos construirán a la legislación como la obra del Legislador, sean ésa y éste de índole *ordinaria* o *extraordinaria* dependiendo de la naturaleza propia del órgano y de la norma. Por ende, la legislación será vista, también, como resultado del ejercicio de la potestad o competencia legislativa.

Siendo esto así se deberá entender y observar al Legislador como aquella persona o conjunto de personas a quienes se les reconoce, constitucionalmente hablando, la competencia de elaborar las leyes, es decir, de crear, interpretar, modificar y derogar la legislación, dentro del margen que establecen las disposiciones constitucionales. Justamente, la supeditación a la Constitución, en sentido amplio, caracteriza a la ley como un acto mixto, es decir, no como un acto jurídico puro, ni de creación ni de aplicación, sino como un acto que implica tanto la aplicación de las normas constitucionales como la creación de una nueva norma (ley)¹⁵².

¹⁵¹Ibid. Pág. 245.

¹⁵² Véase: KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho. Op. Cit.* Pág. 244.

La anterior definición del Legislador y de la función legislativa nos obliga a establecer dos (02) elementos de importancia: El primero de ellos es la validación y legitimación del Legislador; el segundo, los límites constitucionales en la producción legislativa.

En cuanto a la legitimación del Legislador, ésta proviene, desde una observación filosófica, del proceso de delegación que le hace el pueblo, en su calidad de soberano. Precisamente, el pueblo otorga a sus representantes, mediante el acto de participación democrática, la posibilidad de ejercer la potestad legislativa, por lo cual sus representantes conforman el órgano productor de las leyes. Pero, además, esta legitimación se deriva del derecho positivo en sí, dado que las Constituciones recogen, en desarrollo de la separación de poderes, cuál es el poder encargado de producir la legislación. Así lo encontramos ya en la Constitución Francesa de 1791, cuyo Título III no solamente recoge la delegación de la soberanía en el Legislativo¹⁵³, sino que vincula la función de éste a la creación normativa en los siguientes términos: “*Artículo Primero. La Constitución delega exclusivamente en el Cuerpo legislativo los poderes y funciones siguientes: 1º Proponer y decretar las leyes: el Rey solamente puede invitar al Cuerpo legislativo a tomar un asunto en consideración [...]*”¹⁵⁴. Algo similar encontramos en el art. 53 de la Constitución Francesa de 1793¹⁵⁵.

Con relación a los límites constitucionales instituidos para la función legislativa, parece necesario aclarar que éstos suelen ser más flexibles o amplios que los contenidos en otros tipos de normas jurídicas que servirán de sustento para la creación normativa. Esto se debe, esencialmente, a la técnica de redacción del texto constitucional. Efectivamente, los límites que impone la Constitución al desarrollo de la función legislativa no se racionalizan como aquellos que se generan, por ejemplo, para la Administración. La

¹⁵³ “3. El Poder legislativo se delega en una Asamblea Nacional compuesta por representantes temporales, libremente elegidos por el pueblo, para ser ejercido por ella, con la sanción del Rey, de la manera que después se determinará”. Título III. Artículo Primero. En: CONSTITUCIÓN FRANCESA (3 de septiembre de 1791). Tomado: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/115/99>; (Consultado: 04, ago., 2015).

¹⁵⁴ Capítulo III: Del ejercicio del Poder Legislativo. Sección Primera: Poderes y funciones de la Asamblea Nacional legislativa. En: Idem.

¹⁵⁵ “53º. El Cuerpo Legislativo propone leyes y de decretos”. De las funciones del Cuerpo Legislativo. CONSTITUCIÓN FRANCESA (21 de junio de 1793). Tomado: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf; (Consultado: 09, ago., 2015).

consagración en la Constitución de disposiciones que ostentan una textura abierta¹⁵⁶, tales como principios y/o valores, ocasiona que el Legislador cuente con amplios márgenes de discrecionalidad material para la interpretación de los preceptos constitucionales y la formulación de mandatos generales y abstractos que deberán ser ejecutados por la administración y aplicados por el poder judicial.

En la medida en que la actividad legislativa es una materialización de los preceptos constitucionales se vuelve una actividad de ejecución, pero lo es en el marco de un proceso de interpretación dual. Es decir, el Legislador no solo se encarga de tomar las normas constitucionales y aplicarlas de manera mecánica, sino que, dada la textura abierta de dichas normas y la idea de perduración que se espera de las mismas, el Legislador debe conocer, comprender e interpretar el contexto social, político y económico donde su producción normativa será implementada. De tal modo, una comprensión de la potestad del Legislador debe asumir su papel como creador de derecho, cuya función se maximiza bajo el ideal de una libertad especial que estará referida al marco constitucional:

En ese orden de ideas, si bien es verdad que la ley ha de producirse de una manera acorde a la Constitución, lo cierto es que —dentro de ese contexto— el legislador actúa con plena libertad de configuración, lo que no puede ser equiparado a una mera discrecionalidad administrativa, sino a una auténtica libertad política de realización de contenidos normativos.

La libertad de configuración de las leyes a cargo del legislador se pone de manifiesto en el hecho consistente en que —con una misma Constitución— pueden emitirse normas secundarias de contenido político completamente diferente e inclusive antagónico.

Esa libertad de configuración legislativa conlleva la posibilidad —para el Poder Legislativo— de reemplazar las leyes antiguas por leyes nuevas, tomando en cuenta que es imprescindible adaptar gradualmente el derecho a las nuevas exigencias sociales, culturales, políticas y económicas¹⁵⁷.

Como consecuencia, si la potestad legislativa se toma como un ejercicio técnico, éste no puede ser reducido a una actividad meramente operativa de individualización o formulación de aspectos concretos de la Constitución, como en cambio suele suponerse de la potestad que posee la administración pública de dictar disposiciones jurídicas,

¹⁵⁶ Véase sobre el tema, por ejemplo, FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y Grupo Editorial Ibáñez; 2010.

¹⁵⁷ SILVA GARCÍA, Fernando y VILLEDA AYALA, Alfredo. *Libertad de configuración legislativa e irretroactividad de las leyes*. En: Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 31 (2011); págs. 178-179.

independiente de la generalidad que pueden ostentar los reglamentos respecto a la ley¹⁵⁸. De ese modo, y como contraste con la labor y ejercicio normativo de la administración, la potestad legislativa es una actividad plena, menos restringida y que puede ser ejercida, incluso, en ausencia de delegación directa de la Constitución, teniendo para ello el Poder Legislativo una cláusula general de competencia en su actividad¹⁵⁹.

[...] Nada fuera de la Constitución, puede limitar a la Ley, porque ese algo que la limitase sería algo superior a ella en el orden jurídico y toda la construcción técnica de la Ley está montada para atribuirle la superioridad en la creación del Derecho; su carácter superior, supremo, es su propia esencia. Es la única norma originaria que decide desde sí misma y por sí misma. Su poder innovativo es completo, tanto frente a otras normas como respecto a Leyes anteriores (eliminación de las cláusulas prohibitivas o cautelares de derogación propias del antiguo derecho, las *leges in perpetuam valiturae*); es, por ello, la fuente por excelencia de sustitución, de ruptura del derecho antiguo por un derecho nuevo¹⁶⁰.

Será la representación de la ley como producto de la voluntad popular la que proporcionará a ésta la capacidad para ser una obra eminentemente creativa y no sólo de aplicación limitada. En esa dirección, el profesor García de Enterría, por ejemplo, distanciará a la ley del reglamento en los siguientes términos:

[...] La ley arranca la incondicionalidad de su contenido y la irresistibilidad de su eficacia por su legitimación en la voluntad de la comunidad; el Reglamento no puede presentarse como voluntad de la comunidad, porque la Administración no es un representante de la comunidad, es una organización servicial de la misma, lo cual resulta algo en esencia distinto; en el Reglamento no se expresa por ello una hipotética “voluntad general”, sino que es una simple regla técnica, “ocurrencia de los

¹⁵⁸ “¿Pero cuál es en la actualidad, el fundamento jurídico de la potestad reconocida al órgano administrador para dictar reglamentos? Según una doctrina, el poder reglamentario es una dependencia de la potestad ejecutiva y proviene de la misión que tiene el jefe del Ejecutivo de asegurar la ejecución de las leyes. Contra esta doctrina tradicional se ha manifestado un movimiento de reacción. En oposición a la teoría del reglamento que tiende únicamente a asegurar la ejecución de las leyes, se ha formulado una doctrina que sostiene que el poder reglamentario no solamente se ejerce para la ejecución de las leyes, sino que se funda también en la potestad gubernamental del jefe de Estado: el gobierno se haría imposible, si junto al cuerpo legislativo y en caso de silencio de las leyes, no tuviera el jefe del Estado el poder de tomar aquellas medidas reglamentarias cuya necesidad puede sentirse imperiosa”. MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 1965. Págs. 238–239.

¹⁵⁹ Con todo es posible admitir que no por ello la labor del Legislador termina siendo completamente libre e ilimitada, debido a que aquélla quedaría restringida, según los contextos, a la concreción de ciertos elementos constitucionales como lo serían los propios derechos fundamentales. De esa manera, la labor legislativa, en relación con estos derechos, puede ser vista como una labor de elección de los criterios políticos y jurídicos entre las opciones que deja abierta la Constitución, para, dentro de la proporcionalidad, hacer a los derechos fundamentales efectivos. Sobre el tema, véase: MEDINA GUERRERO, Manuel. *El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales*. En: Cuadernos de Derecho Público, No. 5 (1998); págs. 119-142 y MEDINA GUERRERO, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill; 1996.

¹⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. 10ª Edición. Madrid: Civitas; 2001. Pág. 114.

funcionarios”, a la que órganos simplemente administrativos han dado expresión definitiva¹⁶¹.

La competencia de formulación normativa de la administración está, por su parte, limitada por la Constitución y la Ley, no pudiendo usurpar espacios no concedidos en garantía del principio de legalidad¹⁶². Éste limita, de modo estricto, las actuaciones de la administración a lo explícitamente permitido¹⁶³. Por consiguiente, entre los actos administrativos y la legislación es posible afirmar que existe, en principio, un fenómeno de subordinación directa y de especificación. La presencia del primer aspecto implicará que las limitaciones de la potestad administrativa se imponen en razón de la existencia de por lo menos una norma que intermedie entre el mandato constitucional y el acto que produce la propia administración, con lo cual no se ampara como una actividad de desarrollo de los preceptos constitucionales y, por ende, no materializa una libertad de configuración plena, sino mediada a través de la precisión legislativa¹⁶⁴. Esta circunstancia consagra, además, la necesidad de que los actos de la administración se establezcan como modalidad de especificación regulativa, incluso si para ello se requiere el ejercicio de una potestad reglamentaria ejecutada de manera general y abstracta, pero siempre sometida a la ley.

¹⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* Págs. 177-178.

¹⁶² Expresamente en la Constitución de Francia de 1791, se dispone la imposibilidad del Poder Ejecutivo de crear ley. Así: “6. El Poder ejecutivo no puede elaborar ninguna ley, ni siquiera provisional, solamente proclamas de conformidad con las leyes para ordenar o recordar su ejecución”. Sección Primera: De la promulgación de las leyes. Capítulo IV: Del ejercicio del Poder Ejecutivo. Título III: Los Poderes Públicos. CONSTITUCIÓN FRANCESA (3 de septiembre de 1791). *Op. Cit.*

¹⁶³ La restricción que se efectúa a la administración busca evitar que ésta recurra al denominado *margen de apreciación* de la administración pública, en virtud, en esencia, de las llamadas funciones discrecionales. “Cuando hablamos de margen de apreciación nos referimos a una potestad de carácter discrecional, en la cual el operador jurídico se enfrenta a escoger distintas posibilidades para resolver un problema de derecho determinado. Los límites vienen dados por la razonabilidad de la actuación y el interés público que conlleva el acto. En este sentido, se entiende que “hay poder discrecional cuando la Administración dispone de cierta libertad o libertad de acción -actuar o no actuar- y de decisión -escoger entre varias soluciones legales-. Es una competencia modulable, graduada según una “escala de discrecionalidad”. Sin embargo, “... [L]a libertad no es ilimitada. Por lo tanto, ella dispone de un cierto margen de apreciación, pero siempre ligado a ciertas prescripciones legales”. La expresión margen de apreciación, poder de apreciación o poder de maniobra, surge jurisprudencialmente en el Consejo de Estado francés. En este sentido, es el arrêt Abbé Bouteyre de fecha 10 de mayo de 1912 en el cual encontramos la expresión “*pouvoir d’appréciation*” a partir de un caso que trata sobre el acceso a la función pública”. PEREDO ROJAS, Marcela. *El margen de apreciación del Legislador y el control del error manifiesto: Algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés y del Tribunal Constitucional alemán*. En: Estudios Constitucionales, Vol. 11, No. 2 (2013); págs. 50-51.

¹⁶⁴ “El Gobierno no es representante de los ciudadanos, sino agente de los mismos y, en consecuencia, sólo puede actuar por y para ellos, esto es, de sus representantes. Manifestación de voluntad-Ley-Cortes Generales. Ejecución de dicha voluntad-Reglamento-Gobierno”. PÉREZ ROYO, Javier. *Las fuentes del Derecho*. Cuarta Edición. Madrid: Tecnos; 1998. Pág. 136.

Debido a lo descrito, los actos administrativos se sujetan al desarrollo y ejecución de la ley, directa o indirectamente. En otros términos, no pueden, en principio, ejecutar la Constitución, salvo en los casos en que ésta les otorgue dicha facultad. En tales casos, y como veremos en el capítulo tercero, los actos administrativos adquirirían fundamentos constitucionales para ser catalogados como componente no formal de la legislación. Asimismo, hay supuestos en que los actos administrativos no ejecutan la ley, pero ello se debe a que median otros actos administrativos sí desarrollantes de la ley, debido al principio competencial entre los diferentes órganos de la administración.

Así las cosas, la legislación se establece como punto de desarrollo y construcción normativa bajo parámetros constitucionales y como subordinante directo de la labor de la administración pública¹⁶⁵.

La presentación efectuada permite concluir que, a diferencia de lo sostenido por la doctrina alemana decimonónica, como se verá seguidamente, nos podemos aproximar a la función legislativa desde una perspectiva esencialmente de tipo orgánico y competencial. Desde aquí, esta función se define en razón del ente que ejecuta la función específica de tratamiento y realización de los preceptos constitucionales y de aquellos aspectos, aunque no prescritos en la Constitución, no prohibidos para su reglamentación y definición. De esta forma, la definición de la función legislativa no depende de contenidos deseables ni de técnicas de redacción de sus disposiciones. Antes bien, la ley se subyuga a la forma dispuesta en la Constitución. Por ende, no son ni su objeto de regulación ni las aspiraciones obligatorias en su producción las que hacen que la ley sea conceptualmente tal, sino el hecho de que se trate del producto del ejercicio propio de una función, de la función legislativa.

No deja, con todo, de parecer objetable reducir la ley al producto de un órgano y de una función. Se ha recurrido por ello, incluso, a los contenidos del propio sistema jurídico para imponer ciertos asuntos o temáticas al producto del Legislador, aduciendo que sólo

¹⁶⁵Resultan destacados, en ese sentido, los aportes generados por la doctrina francesa, que se encarga de resaltar la relación de subordinación entre ley y el reglamento, refiriéndose a la ley como la estructura básica para la elaboración del Derecho Constitucional y Administrativo. El propio Leon Duguit, como más abajo veremos, hará alusión a la ley como un “acto-regla”, como un acto que formula las reglas pertenecientes al derecho objetivo y se encuentran diferenciadas por su obligatoriedad. Véase: DUGUIT, Leon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing; 1923.

sería ley la norma encargada de regular estos asuntos. De ahí se deriva la posibilidad de definir la ley en atención a su objeto de regulación, en sentido amplio, como será precisado subsiguientemente.

2.3. LA LEY POR SU OBJETO DE REGULACIÓN.

Otro de los modos de delimitar la noción de ley es atender a los parámetros o características que se le atribuyeron en el contexto de la modernidad. Propiamente, y como se analizó en el capítulo anterior, la ley, en sentido ilustrado o moderno, exhibió ciertos elementos que la determinaron y la separaron, como creación normativa, de la normatividad anterior. Se trata, como vimos entonces, de la positividad, la generalidad, la abstracción, la obligatoriedad. De esos elementos, algunos sólo tienen contenido técnico: es el caso de la positividad y la obligatoriedad en la ley, en cuanto que exigencias procedimentales y consecuenciales, respectivamente. Otros, sin embargo, aun siendo exigencias técnicas, se imponen al objeto de regulación de la ley, y aspiran a dar respuesta a aquello que, se entendía, sería deseable de la producción legislativa moderna, es decir, a lo que se entendían como los deberes constructivos o de elaboración impuestos al Poder Legislativo y que, por ende, orientaban el ejercicio de dicha potestad. Es el caso de la generalidad y la abstracción. A ellas se unen otras exigencias impuestas al objeto de la ley, a las que se hará referencia en este apartado.

Para hablar de la forma de ley a partir de su objeto de regulación debemos atender a dos (02) fisonomías relacionadas, pero no necesariamente coincidentes: (2.3.1.) aquella que se desprende de las técnicas de redacción, y (2.3.2.) la relativa al objeto de regulación en sentido estricto¹⁶⁶.

2.3.1. TÉCNICA DE REDACCIÓN: desde esta perspectiva, para poder ser categorizada como ley, el producto de la función legislativa, debe ser, al momento de su creación, redactado con abstracción y generalidad. Ello sitúa la labor legislativa al

¹⁶⁶ “La doctrina sobre el concepto material de la Ley ha utilizado también el adjetivo en un doble sentido: como referencia al ámbito propio de la Ley (la libertad y la propiedad) y como designación de la estructura necesaria de ésta (generalidad y abstracción)”. RUBIO LLORENTE, Francisco. *El principio de legalidad*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 39 (1993); pág. 33.

servicio de la generación de una norma conducente a la inclusión de la totalidad de sus destinatarios.

Sin duda, el origen de la definición de la ley, teniendo como punto de partida la pretensión de una regulación general y abstracta, proviene sustancialmente de su formulación teórica en el contexto propio de la modernidad. Si bien, como pudo observarse, existió una extensión de dichas exigencias a algunas construcciones normativas, como la consignada en el art. 6 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789¹⁶⁷, realmente la abstracción y generalidad se elaboraba a partir de componentes de índole filosófico-política en conexión con los elementos formativos del Estado de Derecho: propiamente buscaban, en esencia, reflejar la separación de poderes y el principio de igualdad.

Estos componentes se verán evidenciados en el otorgamiento al Poder Legislativo de competencias primarias para crear un derecho extensivo e incluyente, y, en lo que respecta a la ciudadanía, manifestación de la llamada voluntad general. En consecuencia, es por ello que sólo podían ser concebidas como leyes aquellas normas de índole general y abstracta,

Y recíprocamente, cada acto jurídico diverso de la ley (el acto administrativo, la decisión jurisdiccional), nunca puede tener contenido normativo general y abstracto.

Esta concepción del Poder Legislativo, a su vez, envuelve una doble consecuencia atinente a las relaciones entre el Legislativo y los otros poderes (que se refiere, por lo tanto, a la “separación de los poderes”).

Por un lado, el órgano investido del poder legislativo puede crear sólo normas generales y abstractas, en el sentido de que le está prohibido expedir leyes singulares y concretas (ya que una ley singular y concreta violaría el principio de igualdad: distribuiría “privilegios”).

¹⁶⁷ “En vano invocase aquí el principio proclamado en el art. 6 de la Declaración de 1789, que dice: “La ley habrá de ser la misma para todos”. Como muy justamente observa Arndt (*Das selbständige Verordnungsrecht*, p. 58), dicha prescripción, por cuanto se dirige al legislador, no tiene mayor alcance que el de una recomendación política, ya que actualmente el derecho positivo francés no habilita a ningún órgano constitucional para que pueda controlar la regularidad de los actos legislativos de la Cámaras, y en caso de irregularidad, decretar su casación o paralizar sus efectos. Finalmente, ninguna autoridad se halla tampoco capacitada para conceder indemnización a la parte que se considera dañada por una ley individual que transgrede la legislación general (cf. Tirard, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 151; Barthélemy, *Revue du droit public*, 1907, pp. 92 ss.; ver también los núms. 75 y 77, *supra*). En estas condiciones, la supuesta obligación para el legislador de respetar las leyes y sus reglas generales carece de valor jurídico o, mejor dicho, no existe jurídicamente”. CARRÉ DE MALBERG, R. *Teoría General del Estado*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 2001. Pág. 284.

Por otro lado, recíprocamente, los órganos investidos del poder ejecutivo y jurisdiccional pueden sólo adoptar procedimientos singulares y concretos, en el sentido de que les está prohibido crear normas generales y abstractas. La creación de normas, en suma, está reservada al así llamado Poder Legislativo (concretamente, a una asamblea representativa)¹⁶⁸.

Es, de este modo, que la exigencia propuesta para la categorización de una norma como ley se muestra como una construcción conceptual técnico-objetiva, y consagratoria de una estructura *monista* de la ley: en esencia, la ley se presentaba, entonces, como la expresión de la voluntad general y la garante de la separación de poderes y el principio de igualdad. No podía la ley ser concebida de modo disímil. Leon Duguit describirá del siguiente modo la naturaleza exigible a la ley, en su redacción, como una estructura protectora:

Siendo una disposición para la generalidad dictada de una manera abstracta, sin tener en cuenta especies ni personas, resulta, por lo mismo, imparcial. La decisión individual, por el contrario, lleva en sí el riesgo de ser determinada por consideraciones personales y de situación, y, por consiguiente, su pudiese ser adoptada sin límite alguno, no tendría garantías de imparcialidad, ninguna garantía contra la arbitrariedad. Es, por el contrario, muy diferente, si se admite como principio intangible, que ninguna autoridad, cualquiera que sea, aun el mismo Parlamento, pueda tomar una decisión individual sobre cualquier materia, sino dentro de los límites previstos y fijados por una disposición general, que es la ley¹⁶⁹.

Sin embargo, la pretensión revolucionaria de índole *monista* sobre la ley fue menguando ante la práctica que de su función realizara el propio Legislador. Ello daría cabida en la doctrina francesa a exacerbar una distinción que existía ya en el derecho alemán de la época, sólo que en el contexto germano se construía en torno a los desarrollos constitucionales, tal como se verá más abajo.

El propio Duguit llamará y clasificará, entonces, a la ley como *actos-reglas*, dando “*a entender con esta designación que ellos constituyen normas de carácter general y abstracto*”¹⁷⁰, en oposición a los que serán conocidos, por el mismo autor, como *actos subjetivos*, que son aquellos actos que producen una situación de derecho subjetivo o

¹⁶⁸ GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Primera Edición. México, D.F.: Doctrina Jurídica Contemporánea; 2001. Págs. 112–113.

¹⁶⁹ DUGUIT, Leon. *Soberanía y libertad*. Traducción y Prólogo por José G. Acuña. Madrid: Francisco Beltrán - Librería Española y Extranjera; 1924. Pág. 295.

¹⁷⁰ Siguen en la cita: “Jéze [...] los designa simplemente “actos creadores de situación jurídica general, legislativos o reglamentarios””. FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. México, D.F.: Porrúa; 1934. Pág. 33.

individual¹⁷¹. Con ello, aludirá a que la construcción conceptual de la ley implicaría una prohibición y una exclusión de aquellos actos que, pese a ser proferidos por el Poder Legislativo, no son generales ni abstractos; implicaría pues un límite a dicho Poder:

[P]ero la finalidad por la que esta limitación se preconiza no es siempre la misma. En unos casos se trata de la finalidad originaria, del aseguramiento de la libertad; en otros muchos, una vez afirmado el principio democrático como único principio de legitimidad y garantizada con ello la plena sumisión del Gobierno a la representación popular, al Parlamento, la preocupación por reducir la función de éste a la elaboración y aprobación de leyes generales está inspirada por el deseo de hacer posible la tarea de aquél, del Gobierno, protegiéndolo contra las decisiones particulares (incluso simples nombramientos) con las que un Parlamento “soberano” puede interferir su actuación¹⁷².

En ese marco, las decisiones que son particulares, pese a haber sido aprobadas por el Legislador, no son propiamente leyes en un sentido material, sino a lo sumo leyes formales. Dicha distinción, entre legislación en sentido material y en sentido formal, resulta pertinente debido a que la prerrogativa de la producción de normatividad general es una competencia que recae en el Poder Legislativo, cuya esencia sería dictar leyes que reúnan esas características. Dicha prerrogativa sólo podría recaer sobre la administración cuando existiera una remisión a la misma mediante concesión o delegación constitucional o legal expresa¹⁷³.

En ese orden, la generalidad y abstracción, aunque importantes para el derecho francés decimonónico, parecen no ser los factores definitivos ni definitorios para la construcción del concepto de ley. Será el propio Duguit quién realzará la necesidad de que para la definición de ley no se acuda a presuntas esencias, sino que se base en la realidad. Por ello, Duguit consumará una crítica a la teoría monista moderna de la ley, aludiendo a la posibilidad de que la generalidad no sea exclusiva ni excluyente de la competencia legislativa, pudiendo estar presente en otros ámbitos competenciales, tales como los

¹⁷¹ En ese mismo sentido: “Jéze [...], por su parte, los denomina simplemente “actos creadores de situación jurídica individual: actos unilaterales o contractuales””. Ibid. Pág. 34.

¹⁷² RUBIO LLORENTE, Francisco. *El principio de legalidad*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 39 (1993); pág. 36.

¹⁷³ “La facultad de obrar con fuerza obligatoria general no es una atribución propia del poder ejecutivo. En el Estado constitucional se le considera como una cualidad particular del poder legislativo; no pertenece pues, en principio sino a él.

Pero esa fuerza de la ley, ese poder de obrar a la manera de una regla de derecho, puede *delegarse* en un miembro del poder ejecutivo, en el príncipe en persona o en una autoridad. La facultad especial que resulta para este miembro del poder ejecutivo se denomina *derecho de dictar ordenanzas, poder reglamentario (Verordnungsrecht)*”. MAYER, Otto. *Derecho Administrativo alemán*. Tomo I. Parte General. Buenos Aires: Depalma, 1949. Pág. 165.

propios de la administración. Lo anterior trae como consecuencia, en la teoría monista, no sólo que los actos particulares que emanan del Legislador no sean leyes materiales, sino que, a su vez, los actos del Ejecutivo garantes de la generalidad puedan ser considerados como leyes. Ello profundizará una pretensión *dualista* en la teoría de Duguit:

[L]a ley es simplemente la expresión de la voluntad individual de los hombres que la hacen: jefes de Estado, miembros del Parlamento. Fuera de esto, todo lo que se diga no es más que ficción. En Francia, especialmente, la ley es la expresión de la voluntad de los 350 diputados y 200 senadores que forman la mayoría habitual en la Cámara y en el Senado. En cuanto a los reglamentos, lo veremos más tarde, en el fondo son verdaderas leyes, son la expresión de la voluntad del jefe del Estado o del funcionario, cualquiera que sea, que los dicte¹⁷⁴.

Contemplando el Derecho y la legislación desde esta perspectiva realista, Duguit se aproxima pues a la función legislativa no exclusivamente desde la perspectiva del órgano productor de la norma, sino desde la de la ejecución práctica de dicha competencia, estableciendo si la ley, en la realidad, puede ser clasificada como un acto-regla o, por el contrario, como un acto subjetivo¹⁷⁵. Así, la definición de la categoría de *ley* se aleja tanto del órgano que la produce como, adicionalmente, de la exigencia de generalidad y abstracción, si por ella se entiende una técnica o modo exclusivo y excluyente de la labor de la Asamblea, como Legislador. Es así como la generalidad y abstracción pasará en la doctrina francesa a no ser forma terminante de la ley.

Así, desde una postura *dualista*, se podrá aludir a dos (02) tipos de leyes: las materiales y las formales¹⁷⁶. Entre ellas existe, a lo sumo, una diferencia que se relaciona con el objeto de regulación o con los efectos de su producción. En ese sentido, manifiesta Duguit que:

¹⁷⁴ DUGUIT, Leon. *La Ley*. (2006). Versión electrónica en: http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/ley/2.html; (Consultado: 18, oct., 2015).

¹⁷⁵ Se deja de lado una tercera categorización de Duguit, debido a que éstas dos (02) son suficientes para la explicación de la ley. Sin embargo, el acto-condición, ésta tercera clasificación, es utilizada para explicar la función administrativa. Precisamente, el acto-condición son actos objetivos de donde nace una situación jurídica, pero de carácter individual, debido está dirigido a un individuo para quién se le condiciona el nacimiento de esa situación jurídica. Estos actos implican la aplicación de una norma general a un caso individual. Véase, por ejemplo: FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 40ª Edición. México, D.F.: Porrúa; 2000.

¹⁷⁶ El profesor Riccardo Guastini conserva el criterio señalado en la descripción que efectúa, incluso para posteriormente, aludir a una triple clasificación en lo que sería la ley formal, ley material y la ley formal-material. Véase: GUASTINI, Riccardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2001. Págs. 113 y ss.

[E]l hecho indudable es que el Jefe del Estado hace hoy, no solamente reglamentos que se refieren a leyes verdaderas anteriores, sino muchos reglamentos autónomos que no se refieren a ninguna ley estricta, y cuya validez, sin embargo, nadie trata de discutir. [...] A pesar de todos los prodigios de sutileza, no ha sido posible en absoluto decir en qué se distinguen esos reglamentos específicamente de la ley. Como ella, contienen por su misma esencia disposiciones de carácter general, que indiscutiblemente se imponen a los particulares, a los administradores y a los jueces. Todo acto realizado violando un reglamento, es nulo, como si se hubiera realizado violando una ley.

Esto no quiere decir que el Presidente de la República pueda dictar reglamentos sobre cualquier materia. Es cierto que hay materias llamadas legislativas, sobre las cuales sólo puede legislar el Parlamento. Pero esta es una cuestión de competencia; y no resulta de ahí que exista una diferencia de naturaleza entre la ley y el reglamento¹⁷⁷.

Duguit empleará en su presentación una pretensión conceptual basada en el distanciamiento entre lo orgánico y lo fáctico, al especificar, como punto de referencia de su visión material de ley, el carácter intrínseco que ésta deba tener. Es así que la determinación de la función legislativa, como función propia del Estado, se encuentra, *“únicamente, pero absoluta y enteramente, [...] [en] el carácter del acto legislativo material”*¹⁷⁸, *“de tal suerte que puede definirse la ley material lato sensu, diciendo que es todo acto emanado del Estado y que contiene una regla de derecho objetivo”*¹⁷⁹.

Con cierta similitud, pero de forma más enérgica, sería el alemán Paul Laband quien refutaría el criterio de generalidad y abstracción como punto definitorio de la ley. Laband descartará elementos tales como la generalidad y la permanencia¹⁸⁰, normalmente

¹⁷⁷ Continúa la cita así: “Además de esto, si en cierto momento ha existido una diferencia específica entre el reglamento y la ley, tiende ahora a desaparecer por la evolución misma de las cosas, y quizá hasta ha desaparecido en absoluto. Si esta diferencia ha existido no ha podido consistir más que en lo que M. Hauriou explicaba de este modo: las leyes son limitaciones de carácter general impuestas a la libre actividad del individuo; los reglamentos son disposiciones con el mismo carácter que tienen por fin asegurar la organización y el funcionamiento de los servicios públicos. Pero creemos haber demostrado en el [...] presente texto que la ley misma ha devenido esencialmente una disposición de carácter general dictada en vista de la organización y del funcionamiento de un servicio público. Que sea la ley la que evoluciona llegando a confundirse con el reglamento o que, por el contrario, sea éste quien se aproxima a la ley, no tiene en el fondo ninguna importancia. Lo importante es que la evolución se ha realizado, esto es, que hay disposiciones que tienen realmente el carácter de ley y que no emanan del órgano considerado como representante de la soberanía nacional, no refiriéndose por tanto la noción de ley a la noción de soberanía”. DUGUIT, Leon. *La Ley*. (2006). Versión electrónica en: http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/ley/5.html; (Consultado: 18, oct., 2015).

¹⁷⁸ DUGUIT, Leon. *Manual de Derecho Constitucional. Teoría general del Estado. El derecho y el Estado. Las libertades públicas. Organización Política*. Traducción José G. Acuña. Segunda Edición Española. Madrid: Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera; 1926. Pág. 88.

¹⁷⁹ Ibid. Pág. 89. Sin embargo, es el propio Duguit quien dispondrá cierto vínculo con la generalidad al indicar: “Y como quiera que los caracteres esenciales de la regla de derecho son la generalidad y la fuerza de obligar, o carácter imperativo de la regla misma, sólo nos resta demostrar que no puede menos de tenerlos y que, en síntesis, no puede menos de ser una regla general e imperativa [la ley material]”. Pág. 90.

¹⁸⁰ “Es absolutamente lícito, y en numerosos casos inevitable, recoger en las leyes las llamadas disposiciones transitorias o promulgar disposiciones legales cuyo período de vigencia es breve ya en su

incluidos en su estructuración como manifestación de voluntad estatal, para aludir a una definición que se sustenta en que la ley es el continente de preceptos jurídicos, es decir, “una norma para regular o resolver relaciones jurídicas”¹⁸¹.

En esa línea encontramos también al propio Georg Jellinek¹⁸² y, en la literatura francesa, a Murielle Cahen, principalmente¹⁸³. En dichos autores existirán dos (02) explicaciones de importancia para comprender la presencia de la generalidad y abstracción como elemento contingente en la definición de la ley:

- La primera explicación se relaciona con la importancia que tiene la fuerza normativa de la ley. Dicha fuerza normativa hace que la ley sea valorada y apreciada como tal, no por su técnica de redacción en sí, sino por su capacidad de vincular y limitar a la administración. Es, por ende, la capacidad que tiene de limitar el actuar administrativo lo que hace que la ley tenga relevancia más allá de su estar dirigida a un ente y caso específico de la administración.
- La segunda explicación parte de la pretensión que contiene la ley respecto a su estabilidad y permanencia, es decir, que, si bien en muchas ocasiones las leyes contemplan una regulación abstracta y que, además, puede abarcar a un número amplio de sujetos, esto realmente sucede debido a que, en la práctica, se espera que la ley pueda ser una expresión para la regulación de la conducta humana que pueda ser aplicada en tiempo y espacio prolongado

origen. No puede afirmarse, por tanto, que es contrario a la esencia de la ley el hecho de promulgarla solamente para un año”. LABAND, Paul. *El derecho presupuestario*. Traducción José Zamit. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales; 1979. Pág. 8.

¹⁸¹Idem.

¹⁸² “Las funciones materiales están, pues, distribuidas entre los distintos géneros de órganos relativamente independientes unos de otros, y la dirección de una gran parte de las cuestiones que corresponden a una función determinada caen dentro de la actividad del órgano competente, de suerte que todos los órganos hallan en el supremo el punto de partida y el punto de unión. La separación de las funciones corresponde a la separación de los órganos, y ya hemos dicho que esta separación no es ni puede ser absoluta. De aquí se sigue la oposición entre las funciones formales, que son ejercidas por los órganos legislativo, administrativo y judicial. Según su aspecto formal, divídense las manifestaciones de las actividades del Estado en actos formales de legislación, de administración y de justicia.

Hallamos una unión de todas estas funciones materiales, especialmente, en los órganos de la administración, la cual, en su sentido formal, tiene un poder reglamentario y de decisión. En vista del primero, participa de la legislación material, y por el segundo, de las decisiones judiciales”. JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Traducción Fernando de los Ríos. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 2002. Pág. 542.

¹⁸³ Véase a: CARRÉ DE MALBERG, R. *Op. Cit.*

y para el mayor número de casos y personas. Ello con el fin último de garantizar los que se conoce como seguridad jurídica.

De tal manera, incluso, una ley dirigida a cierto grupo o a la persona que ejecuta una función particular, por su permeancia parecerá que tenga generalidad y abstracción, aunque no se manifieste expresamente en su redacción. Es “[p]or eso que Laband (*loc. cit.*, vol. II, p. 261) pudo decir que en la naturaleza de la ley está el estatuir generaliter para un número indeterminado de casos. Pero aunque la generalidad sea habitual en la regla, no es indispensable a la misma”¹⁸⁴.

Las críticas propuestas generarían que se considerara la teoría monista como insuficiente para la definición de la ley. Ello dio lugar a que se buscaran otros tipos de elementos para poder definirla. Dichos elementos se sustentaron, de manera especial, en lo que sería señalado como el objeto de regulación que la ley¹⁸⁵ y en la observación de aquella como regla de derecho. Ambos elementos serán tratados, conjuntamente, en el próximo contenido.

2.3.2. OBJETO DE REGULACIÓN: tal como se hacía mención, la doctrina alemana decimonónica fue la principal productora de las primeras manifestaciones y proposiciones duales de lo que podría ser reconocido propiamente como ley. Dicha elaboración se disgrega, para el caso alemán, a partir de la forma de organización política vigente en su territorio y que traían antecedentes de la construcción de la Confederación Germánica en 1815.

La existencia de una monarquía constitucional moduló la disputa existente entre los principios, por un lado, del gobierno monárquico y, por el otro, del gobierno representativo, los cuales encontrarían expresión y espacio en el derecho positivo en la

¹⁸⁴Ibid. Pág. 281.

¹⁸⁵ “[...] Junto a esta doctrina existe otra, igualmente muy extendida, tampoco extraída de los textos constitucionales vigentes, del mismo modo que la anterior, pero que, al igual que ésta, también descansa sobre tradiciones legadas por el pasado. Aquí, la ley es definida por su materia, es decir, por medio de una distinción entre materias que pertenecen al ámbito de la legislación y otras que pueden ser tratadas por decreto”. CARRÉ DE MALBERG, R. *La Ley, expresión de la voluntad general. Estudio sobre el concepto de la ley en la Constitución de 1875*. Traducción de Ignacio Massot Puey. Madrid: Marcial Pons; 2011. Pág. 29.

Constitución, al disponerse en el art. 62 del texto constitucional del Estado Prusiano del 31 de enero de 1850, que: “*El poder legislativo reside en el Rey con las dos Cámaras, cuyo acuerdo es necesario para la promulgación de una ley*”¹⁸⁶. A diferencia de la doctrina francesa inicial de tipo monista, que encontraba la formulación del concepto de ley a partir de ostentaciones, principalmente, filosóficas y comparativas con la construcción de las leyes físicas o naturales, la consagración del derecho positivo alemán habilitaba y configuraba un entendimiento del ejercicio legislativo de carácter compartido debido a la descentralización política del poder.

De esta manera, la disposición constitucional alemana citada llevaría a que la doctrina no sólo diferenciara los actos del Poder Legislativo central, sino que, a su vez, debiera distinguir la regulación que éste hacía y sus propias limitaciones. A diferencia de los textos fundacionales de Estados Unidos de América (1787), Francia (1791) e, incluso, de Bélgica (1831), las Constituciones germanas del siglo XIX no dieron mayor prevalencia al órgano Legislativo, sino que mantenían cierto *statu quo*, debido a que dichas normas no estaban aprobadas o vinculadas directamente con el carácter democrático: “*Si los Monarcas unían el ejercicio de determinados derechos a la participación de órganos representativos, era más bien por autorización de los mismos*”¹⁸⁷. Por ello,

El Estado autoritario constitucional alemán nació, así como un compromiso entre el absolutismo monárquico y la democracia parlamentaria; mantuvo un equilibrio entre dos fuerzas políticas, el Gobierno monárquico y la representación popular. [...]

En Alemania se mantuvo una fuerte prerrogativa monárquica creadora de Derecho, con sólidas raíces preconstitucionales y ejercida todavía a veces con tendencias absolutistas¹⁸⁸.

En ese marco de relaciones constitucionales, en 1862, se desplegó una circunstancia que ameritó una discusión sobre la potestad legislativa y su ejercicio compartido, especialmente teniendo en cuenta el vacío normativo existente en la Constitución respecto a la no aprobación del presupuesto general del Estado. Las discrepancias surgidas al

¹⁸⁶ CONSTITUCIÓN DEL ESTADO PRUSIANO (31 de enero de 1850). En: <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ca1850.htm>; (Consultada: 13, sep. 2015). No obstante, resulta de interés destacar, igualmente, el artículo 45 donde se anuncia que: “Pertenece solamente al Rey el poder ejecutivo. Nombra y destituye a los ministros. Ordena la publicación de las leyes y expide los decretos necesarios para su ejecución”.

¹⁸⁷ STARCK, Christian. *El concepto de ley en la Constitución Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1979. Pág. 118.

¹⁸⁸Ibid. Págs. 118–119.

interior del Parlamento en torno a las intenciones de modernización del ejército prusiano del rey Guillermo I y Otto von Bismarck generaron la negativa de la aprobación del proyecto de presupuesto presentado por Bismarck.

Por ende, parecía necesario fijar la naturaleza del Presupuesto General del Estado y el grado de intervención que correspondía al Poder Legislativo en su determinación:

En definitiva esto equivalía a plantear en términos jurídicos el problema político que había dividido a la doctrina alemana en los años del conflicto prusiano, esto es: la disyuntiva de si el Gobierno, en ausencia o ante el rechazo de la Ley Presupuesto por la Cámara representativa, podía o no ejecutar por sí solo el programa de ingresos y gastos del Estado del cual dependía el funcionamiento de las instituciones y servicios públicos, la ejecución de las leyes materiales preexistentes; en fin, toda la vida administrativa del Estado¹⁸⁹.

Bajo la elaboración de una teoría dualista, Paul Laband, en 1871, apuesta por la calificación de la ley de presupuestos como una ley de índole meramente formal. Como consecuencia de dicha calificación, habría lugar, jurídicamente, a “*una gestión legal de la Administración financiera del Estado aunque no haya sido aprobada la Ley anual del Presupuesto*”¹⁹⁰. De tal modo, la teoría de Laband se preocupaba, más allá de la generalidad y la abstracción, sobre el cómo debía ser la ejecución práctica de la ley como norma jurídica. En este sentido, la forma de ley, su origen en el Parlamento y el hecho de que se haya producido a través del procedimiento legislativo, no genera *per se* que la ley sea valorada como ley en sí misma. A lo sumo, cumpliendo con dichas características, tendrá la categorización de ley formal, pero no necesariamente de ley en sentido material. Para que una ley pueda ser considerada como ley material se requeriría que su contenido u objeto de regulación permita que a aquélla se le catalogue como tal. Por ende, la ley es ley, no por su nombre, sino por los temas que trata. En consecuencia, dichas leyes carentes del presunto contenido legal serán leyes meramente formales y podrán, incluso, como en el caso del presupuesto, revestir otras formas jurídicas. A su vez, las leyes que regulan

¹⁸⁹ RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro. “Estudio Preliminar. Laband y el Derecho Presupuestario del Imperio Alemán”. En: LABAND, Paul. *Op. Cit.* Pág. LI.

¹⁹⁰Ibid. Pág. L. “El origen y desarrollo de la teoría dualista de la Ley es anterior a la obra de Laband que hoy presentamos, aunque puede decirse que fue este autor quien en 1871 le dio una sistematización dogmática aplicándola a la doctrina jurídica del Presupuesto y asignando a ésta la naturaleza de ley formal que contiene materialmente un acto de la administración. Sin embargo, parece que quien por primera vez alude a la distinción ley formal y ley material es Von Stockmar, “*Studien über preussischen Staatsrecht*”, en Aegidi’s Zeitschrift für Deutsches Staatsrecht, 1867, de donde, según Hänel, la tomó Laband”. Ibid. Pág. LI.

ciertos contenidos serán, cuando son expedidas por el Parlamento, no sólo leyes formales sino también materiales. Con lo anterior se configura la siguiente forma de valoración de la ley:

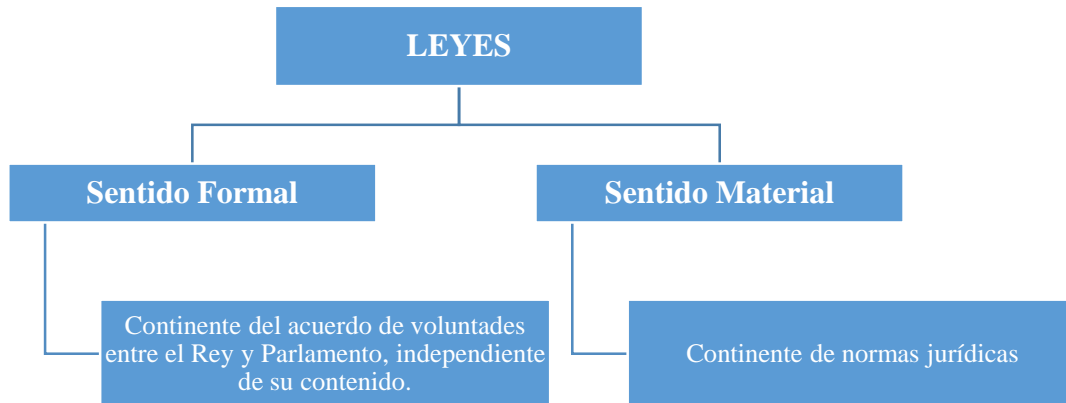


Ilustración No. 02. Concepto de Ley en Paul Laband.

Esta situación deriva, siguiendo a Paul Laband, en que *“no se puede dar el nombre de ley a una regla sino en el caso de que ésta tenga un contenido jurídico, de que afecte en algún modo a la esfera jurídica del individuo o de la comunidad política”*¹⁹¹.

La reflexión de Laband obligaba a definir y distinguir entre las formas de regulación que tendrían las diferentes relaciones jurídicas existentes en el entorno estatal. Obligaba, en otros términos, a determinar cómo debían ser normalizadas las relaciones instituidas, por un lado, entre el Estado y los individuos y, por el otro, entre los diferentes órganos del Estado. Lo cual conducía, como efecto práctico, a una nueva discusión sobre la finalidad de las potestades de los Poderes que conforman el Estado, pero, adicionalmente, sobre los modos de elaboración de normas jurídicas, más allá de la nomenclatura específica que se les dé.

Perceptiblemente, la aplicación de la tesis dualista ocasionaba el señalamiento de un efecto de reserva para temáticas precisas que fuesen a ser objeto de tratamiento estatal a través de leyes. Ahí no sólo se contraponían ya las limitaciones que afectarían a la administración, en ejercicio de su potestad reglamentaria, sino que, al mismo tiempo, se reducía el factor orgánico y formal en la definición de la ley, para dar realce a la materia

¹⁹¹ LABAND, Paul. *Op. Cit.* Pág. 22.

objeto de su regulación. Como consecuencia, la ley producida por el Parlamento no era equivalente, en su cotidianeidad, a la ley en sentido material salvo cuando correspondiera en esencia o materia al fin de potestad legislativa¹⁹². De esta suerte, se concluye que la ley será catalogada como norma jurídica de derecho cuando se enlace con los ámbitos constitucionalmente protegidos de la sociedad, es decir, la libertad y la propiedad, fundamentalmente: los desarrollos normativos de la libertad ciudadana y la propiedad privada precisarían estar sujetos a la esfera eminentemente jurídica, por tanto, a reglas de derecho que estén distantes de la función meramente administrativa¹⁹³, las otras materias que sean objeto de regulación por ley no son leyes materiales, sino leyes en sentido meramente formal.

El resultado de esta doctrina es que se define a la ley formal como un pronunciamiento que efectúa el legislador con fines de regulaciones *ad intra*, en otras palabras, para el esfera interna u organizativa del propio Estado. Por su parte, la ley material implicará la intervención normativa *ad inter* en las relaciones estatales con los ciudadanos y/o *ad extra* referente a las reciprocidades entre estos últimos, que le competen al Estado, por tratarse de derechos y deberes referentes a la libertad y propiedad¹⁹⁴.

Si bien la teoría dualista de la ley elaborada por Laband se interrelacionaba, como hemos visto, con una pretensión política y dentro de un contexto histórico determinado por un

¹⁹² “Los dos conceptos de ley no son idénticos, ni se hallan tampoco en una relación de respectiva supra y subordinación, sino que se entrecruzan”. ROSS, Alf. *Teoría de las fuentes del Derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2007. Pág. 452

¹⁹³ Si bien no es Laband el que define con precisión lo que concibe como “regla de derecho”, en Anschütz se “distingue entre “norma jurídica” o regla de derecho y “no-norma jurídica”; la norma jurídica es la prescripción a través de la cual el Estado se dirige a sus súbditos mediante mandato o prohibición para fijar los límites de lo lícito y de lo necesario entre sí (Derecho privado) o entre ellos y el Estado (Derecho público); la “no-norma jurídica” es aquella por medio del cual el Estado, sin intervenir en la esfera de la libertad y en la propiedad de los ciudadanos, se limita a establecer el modo de funcionamiento y el procedimiento de sus órganos”. DE CABO MARTÍN, Carlos. *Sobre el concepto de la ley. Op. Cit.* Págs. 42–43. En sentido similar, véase: JESCH, Dietrich. *Ley y administración: estudio de la evolución del principio de legalidad*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos; 1978.

¹⁹⁴ “La misma teoría del doble concepto de ley (material y formal) basada en la idea de las proposiciones jurídicas como enunciados con un contenido material de derecho dado, determina que al lado de la generalidad antes vista se predique de la ley como rasgo conceptual el de ser la única disposición jurídica que puede interferir en la libertad y en la propiedad del ciudadano (Böckenforde, 226 y ss.). Ley en sentido material y proposición jurídica como enunciado normativo que interfiere, limita o define la libertad o la propiedad son para parte de la dogmática alemana del derecho público la misma cosa. Esta idea proviene obviamente de su plasmación en el artículo 4 de la Declaración Francesa y sus resonancias kantianas parecen indudables”. LAPORTA, Francisco J. *La reinención de la Ley*. *En*: Revista Jurídica, No. 8 (2003); pág. 251.

texto constitucional preciso y una eventualidad estrechamente relacionada, su expansión no se vio limitada ni siquiera con el cambio constitucional sufrido en Alemania en 1871. Por el contrario, fue punto de referencia tanto en el tema presupuestario como en el distanciamiento de los conceptos de ley formal y ley material¹⁹⁵. En relación con ésta última temática es común encontrar expresiones, con sus divergencias, en la doctrina francesa de Gaston Jèze, Leon Duguit, Edgard Allix, Adhémar Esmein, en la italiana Vittorio Emanuele Orlando, Augusto Graziani, Oreste Ranelletti y por supuesto, en la alemana de Gustav Seidler, Georg Jellinek, Hermann Schulze, R. Gneist, K. F. von Gerber, Otto Mayer¹⁹⁶.

Con todo, como advierte el propio Alf Ross, la teoría de Laband parece no tener cabida en la actualidad con la desaparición, en Alemania, de las relaciones políticas bajo el principio monárquico y, conjuntamente, de la norma positiva soporte de la misma:

A ello se añade una circunstancia técnica: en las constituciones más recientes, no existe habitualmente diferencia entre la instancia “determinadora del contenido” y la “sancionadora”. Ambos actos corresponden normalmente al Parlamento del *Reich* (*Reichstag*) o al del Estado federado (*Landtag*), sin que el Consejo del *Reich* (*Reichsrat*) ni el de los diferentes Estados federados (*Staatsrat*) posean “derecho de aprobación” (“*Zustimmungsrecht*”) alguno, sino solamente un “derecho de veto” (“*Einspruchsrecht*”). Por ello, tiene menos sentido aún que antes de hablar de una potestad sancionadora específica, distinta de la que establece el contenido de las leyes. [...].

14. El contenido de la ley es siempre una norma jurídica. [...] ¹⁹⁷.

Pese a que la expansión de la teoría, de los términos y conceptos no fue del todo unánime, éstos ayudaron a construir elementos formativos que diferenciaban ciertas características propias de las leyes y de aquellas normas que estarían vinculadas a las leyes por estar ubicadas en un mismo rango, formal y materialmente hablando. En ese sentido, tanto el principio de legalidad al que fue sometida la administración, como las reservas

¹⁹⁵ Habría que destacar que para: “Los distintos ordenamientos constitucionales colombianos del siglo pasado fueron tributarios principalmente de las ideas francesas. El sistema germánico, por el contrario, no tuvo ninguna significación en la evolución histórica del constitucionalismo colombiano. La influencia de las ideas de la Revolución francesa y de las construcciones jurídico políticas resultantes de ésta se han reflejado en la mayoría de los textos constitucionales que han regido en Colombia. La soberanía popular, la ausencia del principio monárquico y la prevalencia del poder legislativo son notas comunes y persistentes en su historia constitucional”. SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1998. Págs. 109–110.

¹⁹⁶ Véase: RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro. *El presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*. Madrid: Tecnos; 1970.

¹⁹⁷ ROSS, Alf. *Op. Cit.* Págs. 484–485.

estipuladas para la organización y cumplimiento de las funciones estatales, abrieron el espacio para la introducción de categorizaciones dentro de la normatividad, y no meramente doctrinarias, tales como las normas con fuerza, valor y rango de ley. Pese a que dichos términos fueron empleados, ocasionalmente, como sinónimos, existen entre ellos diferencias esenciales, tal como se estudiará en la (re)construcción conceptual de los vocablos legislación y ley, en sus dos (02) sentidos material y formal, que será objeto de direccionamiento del presente trabajo de investigación, en el capítulo tercero. Con todo, antes deben hacerse algunas consideraciones sobre las normas legislativas como objeto del control constitucional.

2.4. LA LEY POR SER OBJETO NATURAL DE CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

La modificación del sistema de fuentes a través de la inclusión de la Constitución, como texto de carácter normativo y vinculante, abre una nueva formulación que generará racionalidades distintas en la aproximación al sistema y, por supuesto, a la interrelación de los órganos que conforman el Estado. El resultado sería la creación de un Estado, no sólo de Derecho, sino al mismo tiempo vinculado con un modelo de Constitución como Primera Norma Jurídica. Se trata de la mutación de un Estado Legislativo a un Estado Constitucional¹⁹⁸, que mostraba un nuevo modelo de asimilación y desarrollo del sistema jurídico ya no simplemente basado en la supremacía constitucional sino en la suprallegalidad de la misma¹⁹⁹.

El establecimiento de la suprallegalidad constitucional, dentro de la órbita del Estado de Derecho, permitió que se conservaran categorías y expresiones, pero desarrollándolas a través de una racionalidad distante del constitucionalismo decimonónico. Y determinó, asimismo, que se incluyeran elementos propios para el funcionamiento del nuevo

¹⁹⁸ Véase, por ejemplo: ZAGREBELSKY, Gustavo. *Op. Cit.* Págs. 21 y ss.

¹⁹⁹ “Es cierto que el término “supremacía” se ha utilizado siempre como sinónimo del de “suprallegalidad”, pero nos parece conveniente (como al principio de este trabajo se apuntó) intentar diferenciarlos, atribuyéndoles significado distinto. [...] La supremacía podría ser entendida como una cualidad *política* de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas, para la perpetuación de la forma política. La suprallegalidad no es más que la garantía *jurídica* de la supremacía y, en tal sentido, toda Constitución (en sentido lato) tiene vocación de transformar la supremacía en suprallegalidad”. ARAGÓN REYES, Manuel. *Sobre las nociones de Supremacía y Suprallegalidad Constitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1986. Pág. 22.

sistema²⁰⁰. Estas nuevas comprensiones e interpretaciones trataron de ser integradas en una lógica orientativa también nueva, que fue conocida como neoconstitucionalismo²⁰¹.

El profesor Eduardo García de Enterría, engloba las razones de estos cambios en tres (03) acaecimientos posteriores a la Segunda Guerra Mundial. El primero de ellos está relacionado con la desaparición de contrapesos o alternativas legítimas al principio democrático, como punto de partida de la organización política. El segundo es la implementación definitiva de la justicia constitucional, especialmente desde el modelo concentrado planteado por Hans Kelsen, desde la Constitución Checa de 1920. Y, por último, tenemos la defensa a ultranza de los sistemas democráticos y de derechos fundamentales a través del otorgamiento de mayores niveles de perdurabilidad y de garantías reforzadas sustraídas parcialmente del debate democrático²⁰².

En dicho ejercicio definitivo del nuevo papel de la Constitución, como respuesta al contexto histórico, la posición de la ley resultó modificada por la nueva interrelación normativa y por la introducción del parámetro constitucional como garantía y objeto de

²⁰⁰“Ahora bien, ese desarrollo del constitucionalismo no supuso, ni mucho menos, el abandono de su sentido originario, sino su reforzamiento. Por ello las transformaciones aludidas no ponen en cuestión la idea genuina de Constitución: una norma fundamental que limita los poderes del Estado con el objetivo de garantizar la libertad de los ciudadanos. Por ello, ni hicieron desaparecer la división de poderes (aunque la convirtieron en más compleja) ni los controles del poder llamados a impedir la arbitrariedad, ni crearon zonas de impunidad del poder no sometidas a limitación. El “nuevo constitucionalismo”, así entendido, conservaba, en todos sus aspectos los principios esenciales del Estado de Derecho, como no podía ser de otra manera si lo que se quería es “mejorar” el constitucionalismo y no destruirlo”. ARAGÓN REYES, Manuel. *Neoconstitucionalismo y Garantismo*. Conferencia dictada en el Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional. Tribunal Constitucional de República Dominicana [2013]. En: http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Manuel%20Aragon%20Reyes_Neoconstitucionalismo%20y%20garantismo.pdf; (Consultado: 18, oct., 2013).

²⁰¹ Entre los diversos textos que sobre el tema se han descrito resultan llamativos, además, de ser de fácil acceso, los siguientes: COMANDUCCI, Paolo. *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo*. En: <http://umet.edu.ec/blogs/blog-derecho/wp-content/uploads/2012/02/NEOCONSTITUCIONALISMO3.pdf>; (Consultado: 02, jun., 2013) y GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores*. En: http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasyBibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GarciaAmado-Neoconstitucionalismo.pdf; (Consultado: 02, jun., 2013), LOPERA MESA, Gloria Patricia. *La aplicación del Derecho en los Sistemas Jurídicos Constitucionalizados*. Medellín: Escuela de Derecho-Universidad EAFIT; 2004.

²⁰² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número conmemorativo 1948 – 2008 (2008); págs. 371–398. Versión electrónica en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/123.5/cnt/cnt16.pdf>; (Consultado: 15, oct., 2013).

protección. Efectivamente, el nuevo rol de la Constitución²⁰³ resulta definido por una necesidad de ampliación de los niveles de acción constitucionales para validar su propia garantía. Así, por ejemplo, para el profesor Guastini, la Constitución en el nuevo modelo toma un carácter invasor:

En ocasiones se habla de constitucionalización para referirse a la introducción de una primera Constitución escrita en un ordenamiento que carecía de ella con anterioridad. Sin embargo, creo que este concepto de constitucionalización no presenta interés alguno para la gran parte de los ordenamientos contemporáneos.

Más bien, acogiendo una sugerencia de Louis Favoreu, por “constitucionalización del ordenamiento jurídico” propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales²⁰⁴.

En esa tónica, la Constitución se convertía en punto de partida de la elaboración jurídica²⁰⁵ y dejaba de ostentar un carácter obligatorio exclusivamente respecto al Legislador. Los diferentes órganos estatales serán competentes para su aplicación, su garantía y guarda, existiendo niveles y obligaciones disimiles entre los mismos: “[L]a Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*”²⁰⁶.

²⁰³ Una presentación interesante sobre el concepto de Constitución, la realiza el profesor Josep Aguiló en el siguiente texto: AGUILÓ REGLA, Josep. *Sobre la Constitución del Estado Constitucional*. En: Doxa, No. 24 (2001); págs. 429–457. Versión Electrónica en: <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148678RD21823696.pdf>; (Consultado: 15, oct., 2013).

²⁰⁴ GUASTINI, Riccardo. *Op. Cit.* Pág. 153. Siguiendo a Guastini, el profesor Manuel Atienza señala: “La constitucionalización no es una cuestión de todo o nada, sino un fenómeno esencialmente graduable. El máximo de intensidad lo alcanzaría -siempre según Guastini- un ordenamiento que cumpliera las siete siguientes condiciones, las cuales -o al menos muchas de ellas- se pueden dar también en mayor o menor grado: 1) Constitución rígida; 2) garantía jurisdiccional de la Constitución; 3) fuerza vinculante de la Constitución; 4) “sobreinterpretación” de la Constitución; 5) interpretación conforme de las leyes; 6) aplicación directa de las normas constitucionales; 7) influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas”. ATIENZA, Manuel. *Argumentación y Constitución*. En: http://www2.uah.es/filder/manuel_atienza.pdf; (Consultado: 15, oct., 2013). Véase, además: ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2011.

²⁰⁵ “Para reconducir esos fenómenos e intentar poner orden en el caos normativo que amenaza con abolir por entero la unidad, coherencia y jerarquía del sistema de fuentes del Derecho, hoy se vuelven los ojos hacia la Constitución. La primacía de la ley cede su puesto a la primacía de la Constitución. Esa primacía de la Constitución (*Vorrang der Verfassung*), que, como cúspide de la pirámide jurídica y norma máxima del ordenamiento jurídico, garantiza la conformidad a su contenido de todas las normas restantes y la consiguiente nulidad de las que la contradicen”. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. Madrid: La Ley; 2011. Pág. 76.

²⁰⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera Edición. Madrid: Civitas; 1993. Pág. 49.

En concordancia con lo hasta aquí descrito, las Constituciones suelen ser concebidas con base en cuatro (04) características, usualmente no diferenciadas, pero que resultan analíticamente distinguibles entre sí. Justamente, las Constituciones ostentan, entonces:

- (a) *Supremacía*, que como había sido descrito, se conceptualiza a través de una decisión de ubicación al interior del sistema jurídico, entendiendo que dicha gradación como norma última no implicaría *per se* su valor vinculante directo, ni su supralegalidad, si ésta se observa como una mera norma política²⁰⁷. En consecuencia, “*la supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política*”²⁰⁸.
- (b) *Supralegalidad*, que es vista como una garantía jurídica de la decisión política de la supremacía, es decir, asegura que la Constitución no sólo estaría en la punta del sistema normativo, sino que ésta tiene efectos normativos sobre el ordenamiento, y no podría ser desconocida por las disposiciones de inferior jerarquía. Se quiere, por tanto, que la garantía jurídica de la Constitución sea real y efectiva.
- (c) *Fuerza Normativa o Valor Vinculante*, que la relaciona con una norma de índole jurídica y no meramente política, y, por tanto, de obligatorio cumplimiento; y, por último,

²⁰⁷ “Tanto para Jellinek, como para M. Hauriou, los primeros antecedentes de la supralegalidad se encuentran en las “leyes fundamentales” del Antiguo Régimen, afirmación que es tajante en el primero y más matizada en el segundo, en cuanto que también explica que pueden encontrarse antecedentes de la supralegalidad en las “Cartas estatutarias” medievales. A nuestro juicio creemos difícil que pueda predicarse la condición de supralegalidad de textos jurídicos anteriores a las leyes fundamentales del Estado absoluto, si es que se toma (como se debe) el término supralegalidad en estricto sentido jurídico: cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción (y por lo mismo de modificación) jerárquicamente superior a la de la ley. Lo que acompañaba a determinadas normas jurídicas de la antigüedad es la supremacía (la condición de “fundamentales”, es decir, de “esenciales” para la perpetuación de la forma política), pero no la supralegalidad”. ARAGÓN REYES, Manuel. *Sobre Las Nociones de Supremacía y Supralegalidad Constitucional*. En: Revista de Estudios Políticos (nueva época), No. 50 (1986); pág. 17.

²⁰⁸Ibid. Pág. 23.

- (d) *Aplicación directa*, lo cual implica que las Constituciones de este modelo se hacen acreedoras del atributo práctico que garantiza el ejercicio y ejecución de los contenidos constitucionales a través, principalmente, de su eficacia directa y de su función como parámetro interpretativo, no vinculando sólo al Legislador sino a todos los operadores jurídicos.

Con esto, puede afirmarse que la expansión constitucional o *hiperconstitucionalización* se modula a través de una relación inversamente proporcional con la intervención y aplicación legislativa: “*se trata de extender progresivamente el ámbito y aplicación de la Constitución reduciendo simultáneamente los de la ley*”²⁰⁹. Todo ello nace de la Constitución y en ella busca terminar.

Al interior de este panorama se llevan a cabo transformaciones significativas en relación con la ley como expresión normativa dentro del ordenamiento jurídico, y ello no sólo mediante la pérdida de su primacía, característica del modelo de Estado Legislativo, sino, además, en su elaboración y modulación propias. Diversos autores han buscado desarrollar las modificaciones aludidas, las cuales se podrían resumir así²¹⁰:

- a) **Limitación material de la Ley:** la cualidad expansiva e invasora de la Constitución como norma jurídica limitará la libertad configurativa del legislador. Si bien la Constitución originalmente no garantizaba un libertinaje configurativo en la ejecución de la potestad legislativa, sus límites se solían confinar a elementos formales y a previsiones programáticas de sus contenidos.

El nuevo modelo constitucional provoca una autonomía legislativa, pero mediada: el Legislador se somete, al ejecutar la función legislativa, a las formas y procedimientos establecidos en la Constitución en la creación de la ley e, igualmente, a los límites materiales o de contenidos. Así, la idea de

²⁰⁹ DE CABO MARTÍN, Carlos. *Sobre el concepto de la ley*. Op. Cit. Pág. 80.

²¹⁰ Sobre el tema véase, entre otros: DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción de ley en la Constitución española?)*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 24 (1988); págs. 47-93.

la racionalidad e interés general en el Legislador como principales límites a su actuación dejan de ser suficientes para instaurar un imperio de la constitucionalidad y de la decisión del Poder Constituyente.

Conjuntamente, deberá aseverarse que las limitaciones que para el poder legislativo se derivan del nuevo constitucionalismo no se traducen de manera efectiva en una transformación de la labor legislativa en una potestad meramente reglamentaria o administrativa. La textura abierta de las disposiciones constitucionales modula la actividad legislativa, pero ésta mantiene un margen de actuación, al tiempo que la existencia de contenidos no regulados en la Constitución, por expansiva que ésta sea, no genera una negativa a la intervención del legislador.

- b) La diversificación de la ley en sus aspectos materiales y formales:** las modificaciones generadas en el producto legislativo se dieron a partir de la aceptación, también, de nuevas formas, procedimientos y competencias en materia legislativa.

Lo anterior sucedería de manera simultánea con la modificación de las exigencias tradicionales sobre la ley: precisamente, las exigencias de abstracción y generalidad pasaron de ser elementos definitorios de la ley a convertirse en pretensiones de la técnica legislativa, es decir, en características deseables, pero no condicionantes de la existencia de una ley. Si bien, como se pudo ver en los capítulos precedentes, la generalidad y abstracción como aspiraciones normativas llevaron a discusiones entre las teorías monistas y dualista, lo cierto es que la actividad legislativa, en su práctica, vio la necesidad de implementar mediante leyes algunas decisiones no enmarcadas en la generalidad y abstracción. De esa forma, el Legislador fue validando otro tipo de normas de su producción, pero dando preferencia, para su gran mayoría de piezas normativas, la generalidad y abstracción para conseguir la permanencia de ellas y la propia seguridad jurídica. En esa medida, fue encontrando en esos elementos un modo de producción o técnica más que una necesidad.

Dichas circunstancias, dieron lugar, por ejemplo, a que se avalara la producción de leyes singulares o leyes-medidas, más cercanas a un trabajo ejecutivo o de administración.

Junto a este debilitamiento del valor de la ley y de su posición en el ordenamiento y en el sistema constitucional, hay que mencionar otra serie de modificaciones sustanciales en los rasgos básicos de la ley y que de manera más o menos directa también contribuirán a debilitar su posición. La ley no va a ser ya necesariamente una norma abstracta y general. Lo seguirá siendo en la mayoría de los casos, pero también serán frecuentes las leyes singulares y las llamadas leyes-medidas. No existirá una sola norma a la que denominar ley. Por el contrario, las normas con rango de ley se multiplicarán teniendo orígenes bien diferentes. Las tendencias descentralizadoras del poder político o el paulatino y constante incremento del poder ejecutivo incrementarán la fuerza natural de esta constante²¹¹.

Las diversificaciones experimentadas por la Ley pueden ser compendiadas así:

DIVERSIFICACIÓN LEGISLATIVA	FORMALES	Forma: Inclusión de formas diferentes a la ley ordinaria, generando leyes con forma especial pese a ser dictadas por el mismo órgano.
		Procedimiento: Inclusión de elementos cualificados en la deliberación y adopción de leyes, a través de quorum y mayorías cualificadas. Normalmente, la diversificación del procedimiento se da en razón a la señalización de formas legales diferentes a la ley ordinaria. Con todo, mientras el procedimiento alude al conjunto de pasos que se siguen para la producción de la ley, la forma hará referencia a la denominación especial que ostentará la ley.
		Competencia: 1. Otorgamiento a órganos diferentes del Legislativo central de competencia para producir con normas con fuerza y rango de ley. 2. Limitaciones especiales para el propio legislador en la regulación de algunas temáticas, generalmente aludidas a normas o leyes no ordinarias.
	MATERIALES	Contenidos y desarrollos diferentes a la abstracción y generalidad, y/o a la libertad y propiedad.

Tabla No. 02 – Diversificación Legislativa en el contexto del Estado Constitucional.

²¹¹ TUDELA ARANDA, José. *Calidad y Renovación del Concepto de ley*. En: Anuario jurídico de La Rioja, No. 6-7 (2000-2001); pág. 116.

Además de las inserciones especificadas, que ocasionaron la transformación del concepto unitario de ley, la jurisprudencia empezó a utilizar, en algunos países, la figura del “bloqueo”, sea de constitucionalidad o legalidad, para explicar o fundamentar aquello que se ha conocido, en mejor término, como *norma interpuesta*²¹². Esta categoría ha llevado a por los menos dos (02) incongruencias internas en el sistema. La primera de ellas es la confusión entre las normas con rango constitucional y aquellas que sirven de parámetro de control de constitucionalidad. La segunda es un mensaje errado respecto a una posible jerarquización en el escalón de la ley, una jerarquización realmente inexistente, dado que todas las leyes ostentan el mismo nivel normativo. Las leyes diversificadas no se diferencian por su jerarquía, sino por el efecto conocido como reserva de ley, lo cual lleva a que la solución de conflictos normativos entre las leyes siga siendo de carácter horizontal y mediante criterios de reservas o especificidades por los contenidos previstos para formas determinadas²¹³.

La reformulación del sistema de fuentes normativas, con ocasión fundamentalmente de las nuevas relaciones entre la Constitución y la Ley, modularía, también, las relaciones entre los diferentes órganos del Estado. Como resultado, el Legislador, como Poder Constituido, quedaba sometido a la carta constitucional. Sin embargo, dicho sometimiento no podía dejarse a la voluntad propia del Legislador, sino que requería, asimismo, la existencia de un órgano u órganos que ejecutarán la labor de control y que, precisamente, garantizarán la aplicación de las normas constitucionales. De tal modo, tomará relevancia el papel de la justicia constitucional como garante de la integridad de la Constitución. Así las cosas, es posible articular una aproximación a la noción de ley desde el punto de vista de la justiciabilidad de su conformidad constitucional, medida con base en sus nuevas limitaciones materiales y formales.

²¹² Una crítica similar se efectúa sobre el tema, pero para el caso peruano, en: CARPIO MARCOS, Edgar. “Normas Interpuestas en la Acción de Inconstitucionalidad (El Caso Peruano)”. En: VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar. (Coord.). *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, D.F.: Asociación Argentina de Derecho Constitucional y otros; 2002. Págs. 101–115.

²¹³ En contexto como el español la relación entre, por ejemplo, leyes orgánicas y ordinarias, contiene también matices jerárquicos. Sobre el tema y discusiones véase: DE OTTO, Ignacio. *Op. Cit.*

Concibiendo, entonces, la Constitución en un sentido normativo, el ejercicio de control constitucional se convierte en un ejercicio no contingente. Originariamente, siendo la Constitución el producto de una decisión política, contenida en un documento programático para el ejercicio de la potestad legislativa, los controles a la constitucionalidad de las leyes quedaban sujetos a la propia actividad del Legislador²¹⁴. Recaía por tanto en éste la obligación de verificar, al inicio de su actividad de producción de la ley, el respeto de los aspectos formales y materiales del proyecto normativo que será objeto de discusión y tramitación, con el fin de que no se inserte en el ordenamiento un precepto que pueda ser contrario a la Constitución. Ahora, dentro del nuevo modelo de Estado Constitucional, el control constitucional mantendrá los aspectos de control político²¹⁵ subyacentes en el Estado Legislativo y ejecutados, esencialmente, por el Legislador.

Con todo, y pese a la existencia de dicha obligación, el Estado Constitucional no podía admitir que la fuerza normativa de la Constitución quedara sólo en manos del productor de la ley. Por esta razón se construyeron modelos de controles constitucionales alternos y alternativos al político ya existente. Como enseguida veremos, mientras en los Estados Unidos de América esta cuestión se resolvió de manera casi inmediata, con el establecimiento de la competencia de control constitucional a nivel judicial, en Europa

²¹⁴ “El control de constitucionalidad es ejercido por un órgano político, generalmente, el Congreso. Tuvo su origen en Francia en el siglo XVIII, emergente de la Revolución Francesa y la instauración del Estado liberal de derecho, cuya característica era la de ser un “Estado legislativo que se afirmaba a sí mismo por medio del principio de legalidad”; principio que determinó el surgimiento de la “ideología de la codificación”, con la creación de normas completas en coherencia con los principios que las inspiraban, determinando esto un legicentrismo, que produjo el control de la legalidad de los derechos por medio del Code Civil y no así el sometimiento de la ley al control de los derechos [...]”. DURÁN RIBERA, Willman Ruperto. *El Recurso incidental de inconstitucionalidad*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 1 (2005); págs. 201-202. “El fundamento para sostener que sea un órgano político el que controle la supremacía constitucional es el de que un órgano de esta clase puede lograr que los poderes públicos se mantengan dentro de los límites de sus respectivas competencias, trazadas por la Constitución. Por ello, un sector de los revolucionarios franceses de 1789 incorporó esta idea en el proyecto de Constitución Montañesa, cuyo artículo 1º del Capítulo XV creaba un gran jurado nacional, “para garantizar a los ciudadanos contra la opresión del poder ejecutivo del legislativo y ante el cual podrá recurrir todo ciudadano perjudicado”; a este jurado se le consideró un “Tribunal imponente y consolador elegido por el pueblo en el mismo momento de elegir a sus representantes”. Uno de los ideólogos más eminentes de la Revolución, el abate Sieyès, a quien se llamó “el oráculo de la Revolución”, dijo que para hacer respetar una Constitución se requiere, necesariamente, una autoridad con el poder de anular los actos, inclusive las leyes, que le fueren contrarios”. BARRAGÁN ROMERO, Gil. *El control de Constitucionalidad*. En: IURIS DICTIO, No. 2 (2000); pág. 83.

²¹⁵ En referencia a los controles políticos, en especial dentro de Colombia, véase: LOZANO VILLEGAS, Germán. *Control político en el ordenamiento constitucional colombiano: ¿un concepto diluido en el control jurídico o una idea que debe consolidarse?*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2010.

fue una cuestión controvertida. Destaca, en concreto, la controversia y polémica surgida entre Hans Kelsen y Carl Schmitt sobre el ejercicio de ese control²¹⁶.

El diseño de control constitucional que se planteó, desde época temprana, en los Estados Unidos de América se vio favorecido por los elementos de una organización federal. Dicha organización *per se* debía solventar la necesidad de armonizar las piezas normativas dictadas tanto por el legislativo central como por cada uno de los Estados Federados. Todo ello con el fin de mantener una concordancia entre los ordenamientos locales y el nacional, respetando las competencias que a cada uno le correspondían. Pues bien, en el contexto estadounidense pronto se llegó a la conclusión de que dicha coherencia entre los sistemas podía ser garantizada desde la propia labor judicial, cuando determinaba la aplicación de las normas en el caso concreto²¹⁷. Así, “*La Constitución de 1787 en la sección II de su artículo 3.º, prevé al regular las competencias del poder judicial federal, que a éste le corresponden: Todas las controversias con motivo de derecho escrito que surjan con motivo de la Constitución*”²¹⁸.

Adicionalmente, en dicho contexto se encontrarán también otros elementos que favorecieron el control constitucional jurisdiccional, tales como:

²¹⁶ No es desconocido para la teoría constitucional el debate, atribuido a Carl Schmitt y Hans Kelsen, respecto a la defensa de la Constitución y su ejercicio institucional. Para una aproximación al mismo habría que recurrir a los textos clásicos de dichos autores, en el siguiente orden: KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México, D.F.: UNAM; 1974; SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Madrid: Tecnos; 1998. KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Segunda Edición. Madrid: Tecnos; 1999. De la literatura amplia que se ha publicado sobre el tema se sugiere, entre otros: CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. *Derecho y poder: Kelsen y Schmitt frente a frente*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica y otros; 2009. ALARCÓN OLGUÍN, Víctor. *El debate Schmitt- Kelsen sobre la representación política*. En: Sociológica, Vol. 12, No. 34 (1997); págs. 185-198. Versión electrónica en: <http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/3409.pdf>; (Consultado: 08, sep., 2013); HERRERA, Carlos Miguel. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución*. [1995]. Versión electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/16/teo/teo8.pdf>; (Consultado: 08, sep., 2013).

²¹⁷ “No obstante, sigue siendo el antecedente primario de los formales y estrictos Tribunales Constitucionales como órganos de competencia exclusiva para el conocimiento de conflictos entre las supremas normas políticas de un Estado y las correlativas normas inferiores de ese ordenamiento jurídico estatal, o, en su nacimiento más próximo, entre las normas de las diversas comunidades correspondientes de un Estado Federal y la Suprema Norma Federal”. CERVANTES, Luís. *Los Tribunales Constitucionales en el Derecho Comparado. Un estudio introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual*. [1996]. Versión Electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/24.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

²¹⁸ JULIO ESTRADA, Alexei. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2003.

- (a) Las conexiones estructurales con la Inglaterra²¹⁹ de la *judicial review*²²⁰,
- (b) Los antecedentes de control subyacentes en las obras constitucionales de las Colonias Americanas²²¹, y
- (c) Las discusiones teóricas y doctrinarias constituyentes²²²,

Estos antecedentes y elementos permitieron que en la Constitución Federal de 1887 se incluyera la noción de suprallegalidad constitucional y la de supremacía de la misma respecto a la legislación de los Estados, “*es decir, el principio según el cual la Constitución es la ley suprema del país, que deben aplicar los jueces a pesar de cualquier disposición contraria en las Constituciones o leyes de los Estados miembros. Esta*

²¹⁹ “En tal sentido habría que señalar en el proceso de formación de la *judicial review* las formulaciones teóricas antes gestadas y, en fin, el contexto en que tiene origen el principio fundamental de la supremacía normativa de la Constitución sobre todos los poderes como valor supremo y que rompía con la firme doctrina de la soberanía parlamentaria inglesa. Habría también que dejar constancia de cómo la teoría de la separación de poderes va ser considerada como la fuente central de la Constitución Americana (e) influir en la limitación del legislador”. VIVEIROS, Mauro. *El Control de Constitucionalidad: El Sistema Brasileño como un modelo híbrido o dual*. Memoria para Optar al Grado De Doctor. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2011. Versión electrónica en: <http://eprints.ucm.es/12685/1/T32408.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

²²⁰ Recurrentemente para la explicación práctica sobre el tema se acude, incluso como antecedente del control constitucional, a la decisión judicial del inglés Edward Coke en 1610 en *The College of Physicians v. Dr. Thomas Bonham*— conocido como *Bonham’s case*. Un estudio interesante sobre el mismo y que desarrolla una posición bastante crítica sobre éste está en: REY MARTÍNEZ, Fernando. *Una relectura del Dr. Bonham’s case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la Judicial Review*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 81 (2007); págs. 163–181. Versión electrónica en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2555/100.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

²²¹ Sobre el tema: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Un Precedente Remoto de la Judicial Review: El Control Judicial de la Legislación de las Colonias Americanas*. En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, No. 19 (2015); págs. 129-167.

²²² Señala Hamilton en *El Federalista*, LXXVIII: “La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes ex post facto y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole solo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta. [...] No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido”. HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. *El Federalista*. Versión electrónica en: <http://libertad.org/wp-content/uploads/2013/04/El-Federalista.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

prelación se consagró en la Constitución como la “Cláusula de supremacía” [...]”²²³, en el art. VI.2²²⁴.

En ese marco, se conseguiría que, en 1803, se diera inicio al control constitucional jurisdiccional moderno²²⁵, con el caso *Marbury vs. Madison*²²⁶. En la sentencia proferida por el juez Marshall, se reiterarán las postulaciones que ya habían sido reseñadas por Hamilton en *El Federalista*. De esta forma, señalará el juez Marshall:

[...] cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta

²²³ BREWER-CARÍAS, Allan. *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2008. Pág. 86.

²²⁴ “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”. CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 1887. En: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>; (Consultado: 16, sep., 2016).

²²⁵ De cualquier manera, hay que recordar que: “[...] la posibilidad de que los Tribunales pudieran invalidar leyes “incompatibles con la Constitución, los tratados o normas de los Estados Unidos” fue contemplada por el Primer Congreso, en la primera ley judicial de 1789. Ello llevó a un tribunal federal de circuito en 1795 (caso *Vanhorne’s Lessee vs Dorrance*) y en 1800 (caso *Cooper vs. Telfair*) a declarar nulas leyes de los Estados por ser incompatibles con la Constitución Federal y con la Constitución de los Estados. En realidad, el principio de la supremacía de la Constitución se desarrolló con relación a la legislación de los Estados federales, en el caso *Vanhorne’s Lessee vs. Dorrance* (1975), un caso resuelto por el Tribunal Federal de circuito en el que el juez William Paterson declaró inválida por inconstitucional una ley de Pennsylvania”. BREWER-CARÍAS, Allan. *Op. Cit.* Págs. 88-89.

²²⁶ “El último día del propio mandato presidencial John Adams, del partido federalista, designó a 42 jueces de paz para el District of Columbia, como “midnight appointments”, es decir encargos de media noche, como son todavía llamados estos nombramientos de último minuto. El objetivo era obviamente el de establecer estos jueces a sí federales, en fuerza del tradicional principio del sistema americano, según el cual, a la caducidad del mandato presidencial, todos los funcionarios federales que dirigen encargos políticos debían dejar su propio cargo (el llamado “spoils system”), salvo la inamovilidad de los jueces de la Corte suprema y de las Cortes inferiores. El Secretario de Estado John Marshall no logró hacer llegar los decretos de nombramiento a todos los neo-jueces, por lo cual los decretos restantes se quedaron sobre la mesa del nuevo Secretario de estado, James Madison, que no los tramitó, habiendo el nuevo Presidente Thomas Jefferson, primer jefe de estado republicano, declarado que no tenía ninguna intención de volver ejecutivos tales nombramientos. Después de algunos meses, cuatro de los jueces a los cuales había sido negado el nombramiento, entre los cuales William Marbury, presentaron una instancia a la Corte Suprema para obligar al Secretario de Estado Madison a notificar las designaciones pendientes, con apego a la sección 13 del Judiciary Act de 1789 que habilitaba a la Corte suprema a emanar órdenes a la administración”. CELOTTO, Alfonso. *Formas y modelos de justicia constitucional: Un vistazo general*. Traducción de Liliana Rivera Rufino. [2003]. Versión Electrónica: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Formas%20y%20modelos.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren²²⁷.

Si bien en la historia del control constitucional judicial norteamericano se hace famosa y reincidente la citación de la sentencia *Marbury vs Madison*, la decisión marca una línea decisoria que no fue seguida de forma constante. La declaración de inconstitucionalidad como forma de solventar un litigio no volvería a ser empleada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos hasta 1857, en el denominado caso *Dred Scott vs Sandford*²²⁸. Lo cierto, en todo caso, es que, pese a los aislados usos de la herramienta de la inaplicación por inconstitucional, ésta conformó aquello que será conocido como el control jurisdiccional difuso. Dicho control se manifiesta como una estructura no especializada, sino, más bien, dispersa en cada uno de los operadores jurisdiccionales, que, en ejecución de su función en un litigio o caso concreto, definían la aplicación de una norma de rango inferior a la Constitución, la cual resultaba ser contradictoria, abiertamente, con ésta última.

Por su parte, en el contexto europeo se acabó fortaleciendo la idea atribuida al profesor Hans Kelsen e incluida en las Constituciones de la hoy República Checa y Austria, ambas de 1920²²⁹. Kelsen, en primera instancia, defendía que la garantía jurisdiccional de la

²²⁷MARBURY v. MADISON. Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1803. En: <http://www.profesorgentile.com.ar/publi/control.html>; (Consultado: 19, oct., 2013).

²²⁸En él, el Juez Roger B. Taney decidió privar a los afrodescendientes residentes en los Estados Unidos del derecho a la ciudadanía, e impidió al Congreso regular la prohibición de la esclavitud, aludiendo que hacerlo sería inconstitucional debido a que se impediría a los ciudadanos desplazarse con sus “bienes” dentro de los distintos Estados Federales. Sobre el caso véase, entre otros: SUPREME COURT. *Scott v. Sandford*. Tomado de: http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0060_0393_ZS.html; (Consultado: 19, oct., 2013) y CARBONELL, Miguel. *La peor sentencia: a 150 años de Dred Scott versus Sandford*. En: Revista Derecho del Estado, No 20 (2007); págs. 145–153. Versión electrónica en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=view&path%5B%5D=708&path%5B%5D=670>; (Consultado: 19, oct., 2013). “[Diversos casos vinculados con la esclavitud] culminan con la resolución dictada en 1857 por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el asunto de Dred Scott, esclavo negro que con su familia había sido llevado por su dueño a un territorio del norte en donde se prohibía la esclavitud. En esa resolución, en el caso Dred Scott vs. Sandford la Corte declaró que una ley del Congreso expedida 37 años antes, en 1820, conocida como el Compromiso de Missouri, la cual prohibía la esclavitud al norte de la latitud 36° 30' era inconstitucional. Esa decisión fue la causa inmediata de la mayor conmoción en la historia de ese país y precipitó la separación de la mayoría de los Estados del sur y la guerra del gobierno federal contra ellos para mantener la Unión por la fuerza”. VALDÉS S., Clemente. *Marbury vs. Madison. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos*. En: Jurídica, No. 35 (2005); págs. 345–375. Versión electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/35/pr/pr18.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

²²⁹“A pesar de que el Tribunal constitucional austríaco –cuyas funciones fueron “paralizadas” en 1933– no hubiese logrado defender la Constitución de los asaltos del nacional socialismo, el modelo kelseniano encontró grandísima fortuna en los Estados europeos después de la segunda guerra mundial”. CELOTTO, Alfonso. *Op. Cit.*

Constitución podía articularse a través de un Tribunal Constitucional o un órgano análogo. La trascendencia de su teoría reside, fundamentalmente, en su negación del carácter político que podía tener dicho órgano, en contraposición con los postulados de Carl Schmitt. La negativa de Kelsen sobre la naturaleza política del órgano que controlaría la constitucionalidad de las leyes se basaba en la idea de que dicho órgano no podía convertirse en un Legislador Positivo ni desarrollar, por ende, la función creativa que tenía el Legislador General. De esa manera, la restricción del quehacer político obligaba a que el órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes sólo ejecutara labores de aplicación y comparación entre las normas discutidas, evitando una intromisión entre ambas labores. Con todo, no toda intromisión es vista como negativa por Kelsen, dado que reconoce que el desarrollo de la actividad del Tribunal se involucra con la función del Legislador y, en consecuencia, implica un vínculo entre ambos y sus respectivas funciones. Como resultado, lo que el Tribunal realiza es, esencialmente, un ejercicio de controles interorgánicos, lo cual favorece la división de poderes, estando por lo demás dicho control limitado por el trabajo en clave jurisdiccional del Tribunal.

En dicho contexto, Kelsen reconocerá al Tribunal como un Legislador Negativo, es decir, como un órgano que se encarga de deshacer las leyes, mediante un juicio de anulabilidad de las mismas. Como consecuencia, en el marco de este tipo de control constitucional, la ley sería esencialmente el objeto de revisión de dicho órgano especializado. El Tribunal, entonces, ejerce una competencia, con fundamento jurídico, de contraposición entre el contenido legal y sus aspectos formales, de un lado, y los mandatos consignados en la Constitución, de otro. De este modo, el Tribunal no ejecuta su competencia o función mediante un ejercicio de libertad configurativa, de apreciación o valoración, en sentido amplio, como sí lo hace el Legislador Positivo, con el fin de establecer la ley. El Tribunal Constitucional confecciona una simple modulación de índole comparativa mediante la interpretación del texto constitucional:

Es aquí donde aparece la distinción entre la confección y la simple anulación de las leyes. La anulación de una ley se produce esencialmente en aplicación de las normas de la Constitución. La libre creación que caracteriza a la legislación prácticamente no se presenta en la anulación. En tanto que el legislador no está vinculado a la Constitución que en relación con el procedimiento y solamente de manera excepcional en cuanto al contenido de las leyes que debe dictar y ello, únicamente, por principios o direcciones generales, la actividad del legislador negativo, esto es la actividad de la jurisdicción constitucional, por el contrario, está absolutamente determinada por la Constitución. Es precisamente por ello que su función en general, constituye

principalmente aplicación del derecho, y solamente en una débil medida, creación del derecho; su función es, por tanto, verdaderamente jurisdiccional²³⁰.

Así, en definitiva, el profesor austriaco defendía la existencia y presencia de un órgano especializado y único que fuera investido para garantizar la guarda y custodia de la Constitución; un órgano que mantuviese la independencia entre los demás poderes públicos y encontrara su legitimidad, substancialmente, en el ejercicio de su función por medio de un procedimiento de carácter jurisdiccional, pese a no ser un juez en sentido estricto, sino desarrollar labores de un Legislador Negativo.

De acuerdo a lo contemplado, la ley puede ser concebida, incluso por el propio Kelsen, como el principal objeto del control constitucional que desarrolla el Tribunal. Justamente, según el profesor austriaco, serán objeto de control y garantía judicial los siguientes tipos de disposiciones de los sistemas jurídicos:

1. Leyes, entendidas como los actos que ostentan forma de ley al ser construidos y expedidos por el procedimiento y órgano legislativo, independientemente de que sus contenidos no sean equiparables a la exigencia de abstracción y generalidad de la ley.
2. Disposiciones dictadas por el órgano legislativo que carecen de forma de ley, pero que debían tenerla por disposición expresa de la Constitución.
3. Normas que carecen de forma de ley pese a su reserva constitucional a dicha solemnidad.
4. Reglamentos que tienen fuerza de ley.
5. Actos inmediatamente subordinados a la Constitución.
6. Reglamentos derogativos de una ley.
7. Tratados internacionales, en sistemas donde los mismos se encuentran subordinados a la Constitución, desde una postura especialmente dualista²³¹.

Dicha enumeración contiene aspectos y elementos propios de las leyes formales y, adicionalmente, de normas que materialmente tendrían los efectos de la ley, pero carecen de su forma. Podríamos trazar la siguiente división:

²³⁰KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución. Op. Cit.* Págs. 56-57.

²³¹ Kelsen señalará, sin embargo, que: “Desde el punto de vista de los intereses de la comunidad internacional, sería deseable, indiscutiblemente, atribuir el control de la regularidad de los tratados internacionales, así como el conocimiento de los litigios que puedan acarrear su aplicación a una instancia internacional, excluyendo toda jurisdicción estatal por unilateral”. KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución. Op. Cit.* Págs. 67-68.

NORMAS OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL	Leyes Formales	Actos que ostentan forma de ley al ser contruidos y expedidos por el procedimiento y órgano legislativo, independientemente de sus contenidos. Actos aprobatorios de tratados internacionales, en sistemas donde los mismos se encuentran subordinados a la Constitución, desde una postura especialmente dualista – leyes aprobatorias de tratados -.
	Actos materialmente leyes	Disposiciones dictadas por el órgano legislativo que carecen de forma de ley, pero que debían tenerla. Normas que carecen de forma de ley pese a su reserva constitucional a dicha solemnidad. Reglamentos que tienen fuerza de ley Actos inmediatamente subordinados a la Constitución Reglamentos derogativos de la ley

Tabla No. 03 – Objeto de Control Constitucional – Teoría Kelseniana.

Concluyendo, Kelsen señalará que: *“En la determinación de la competencia de la jurisdicción constitucional interviene dos puntos de vista: por un lado, la noción pura de garantía de la Constitución que conduciría a incorporar en ella el control de todos los actos inmediatamente subordinados a la Constitución y sólo ellos”*²³². Es debido a dicha apreciación de Kelsen que se puede observar que el control constitucional jurisdiccional centra sus ideas, en un primer momento, en la conservación de la coherencia y plenitud del sistema jurídico y de sus fuentes, a través del control de las normas o actos que ejecutan o desarrollan directamente el texto constitucional. De ese modo, se puede entender que se busque, inicialmente, la congruencia de las normas o actos que se ubicarían en un nivel inferior a la Constitución, dado que son estos los orientadores de las piezas normativas restantes (normas particulares y/o aplicadas a casos concretos)²³³.

Finalmente, con ello, puede concebirse y estipularse que la ley, en sentido amplio, estaría delimitada por ser objeto del control constitucional, en otros vocablos, que sería toda normatividad, con forma o no de ley, encargada de desarrollar las disposiciones constitucionales y que, por su ubicación en el sistema, vinculará a las restantes normas jurídicas. Lo cual justifica la intervención de un Legislador Negativo que garantice, jurídicamente, el respeto e integridad de las normas de superior jerarquía.

²³² Ibidem. Pág. 64.

²³³Lo señalado no obsta para que los actos particulares puedan ser objeto de control constitucional directo y/o que, para efectos de su creación, deban encontrar sus límites en la Constitución, como norma jurídica suprallegal, vinculante y aplicable; ello sin que convierta a dichos actos en ley o normas de superior jerarquía.

3. (RE)CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA NOCIÓN DE LEY

La palabra “derecho” es ambigua, y para colmo tiene la peor especie de ambigüedad, que es, no la mera sinonimia accidental (como la de “banco”), sino la constituida por el hecho de tener varios significados relacionados estrechamente entre sí.

*Carlos Santiago Nino,
Introducción al Análisis del Derecho*

Tal como ha podido advertirse, el abordaje de la *ley*, como categoría jurídica, está completamente demarcado por la equivocidad: el término *ley*, en sentido jurídico, da cobijo a una variedad de nociones según el contexto histórico y las pretensiones a las que responde. Entendida ya en un sentido moderno, la *ley* puede definirse, al interior de la Europa Continental, con base en, al menos, dos (02) grandes aproximaciones distintas: por un lado, la del ámbito francés revolucionario, guiada por pretensiones especialmente filosóficas, y, por otro, la característica del mundo germano, que la contempla desde una perspectiva eminentemente política. Cada una de estas aproximaciones encerraba, además, la posibilidad de asumir una perspectiva dualista o monista en la definición de la *ley*, tal como se encuentra en los capítulos precedentes. Precisamente, entre las diversas fórmulas de comprensión de la *ley*, resultó interesante la señalada por Paul Laband, que desarrolla la comprensión de las relaciones estatales en la producción normativa; Laband explicó el asunto de la *ley*, en términos del profesor Starck, “*como dos círculos secantes*”²³⁴, donde existirán *leyes formales* y *materiales*²³⁵, según el cumplimiento de los requisitos propios de la Constitución germana de la época. Así, las *leyes* del Legislador General serían siempre *leyes formales*, pero, además, serían *materiales* en la medida que

²³⁴ STARCK, Christian. *Op. Cit.* Pág. 41.

²³⁵ “Es importante resaltar la diferencia práctica entre *ley formal* y *ley material*. Aguilar Gorrondona explica que *ley material* es toda norma jurídica dictada por un órgano del Estado. Lo importante en la *ley material* es su contenido: el hecho de que contiene una norma jurídica; mientras que las *leyes formales* (de las que hablaremos a continuación), son normas jurídicas emanadas de los órganos legislativos del Estado según las formalidades establecidas en la Constitución. Lo importante en ellas no es sólo su contenido, sino también el órgano que la dicta y el procedimiento formal. Por tanto, toda *ley formal* es *material*, pero no toda *ley material* es *formal*”. GONZÁLEZ REINOZA, Javier. *La nueva concepción de la ley en la Constitución venezolana de 1999*. En: DIKAIOSYNE, No. 12 (2004); pág. 13.

encerraran un contenido determinado. Pues bien, dicho contenido nos permitirá establecer que otras normas no expedidas por el Legislador General puedan ser también clasificadas como leyes materiales, si bien no formales.

No obstante, esta clasificación se establece en ausencia de un limitante normativo expreso, sino más bien a partir de la interrelación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, en ejercicio de sus funciones. Se trata, por ende, de una aproximación meramente coyuntural a la ley, característica de un determinado periodo histórico, que no necesariamente nos permite aprehenderla, con claridad y suficiencia, como elemento determinante en el denominado sistema de fuentes²³⁶.

La intención del presente apartado es, procurando alejarnos, en cierta medida, de la perspectiva histórica y coyuntural apuntada, generar una exposición delimitante de lo que en este trabajo se entenderá como Legislación. Se comenzará por definir una tríada de conceptos esenciales para este fin: *Legislación–Ley Formal–Ley Material*.

Para ello, y en razón de las preferencias epistemológicas que guían esta investigación, el acápite desarrolla una aproximación a la ley desde estructuras eminentemente formales, en las cuales se armonizan tres (03) caracteres: uno orgánico, otro funcional y un último correlacional con las otras disposiciones jurídicas que conforman el sistema jurídico. A diferencia de las doctrinas decimonónicas de Francia y Alemania que, como se vio en el capítulo anterior, supeditaban la construcción conceptual de la ley a técnicas de formulación y/o a los contenidos deseables como aspiraciones obligatorias, el presente trabajo ha optado por un acercamiento al problema de la delimitación conceptual de la ley dando primacía a los parámetros o elementos de tipo formal que se hallan vinculados con las estipulaciones orgánicas, procedimentales y de forma o solemnidad, normativamente previstas. Por ende, se parte de una propuesta de distinción de género-especie, donde se asume el término Legislación como el concepto que abarcará, dentro de sí, a las leyes formales y a las materiales.

²³⁶ “Las fuentes del Derecho son justamente, las instancias a las que acuden los jueces, los legisladores, los funcionarios administrativos, cuando deben asumir la responsabilidad de crear una norma jurídica, ya general, ya individual, imputando determinadas consecuencias jurídicas a la existencia de un determinado estado de hecho”. CUETO RÚA, Julio. *Fuentes del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 1994. Pág. 20. Asimismo, sobre el tema véase: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y Ordenamientos Autonómicos*. Madrid: Tecnos; 1992.

Así las cosas, se establecerá en el capítulo, ante todo, la demarcación conceptual de aquello que será considerado legislación y, mediante el recurso metodológico de contraposición, de sus componentes formales y materiales. Para ello, se aludirá inicialmente a la categoría normativa de legislación y sus componentes (3.1.), para después pasar a los rasgos que le serían predicables (3.2.). Finalmente, se hará referencia breve a unas normas que fueron excluidas del actual estudio (3.3.), por ser apreciadas como ajenas al concepto de legalidad²³⁷.

3.1. LA LEGISLACIÓN Y SUS COMPONENTES.

La Legislación, normalmente tomada como sinónimo de la ley, es decir, como el acto por medio del cual se pronuncia el Poder Legislativo, pretende ser vista aquí en términos que no sólo engloben el acto propio del Poder Legislativo. Si bien no se desconoce la multiplicidad de sus usos²³⁸, se dará primacía para definir la legislación al elemento jerárquico-funcional, en otros términos, al elemento que determina su espacio o ubicación en el sistema jurídico. Justamente, si contemplamos el ordenamiento jurídico como un sistema organizado y jerarquizado²³⁹ o, en términos del propio Kelsen, como un *sistema*

²³⁷ Si bien dichas normas son ajenas al presente estudio, resultaba importante hacer mención a ellas, dado que, en el trabajo investigativo, se encontraron autores que las aludían brevemente como situaciones irregulares pero posibles en ordenamientos específicos (fundamentalmente, en el contexto del cono sur de Suramérica).

²³⁸ Sobre el carácter polisémico del término legislación, véase, por ejemplo: GARRORENA MORALES, Ángel. “Legislación”. En: ARAGÓN REYES, Manuel (Director) y AGUADO RENEDO, César (Codirector). *Constitución, Estado Constitucional, Partidos y Elecciones y Fuentes del Derecho. Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Madrid: Civitas; 2011. Págs. 380–383.

²³⁹ “El principio de jerarquía normativa no siempre ha sido entendido como lo es hoy en función de la jerarquía de las fuentes formales de producción jurídica.

Históricamente, el principio de jerarquía normativa encuentra su primera elaboración doctrinal en la época de las monarquías absolutas. Su función es la de organizar el heterogéneo material normativo vigente, con la finalidad clara y expresa de asegurar la primacía del poder normativo del monarca sobre las normas procedentes de otras instituciones a las que tradicionalmente se les había reconocido potestad normativa. Cuando dos o más leyes con distinto origen, regulaban una misma materia en forma contradictoria, *debía prevalecer la norma más próxima al soberano*. Este planteamiento encontraba su justificación en la concepción según la cual el Derecho es el mandato del soberano y el soberano no era otro que el monarca. Esta concepción se ve alterada sustancialmente con la Revolución francesa. Esta traslada la titularidad de la soberanía al pueblo y, la expresión de la soberanía popular se manifiesta a través de una forma normativa superior a todas las demás: la ley. La *forma legal* adquiere primacía y preferencia sobre cualquier otra forma normativa. *El principio de jerarquía normativa se configura como criterio para determinar la validez de los diferentes tipos de normas*”. (negrita en texto). LÓPEZ RUIZ, Francisco. *Fuentes del derecho y ordenamientos jurídicos*. Valencia: Tirant lo Blanch; 1997. Pág. 170.

escalonado²⁴⁰ o piramidal²⁴¹, según la diagramación de Adolf Merkel²⁴², la Legislación será aquí entendida como el segundo escalón del ordenamiento jurídico, por debajo de las normas constitucionales, o de la Constitución²⁴³.

Se ha optado aquí por llamar a dicho escalón, el segundo del ordenamiento, Legislación y no ley, como se ha hecho tradicionalmente. Ello es así porque en este segundo escalón, denominado como Legislación, se compone por dos (02) tipos de piezas normativas: una de ellas será la ley como sinónimo de la producción del Legislador General, es decir, las

²⁴⁰ “La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mi plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas”. KELSEN, Hans. *Op. Cit.* Pág. 232.

²⁴¹ “La necesidad de acudir a esta cadena de validez para explicar la existencia de una norma jurídica, es lo que ha llevado a asimilar la concepción de Kelsen del ordenamiento jurídico a la imagen de una pirámide. En la cúspide de dicha pirámide se encuentra la primera constitución, y a partir de ella, es estructuran jerárquicamente el resto de las normas que forman un sistema jurídico. La norma fundante básica (grundnorm) constituye el elemento metodológico con el que se puede fijar el vértice de la pirámide, pero no forma parte de ella. No constituye una norma jurídica positiva del ordenamiento jurídico”. PEÑA AYAZO, Jairo Iván y BONORINO, Pablo Raúl. *Filosofía del Derecho*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Consejo Superior de la Judicatura; 2006. Pág. 37.

²⁴² “[...]. Kelsen declaró abiertamente: “El mérito de haber reconocido y representado el orden jurídico como un sistema genético de normas jurídicas que avanzan de forma concreta y por escalones desde la Constitución, a través de la ley, la disposición y otros escalones intermedios, hasta llegar al acto jurídico individual de ejecución, le corresponde a Adolf Merkl”. Kelsen valora tan altamente la acepción “enérgica” de la dinámica jurídica de Merkl, que lo considera como cofundador de su teoría pura del derecho. En realidad, ya en 1917 Merkl creó la base de una dinámica jurídica, a través de dos artículos: “La doble faz del derecho” y “El derecho a la luz de su aplicación”, con los que dio un paso fundamental hacia la teoría del escalonamiento. La formulación final de la teoría de Merkl se encuentra en su famoso estudio titulado “Prolegómeno de una teoría de la estructura escalonada del orden jurídico.”. MAYER, Heinz. *Teoría de la Estructura Escalonada del orden jurídico*. En: Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 244 (2005); págs. 259-270. Versión electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/244/ek/ek10.pdf>; (Consultado: 07, oct., 2013). Sobre el tema véase, por ejemplo, además: KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. *La contribución de Adolf Merkl a la Teoría Pura del Derecho*. En: Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 244 (2005); págs. 243-258. Versión electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/244/ek/ek9.pdf>; (Consultado: 07, oct., 2013). Respecto a la obra de Adolf Merkl citada por Mayer, la Revista de Derecho Constitucional Europeo publica el mismo en dos (02) entregas que ostentan versión electrónica así: MERKL, Adolf. *Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento (I)*. En: Revista de Derecho Constitucional Europeo, No. 2 (2004); págs. 235-262. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1294164>; (Consultado: 07, oct., 2013), y MERKL, Adolf. *Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento (II)*. En: Revista de Derecho Constitucional Europeo, No. 3 (2005); págs. 301-326. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1348925>; (Consultado: 07, oct., 2013).

²⁴³ En el contexto actual, parece más viable emplear la categoría “normas constitucionales” en lugar de Constitución – dependiendo del ordenamiento -, esto dado que ese primer escalón del sistema jurídico suele no estar conformado por un único texto codificado y titulado como Constitución. La aceptación de categorías como el *bloque de constitucionalidad*, en ciertos contextos, involucra que se reconozca que no todas las normas constitucionales están incluidas en el texto nominado como Constitución e incluso, que no todos los ordenamientos tengan una Constitución formalmente unificada, pero sin que ello impida que tengan normas constitucionales o de mayor jerarquía. Véase, entre otros textos: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Op. Cit.*

leyes formales; y otro estará formado por aquellas normas que, sin ser formalmente leyes, tendría en él su ubicación. De este modo, la Legislación como se va a entender aquí no solo está conformada por las leyes del Legislador General.

En ese orden de ideas, el profesor García Máynez mencionará que la noción de legislación debe concertarse como origen y, por su parte, la de la ley como producto de la anterior, es decir:

En los *países de derecho escrito*, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales. Podríamos definirla como el *proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes*. Al referirse al problema que analizamos, los autores mencionan, en primer término, la ley; pero al hacerlo olvidan que no es fuente del derecho, sino *producto* de la legislación. Valiéndonos de la metáfora a que alude Du Pasquier, diremos que así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo, la ley no representa el origen, sino el resultado de la actividad legislativa²⁴⁴.

En consecuencia, como ya se ha anunciado, una definición congruente y compaginada con la noción de sistema jurídico de la *legislación*, aludirá a ella como un punto intermedio entre las normas que ostentan el carácter de Constitución y aquellas de índole administrativa que se generan en ejecución de dicha función. Con ello, se plasma una delimitación jerárquica y/o *funcional* de la legislación partiendo, en primera instancia, de la correlación normativa. Así la legislación no deriva de un único órgano creador, sino que puede proceder de diferentes órganos, en la medida en que cumplan un rol similar al del Legislador.

Precisamente, la pretensión de generar un marco conceptual diferenciado entre legislación y ley tiene como eje central la identificación de que existen normas o disposiciones que no son denominadas estrictamente como leyes que, sin embargo, pueden ser ubicadas en ese segundo escalón del sistema. Es en este sentido en el que se ha hablado de legislación o ley *lato sensu*, con el fin de que en esta categoría se abarque a las normas que ostentan características equiparables a las de las leyes, independientemente de su origen, contenido y/o de la técnica normativa usada para su formación. La principal de dichas características está relacionada con su eficacia en el

²⁴⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 15ª Edición. México, D.F.: Porrúa; 1968. Pág. 52.

seno del ordenamiento jurídico, como norma o precepto normativo. Desde esta perspectiva se distinguirá entre el rango, la fuerza y el valor de ley, algo en lo que se profundizará con posterioridad. Baste ahora apuntar, de modo sucinto, que²⁴⁵:

- El *rango* es la ubicación de una norma dentro del sistema normativo, es decir, su pertenencia a un escalón determinado en el sistema. Por ende, hablar de *rango de ley* implicará que la pieza normativa ésta integrada a la Legislación.
- La *fuerza de ley* se relaciona con los efectos normativos de la disposición, su capacidad de resistencia y de modificación frente normas de inferior y/o igual jerarquía.
- El *valor de ley* se predica de las normas que son objeto de control constitucional, siendo predicable este valor de aquellas normas que son objeto directo del control de los Tribunales Constitucionales, por decisión, fundamentalmente, del Constituyente.

Dichas características permiten afirmar, según la opción conceptual que se sigue aquí, que lo que hace que una norma sea legislativa (sean leyes formales o materiales) es la presencia de estos rasgos (rango, fuerza y valor de ley), independientemente del contenido que desarrollen y de si son generales y abstractas sus formulaciones. En esa medida, las normas legislativas, en principio, podrían tener cualquier tipo de contenido, siempre que los mismos estén legitimados por las normas constitucionales; las cuales establecerán, adicionalmente, a los órganos encargados de dictar dichas normas: existiendo un Legislador General, con competencia extendida, y uno Excepcional, investido para ello por habilitaciones constitucionales o legales, y que podrá actuar como tal por metodologías diferentes, tales como la legislación de urgencia o la delegación legislativa, o en el contexto de estados excepcionales.

²⁴⁵ Para el desarrollo conceptual del rango, fuerza y valor de ley se emplea, fundamentalmente, entre otros: RUBIO LLORENTE, Francisco. *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley (Sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución)*. En: Revista de Administración Pública, Vol. I, Nos. 100-102 (1983); págs. 417-432.

Los conceptos de legislación y de ley tienen pues entre sí una relación *género-especie*. La legislación como género se vincula con la demarcación jerárquica del sistema jurídico en un segundo escalón y se concreta en dos (02) especies diferentes que la componen: por un lado, la *ley en stricto sensu*, o *ley en sentido formal*, y, por otro lado, la *ley en sentido material*²⁴⁶. Su descripción conceptual seguirá a continuación.

3.1.1. LEY EN SENTIDO FORMAL: cuando se habla de ley como componente de la legislación, es decir, de la *ley stricto sensu*, se recurre a una visión particularmente formal de la misma, donde se le atribuye y define como el producto de la labor ejecutada por el Legislador General, a través de un procedimiento legislativo y se construye en forma de ley. Dicha noción, contempla los tres (03) componentes formales de los criterios establecidos con anterioridad, a saber: competencia, procedimiento y forma; los cuales se consideran necesarios para que se reconozca su inclusión en el escalón legislativo bajo la especie de *ley en sentido formal*.

Así las cosas, *toda disposición expedida por el Legislador, cuya elaboración se haya realizado siguiendo el conjunto de pasos que conforman el procedimiento legislativo*, será considerada como *ley en sentido formal* o *ley stricto sensu*, y se establece, por el llano cumplimiento de dichos criterios, como parte de la legislación mientras no sea excluida del sistema jurídico. Consecuentemente, la ley formal es ley independientemente de su contenido, como lo destaca, por ejemplo, Dietrich Jesch:

Por ley en sentido formal debe entenderse todo acto parlamentario revestido de la forma de la ley, sin consideración a su contenido. La polémica en torno a esta expresión envuelve sólo un problema de principio. LABAND, G. JELLINEK y otros han sustentado la opinión de que puede haber también leyes formales sin contenido normativo, es decir, con un contenido jurídicamente irrelevante. Esta tesis ha sido duramente atacada. Sin embargo, no es posible negar que el legislador goza de la posibilidad de dictar leyes sin contenido normativo; aun cuando los ejemplos que se aducen a tal respecto no siempre son certeros. Cuando tal supuesto se da no se trata de otra cosa que de una *falsa demonstratio*, de un “abuso de la veste legal”, con el cual no se justifica en modo alguno la formulación de una categoría especial de la ley formal. Por ello, habría que aceptar la sugerencia de KELSEN y hablar, no de leyes formales, sino de forma legal, máxime si se tiene en cuenta que no puede haber forma

²⁴⁶ Si bien como pudo apreciarse la conceptualización difiere a la postulada por Paul Laband, se emplean términos idénticos con fines distintos. Justamente, como se verá en la explicación de los mismos, no son estas categorías círculos secantes sino integrantes de un mismo género, comprendiendo que la legislación, y, por ende, la totalidad de sus componentes, son en esencia preceptos jurídicos.

sin contenido. Sin embargo, el concepto de ley formal posee, en cuanto contrapartida del concepto material de ley²⁴⁷.

Nociones similares son recogidas por diversos autores. Ejemplo de ello será Carl Schmitt, quién recurrirá a la dualidad de la ley para elaborar su propia conceptualización y delimitación, de la que se puede extraer una noción formal en contraposición con una material y un vínculo preciso entre la noción política de la ley²⁴⁸ y su contraparte jurídico²⁴⁹. Schmitt dirá sobre el tema: “*Para el concepto formal de Ley se da la definición siguiente: Ley es lo acordado por los órganos legislativos competentes, dentro del procedimiento legislativo prescrito*”²⁵⁰.

Con similitud el profesor Javier Pérez Royo describe la ley al interior de las disposiciones constitucionales españolas de 1978 partiendo de los elementos formales de competencia y procedimiento, al señalar que:

La Ley es el acto de las Cortes Generales emanado de forma típica y solemne, es decir, siguiendo el procedimiento legislativo. La Ley no tiene por qué ser norma general y abstracta, aunque normalmente lo sea, ni tiene por qué tener contenido determinado que haga referencia a la libertad o la propiedad de los ciudadanos, aunque normalmente lo tenga de manera más o menos directa. Lo determinante para la definición de la ley en nuestro Derecho Constitucional es el órgano, las Cortes Generales, y el procedimiento a través del cual manifiesta su voluntad, en parte regulado por la Constitución y en parte por los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado²⁵¹.

²⁴⁷ JESCH, Dietrich. *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos; 1978. Págs. 13–14.

²⁴⁸ SCHMITT, Carl. *Op. Cit.* Pág. 155.

²⁴⁹ “La expresión “concepto político de Ley”, que aquí se usa, no está pensada como contraposición de un concepto jurídico de Ley. Jurídicamente, es decir, para la Ciencia Jurídica, y sobre todo para una Teoría de la Constitución, ambos conceptos de Ley son objeto en igual medida de la consideración científica. Ambos corresponden a una Constitución moderna, porque no hay ninguna Constitución moderna sin esos dos distintos elementos – la parte política y la que es típica del Estado de Derecho – con que se corresponde el dualismo de los dos conceptos de Ley. “Político” significa aquí, en contraste con Estado de Derecho, un concepto de Ley resultante de la forma de existencia política del Estado y de la conformación concreta de la organización del dominio”. SCHMITT, Carl. *Op. Cit.* Pág. 155.

²⁵⁰ SCHMITT, Carl. *Op. Cit.* Pág. 153. Basta recordar que, aunque cita el concepto de ley en sentido formal, Schmitt da prevalencia al de ley en sentido político, cómo ya fue tratado en el capítulo anterior. Casi de manera idéntica se encuentra la siguiente definición: “Ley es la norma elaborada por el Parlamento por el procedimiento prescrito para ello. Esta sencilla definición es frecuentemente denominada noción formal de ley, en tanto que prescinde del contenido de la norma y se basa exclusivamente en el órgano y procedimiento empleado para elaborarla”. LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMPES, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel. *Derecho constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2013. Pág. 71.

²⁵¹ PÉREZ ROYO, Javier. *Op. Cit.* Págs. 91–92. Concepto que es reproducido en el texto: PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Madrid: Marcial Pons; 2014. Págs. 623 y ss. En el mismo sentido, se dirá que: “*La ley es la norma aprobada por las Cortes Generales, sancionada y promulgada por el Rey y publicada en el “Boletín Oficial del Estado”*”.

Con todo, para el caso español, si además se incluyen en la definición del profesor Pérez Royo normas como las leyes que producen las Comunidades Autónomas, se tendría que la ley es, siguiendo a Isidre Molas:

Ley es el acto jurídico aprobado por las Cortes Generales con tal carácter denominación que, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Capítulo 2.º del Título III de la Constitución (“De la elaboración de las leyes”), regula las materias no reservadas por la Constitución a otras fuentes del Derecho. Es igualmente ley el acto jurídico aprobado como tal por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con las competencias y procedimientos fijados en los respectivos Estatutos de Autonomía. La ley es pues: *a)* un acto de las Cortes Generales, a las que la Constitución atribuye el ejercicio de la potestad legislativa del Estado (CE 66.2), o de una Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma en el marco de sus competencias; *b)* que ha sido adoptado mediante una forma determinada, derivada de un procedimiento legislativo, tipificado y solemne, que concluye con su aprobación por el órgano de la representación popular; *c)* sobre cualquier materia que no haya sido reservada por la Constitución a otra fuente del Derecho²⁵².

No obstante, la recurrencia a éste tipo de discernimientos no es unánime. Pese a que los autores actuales suelen recurrir a los elementos formales para la definición de la ley, también incluyen, ocasionalmente, presupuestos de la técnica legislativa y/o contenidos de las normas legales. En esa orientación se puede ver al propio Hans Kelsen que, pese a exhibir elementos formales, acude a la señalización del requisito de generalidad de la normatividad y, por demás, concreta la excepción de dicho requerimiento en lo que denomina meramente como *forma de ley*²⁵³. Circunstancia similar se halla en la explicación efectuada por el profesor italiano Maurizio Pedrazza, quien diferencia en el contexto de su ordenamiento jurídico las leyes formales y las meramente formales, aludiendo para éstas últimas cuando son normas singulares, fundamentalmente²⁵⁴.

ALONSO OLEA, Manuel. *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del trabajo según la Constitución*. Madrid: Civitas; 1982. Pág. 57

²⁵² MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*. Cuarta Edición. Madrid: Tecnos; 2008. Pág. 245.

²⁵³ “Se habla de ley en sentido formal, para distinguir de la ley en sentido material. Este último término designa a toda norma jurídica general, mientras que el primero alude sea a las normas jurídicas generales que revisten forma de ley -es decir de una norma jurídica general votada por el parlamento y según las típicas disposiciones de la mayoría de las constituciones- publicada de determinada manera; sea de cualquier contenido que aparezca bajo esa forma. La denominación "ley en sentido formal" es, por ello, ambiguo. Unívoco, en cambio, es únicamente el concepto de forma de ley, en el que pueden aparecer no sólo normas generales, sino también otros contenidos, hasta aquellos cuyo sentido subjetivo no es en nada el sentido de normas”. KELSEN, Hans. *Op. Cit.* Págs. 239–240.

²⁵⁴ “Previste dagli art. 70 e ss. C., le leggi formali, così denominate perché disegnano il modello di connessione tipica fra forma ed efficacia della fonte, costituiscono lo strumento ordinario e primario di produzione normativa dello Stato. In esse si esprime, infatti, la sovranità del popolo, esercitata mediante la deliberazione delle Camere rappresentative e la promulgazione del Presidente della Repubblica. [...] Già si è accennato alla circostanza che, accanto alle leggi aventi la forma e il contenuto normativo della legge, si rinvencono leggi meramente formali, che hanno la forma e il trattamento della legge, ma sono prive del

Si bien las definiciones anteriormente expuestas²⁵⁵ aluden a elementos formales, algunas integrando elementos materiales, para la definición de la ley, realmente ninguna de ellas exige la presencia de los tres (03) aspectos aquí señalados, es decir, que no emplean para la noción de ley, al mismo tiempo, los criterios de competencia, procedimiento y forma.

Así las cosas, se ha optado aquí por definir la ley formal como el acto normativo expedido por el Legislador General²⁵⁶ (competencia), que ha pasado, para su formación, por el trámite constitucionalmente exigido y denominado como legislativo (procedimiento) y que, igualmente, se reviste de las formalidades legales (forma). El elemento orgánico resulta así insuficiente, aunque primordial, en la señalización o categorización de las

suo normale contenuto: leggi-provvedimento, singolari, con destinatari predeterminati, ecc. Si è detto anche della misura minima nella quale queste leggi possano venire ricondotte al carattere della generalità- astrattezza proprio delle norme e delle fonti. Esse astrarrebbero dal provvedimento, nel quale pure consistono, perché ne predeterminerebbero le condizioni di validità; non diversamente, peraltro, dal *precetto* amministrativo, rispetto al quale verrebbe dunque scemare il criterio discrezionale, ossia la differenza fra *ipoteticità* e *realtà* del presupposto condizionante”. PEDRAZZA GORLERO, Maurizio. *Le fonti del Diritto*. Verona: Dott. Antonio Milani; 1995. Págs. 48-50.

²⁵⁵ Para el caso de la doctrina de derecho administrativo se tiene, por citar algunos autores, las siguientes definiciones: “Por “ley” ha de entenderse la norma jurídica que emite el órgano *legislativo*, siguiendo para ello el procedimiento que al efecto establece la Constitución. Trátase de la ley “*formal*”, que se diferencia u opone a la ley “*material*” o substancial, o sea ésta *el acto jurídico que establece una regla de derecho*. En cambio, la ley “formal” puede o no contener o establecer una regla de derecho”. MARIENHOFF, Miguel S. *Op. Cit.* Pág. 202. Posición distinta será sostenida por Agustín Gordillo, al señalar que: “Mientras que el concepto de *función legislativa* apuntaba esencialmente al hecho de que la misma era de contenido *general*, el concepto predominante de ley tiende a prescindir del contenido del acto, para atenderse exclusivamente al aspecto *formal*, y así es como se dice que “ley” es todo acto sancionado por el Poder Legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto por la Constitución a tal efecto. De este modo, se excluyen del concepto a los actos emanados de alguna de las cámaras del Congreso, e incluso de ambas, pero no de acuerdo con las formalidades prescritas en la Constitución para la “formación y sanción de las leyes;” en cambio, quedan incluidos dentro de la noción de “ley” tanto los actos legislativos de contenido estrictamente general, como los de contenido particular (p. ej., la ley de presupuesto, o toda ley que se refiera a un caso concreto)”²⁵⁵. GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 1. Parte General. 8º Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo; 2003. Págs. VII-2–VII-3. En términos equivalentes el desarrollo propuesto por Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: “[P]odemos ya definir la Ley en estos términos: el acto publicado como tal Ley en los *boletines Oficiales del Estado* y, en su caso, de las Comunidades Autónomas, que expresa un mandato normativo de los órganos que tienen constitucionalmente atribuido el poder legislativo superior”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* Pág. 115. Por su parte, el profesor español Antonio García Cuadrado emplea para la comprensión de los actos parlamentarios la diferenciación entre leyes y actos con fuerza de ley, a los que denomina como actos constitucionales. Sobre los mismos dirá que: “*Un acto constitucional es toda decisión política, jurídicamente formalizada, que tiene un contenido singular y concreto* (y por tanto no es una norma) y que supone la aplicación por parte de un órgano constitucional de una competencia regulada en la propia Constitución (y por lo tanto no es un acto administrativo). O dicho de otro modo: si todo acto jurídico-público singular es la aplicación de una norma a un momento y hecho concreto, un acto constitucional es aquel en el que la norma que se actúa es la Constitución”. GARCÍA CUADRADO, Antonio. *Los actos parlamentarios con fuerza de ley*. *En*: Corts: Anuario de Derecho Parlamentario, No. 7 (1999); pág. 280.

²⁵⁶ En los Estados Compuestos (Federaciones, Confederaciones, entre otros), se entenderá Legislador General tanto al central como a los de los Estados que lo conforman.

leyes. Resulta insuficiente debido a la diversidad de funciones que puede ejercer el poder legislativo. Resulta esencial debido a la posibilidad y efectivo reconocimiento constitucional de que el ejercicio de la función o competencia legislativa pueda corresponder, para casos específicos, a un órgano diferente del Legislador General, es decir, que éste en cabeza, legítimamente, de un Legislador Extraordinario o Excepcional. En efecto, el intercambio de funciones y las competencias de control, propios de los sistemas de pesos y contrapesos para la armonización y equilibrio constitucional, hace que el Legislador General no sólo legisle, y que no todas las normas o disposiciones integradas a la legislación, en los términos escogidos, sean dictadas por un mismo órgano. El profesor Germán Bidart Campos lo enunciará, por ejemplo, de la siguiente manera:

1. -- Al Congreso se lo llama órgano legislativo o “poder legislativo”, porque *legisla*. En el reparto orgánico y funcional que la técnica del poder efectúa, la función de legislar se asigna al congreso. ¿Qué significa eso? En primer lugar, que la función primordial y fundamental de este órgano es *emitir la ley*. Pero no la *función única*. El Congreso, además de legislar, cumple funciones, administrativas, realiza actividad genuinamente política, y a veces también jurisdiccional.

En segundo lugar, quiere decir que “*únicamente legisla el Congreso*”: no lo hace el ejecutivo ni lo hacen los jueces.

En tercer lugar, hoy se acentúa la necesidad de que el concepto, tanto en su función legislativa como en la que no lo es, asuma en plenitud el rol de *control* sobre el poder ejecutivo²⁵⁷.

Ahora, la referencia que se realiza al hecho de que “*únicamente legisla el congreso*”²⁵⁸ no tiene relación aquí con la producción de normas que estarían ubicadas, por tener fuerza, rango y valor de ley, en el escaño de la Legislación; por el contrario, se limita a ocuparse de aquello que se ha nombrado en el presente acápite como *ley formal* o *stricto sensu*. Ello es así ya que se pone el énfasis en la labor de “*emitir la ley*” como sinónimo

²⁵⁷BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Tomo II. El Derecho Constitucional del Poder. Buenos Aires: Ediar; 1993. Págs. 201–202.

²⁵⁸ “3. - ¿Por qué decimos que eso lo hace *únicamente* el congreso? ¿No sabemos, acaso, que la distinción entre ley “formal” y ley “material” permite a muchos autores sostener que *materialmente* legisla también el poder ejecutivo – por ej.: cuando dicta decretos reglamentarios –? Con esta dicotomía de ley “formal” y “material”, solo la primera quedaría radicada exclusivamente en el congreso, pudiendo la segunda emanar sin “forma” de ley (por eso no sería ley formal) de otro órgano, a pesar de tener el mismo contenido de la ley (por eso sería ley material) que la dictada por el congreso.

Esta teoría suele calificar la función legislativa por la emisión o producción jurídica de *normas con carácter general y obligatorio*.

Para nosotros la función legislativa consiste en otra cosa. Consiste en que la normativa general y obligatoria opera además la *creación de derecho nuevo u originario*, o sea, la producción jurídica *indeterminada* en su contenido, porque entre ella y la constitución del estado no se interpone otro plano que la condicione”. Ibid. Págs. 202–203.

del procedimiento que ha de ser llevado a cabo para la satisfacción de la función primordial y fundamental del Congreso de creación de la ley, como Legislador propiamente dicho. Según el mismo autor, la acción de *legislar* se define así:

2. – Pero, ¿en qué consiste legislar? Y, en la etapa o proceso de formación de la ley ¿qué es lo *privativo* del congreso?

El proceso legislativo consta de tres etapas o fases: a) *iniciativa* o formulación del proyecto; b) etapa *constitutiva* o de “sanción”; y c) etapa de *eficacia* (promulgación y publicación). Sólo la *segunda* está a cargo, en forma exclusiva y excluyente, del congreso. La iniciativa puede ser compartida con el poder ejecutivo, y la etapa de eficacia se reserva al ejecutivo²⁵⁹.

En lo que se refiere a la forma de ley y su relación con el procedimiento legislativo, debe señalarse que tanto la primera como el segundo aparecen especificados en previsiones constitucionales, y habitualmente detalladas en disposiciones legales de índole especial: los Reglamentos del Congreso o Legislador General²⁶⁰, que desarrollan el proceso de elaboración, proyección, presentación, discusión, aprobación y sanción de la ley formal²⁶¹. Estas normas encargadas de regular el procedimiento legislativo también pueden disponer las solemnidades que deberá revestir el texto final de la ley: desde su título, numeración, firmas, entre otros requerimientos²⁶². En definitiva, la construcción conceptual de la ley formal no sólo precisa la articulación de un procedimiento legislativo y la determinación del órgano productor, sino también la concreción de las formas típicas para su exhibición final.

Sentado esto, queda por afirmar que los parámetros diferenciales para la noción de ley formal no son, evidentemente, unánimes o uniformes. Antes bien, las disposiciones

²⁵⁹ Ibid. Pág. 202.

²⁶⁰ “Sólo en el caso de una legislación democrática se necesita de disposiciones que regulen el procedimiento legislativo, lo que aquí significa, que regulen la participación en las asambleas populares, o en las elecciones parlamentarias, el número de sus componentes, la forma en que adopta sus decisiones, etcétera. Todas estas disposiciones pertenecen a la constitución en el sentido material, aun cuando no siempre revisten la forma constitucional, apareciendo como simples leyes. KELSEN, Hans. *Op. Cit.* Pág. 235.

²⁶¹ Requisito de existencia de la norma es su sanción y su publicación como punto de oponibilidad. En el caso de la vigencia, será determinada en principio por la propia norma.

²⁶² Por lo demás, debe advertirse que, en un sentido moderno propio de los procesos de codificación, con mayor ahínco, la ley ostenta como requisito necesario y fundamental su carácter escrito. Kelsen lo referencia de la siguiente manera: “Las normas jurídicas generales producidas por vía legislativa son normas conscientemente impuestas, es decir, normas promulgadas por escrito. Los actos constitutivos del hecho de la legislación son actos de producción de normas, de instauración de normas; es decir, su sentido subjetivo es un deber ser. La constitución erige ese sentido subjetivo en un significado objetivo, el hecho de la legislación es instaurado como un hecho productor de derecho”. KELSEN, Hans. *Op. Cit.* Pág. 235.

constitucionales pueden prescribir medidas o reglas de tipo accidental con el fin de erigir, verbigracia, (a) procedimientos reforzados en los quórum y/o mayorías, especialmente, y/o (b) la señalización de formas o solemnidades concretas (nombre o tipificación de la ley), para demarcar ya sea categorizaciones de las leyes – no en su sentido jerárquico sino competencial – y/o roles particulares al órgano legislativo. Dicho así, la ley *stricto sensu* se vincula con un órgano, procedimiento y forma regular para adquirir su categoría, pero no excluyente de la inclusión, en el derecho positivo, de modalidades o exigencias particulares respecto a temáticas o competencias ejecutadas por el mismo órgano.

Caso dicente de lo manifestado, será la consagración constitucional, por citar un ejemplo, de las denominadas como *leyes orgánicas*. Originarias del sistema jurídico francés postulado por la Constitución de 1958²⁶³, fueron introducidas en los diseños constitucionales de otros países, sin que su uso e interpretación terminológica en cada sistema normativo jurídico fuera necesariamente equivalente:

- En el caso de la CBr de 1988, en sentido similar a la CBo 2009 y CPa de 1992, se regula con ellas asuntos de índole territorial: se expresan como Cartas Orgánicas en la CBo (arts. 202.1, 251.I, 271.I, 275, 284.II, 286.I-II, 302.I.1.), Leyes Orgánicas de los Municipios en Brasil (arts. 29 y 32) y Departamental en Paraguay (art. 11).
- Por su parte, países como Chile²⁶⁴, Perú (arts. 31, 66, 82, 84, 101.4, 106, 143, 150, 161, 198 y 200), Venezuela (arts. 15, 16, 41, 86, 128, 147, 169, 171, 172, 189, 203, 236.20 y en disposiciones transitorias), Uruguay (arts. 212, 273.11 y disposiciones transitorias) y Ecuador (art. 133) presentan una enumeración temática amplia para el uso de dicha solemnidad, al igual que el contexto francés;

²⁶³ Véase: CONSTITUCIÓN DE FRANCIA (1958). Tomada de: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/constitution-espagnol_juillet2008.pdf; (Consultado: 12, oct., 2013).

²⁶⁴ Arts. 8, 18, 19.11, 19.15, 19.24, 26, 38, 44, 47, 49, 52.1, 52.2, 54, 55, 63.1, 64, 66, 74, 77, 78, 82, 84, 88, 91–93, 95, 98, 99, 101, 105, 108, 110, 113–115, 118–123, 125, 126, 128 y en disposiciones transitorias. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE. 1980. En: http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf; (Consultado: 15, ene., 2014).

- Mientras en Colombia (art. 151, principalmente²⁶⁵) la establece sólo para las pautas de la labor legislativa²⁶⁶.
- Por último, en el sistema de fuentes español de la Constitución de 1978, se establecen materias reservadas para las leyes orgánicas y leyes orgánicas reservadas a dichas materias, siguiendo, en esencia, el art. 81 constitucional²⁶⁷, materias que se toman como asuntos de relevancia para el Constituyente de 1978.

Las leyes orgánicas se caracterizan porque para ellas se ha establecido constitucionalmente un procedimiento agravado de elaboración. En el caso colombiano, la especialidad principal, desde el punto de vista formal procedimental, se manifiesta en que se requiere para su aprobación la mayoría absoluta de una y otra Cámara. En España, según ordena el art. 81.2 de la Constitución, para: "*La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto*". Esta circunstancia implica que el proyecto

²⁶⁵ "Sin embargo, el artículo 151 superior no agota la regulación constitucional sobre leyes orgánicas, sino que en la Carta se incluyen disposiciones específicas sobre las leyes orgánicas de ordenamiento territorial (C.P. arts. 288, 297, 307, 319 y 329), del Plan Nacional de Desarrollo (C.P. Arts. 341 y 342) y del Presupuesto (C.P. Arts. 349, 350 y 352)". CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-482 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 15 de 2008.

²⁶⁶ "Las leyes orgánicas o normativas son una innovación procedente del Acto Legislativo N° 1 de 1968, porque, aunque desde la reforma de 1945 se había introducido el concepto de planificación, no se había definido nítidamente el concepto de "ley de planes" hoy completamente tipificado en el artículo 80 de la Carta" [En referencia a las leyes orgánicas establecidas para la Constitución de la República de Colombia de 1886]. SÁCHICA, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Bogotá, D.C.: Tercer Mundo; 1978. Pág. 70.

²⁶⁷ Artículo 81.1. Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. 2. La aprobación, modificación o derogación de las Leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 1978. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html; (Consultado: 15, ene., 2014). Sobre las leyes orgánicas en el contexto español se han establecido que se emplean para las siguientes temáticas: **a)** El desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (Sección 1ª del Capítulo II del Título Primero); **b)** La aprobación de los Estatutos de Autonomía; **c)** El régimen electoral general; y **d)** Las demás que prevea la Constitución, como, por ejemplo: la regulación de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (art. 116), la regulación del Defensor del Pueblo (art. 55) y la regulación del Tribunal Constitucional (art. 165). Sobre las diversas temáticas se han establecido clarificaciones jurisprudenciales, así, por ejemplo, se habla que la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas es compartida, en caso que sea un desarrollo directo de los mismos estaría delimitado a la ley orgánica, y cuando se aduce a su proyección podría efectuarse mediante ley ordinaria o reglamentación autonómica. Por su parte, respecto al régimen electoral general, se alude que la ordenación por ley orgánica se efectuará para los aspectos primarios y nucleares del régimen electoral y para los criterios organizativos y procedimentales de los procesos electorales. Véase, jurisprudencialmente, entre otras sentencias: STC 5/1981, 76/1983, 83/1984, 137/1986, 101 /1991, 247/2007, 31/2010, 212/2012.

o proposición de ley debe seguir los trámites estipulados para la elaboración de las leyes, pero que al final del mismo, el Congreso de los Diputados deba efectuar una votación final a la totalidad del proyecto, con aprobación de la mayoría absoluta de sus miembros. En todo caso, las especificidades del proceso de elaboración de las leyes orgánicas, en comparación con las leyes denominadas como ordinarias, no hacen que las primeras tengan una jerarquía especial – sin que por ello se omita la presunción de prevalencia de la ley orgánica sobre la ordinaria, a modo jerárquico, salvo que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la cuestión competencial–, más bien se apoyan en la reserva legal, en el principio de separación competencial²⁶⁸. El profesor Ignacio de Otto, lo explica en los siguientes vocablos:

El hecho de que para regular una materia se exija una mayoría distinta de la precisa para regular otra, no significa en modo alguno que con ello se dé lugar a una *forma* distinta, a una norma, en este caso a una ley, *con un nombre distinto al que el ordenamiento jurídico conecta determinadas consecuencias*, como una mayor rigidez o la superioridad jerárquica. Al exigir que ciertas materias sean reguladas con una mayoría especial o un referéndum y al dar un nombre específico a las leyes así aprobadas – ley orgánica o Estatuto de Autonomía – no se está creando una nueva forma, porque para ello sería preciso que la ley con ese nombre *tuviera por el solo hecho de llevarlo un status específico en el sistema de fuentes*.

Pero no es esto lo que la Constitución dispone. [...] Lo que hay, en puridad, es tan sólo una *reserva a un procedimiento*. No hay diversas *clases* de leyes, sino una sola ley, la parlamentaria, con distintos requisitos de aprobación, reforma y derogación según la materia que se ocupe; las denominaciones ley ordinaria y ley orgánica son en puridad incorrectas y en todo caso irrelevantes²⁶⁹.

Al existir un procedimiento especial, se demarca de modo competencial y no orgánicamente la presencia de un “Legislador” diferente, un “Legislador Orgánico”. En

²⁶⁸ “La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas se debate entre el ser partícipe del halo constitucional y el ser emanación especial de la legalidad. Así, para unos (ALZAGA, CARRETERO, DÍEZ-PICAZO, GARRIDO, GARRORENA, LUCAS VERDÚ, SÁNCHEZ AGESTA, SOSA WAGNER y una numerosa lista que comenzó por ser la tendencia dominante), las leyes orgánicas forman parte de un bloque graduado de constitucionalidad o, cuando menos, se configuran como un peldaño intermedio entre la Constitución y la ley ordinaria. Para otros (ARAGÓN REYES, TOMÁS R. FERNÁNDEZ, GONZÁLEZ MONTES, G. DE ENTERRÍA, LINDE, MARTÍN OVIEDO, DE OTTO, PREDIERI, RUBIO LLÓRENTE, SANTAMARÍA PASTOR, VILLAR PALASÍ, etc.), con criterios que participan progresivamente de mayor aceptación, las leyes orgánicas tienen una naturaleza “legal” y no “pseudo” o “cuasi-constitucional”. El epicentro de la divergencia no está, sin embargo, en las características de las leyes reguladas en el artículo 81 de la Constitución, sino que se localiza en el campo de la teoría general del Derecho y, más concretamente, en torno a los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley-competencia, tan debatidos ya en la doctrina italiana”. BASTIDA, Francisco J. *La naturaleza jurídica de las Leyes Orgánicas*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 2 (1981); págs. 285–314. Versión electrónica en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=304&IDA=24556>; (Consultado: 03, nov., 2013).

²⁶⁹ DE OTTO, Ignacio. *Op. Cit.* Págs. 112-113. En sentido similar, véase, entre otras: STC 212/2012.

otros vocablos, ante la existencia o prescripción constitucional de procedimientos y tipos especiales de leyes formales (dictadas por el mismo órgano), se reconoce que el Legislador General, quien hace las leyes formales, puede ejercer, dentro de la misma función legislativa, diferentes roles. De este modo, por ejemplo, el “Legislador Orgánico”, será quien cree las leyes orgánicas, y el “Legislador Ordinario”, será el creador de las leyes ordinarias²⁷⁰. De cualquier manera, basta recordar que ambos “Legisladores” son realmente el mismo poder u órgano público y que “*pese a tal diversidad [de tipos y formas de ley], puede sostenerse conceptualmente que pertenecen a una categoría única*”²⁷¹ denominada ley formal²⁷².

En resumen, la ley en sentido estricto, o ley formal, requiere el cumplimiento de condiciones normativas positivas para ser producidas en competencia de un Poder o Rama del Poder Público, a la cual se la ha atribuido la función habitual o general de legislar, mediante un procedimiento y forma concreta. Esta concreción de las condiciones le otorga su lugar dentro de la Legislación, así sea provisionalmente, ante un posible juicio de anulabilidad, pero independiente de su contenido o materia desarrollada o su técnica de redacción. Así lo ha destacado el profesor César A. Quintero, cuando afirma:

[...] llamar ley a la “formal”, a la que es dictada por autoridades especiales en ejecución inmediata de la constitución. Es esta ley la que mantiene una situación de preferencia sobre las demás normas o decisiones de las autoridades constituidas – incluso las del propio órgano legislativo –, que sólo son válidas en la medida en que se deriven de la primera.

Lo que distingue a la ley de los demás actos jurídicos de las autoridades *constituidas*, es la superioridad jerárquica de aquella sobre éstos.

Esta es la única nota común de la ley en los diferentes regímenes de derecho.

²⁷⁰ Dicha clasificación resulta útil sólo para destacar niveles competenciales, dado que como ha sido reconocido el Legislador, como poder público, cumple funciones distintas a la de legislar, incluso, se le reconoce, en ocasiones, la competencia Constituyente Secundario o para la reforma constitucional; sólo que la inclusión de la ley orgánica como ley formal parte de admitir que no estamos ante una relación jerárquica entre ley orgánica y ordinaria, sino ante la diversificación del concepto de ley en sentido estricto, ante el establecimiento de reservas de ley formal, cada una con un rol diferenciado. En el caso colombiano existen un mínimo de tres (03) tipos de leyes formales: orgánicas, estatutarias y ordinarias, y con ellas, tres (03) tipos de Legisladores competenciales.

²⁷¹ LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMP, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 77.

²⁷² Sin que ello obste para que pueda establecerse que este tipo de formas especiales puedan traer consigo reservas legales. Con todo, teniendo la misma ubicación del ordenamiento, dichas reservas generan que para solucionar conflictos normativos no tenga que ser empleado el criterio de jerarquía sino de competencias o especificidad.

Las otras características que se adscriben a la ley, en su sentido estricto, no son más que atributos ideales, en todo caso racionales pero que no coinciden necesariamente con la realidad jurídica de los Estados²⁷³.

Sin embargo, no son las leyes formales las únicas conformantes de la categoría normativa llamada Legislación. Dentro de ella estarán también las leyes materiales, a las que nos referiremos a continuación.

3.1.2. LEY EN SENTIDO MATERIAL: analizada ya la ley en sentido estricto o ley formal, corresponde ahora establecer la definición de las normas incluidas en el concepto de legislación, pero que no son leyes formales. Como ya se ha mencionado, la legislación estaría compuesta por normas distintas a las creadas por el Legislador General, es decir, por normas que no proceden del órgano o poder al que se ha otorgado con regularidad la potestad legislativa, y por normas que, asimismo, tienen forma distinta a la de la ley y no han sido elaboradas a través del procedimiento legislativo. Es, en esta medida, que no sólo las leyes formales serán parte de la Legislación, sino, también, estarán en el espacio de la Legislación aquellas normas que no compartan las cualidades de la ley formal. Se trata de normas a las que se ha llamado leyes en sentido material o, llanamente, leyes materiales. Las leyes materiales forman así parte de la legislación, sólo que son diferentes a las leyes formales.

De acuerdo a lo expuesto, las leyes materiales se distancian de las leyes formales. Sus diferencias, con todo, no se basan en las ideas tradicionales en torno a la ley desarrolladas en capítulos precedentes (en criterios relativos a las técnicas de redacción o al objeto regulado); la distinción propuesta no está basada pues en elementos como la generalidad y abstracción o en la exigencia de contenidos puntuales (como la propiedad y/o libertad). Antes bien, se recurre a una fórmula de contraposición formal excluyente. Por ello, la relación entre ley formal-ley material, no utiliza la estructuración clásica de Laband donde esta relación se describía, entre ley formal y ley material, como círculos secantes, así:

²⁷³ QUINTERO, César A. *Los decretos con valor de ley*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos; 1958. Págs. 55–56.

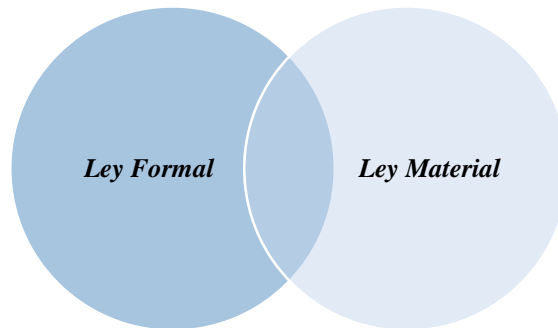


Ilustración No. 03. Relación de la Ley en Paul Laband.

La propuesta incluida en el marco conceptual de esta investigación dilucida la conexión entre ley formal y material como categorías adversas, pero armonizadas en una noción de mayor amplitud como lo es la *legislación*. Precisamente, en la noción de Laband una ley puede ser ley formal y ley material al mismo tiempo, en tanto que en la definición empleada aquí se tiene que una ley formal no podrá ser nunca denominada como ley material, dado que ésta última no contempla la posibilidad de producirse con las características exigidas en el concepto de ley formal (competencia, forma y procedimiento). Por lo anterior, la propuesta conceptual realizada se puede graficar del siguiente modo:

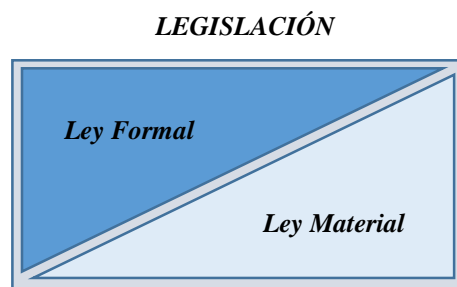


Ilustración No. 04. Propuesta Conceptual: Legislación-Ley Formal-Ley Material.

Como se viene mencionando, ésta proposición conceptual de división de las leyes formales y materiales se forja en dependencia directa con los elementos de: a) órgano competente que las expide, b) la forma y c) el procedimiento para generarlas.

En otras palabras, por un lado, tenemos la ley formal como aquella norma dictada por el Legislador General, con forma de ley y a través del procedimiento legislativo, y por el

otro, la noción de ley material, que *agrupa las normas o disposiciones legítimamente proferidas que se ubican en el espacio de la legislación, pero que no son dictadas por el órgano legislativo principal, según las competencias constitucionales generales, y que, asimismo, no tendrán la forma de ley ni se crearán a través del procedimiento legislativo regular previsto para la elaboración de la ley formal.*

Por ende, el concepto aquí anunciado se desarrolla a través de tres (03) supuestos principales y necesarios: Una exigencia de legitimación; otra, de ubicación jerárquica dentro del sistema equivalente a la ley formal y, por último, la diversificación del procedimiento, forma y órgano productor, regularmente contemplado en las disposiciones positivizadas²⁷⁴.

Es necesario aclarar que, si bien la ubicación en el segundo escalón del sistema normativo de la ley formal está constitucionalmente determinada al interior de un Estado de Derecho como presupuesto lógico-formal de jerarquización, cuando se habla de normas o disposiciones dictadas por ente u órgano distinto al Legislador Principal²⁷⁵ no existe una presunción que acredite su lugar o sitio en el mismo rango o escaño de la ley formal. Por tanto, el acto que dicte este órgano no ostenta *per se* una naturaleza legislativa, sino que su ubicación estaría, en una primera instancia, en un peldaño o grado diferente y propio al poder en el que circunscribe, llámese Ejecutivo o Judicial.

La inclusión y asiento en la categoría de la *Legislación* de normas disimiles a la ley formal deberá depender de que exista una consignación y/o reconocimiento como tal por parte del derecho positivo. En ese sentido, si su ubicación viene determinada por cláusulas de derecho positivo, las indagaciones pertinentes serían: *¿dónde están contenidas,*

²⁷⁴ “El concepto material de ley daba lugar a una teoría material de funciones, permitiendo calificar los actos por encima e independientemente del órgano que los emite. Así, con este tecnicismo jurídico, se podía entender y calificar con mucha más exactitud los actos jurídicos del Estado. La función legislativa daba lugar a las *leyes*, claro está, en sentido material, la función administrativa a los *actos administrativos*, y la función judicial a las *sentencias*. Y así, con este principio hermético, con esa *trilogía de funciones materiales*, se empezó a calificar y clasificar los actos jurídicos del Estado (...)”. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Ley y reglamento en el Derecho Público occidental*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos; 1971. Pág. 143.

²⁷⁵ Incluso entendiendo que no todo acto dictado por el Legislador Principal, pueden ser consideradas como leyes formales, dado que, como ya se explicó, existe una diversificación de las funciones en los poderes estatales.

puntualmente, dichas cláusulas?, y ¿cuál sería la ubicación de la normatividad que contiene las cláusulas nombradas?

En relación con la primera, resulta obvio, para empezar, que el precepto que realiza la ubicación de las disposiciones como leyes materiales no puede tener asiento en una norma de inferior jerarquía respecto a la que va ser incluida en la legislación. Lo contrario parece notoriamente insostenible, dado que sería contrario a la lógica del funcionamiento del sistema: las normas o preceptos jurídicos del ordenamiento no responden a las disposiciones yacientes en niveles inferiores a ellas, esto es, no se obligan a las normas que las ejecuten o la interpretación que estas hagan, sino, en ocasión a los criterios de existencia y validez, y dando armonía a los criterios materiales y formales, deben responder a los preceptos de las normas superiores, en virtud del escalonamiento. En la misma línea, la pertenencia de una norma a la legislación de las llamadas leyes materiales tampoco puede venir determinada de manera autorreferente, es decir, por una norma de igual jerarquía formal a la discutida y/o, en su defecto, por la norma de cuya inclusión se trata. En definitiva, la ubicación de una norma entre las leyes materiales debe partir de normas inicialmente superiores, es decir, de las incluidas formalmente en la categoría de Legislación, como leyes formales, y en última instancia, como veremos, de la Constitución.

Siguiendo el orden de la propuesta ofrecida, el otorgamiento de rango legal o ubicación legislativa para otras normas distintas a la ley formal, para evitar que se atente la funcionalidad del sistema jurídico y de fuentes del derecho, deberá reconocerse que sólo puede efectuarse por normas formalmente de superior jerarquía, es decir, por la Constitución y/o por la Ley Formal. Empero, en este último caso la habilitación que efectuará la Ley Formal deberá estar contemplada en la propia Constitución como válida y permitida, siguiendo el principio de legalidad, lo que significa que no sería, en principio, decisión propia y autónoma del Legislador General. Esto implica que la facultad legislativa no puede ser delegada a otro órgano o poder, salvo habilitación directa, previa y expresa del texto constitucional. En últimas, se da por sentado que es la propia Constitución la norma habilitante principal y la determinadora de los componentes con rango o ubicación de Legislación: concebida la Constitución como norma fundante del sistema jurídico y del entramado orgánico del Estado, donde se establecen funciones y

ejercicios de los Poderes u Órganos, sería ésta la norma que define el ejercicio regular de la potestad legislativa y en consecuencia, también su desarrollo excepcional²⁷⁶.

En materialización de dicha orientación, las disposiciones restantes que conforman al género de la *legislación* pueden ser complementadas a través de un modo de construcción del mismo que se titulará *delegación*; la cual podrá articularse a través de dos (02) formas diferentes: (3.1.2.1.) la habilitación constitucional indirecta o interpuesta, o *delegación legal* y (3.1.2.2.) la habilitación constitucional directa o *delegación constitucional*²⁷⁷.

3.1.2.1. Delegación legal²⁷⁸: este tipo de delegación se deriva del reconocimiento constitucional de la posibilidad de que Legislador Principal, General o Regular conceda a un órgano distinto la facultad de dictar normas que estarían integradas en la legislación y que contendrán elementos que en principio deberían ser regulados por quien ejerce la función legislativa como competencia natural²⁷⁹.

²⁷⁶ “La Constitución tiene un valor de derecho más fuerte, en el sentido de que esos poderes no podrán válidamente contravenir sus disposiciones, si así lo hicieran su actuación será inconstitucional y susceptible, por tanto, de la correspondiente sanción, que puede llegar, incluso, a la declaración de nulidad de sus actos”. MORA-DONATTO, Cecilia. *El valor de la Constitución normativa*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2002. Pág. 9.

²⁷⁷ Diego Valadés, en referencia a España clasifica de la siguiente manera: “La Constitución española contiene dos mecanismos de habilitación legislativa en favor del gobierno. Uno corresponde a la delegación expresa que pueden realizar las Cortes, y otro a la delegación implícita que deriva directamente de la norma constitucional”. VALADÉS, Diego. *El control del Poder*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1998. Pág. 231.

²⁷⁸ Es necesario aclarar que la expresión empleada no debe confundirse con lo que se ha llamado en la doctrina como *delegación recepticia*, la cual “(...) *somete a la sanción del Jefe del Estado disposiciones con fuerza de ley. En realidad, dicha técnica legislativa se diferencia de la anterior únicamente en la adición de una autorización expresa de las Cortes para atribuir a la norma dictada por el Gobierno el rango de ley*”. ESTEPA MONTERO, Manuel. *Régimen jurídico y control jurisdiccional de los reales decretos reglamentarios (Memoria para optar al Grado de Doctor)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2004. En: <http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t27501.pdf>; (Consultado: 08, ene., 2016).

²⁷⁹ “El afianzamiento en el pueblo de la concepción de que el poder político reside en él y no en el monarca hace que el Parlamento se vea no solo como hacedor de la ley, reglamentaria de nuestros derechos, sino como órgano legítimo para crear y establecer las líneas de conducción de la sociedad en el orden político, económico y social. Dicho afianzamiento se produce en un proceso que comienza, en términos generales, en el siglo XVIII y se desarrolla especialmente durante el siglo XX, cuando el Poder Legislativo resulta “una pieza vital del sistema político democrático, cuya estabilidad depende, por lo tanto, en gran medida de la funcionalidad del órgano legislativo [...] el ajustado funcionamiento y una amplia representatividad del Parlamento son imprescindibles para la consolidación de la democracia”. En su seno, entonces, se debaten y establecen los lineamientos rectores de nuestra convivencia social. Por otro lado, desde el punto de vista jurídico, el principio de división de poderes, un principio básico del Estado de derecho, representa el respeto al reparto de funciones estatales sobre la base de que la función legislativa es propia y exclusiva del Poder Legislativo.

Delegar, [...], facultades extraordinarias en el Poder Ejecutivo significa resignar su rol esencial de establecer las políticas estatales”. BESTARD, Ana María. *Delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo*. En: GENTILE, Jorge Horacio (Comp.). *El Poder Legislativo*. Montevideo: Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Stiftung Konrad Adenauer; 2008. Pág. 580.

Las normas dictadas en ocasión de la concesión son disposiciones diferentes a la ley formal y, por tanto, dada su naturaleza formal, deberían estar ubicadas, en principio, en otro escalón del sistema jurídico. De cualquier manera, la ley formal aparecerá en esta situación como la pieza normativa que concede propiamente la autorización. En esa medida, esta modalidad implica la existencia de una ley formal que medie, de forma clara y expresa²⁸⁰, la “nueva” producción normativa que será proferida en lo que se denominará, genéricamente, como *Legislador Extraordinario o Excepcional* o, llanamente, beneficiario de la delegación legislativa.

Precisamente, la calificación de extraordinario o excepcional del “nuevo” Legislador se enmarca en el fenómeno de que la delegación tiene, en esencia, un carácter eminentemente excepcional, estando incluso, en algunos sistemas normativos, como se verá, prohibida. Dicha excepcionalidad, busca que la delegación no se convierta en un proceso de transferencia total o permanente de la función legislativa en sí misma; lo cual, provocaría un desequilibrio de los Poderes Públicos y pondría en riesgo principios básicos del Estado, tales como la separación de poderes y el de legalidad. En consecuencia, la delegación no es sinónimo de una sustitución plena de la potestad del Legislador General. Ciertamente,

La naturaleza jurídica de la delegación no es, contra lo que pretendía la antigua doctrina, sustancialmente de origen francés, la de una transferencia del poder legislativo a la Administración. Tal transferencia implicaría una alteración sustancial de la Constitución, y ya sabemos que no se trata de esto – con independencia de que no estaría en la mano de la Ley hacerlo, pues incurriría en inconstitucionalidad -. No es que el poder legislativo abdique de sus responsabilidades y las transfiera a otro centro orgánico; esto no puede hacerlo ningún órgano porque todo poder es, ante que una facultad, una función una obligación de actuar. Es mucho más simplemente, una apelación por la Ley al Reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término. [...] Habrá transferencia de poder si estuviésemos ante el fenómeno de los llamados en el Derecho constitucional “plenos poderes”, esto es, una entrega en blanco, formal, de las competencias legislativas al Ejecutivo²⁸¹.

De tal modo, la delegación legislativa, también conocida como *legislación delegada*, se aparece como una modalidad de producción normativa, no una forma de evadir las

²⁸⁰ “[...] la idea de delegación tácita es inadmisibile. La delegación puede ser general o especial, pero debe ser siempre expresa, dado su carácter de expediente excepcional”. QUINTERO, César A. *Op. Cit.* Pág. 185.

²⁸¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Primera Edición con notas de Agustín Gordillo. Buenos Aires: La Ley; 2006. Pág. 253.

funciones que recaerían, dentro de un modelo democrático, en el Legislador General. Ahora bien, podemos distinguir por los menos entre dos (02) tipos de actos del Legislador General que se dirigen a la producción de normatividad: la delegación por *autorización* y la delegación por *remisión*, cada una de las cuales podrá concretarse en modos diversos. Pues bien, sólo las piezas normativas resultantes de la denominada delegación por *autorización* serán consideradas leyes materiales, mientras que no lo serán las que resulten de la delegación por *remisión*.

Efectivamente, como se ha dicho, la delegación legislativa requiere de una *autorización* proferida por el Legislador General, con el fin de que otro órgano – normalmente el Poder Ejecutivo – regule materias que serían objeto de normación en desarrollo de la función legislativa. Por su parte, la llamada *remisión*, como fórmula de delegación, se da en el momento en que la ley formal determina elementos normativos que deberán ser completados por una normación posterior, la cual realizará el Poder Ejecutivo. De tal modo la *remisión* se alcanza mediante dos (02) métodos:

- a) Estructuraciones marco o cuadro, mediante principios o normas no auto-ejecutivas o meramente programáticas²⁸², y/o
- b) La ordenación de ejecución reglamentaria de contenidos legislativos precisos.

En concordancia, la producción normativa de la *remisión* se establece como disposiciones de tipo reglamentario, propias de la potestad atribuida al Ejecutivo y, como se explicará posteriormente, se diferencia de la deslegalización, porque no compete a un tema que esté reservado para un Legislador. En consecuencia, los actos normativos creados por la *remisión* no forman parte de la legislación ni se catalogan como leyes en sentido material; sólo lo hará así la legislación delegada originada en la *autorización*. La legislación delegada no sería así, en ningún caso, un desarrollo de la potestad reglamentaria, aunque

²⁸² “(...) son aquellas en cuyo texto no contienen derechos inmediatamente aplicables o exigibles por sus titulares. Necesitan sin duda una transposición especial por parte de un organismo del Estado, sea por aquel que la produjo u otro distinto, diferente al jurisdiccional. Las normas programáticas requieren que se desarrolle su virtualidad”. FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Op. Cit.* Págs. 199 y ss.

podría parecerlo por algunos de sus aspectos históricos y contextuales²⁸³, y de serlo no habría lugar de catalogarla como ley en sentido material.

No pudiendo ser un método de producción regular, la delegación puede ser vista como una herramienta propia de la colaboración armónica entre los poderes públicos²⁸⁴. Es, en ese sentido, que

Los sistemas constitucionales contemporáneos suelen conferir al Poder Ejecutivo facultades propias de otros poderes, como las facultades legislativas. Las delegaciones de facultades suelen justificarse en base a que muchos problemas no pueden ser atendidos por el procedimiento ordinario de sanción de las leyes, por su complejidad técnica y el tiempo que insumen. La delegación es vista no obstante, a la luz del principio de división de poderes, como excepcional²⁸⁵.

²⁸³ “No siendo razonable ni oportuno establecer una regla que vetara cualquier manifestación de una potestad normativa en manos del Gobierno, era necesario establecer un principio más atenuado que respondiera a las ideas centrales del Estado liberal, pero con un claro pragmatismo político. De esta forma se impuso la idea de superioridad de la ley dentro del sistema de normas jurídicas respecto de cualquier otra disposición, especialmente aquellas emanadas del Ejecutivo, abandonando la idea de exclusividad normativa. Muestra de lo señalado es la Constitución francesa del año VIII (1799) que reconoció una potestad reglamentaria originaria en manos del Ejecutivo en su artículo 44 al disponer que “*le gouvernement propose les lois, et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution*”. A partir de esta disposición se le otorga una venia constitucional a la potestad normativa del Gobierno y comienzan a desarrollarse nuevas modalidades que colocaron a la Administración en el centro de la producción de normas positivas. El paso siguiente lo constituye la potestad normativa con fuerza de ley, la que comienza a gestarse en los Estados europeos desde mediados del siglo XIX bajo la forma de delegación. Así ocurre con la Ley española de 1º de enero de 1845, dictada bajo el reinado de Isabel II y que permitió al Gobierno dictar “leyes” que regularon la organización y atribuciones de entidades territoriales; la Constitución francesa de 1848 bajo la forma de reglamentos de administración; y las leyes de plenos poderes que se dictaron durante la vigencia del Estatuto albertino de 1848, a pesar de que no se contenía en dicho texto constitucional mención alguna a tales delegaciones. Sin embargo, este proceso siguió otros derroteros en el caso del Reino Unido y de Alemania, pues la figura de la delegación legislativa fue asociada a la dictación de normas reglamentarias subordinadas a la ley, las que sólo en casos excepcionales pueden tener fuerza de ley. Esto explica por qué algunos autores asimilan los reglamentos y las normas con fuerza de ley que emanan del Gobierno dentro de la categoría general de delegación legislativa”. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *La legislación delegada en el derecho chileno y su función constitucional*. En: Estudios Constitucionales, No 2 (2010); págs. 50–52.

²⁸⁴ “Pero esta separación-colaboración entre poderes y/o funciones no se entendió igual en el resto de Estados que incorporaron las estructuras básicas del liberalismo. Los constituyentes norteamericanos creyeron ver más allá de las formulaciones de Montesquieu y pretendieron establecer una separación rígida entre los poderes. Los revolucionarios franceses llegaron a definir la separación de los poderes como requisito indispensable para la existencia de una Constitución. Y, como consecuencia, el fundamento histórico y la formulación teórica subsiguiente de la legislación delegada se asentaría sobre bases y con efectos muy diferentes a los del caso inglés. Y no digamos en Estados como el alemán, italiano y español, que tanto tardaron a estructurarse sobre las bases o la herencia del Estado de Derecho”. FREIXES SANJUÁN, Teresa. *La legislación delegada*. En: Revista española de Derecho Constitucional, No. 28 (1990); págs. 121–122.

²⁸⁵ SÁNCHEZ BRÍGIDO, Rodrigo. *Control de constitucionalidad y delegación legislativa*. En: Discusiones: Comunidad, perdón y justicia, No. 12 (2013); pág. 82. Versión electrónica en: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc1g2d7>; (Consultado: 10, dic, 2015).

Consecuencialmente, la delegación deberá ser ejercida dentro de ciertos límites de circunstancias, tiempo y especificidad respecto de los temas objeto de delegación; con ello, se puede llegar a la conclusión de que el establecimiento de parámetros restrictivos procura garantizar lo no ordinario de la delegación y, conjuntamente, que no se produzca una abdicación o enajenación del Poder Legislativo Regular²⁸⁶, en favor de un Legislador Extraordinario o Excepcional.

[L]a delegación legislativa pasó de ser un tipo de facultad extraordinaria en caso de crisis o necesidad urgente y comenzó a ser considerada como un buen instrumento en períodos de normalidad constitucional, especialmente cuando la urgencia demanda una mayor colaboración entre la labor normativa que corresponde al legislador y al Gobierno. Esto ha permitido no sólo a dictar nuevos cuerpos normativos, sino también constituye una herramienta muy importante en la revisión y reordenación de las leyes ya vigentes bajo la forma de textos únicos o refundidos²⁸⁷.

Así las cosas, la delegación legal tiene una fórmula estructural delimitada por una disposición supralegal que habilita a la ley delegante y la norma que será producida debido a la delegación y que obtiene el rango ostensible de legislación²⁸⁸.

Estructura de la Delegación Legislativa

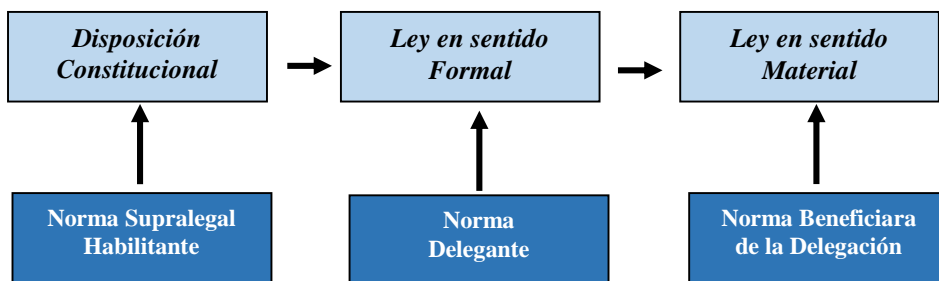


Ilustración No. 05. Delegación Legislativa.

De esta suerte, yace en dicha estructura de la delegación legislativa una interposición entre la norma constitucional y la ley en sentido material, es decir, que la ley formal funciona como norma interpuesta, tanto para delimitar aspectos prácticos y normativos, según lo habilitado por la Constitución, como para establecerse posteriormente de

²⁸⁶ “¿En qué se diferencia, entonces, la delegación de la abdicación o *enajenación* de poder legislativo? La distinción consiste en que, en el caso de delegación legislativa, el parlamento sigue conservando el “título” o “propiedad” de las facultades que concede; sigue, en consecuencia, manteniendo, en todo momento, la vigilancia y fiscalización de las facultades que delega, y que puede, cuando lo desee, reivindicar”. QUINTERO, César A. *Op. Cit.* Pág. 176.

²⁸⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 52.

²⁸⁸ “De ahí que la doctrina para referirse al fenómeno utilice las expresiones ley de delegación (acto del Parlamento) y legislación delegada (acto del Gobierno)”. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 14ª Edición. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Madrid: Marcial Pons; 2014. Pág. 635.

parámetro de control de la ley en sentido material. Existe, por ende, una remisión constitucional indirecta, dejada, normalmente, al buen juicio político-jurídico del Legislador Regular.

En consecuencia, y empleando el modelo propuesto por el profesor Juan Luis Requejo Pagés²⁸⁹ para las *cláusulas remisorias constitucionales*, la delegación legislativa tendrían los siguientes elementos discriminados:

ELEMENTOS DE LA DELEGACIÓN	
COMPONENTE	DEFINICIÓN
DISPOSICIÓN SUPRALEGAL HABILITANTE.	Señala la posibilidad de que el Legislador Regular disponga de su competencia momentáneamente para ser remitida a un Legislador Extraordinario. Adicionalmente, establece las condiciones generales de la delegación de la función legislativa, contemplando, dependiendo del caso, elementos causales, orgánicos, circunstanciales, finales y/o formales.
NORMA DELEGANTE.	Ley en sentido formal, producida por el Legislador Regular, con base en la norma habilitante, que realiza la delegación a un órgano disímil que ejecutará la función, según los marcos que señale esta norma.
OBJETO DE DELEGACIÓN.	Alude al destino de la remisión, es decir, <i>¿para qué se realiza la delegación?</i> ; con lo cual vincula la causa-fin-materia de ésta, fundamentalmente.
CONDICIONES DE LA DELEGACIÓN.	Hace referencia a las circunstancias que condicionan la remisión o delegación. Pueden incluir aspectos fácticos y/o normativos, así como, generalmente, temporales.
MECANISMOS QUE ASEGURAN LA REMISIÓN.	Están referidos, en los casos que el objeto de la remisión contemple la facultad para uno o diversos órganos del Estado se encarguen del desarrollo y /o regulación de determinados asuntos, o el control de los mismos.
NORMA O ÓRGANO BENEFICIARIO DE LA DELEGACIÓN.	Contempla el órgano y/o tipo de norma que será empleada para ejercer la función delegada. La producción normativa será aquella que se ubicará en el espacio denominado como Legislación.

Tabla No. 04 – Elementos de la Delegación Legislativa.

Ahora, vale señalar que el fenómeno de la legislación delegada descrita difiere del concepto de *deslegalización*²⁹⁰. Esta última noción se atribuye o explica como la acción que ejecuta el Legislador General, o Excepcional, por medio de una norma de rango de ley, para atribuir una regulación a normas de carácter administrativo, es decir, el reenvío

²⁸⁹ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Constitución y remisión normativa. Perspectivas estática y dinámica en la identificación de las normas constitucionales*. (1993). Versión electrónica completa en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79495.pdf>.; (Consultado: 08, ene., 2016).

²⁹⁰ Sobre el tema véase, por ejemplo: ROIG, Antoni. *La deslegalización: orígenes y límites constitucionales, en Francia, Italia y España*. Madrid: Dykinson; 2003.

legal a normas de inferior jerarquía para que éstas traten un tema que no fue dilucidado sustancial o materialmente por la ley y, que, además, debían ser desarrollados por normas pertenecientes a la legislación. Si bien en un sentido muy amplio la *deslegalización* es un tipo de delegación legislativa, a veces vinculada con la modalidad de *remisión*, lo cierto es que se diferencia de la delegación legislativa en estricto sentido o por autorización porque la norma resultante tiene un carácter administrativo, y de la delegación por *remisión* porque la temática que será normada debía haberse hecho por una norma perteneciente al nivel de la legislación. Es por esa razón que la deslegalización se observa como un método de degradación normativa. Así,

En cuanto a la deslegalización, es decir, la modificación del rango de una ley para rebajarlo, con objeto de que el Gobierno pueda entrar a regular la materia en el ejercicio de su potestad reglamentaria, parece claro que: - Su aplicación no puede efectuarse en las materias reservadas a la ley—orgánica u ordinaria—, dado que por principio tales materias han de ser reguladas por norma con rango de ley, en los términos ya expuestos. - La deslegalización encuentra su campo propio en aquellas materias reservadas formalmente a la ley—reserva formal—en cuanto aquí no existe un fundamento jurídico de fondo que impida la regulación reglamentaria, ya que tales materias si no hubiesen sido reguladas por ley pertenecerían al ámbito propio de la potestad reglamentaria independiente²⁹¹.

Esto generaría, básicamente, que una materia que hasta el momento debía ser objeto de legislación, formalmente, pase a ser objeto de los reglamentos que produce la administración. En este contexto es que se ha afirmado que, a diferencia de la delegación por autorización, la deslegalización no produce normas de rango legal. Pese a eso, dicha conclusión no parece armónica y plenamente aceptada por la doctrina, la cual ha dispuesto y comprendido que la deslegalización puede ser observada de dos (02) modos diferentes, es decir,

- (a) como una carta abierta para que un tema escuetamente mencionado por normas con rango legal pueda ser regulado en ejecución, normalmente, de la potestad reglamentaria; o, por el contrario,

²⁹¹ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. y GÓMEZ-FERRER MORANT, R. *La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución*. En: Revista de Administración Pública, No. 87 (1978); pág. 197. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1097898.pdf>; (Consultado: 10, dic., 2015).

(b) como la posibilidad de que la norma administrativa adelante fines específicos y, por tanto, tenga propensión a derogar una ley formal que regulaba con anterioridad dicha temática, es decir, que la deslegalización intenta formular normas con rango legal de manera permanente con la transferencia de la función.

(a) En el primer contexto, autores como García de Enterría, Fernández Rodríguez, entre otros y la propia doctrina francesa, observan a la deslegalización a través del principio de *contrarius actus*. De esta suerte, la deslegalización no sería un traspaso o transferencia de poder, necesariamente, sino una ruptura de la congelación del rango de una temática que en apariencia está sujeta a reserva de ley. Precisamente, la deslegalización no podría darse en asuntos que tengan reserva especial, fundamentalmente, de ley, como será descrito con posterioridad. Por tanto,

[a] través del principio del *contrarius actus*, cuando una materia está regulada por una Ley se produce lo que hemos llamado más atrás una “congelación del rango normativo” que regula dicha materia, de modo que sólo por otra Ley contraria podrá ser innovada dicha regulación. Una Ley de deslegalización opera como *contrarius actus* de la Ley anterior de regulación material, pero no para innovar directamente esta regulación, sino para degradar formalmente el rango de la misma de modo que pueda ser modificada en adelante por simples Reglamentos²⁹².

(b) Por su parte, y como señala el profesor Manuel Rebollo Puig²⁹³, la deslegalización en el segundo caso se aparecería como una manipulación del rango legal que implicará, especialmente en remisiones en blanco, una entrega de temáticas propias de ley al reglamento. Como consecuencia, y debido a la capacidad derogatoria de los productos

²⁹² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Op. Cit.-2*. Pág. 277. Debe señalarse que para los autores se hace referencia a la delegación en un sentido amplio y se diferencia ésta en tres (03) modalidades: delegación recepticia, remisión normativa y deslegalización. Resulta interesante como mención la diferencia entre las dos (02) últimas categorías: “La Ley de remisión es una Ley de regulación material y en ese sentido directamente aplicable por los destinatarios, solo que es una Ley incompleta, que únicamente mediante la norma remitida integra la totalidad orgánica de una regulación material. La Ley de deslegalización, por el contrario, no es una Ley de regulación material, no es una norma directamente aplicable, no es una Ley cuyo contenido haya simplemente que completar; en propiedad, la Ley de deslegalización no tiene contenido normativo alguno (obviamente, la misma Ley que deslegaliza una materia puede contener una regulación de otra); su único contenido en cuanto norma deslegalizadora es la manipulación de los rangos para abrir la posibilidad a los Reglamentos de entrar en una materia hasta entonces regulada por Ley. Ibid. Pág. 278. En el caso del profesor Manuel Rebollo la diferencia se resume de la siguiente forma: “La distinción entre remisión normativa y deslegalización no depende del mayor o menor grado de desarrollo de la materia por la Ley remitente o por la deslegalizadora, sino en que aquélla tiene un carácter habilitante y ésta, en principio, no”. REBOLLO PUIG, Manuel. *Juridicidad, legalidad y reserva de Ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno*. (1991). En: <http://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/2871/25.pdf?sequence=1>; (Consultado: 27, nov., 2013).

²⁹³ Idem.

normativos de deslegalización, se podrá provocar un conflicto normativo horizontal con normas de la legislación, así:

Lo esencial a la deslegalización es que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria —que se ostenta al margen de la deslegalización misma— podrán derogarse preceptos con rango de Ley. La explicación correcta de ello se encuentra en que la Ley deslegalizadora, usando su propia fuerza, niega a otra Ley, o a ella misma, su fuerza formal pasiva (339)²⁹⁴.

En razón del conflicto que genera, que viene a complicarse con los principios de fuerza normativa y la congelación de rango que modulan el sistema jurídico como estructura escalonada, la deslegalización, en términos generales, se encuentra limitada a las reservas de ley que constitucionalmente se han establecido: *“La técnica deslegalizadora plantea un grave problema en relación con las materias constitucionalmente reservadas a la Ley. Esta reserva de una materia a la Ley se infringiría, evidentemente, si pretendiese cumplirse con una ley de contenido puramente formal, operante en el ámbito abstracto del rango, Ley que justamente viene a entregar la regulación de la materia de que se trate a los Reglamentos”*²⁹⁵.

Cualquiera sea la posición tomada, debe recordarse que a lo sumo deberá existir una disposición con rango legal que faculte la acción del Ejecutivo para la ejecución práctica de la deslegalización²⁹⁶.

De esta manera, la ley que habilita al ejecutivo para regular, por medio de derechos, materia del dominio legal, es, según los autores franceses, una ley de *déclassement*, de *déformalisation*, de *delegalisation*. Las materias, hasta ese momento legislativas, que son objeto de la ley de habilitación, dejan de serlo mientras ésta dure. Son sacadas de su clase, pierden su condición de leyes formales, dejan de ser leyes²⁹⁷.

²⁹⁴Idem.

²⁹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Op. Cit.*-2. Pág. 279.

²⁹⁶ Como se había mencionado, debe recordarse que tanto el fenómeno de la deslegalización como la propia delegación puede estar restringido a aspectos específicos, por lo cual no bastaría la existencia de la ley, sino que la Constitución concediera dicha posibilidad. En ese sentido, es posible citar, por ejemplo, la restricción generalizada existente respecto a la facultad de autorizar o remitir la potestad del dictamen de normas sancionatorias. En el caso español, la restricción se encuentra vinculada con el art. 25 CE, que consagra la triple exigencia de que las sanciones deben estar en *“lex scripta, lex praevia, lex certa”*, con lo cual es el Legislador General quién tendrá la potestad y obligación de prescribir las penas; con todo, dicha restricción está demarcada, especialmente, para el ámbito penal y administrativo, dado que no cubre otros supuestos normativos que puedan ser vistos, sin embargo, como parte del derecho sancionatorio de otras áreas jurídicas, e incluso para aspectos relacionados con el proceso de imposición de dichas sanciones. Véase, sobre el tema, entre otras: STC 239/1988, 229/2003, 24/2004, 191/2009.

²⁹⁷ QUINTERO, César A. *Op. Cit.* Págs. 157–158.

Volviendo a la comparación con la delegación en estricto sentido, como ya se había dicho, ésta se observa como una herramienta para el ejercicio de la potestad legislativa dentro del marco propio constitucional del principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, siempre que la misma se encuentre restringida a escenarios y condiciones de excepcionalidad, por lo cual se distancia, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, de la deslegalización. Justamente, y en razón de ello, se ha dispuesto como parámetros o términos de ejecución de la delegación, generalmente, los siguientes:

- Debe efectuarse de modo expreso, es decir, no puede existir delegación implícita o presunta, ni tampoco por tiempo indeterminado.
- Debe ser para materia concreta y con fijación del plazo, modo y/o condición para su ejecución.
- La norma delegante delimita la vigencia temporal de la delegación o, en cualquier caso, del uso de las facultades otorgadas por parte del Legislador Extraordinario, mediante la publicación de la norma correspondiente.
- No es posible, en ocasión al beneficio de la delegación, realizar una subdelegación.
- Tanto las leyes delegantes como las normas dictadas en razón de la delegación estarán sometidas a los controles políticos y jurisdiccionales que sean determinados por el sistema jurídico concerniente, incluso, con la posibilidad de ser planteados controles o fórmulas añadidas para el producto de la delegación.
- La entrada en vigencia la ley delegante implica la imposibilidad del Legislador General de realizar o proponer una ley o enmienda que fuese contraria a una delegación efectuada y en vigor, hasta el momento que determinen las normas superiores del sistema y/o cuando efectivamente se produzca la norma delegada o se venza el tiempo fijado para dictarla.

En correspondencia, la delegación podrá efectuarse mediante tres (03) tipos de normas legales delegatarias o delegantes, clasificadas teniendo en cuenta como criterio de amplitud en su labor:

- *Leyes para regulación temática amplia:* el Legislador General elabora leyes delegatarias que establecen la remisión de la potestad regulatoria sobre una temática sin mayores restricciones más allá de las generales antes previstas, lo cual da prevalencia a la libertad configurativa del legislador extraordinario o excepcional, quién desarrolla una labor creativa sustancial. Ello, no obstante, no implica la inexistencia de controles normativos, sólo que los mismos serán menos restrictivos, ante la indeterminación de pautas precisas y la discrecionalidad atribuida por la delegación.
- *Leyes para regulación a través de principios o directrices:* supone la autorización para que se complete la regulación iniciada por el Legislador Delegante, quién sólo lo hizo a través de la fijación de criterios o principios básicos como orientadores para la formulación posterior.

A diferencia de la denominada delegación por *remisión* (cuando ésta se hace mediante estructuraciones marcos de principios o normas no auto-ejecutivas o meramente programáticas), aquí las leyes no invocan a una potestad reglamentaria, sino legislativa de complemento, lo que genera que las normas dictadas sean efectivamente de rango legal.

Para estos casos, las leyes delegantes limitan con precisión el objeto y anudan los principios que serán seguidos para la normación subsiguiente, por ello, adicionalmente, no se puede autorizar la modificación de la ley delegante ni dictar normas con efectos retroactivos.

Si bien la delegación puede contener conceptos indeterminados y existe discrecionalidad para la regulación, el Legislador Excepcional o Extraordinario encuentra mayores límites y restricciones a su capacidad de apreciación, lo que se conjuga con las labores de control que se podrán

confeccionar, que tendrá mayores posibilidades de establecer las fronteras a la indicada discrecionalidad.

- *Leyes para refundición*: se elaboran con el fin último de autorizar la realización de un compendio de textos legales existentes, es decir, la unificación de normatividad vigente. La autorización dictada por el Legislador Delegante podrá encaminarse a:
 - La elaboración de un texto único que regule una materia determinada – ante la diversificación de preceptos y/o normas existentes –; o
 - La regularización de textos normativos con rango de ley, incluyendo la capacidad de aclarar, modificar y/o armonizar la legislación que ha de ser refundida.

Siendo una función específica y puntual, confina la labor del Legislador Delegatario, en ocasiones hasta el punto de no configurarse en estricto sentido como una labor creativa.

Pues bien, las circunstancias descritas respecto a la legislación delegada enmarcan las generalidades de las incursiones de dichas posibilidades en los textos constitucionales modernos. Los desarrollos puntuales de la delegación legislativa serán objeto de desarrollo, fundamentalmente para Colombia y con especial referencia al caso español, en el capítulo quinto del presente trabajo, cuando se aborden los decretos-leyes colombianos como productos de dicha forma de producción normativa. Baste señalar, por ahora, a modo de revisión general, que la delegación legal en estricto sentido o por autorización está incluida, por ejemplo, en la Constitución de Colombia de 1991, en el art. 150.10, donde se alude a la creación de *decretos leyes* o *decretos en desarrollo de facultades extraordinarias*; en otros sistemas jurídicos, entre ellos, por ejemplo, el

español (especialmente, art. 82 CE), el peruano (arts. 104 y 101.4 CPe) y el italiano (art. 76 CI)²⁹⁸, serán conocidos como *decretos legislativos*²⁹⁹.

Adicionalmente, estará consagrada la delegación legislativa expresamente en Constituciones como la de Brasil (art. 68 CBr), Venezuela (art. 236.8 CVe), Portugal (art. 168 CPo), entre otras. En el caso de Francia, se alude a las llamadas *ordenanzas*, en el art. 38 CFr, que sin embargo no son precisamente normas derivadas de la delegación legislativa, sino que combinan herramientas de la legislación de urgencia vinculada con la delegación constitucional.

La Ordenanza, norma desconocida en el ordenamiento español y residual en el francés [...]comparte muchos de los rasgos característicos de nuestros Decretos legislativos y de nuestros Decretos-Leyes, hasta convertirse en una mixtura de ambos.

Las Ordenanzas, por decirlo así, transitan del Decreto legislativo al Decreto-Ley. En un primer momento, el Gobierno, como el Ejecutivo español cuando quiere aprobar un Decreto legislativo, dicta la Ordenanza, no en uso de un poder propio constitucionalmente conferido, sino en uso de un poder que requiere previa habilitación parlamentaria para su activación. No obstante, una vez aprobada, el perfil de la Ordenanza como norma provisional, transformable en Ley tan pronto goce de una vigencia potencialmente permanente, la acerca a la figura del Decreto-Ley³⁰⁰.

No obstante, existieron obras constitucionales que no observaron pertinente la delegación legislativa, e incluso no la contemplaron. Es el caso éste el de la CAR que originalmente no incluía entre sus disposiciones la delegación, sino hasta la reforma realizada en el año 1994:

El art. 76 de la Constitución Nacional permite la delegación solo por vía de excepción y cumpliendo ciertas pautas. Debe existir una ley del Congreso en la que se efectúe la delegación, a la que llamaré “ley delegante”. Y el Poder Ejecutivo puede ejercer las facultades delegadas mediante el dictado de decretos, a los que llamaré “decretos delegados”, siempre que se enmarquen en la ley delegante. Dicha ley debe reunir tres requisitos: la delegación debe restringirse a materias determinadas de administración

²⁹⁸ En el caso italiano serán nombrados también *decreto delegato*. El *nomen iuris* de “decreto legislativo” fue establecido por primera vez en el nombre empleado por el Decreto Legislativo No. 478 de 1988.

²⁹⁹ “El concepto de Decreto legislativo es bastante preciso. El sustantivo Decreto es el término genérico que cubre los actos de autoridad del poder ejecutivo. El adjetivo Legislativo precisa cuál es la característica específica de ese acto de autoridad del ejecutivo, a saber: ser un acto normativo con fuerza de ley”. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Op. Cit. Pág. 635.

³⁰⁰ REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma. *Las ordenanzas del art. 38 de la Constitución Francesa y las normas con rango de ley de los arts. 82 y 86 de la Constitución Española: Un Estudio Comparativo*. En: *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 12-13 (2003); pág. 252.

o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio, y debe indicar las bases de la delegación³⁰¹.

Algo similar aconteció en Chile, donde su institucionalización se produjo, por primera vez, en 1970, cuando se modificó el texto constitucional de 1925. La modificación constitucional permaneció con la Constitución de 1980 en el art. 32.3³⁰².

Otras Constituciones, como la de Estados Unidos de América, no previeron directamente en el texto constitucional, ni siquiera, la denominada delegación impropia³⁰³, es decir, aquella que se genera para reglamentar las normas legales o si se prefiere la función de producir los reglamentos administrativos, como ejecución general de las leyes. Dicha circunstancia, en la Constitución norteamericana de 1787, hacía, además, imposible la delegación propia o de producción de normas con rango de ley³⁰⁴. Con todo, pese a la no

³⁰¹ SÁNCHEZ BRÍGIDO, Rodrigo. *Control de constitucionalidad y delegación legislativa*. En: Discusiones: Comunidad, perdón y justicia, No. 12 (2013); págs. 81-102. Versión electrónica en: http://www.cervantesvirtual.com/portales/ramon_lopez_velarde/obra/control-de-constitucionalidad-y-delegacion-legislativa/; (Consultado: 07, jul., 2016). Posición contraria sobre la naturaleza de las ordenanzas queda cuando se catalogan más cercanas a la legislación de urgencia así: “Las ordenanzas del artículo 38 de la Constitución no son en efecto otra cosa que los antiguos decretos-ley, pero consagrados por la Constitución, sin que tengan hoy vida al margen de ésta. Con esta reserva fundamental, su régimen no es otro que el de los decretos-ley, al punto que la ley de habilitación retira al Parlamento su competencia legislativa sobre el objeto de la delegación, lo que significa en la práctica que, hasta la expiración del término de la habilitación, el Parlamento no puede modificar las ordenanzas proferidas. Esta particularidad resulta del artículo 41 de la Constitución, que autoriza al Gobierno a oponer el rechazo a toda proposición o enmienda contraria a una delegación acordada en virtud del artículo 38, precisión no esencial, en la que casi se puede ver una simple medida de orden en el ejercicio de las competencias normativas”. GAUDEMET, Yves. *Sobre el abuso o algunos abusos de la legislación delegada*. En: Revista Derecho del Estado, No. 15 (2003); pág. 17. Véase, además: ÁBALOS, María Gabriela. *Consideraciones sobre la delegación legislativa en la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994. Especial referencia a la ley 25.414*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 7, No. 2 (2001). Versión electrónica: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122001000200003; (Consultado: 07, jul., 2016).

³⁰² Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República: [...] 3º.- Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE. 1980. En: http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf; (Consultado: 15, ene., 2014). Sobre el tema véase: CAZOR ALISTE, Kamel. *Los alcances de la legislación delegada en Chile y su control jurisdiccional*. En: Revista de Derecho Público, No. 21 (2014); págs. 27-53.

³⁰³ “A diferencia del de Estados Unidos, en nuestro sistema [el argentino] el Poder Ejecutivo tiene atribuciones expresas para dictar decretos reglamentarios. Es preciso pues, superar el límite, muchas veces tenue, entre reglamentos por delegación y reglamentos de ejecución. En consecuencia, la jurisprudencia norteamericana no es siempre aplicable a nuestro sistema”. COLAUTTI, Carlos E. *La Delegación de Facultades Legislativas*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 7, No. 2 (2001). Versión electrónica: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122001000200003; (Consultado: 07, jul., 2016).

³⁰⁴ “De esta decisión y de su distinción entre “delegación del poder para hacer la ley” y “conferir cierta autoridad al ejecutivo a fin de reglar los pormenores necesarios para la ejecución de la ley”, nace la distinción entre delegación propia e impropia que fue aceptada expresamente por la Corte Suprema de Justicia [Argentina] en el caso “Cocchia” donde la mayoría del Tribunal insistió, con cita de “Delfino” (Fallos 148:439), que en nuestro sistema no podía “considerarse la existencia de “reglamentos delegados”

señalización constitucional, y a que no se reformara dicho texto con el fin de incluir expresamente esta facultad, ello no impidió que, en ocasiones, se llevaran a cabo habilitaciones del Congreso al Presidente para emitir normas delegadas³⁰⁵, algo que ha sido considerado viable por la Corte Suprema de Justicia:

[A]ctualmente, hay contados obstáculos constitucionales (si es que hay alguno) para limitar el poder del Congreso de delegar su tarea en agencias administrativas, pero no siempre fue así: en 1925 en el caso "Hampton" la Corte establecía que no podían ser delegadas las funciones de legislar cuando "el Congreso estableció por ley un principio manifiesto al cual la agencia a quien se le pretende delegar está obligada a conformarse".

Esta posición jurisprudencial, que dio origen a "la doctrina de la no delegación" fue revisada por la Corte Suprema durante los primeros meses del gobierno del Presidente Franklin D. Roosevelt, periodo en el que se cuestionaba la legislación destinada a combatir los efectos de la Depresión Económica de 1929. [...].

Al respecto, la Corte Suprema sostuvo: "La constitución nunca fue interpretada como negando al Congreso los recursos necesarios de flexibilidad y practicidad que le permiten delinear políticas y establecer parámetros, y que también le permiten ceder a distintas reparticiones la confección de regulaciones respetando los límites explícitos y referentes a las situaciones que la política legislativa del caso alcanza. Sin embargo, el reconocimiento de la necesidad y validez de esas normas no puede oscurecer las limitaciones de la autoridad para delegar, si es que se quiere preservar el sistema constitucional".

Sentados los dos precedentes en los que se declaró la inconstitucionalidad de leyes federales por exceso de delegación legislativa, la Corte Suprema no ha pronunciado en ningún otro caso trascendente la inconstitucionalidad de medidas legislativas por exceso de legislación.

Por lo tanto, "la doctrina de la no delegación" no es —actualmente— óbice a la posibilidad de delegar las facultades legislativas en Agencias Administrativas del Poder Ejecutivo: existen precedentes jurisprudenciales que han convalidado leyes autorizando la actuación de la administración fundado únicamente en "el interés público" y en la existencia de parámetros implícitos (es decir, más allá de toda autorización expresa legislativa) de "justicia y con el objetivo de evitar la desigualdad"³⁰⁶.

o de "delegación legislativa" en sentido estricto, entendiéndolo por tal al acto del órgano legislativo por el cual se transfiere en beneficio del "ejecutivo" determinada competencia atribuida por la Constitución al primero de tales órganos constitucionales". Esta sería la delegación propia". Idem.

³⁰⁵ MANILI, Pablo L. *La delegación legislativa en el Derecho Constitucional norteamericano* (2002). En: http://www.pablomanili.com.ar/art_delegacion.doc; (Consultado: 07, jul., 2016). De interés y con cierta relación, resulta el tema de delegación legislativa en la Gran Bretaña, sobre ello, véase, por ejemplo: FRAGA IRIBARNE, Manuel. *La legislación delegada y su control en la Gran Bretaña*. En: Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, No. 52 (1975). Versión electrónica en: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A52/A52-7.pdf>; (Consultado: 07, jul., 2016).

³⁰⁶ CÁMPORA, Mario y DOLABJIAN, Diego. *Delegación legislativa* (2006). En: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Delegaci%C3%B3n%20legislativa.pdf>; (Consultado: 20, jul., 2016).

De esta manera, el fenómeno de la delegación legislativa no ha sido uniforme en los diversos ordenamientos locales, es decir, que ha tenido diversas asimilaciones en los contextos jurídicos locales, lo cual será similar a la segunda modalidad de delegación propuesta, en otros términos, la delegación constitucional o habilitación constitucional directa.

3.1.2.2. Delegación constitucional: también nombrada como habilitación constitucional directa, se formula como referencias o articulaciones competenciales incluidas por el Poder Constituyente que permiten que un órgano diferente al Legislador Principal, dentro de *circunstancias* especiales o en cualquier momento, *legisle*. En otros términos, el Constituyente permite, directamente, que se pueda generar, sin intermediación de la ley formal, la reglamentación del texto constitucional, para lo cual avala a un Legislador Excepcional o Extraordinario.

A diferencia de la delegación legal, este tipo de delegación no requiere que medie una ley habilitante que autorice la producción de la norma delegada. De tal modo, no existe una ley formal que delimite y otorgue, a juicio del Legislador General, la realización de la competencia legislativa. Lo anterior se genera por la presencia de una asignación constitucional de dicha función a un Legislador disímil de aquél sobre quien recae la competencia general legislativa. Es, en este sentido, que se puede aseverar que la Constitución será la norma que formula la facultad de producir disposiciones incluidas en la legislación sin ser leyes formales. Bajo ello, un órgano diferente al Legislador General, normalmente el Ejecutivo, puede ser receptor de una capacidad de creación normativa, lo que significa que actúa por deber-derecho constitucional propio para así poder producir leyes materiales.

Las previsiones constitucionales que prescriben el deber-derecho anunciado, se ordenan mediante preceptos que pueden ser clasificados de acuerdo a la naturaleza de la función que en ellas se manifiestan. En consecuencia, las funciones ordenadas constitucionalmente al Legislador Extraordinario o Excepcional pueden clasificarse así: apreciarse como facultades permanentes, puntuales, eventuales, supletorias y/o integradoras.

TIPO DE DELEGACIÓN CONSTITUCIONAL SEGÚN EL TIPO DE FUNCIONES	
Delegación Constitucional	Permanente
	Puntual
	Eventual
	Supletoria
	Integradora

Tabla No. 05 – Formas, según las funciones de la delegación constitucional, para la creación de la Ley Material.

a) Habilitación constitucional como facultad permanente: implica la posibilidad de producción de normas con rango de ley, diferentes a las leyes formales, de manera constante, debido a la facultad prescrita en el texto constitucional. Cabalmente, la Constitución decide otorgar la potestad legislativa, para ciertos temas, a un órgano disímil a aquél donde recae la competencia general. Dicha competencia se caracteriza por concebirse de forma excluyente y por estar totalmente delimitada materialmente. Como consecuencia directa de dicha decisión constitucional se tendrá que:

- El Legislador Principal ve restringida su competencia general y se le prohíbe su intervención en la regulación de dicho espacio o asunto normativo.
- Existirá, por tanto, otro Legislador disímil al General, que resultará ser el Legislador único para dicho ámbito.
- El producto de la ejecución de dicha potestad, aunque permanente, no se reconoce formalmente como ley, dado que no se crea procedimentalmente y con la forma que se le adjudica a la generalidad de las leyes. Lo cual no determina que no se le deba reconocer como parte integrante del rango propio de la Legislación, sino que habrá de incluirse dentro de la clasificación de leyes en sentido material.

La regularidad de las contemplaciones constitucionales, si es que emplean esta forma de regulación, atribuyen al órgano Ejecutivo esta función de producción normativa. Por esa razón se suele hacer referencia al producto de la ejecución de dicha potestad como

reglamentos constitucionales. La denominación empleada permite identificarlo como una declaración unilateral de voluntad que hace, normalmente, el Poder Ejecutivo, como administración, y que produce efectos jurídicos en forma directa, solo que, a diferencia de la definición tradicional que se emplea para el reglamento³⁰⁷, no se realiza en ejercicio de una función administrativa y no requiere la mediación de una ley, como norma que será sustento para la materialización de la potestad reglamentaria. Por ende, no es un reglamento administrativo, sino que es ubicable en el grado de la Legislación.

Es, en este sentido, que la nominación empleada se relaciona con la bifurcación que suele hacerse, en el derecho administrativo, entre reglamentos de ejecución, que serán los típicos del ejercicio de la potestad reglamentaria, y reglamentos autónomos³⁰⁸. Precisamente, “*los decretos autónomos son emitidos por el Presidente de la Nación versando sobre materias propias de la “zona de reserva de la Administración” que no pueden ser reguladas por ley*”³⁰⁹. De tal forma, el reglamento constitucional o decreto autónomo se encuentra limitado no necesariamente por el quehacer legislativo del Legislador General, sino por la puntualidad de los desarrollos constitucionales. Asimismo, habrá que decir que, dado que las temáticas objeto de estos reglamentos estarían vedadas en su regulación al Legislador Principal, no existe la posibilidad de que dicho órgano pueda causar modificaciones, suspensiones o derogaciones a estas normas, so pena de usurpación de funciones.

Con base en los anteriores postulados, no puede sorprendernos que los reglamentos constitucionales suelen ser escasos o prácticamente inexistentes³¹⁰, e incluso cuestionados

³⁰⁷ Véase, por ejemplo: “Un reglamento es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa”. GORDILLO, Agustín. *Op. Cit.* Pág. VII-17.

³⁰⁸ “Esta clasificación ha alcanzado entre nosotros un gran arraigo; fue formulada hace más de un siglo por LORENZ VON STEIN sobre un esquema semejante al que suele utilizarse en relación a la costumbre: *secundum legem* (ejecutivo), *praeter* o *extra legem* (independiente) y *contra legem* (de necesidad)”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Op. Cit.*-2. Págs. 213-214.

³⁰⁹ VIVACQUA, Luis Esteban. *Potestades normativas del Ejecutivo. La “zona gris” entre los decretos autónomos y las facultades del Congreso*. En: Estudios de Derecho Público (2013); pág. 275. En sentido equivalente: MARIENHOFF, Miguel S. *Op. Cit.* Págs. 262–264; BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo III. Buenos Aires: Ediar; 2001. Pág. 246.

³¹⁰ Si bien han sido empleados en momentos dictatoriales, se ha visto el caso de que no se le reconozca dicho estatus especial en dichos lapsos temporales, tal como sucede durante la España durante el régimen de Francisco Franco. Sobre dicho asunto se describe lo siguiente: “Las materias reservadas a la Ley en el sistema franquista no podían ser objeto de regulación por Decreto en vía primaria o principal, pero ello no implicaba, en modo alguno, que sólo esas materias podían ser objeto de regulación por Ley y que todas las demás habían de serlo mediante Reglamento. No había lugar, pues, a mi modo de ver, en el ordenamiento

respecto a su ubicación en el ámbito de la legislación, pero posibles en los desarrollos constitucionales, especialmente en su versión de facultad no permanente. En esa medida, el riesgo que los mismos generan para la separación de poderes y el principio democrático y de legalidad ha causado que la construcción constitucional haya prácticamente desolado el uso de los reglamentos constitucionales como competencia permanente del Ejecutivo³¹¹. Sin embargo, las Constituciones han recurrido a éste tipo de norma, en esencia, durante procesos de transiciones constitucionales. Justamente, y debido a la preeminencia e importancia de la regulación de ciertos contenidos constitucionales que no pueden esperar lo prolongado de un trámite y proceso legislativo del Legislador General, las Constituciones han previsto la facultad de aprobar de manera transitoria, al Ejecutivo, normas con rango de ley que hagan efectiva las disposiciones de la Constitución y cuya modificación, una vez expedidas, quede en manos del Legislador General³¹².

Con todo, normas similares a las aquí definidas, pero no vinculadas al Ejecutivo, pueden encontrarse, en su calidad de facultades permanentes, en los *reglamentos de las Cortes Generales* al interior de la CE, contemplados en el art. 72 CE. Precisamente, los

en cuestión a una pretendida reserva reglamentaria de la que derivara la posibilidad de existencia de reglamentos autónomos”. SALAS HERNÁNDEZ, Javier. *De Nuevo Sobre Los Reglamentos Autónomos en Derecho Español*. En: Revista de Administración Pública, No. 84 (1977); pág. 651. Asimismo, para el caso español, véase: CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco. *¿Existen reglamentos autónomos en el derecho español?* En: Revista de Administración Pública, No. 62 (1970); págs. 9-34.

³¹¹ “El problema del reglamento independiente o autónomo, más allá de un punto de vista semántico, debe ser afrontado desde la perspectiva doctrinal existente en el Derecho Comparado. Donde se abordarán, distinguiendo entre la doctrina española y la doctrina francesa, los criterios de admisión o exclusión del reglamento independiente. Sobre este tema, la discusión doctrinal que ha tenido lugar en España se centra en dos claras posturas. Por un lado, una postura mayoritaria en la cual se destaca el profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA, partidario de excluir cualquier posibilidad de reglamentos independientes *ad extra* y, por el otro, una posición doctrinal minoritaria representada por el profesor I. de Otto, quien al no reconocer una reserva general de ley sino solo reservas parciales sobre determinadas materias en la Constitución española de 1978 (v. gr., art. 53.1), ve la posibilidad que el Gobierno, en aquellas materias donde no existe reserva de ley, ejerza su poder reglamentario independiente *ad extra*. Por su parte, la Constitución francesa de 1958 configura un claro reparto competencial entre la ley y el reglamento (art. 34), lo que implica la existencia de un ámbito exclusivamente reglamentario, dando lugar a los reglamentos independientes o autónomos (art. 37). Así, sobre el particular, la evolución doctrinal y positiva en Francia lleva al establecimiento de una concepción material de ley, en la cual todo lo no comprendido en ella es materia propia del poder normativo del gobierno. Este principio de excepcionalidad de la ley se ha ido restringiendo, ganando, de este modo, terreno en el campo normativo. No obstante, dicha tendencia, se mantiene dentro del reparto de competencias un ámbito exclusivamente reglamentario, que da lugar a la existencia de los reglamentos independientes o autónomos”. CAZOR ALISTE, Kamel. *La potestad reglamentaria autónoma en la Constitución chilena*. En: Revista de Derecho, Vol. 10, No. 1 (1999); págs. 75-79. Versión electrónica en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09501999000200006&script=sci_arttext; (Consultado: 17, oct., 2016).

³¹² Dichas postulaciones serán vistas a profundidad en el caso colombiano durante el capítulo séptimo del actual texto.

reglamentos parlamentarios³¹³ son verdaderos desarrollos del texto constitucional cuya elaboración se atribuye a cada una de las Cámaras que conforman el Legislativo General. No obstante, y pese a ser parte del Legislador Principal, individualmente consideradas las Cámaras no son el Poder Legislativo pleno, dado que requieren la una de la otra para la producción de la ley formal: “*la identidad entre el autor de la ley y el del reglamento parlamentario sólo se da en los casos en los que el Parlamento es unicameral y titular exclusivo de la potestad legislativa, supuesto que sólo ocurre en el caso de los reglamentos de los Parlamentos Territoriales*”³¹⁴. Así las cosas, se constituyen como órganos diferentes a los que tienen atribuida la competencia legislativa ordinaria. Dicha posibilidad se les concede en conexión con la autonomía normativa que se le reconoce a las Cámaras en la propia Constitución³¹⁵.

En tanto que norma parlamentaria el reglamento de la Cámara se sitúa en la posición de la ley [...]. Empero, a diferencia de la ley, el reglamento es norma de definición material: el reglamento parlamentario tiene como asunto propio, al que la norma permanece anudada, la regulación de la organización interna de la Cámara, la ordenación de su trabajo, las reglas de procedimiento indispensables para que la Cámara ejerza funciones que tienen asignadas. Precisamente por ello, porque está acotada a ese ámbito material, es entendible porqué el reglamento es norma con eficacia externa: porque contribuye a la fijación del contenido propio de determinados derechos fundamentales (los de participación política) y regula los presupuestos adjetivos de la validez de las leyes al ordenar su proceso de producción. La relación entre el reglamento y ley se efectúa mediante el principio de competencia³¹⁶.

³¹³ “[El] “reglamento parlamentario” es una categoría de contenido plural: comprende, de un lado, los correspondientes a las Cortes Generales, del otro a los reglamentos de los diecisiete Parlamentos Territoriales”. MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Fuentes del Derecho en el Derecho Español. Una introducción*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2010. Pág. 77.

³¹⁴ Ibid. Pág. 78.

³¹⁵ “1. La primera premisa para poder sustentar un poder legislativo constitucionalmente fuerte, es la atribución de la capacidad de autorregulación. Esto es, que sus normas de organización, funcionamiento y desarrollo sean aprobadas, modificadas o derogadas por la propia Cámara. Nos encontramos aquí con la definición más literal del concepto de autonomía.

Conviene destacar que esta capacidad aparece conferida por la Constitución a cada Cámara de tal manera que la autonomía queda también preservada frente a la otra Asamblea de manera recíproca.

2. El Reglamento parlamentario, a pesar de su nombre enraizado en la propia tradición, no es comparable con una disposición dictada por el Gobierno al amparo del art. 97 CE. Antes bien, se trata de una norma primaria directamente vinculada a la Constitución (STC 101/1983) y que por ello tiene un valor de ley, aunque esté desprovista de la fuerza propia de la ley (STC 119/1990) y SSTC 226 y 227/2004, 301/2005). De ahí que puedan ser susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional (art. 27.2 d) LOTC, y SSTC 44/1995, 177/2002, 234/2000 y 101/2008), aunque no todas sus normas formen parte del bloque de la constitucionalidad (STC 36/1990)”. ALBA NAVARRO, Manuel. *Sinopsis artículo 72*. Actualizada por Ángeles González Escudero (Enero, 2011). En: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=72&tipo=2>; (Consultado: 08, jul., 2016).

³¹⁶ MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 78.

Distantes, entonces, de la facultad reglamentaria administrativa que se le concede al Gobierno en el art. 97 CE, la competencia normativa de las Cámaras tiene un perfil más cercano al legislativo y, además, pueden ser considerados como normas interpuestas³¹⁷ respecto a las leyes formales. Serán, asimismo, objeto de control constitucional del Tribunal³¹⁸. A lo expuesto hay que añadir que dichos reglamentos parlamentarios se generan mediante el establecimiento de una reserva y exclusión constitucionales frente al Legislador General, por lo cual se le impide a éste que pueda intervenir, regular, modificar o derogar estos reglamentos. Por todo ello, estos reglamentos se hacen acreedores de una naturaleza especial y compatible con lo que aquí hemos llamado ley en sentido material.

b) Habilitación constitucional como facultad puntual: con frecuencia las normas habilitantes constitucionales que facultan al Ejecutivo para elaborar normas legislativas no solo se limitan respecto a temas y su tratamiento, sino que, conjuntamente, otorgan dicha facultad por un tiempo reducido y por una única vez, generando lo que se ha distinguido aquí como facultad puntual de creación normativa. Así, el ejercicio de dicha competencia se materializa de forma similar a lo expuesto en relación con los reglamentos

³¹⁷ “4. Al respecto, debemos comenzar por recordar que los Reglamentos de las Cámaras pueden constituir parámetros de constitucionalidad, de manera que “aunque el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos Parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras” [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a); 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5; y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6]. Sin embargo, también hemos afirmado que de esta doctrina no puede inferirse que cualquier infracción de los Reglamentos de las Cámaras deba abocar a la inconstitucionalidad de la ley finalmente aprobada, sino que es necesario “examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora” (97/2002, de 25 de abril, FJ 2). En consecuencia, a efectos de una eventual declaración de inconstitucionalidad, lo relevante es determinar las consecuencias que la inobservancia del procedimiento haya podido tener sobre el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 204/2011. España, Madrid. Diciembre 15 de 2011.

³¹⁸ En esa dirección ha dicho el propio Tribunal Constitucional que: “Los Reglamentos parlamentarios, que tienen fuerza de ley y que en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas, cumplen una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas parlamentarias, íntimamente vinculada a su naturaleza representativa y al pluralismo político del que son expresión y reflejo (arts. 1.1 y 66.1 CE). Tal es la razón última de que, como advertimos, entre otras, en la STC 44/1995, de 13 de febrero, tanto la Constitución, para el caso de las Cortes Generales (art. 72.1), como los correspondientes Estatutos de Autonomía exijan para su aprobación y modificación el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, exigencia que se constituye en garantía de los derechos de las minorías, cuyo concurso inexcusable erige así a la norma que disciplina las reglas del juego parlamentario en un límite inaccesible a la sola voluntad de una mayoría relativa”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 227/2004. España, Madrid. Noviembre 29 de 2004.

constitucionales permanentes, sólo que es un ejercicio restringido en tiempo, modo y lugar; con lo cual se emplea con un carácter extraordinario, pero sin que medie ley para su producción.

En estos supuestos no existe pues una sustracción permanente de la función legislativa, dado que la potestad de creación de las disposiciones legales recae realmente y de forma extendida en el Legislador General. Existirá más bien un Legislador Excepcional o Extraordinario para una sola ocasión, el cual ejecutará por una única vez la función de elaborar normativa con rango de ley. Ello trae consigo las siguientes consecuencias:

- La regulación del asunto o tema dispuesto no excluye plenamente al Legislador General, sino sólo mientras lleva a cabo el ejercicio de su función el Legislador Extraordinario.
- Así, la derogación o afectación de este reglamento constitucional, una vez dictado, estará a cargo del Legislador General, es decir, que sólo existe la función legislativa para el Legislador Extraordinario mientras ésta se agota o se consume en su uso.

En el caso colombiano fueron empleados, con generalidad, durante la época de transición entre las Constituciones de 1886 y 1991, y, además, cuando se ha reformado, en ocasiones, la Constitución de 1991. En ese sentido, parecen justificados para alcanzar la implementación inmediata de las disposiciones constitucionales, que no podrían ser ejercidas con tanta agilidad por el Legislador General. A dicha circunstancia se aludirá, también, en el capítulo séptimo.

c) Habilitación constitucional como facultad eventual: en lo que respecta a la llamada función eventual, se exhibe como una potestad que se otorga al Poder Ejecutivo de manera ocasional o circunstancial directamente por parte de la Constitución, en razón, generalmente, de la necesidad y/o urgencia del o de los hechos acaecidos.

Al igual que en el supuesto anterior, responden a un marco no permanente, sólo que en este caso no estamos ante una facultad otorgada por única vez, sino que ésta existe de forma estable, pero se activa de manera coyuntural ante un contexto donde no es posible

esperar al trámite legislativo. Por ello, la habilitación se presenta como una forma de reacción inmediata en busca de conseguir estándares normales para que el inconveniente ocurrido sea manejable o auxiliabile dentro de las competencias regulares del Estado. Así las cosas, se habilita a un ente legislativo que tiene la posibilidad de actuar con mayor prontitud respecto al Legislador Regular.

En definitiva, y ante la necesidad de atender a sucesos graves e imprevisibles, la Constitución prevé la posibilidad de que se dicten normas para atender prontamente a dichas circunstancias, debido a que de lo contrario se causaría un daño de mayor entidad. De allí que se deba intervenir de forma extraordinaria, y se asuma que la agilidad de producción normativa del órgano ejecutivo lo convierta en el órgano más idóneo para atender éstas urgencias, pero a través de normas materialmente legales.

El producto de dicha función recibe nombres diversos según el ordenamiento jurídico. Así, constitucionalmente, y en el caso español se alude a decretos-leyes (art. 86), a decretos de necesidad y urgencia en Argentina (art. 99.3), a *decreto-leggi* en Italia (art. 77), a *medida provisoria* en Brasil (art. 62) y a decretos de urgencia en Perú (arts. 118.19, 123.3, 125.2, 135, 200.4).

En términos generales, también son conocidos como *reglamentos de necesidad o contra legem*:

J.L. PALMA FERNÁNDEZ los define como los reglamentos dictados en circunstancias extremas y excepcionales, de auténtica emergencia y sólo legitimados en lo perentorio de la necesidad. La Ley no resulta contradicha, sino que se excepciona durante el tiempo que dure la situación de emergencia que se trata de afrontar.

A. EMBID IRUJO señala, por su parte, que el sistema normativo conoce cauces de escape de los rígidos principios de la jerarquía normativa. Esos cauces de escape se fundamentan en la existencia de situaciones excepcionales que en sí mismas justifican la ruptura –eso sí, siempre temporal y provisional de la jerarquía normativa y que hacen que, por ejemplo, determinadas autoridades que no tienen, además, porque tener habitualmente potestad reglamentaria puedan adoptar decisiones normativas en contra de lo previsto en la ley³¹⁹.

Dicha intervención del poder Ejecutivo implicará, como se ha dicho, que se ejerzan competencias legislativas mediante la expedición de normas con rango de ley, pero por

³¹⁹ ESTEPA MONTERO, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 562.

vía o forma de decreto y sin consentimiento previo, mediante leyes formales del Legislador General. Por ende, dichas normas dictadas crearan, modificaran y/o derogaran a la Legislación.

En los términos anteriores, la existencia de esta *legislación de urgencia* puede ser vista y tratada como una sustitución de Poder Legislativo que pone, en cierta forma, en peligro la separación de poderes. Sin embargo, también su existencia puede ser justificada según la estructura de gobierno parlamentaria o presidencialista. Evidentemente, en ambos casos se comparte la idea y la necesidad de regular una determinada situación, bajo el paraguas del principio de legalidad y de la seguridad jurídica y, adicionalmente, con base en la intención de solventar determinadas circunstancias excepcionales en las que, por razones de tiempo, es preciso no prolongar el proceso de creación legislativa con sus trámites habituales. Ahora bien, dependiendo de la forma de gobierno estas facultades se han formulado bajo diferentes justificaciones o razones.

Así, en el caso de la forma de gobierno parlamentario pareciese que, en la práctica, es un asunto de continuidad de la orientación del poder. Efectivamente, *“dado que la designación y permanencia en su cargo del Jefe de Gobierno y de los ministros que éste designa, depende directamente en el parlamentarismo de que el Gobierno cuente con el apoyo de la mayoría de representantes en la cámara popular del Parlamento, al menos en teoría, bien podría decirse que el Gobierno mismo no constituye sino “una suerte de comisión de la mayoría parlamentaria””*³²⁰. En esa medida, pareciese existir, en la facticidad, una presunción y prolongación de la voluntad de Legislador General.

Así lo contemplan las constituciones de todos Estados que organizan una forma de gobierno parlamentaria que, al par de atribuir al Jefe de Gobierno de tales sistemas la facultad de sancionar tal índole de normas con fuerza de ley sin la previa conformidad del órgano legislativo, condicionan la validez del acto a estrictos requisitos estrictos en orden:

- 1) a la existencia de circunstancias fácticas excepcionales, calificadas como de "emergencia legislativa" o bien de "extraordinaria y urgente necesidad"; y

³²⁰ EGÜES, Alberto J. *Los decretos de necesidad y urgencia*. Versión electrónica en: http://www.estudioegues.com.ar/articulos/Decretos_necesidad_urgencia.pdf; (Consultada: 27, ene., 2016). Pág. 80.

- 2) a someter la continuidad de su vigencia a un pronunciamiento expreso del órgano legislativo dentro de un plazo de tiempo perentorio³²¹.

Por su parte, en los sistemas presidenciales, debido a la forma de elección del Jefe del Ejecutivo³²² y a las funciones atribuidas a éste, la facultad excepcional de dictar normas con rango de ley en tiempo de urgencia es válida pero requiere limitaciones y controles para que su ejercicio “(...) *no signifique una violación al principio de separación de poderes, que en la forma de gobierno presidencialista tiene una connotación muy importante por el tipo de relaciones que se establecen entre los diversos órganos de gobierno, [por ende,] debe estar sometida a requisitos muy estrictos y como toda facultad excepcional debe interpretarse con carácter restrictivo*”³²³.

Preciso sería afirmar que, en los Estados Unidos de América, donde se formula el modelo presidencial, se encontrará el sustento al empleo de lo aquí se ha llamado facultad eventual, a través de la doctrina expuesta por John Locke, como “*Prerrogativa*” o privilegio Ejecutivo. Dirá Locke sobre la misma:

160. Este poder de actuar a discreción para el bien público, sin hacerlo conforme a lo prescrito por la ley, y aun contra ella en ciertos casos, es lo que se llama “prerrogativa”. Pues como en algunos gobiernos el poder legislativo no está siempre en activo, y suele ser también numeroso y, por ende, muy lento en despachar sus decisiones al ejecutivo; y como es imposible prever y abarcar con las leyes todas las posibles eventualidades y necesidades que puedan afectar al pueblo; y como es asimismo imposible hacer leyes que no produzcan daño cuando son aplicada con rigor inflexible en todas las ocasiones y a todas las personas que estén en su camino hay un margen que es dejado al poder ejecutivo para que éste tome decisiones que la ley no ha prescrito.

161. Este poder, cuando es empleado para beneficio de la comunidad y en consonancia con la misión y los fines del gobierno, es una prerrogativa de la que no puede dudarse y sobre la que no cabe discusión³²⁴.

³²¹ Idem.

³²² “No siendo inherente a esta forma de gobierno presidencialista que el Presidente y Jefe de Gobierno cuenten con el apoyo ineludible de la mayoría de los integrantes de la cámara popular que son elegidos en forma autónoma de la elección presidencial, naturalmente puede ocurrir (y de hecho ocurre con frecuencia) que el Presidente se encuentre en minoría en la relación de fuerzas políticas del Parlamento de modo tal, que no resulta posible presumir que éstas convaliden aquello que el Jefe de Estado actúe sin su previo consentimiento”. Ibid. Pág. 82.

³²³ ONAINDIA, José Miguel. *Separación de poderes y facultades legislativas del presidente*. Versión electrónica en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/separacion-de-poderes-y-facultades-legislativas-del-presidente.pdf>; (Consultado: 29, ene., 2016).

³²⁴ LOCKE, John. *Op. Cit.* Págs. 159-160.

Las observaciones realizadas por Locke, serán invocadas por “*el presidente Lincoln para justificar su adopción de algunas medidas dudosamente constitucionales durante el curso de la Guerra de Secesión de ese país, dando así origen al debate doctrinario en torno a las características de esa hipotética "prerrogativa" presidencial para "preservar" a la sociedad toda que aún subsiste en la actualidad*”³²⁵.

Cabe destacar que la facultad para elaborar de decretos que, regidos por la urgencia o necesidad, ostentan rango de ley, comparte en dichos modelos los siguientes caracteres:

- **Constitucional:** se ejerce por disposición constitucional, bajo las condiciones y límites que ella prevé.
- **Extraordinaria:** la facultad solo se ejerce ante eventualidades fácticas donde amerite la intervención de un Legislador disímil al General, debido a la urgencia, imprevisibles o infrecuentes, lo cual impide que sea ejercida en todo momento, haciéndola pues excepcional.
- **Necesidad:** su ejecución se fundamenta en la finalidad de prevenir daños o perjuicios irreparables, que no permite esperar al proceso ordinario de elaboración normativa por el Legislador General. En este sentido, su elaboración es contingente a la resolución de la situación. Se busca, realmente, la estabilización de la misma y que, en su caso, ésta sea resuelta con posterioridad dentro de los poderes y competencias ordinarias.
- **Provisionalidad:** las medidas establecidas en desarrollo de la función tienen una vigencia temporal generalmente restrictiva, imitada a lo que dura la circunstancia excepcional o extraordinaria que busca solventar o estabilizar. Algunos textos constitucionales establecen, además, límites temporales fijos, teniendo a lo sumo posibilidad de prórroga.

Esta provisionalidad, genera la existencia ya sea de un plazo o de una condición resolutive, teniendo la normativa efectos hasta que cesen las

³²⁵ EGÜES, Alberto J. *Op. Cit.* Pág. 83.

circunstancias o se venza el plazo. En casos como el español, y en sistemas parlamentarios, la vigencia se encuentra limitada al pronunciamiento del Legislador General, respecto a su convalidación o derogación.

- ***Restricción por conexidad:*** las decisiones que se toman deben tener un vínculo de respuesta directo e inmediato frente las circunstancias causales que activaron la competencia eventual.

En el caso colombiano esta facultad normativa se encierra en la figura de los decretos legislativos³²⁶ y los Estados de Excepción, no existiendo, puntualmente, la legislación de urgencia, sino un derecho para la excepcionalidad que regula la actividad del Ejecutivo en circunstancias donde deberá intervenir con rapidez y agilidad. Ello es disímil, con evidencias, al contexto español que contempla la legislación de urgencia aquí analizada y los Estados de Sitio, Alarma y Excepción, como métodos diferentes.

Ciertamente, la Constitución colombiana de 1991 trata de resolver las situaciones de necesidad y urgencia con los genéricamente llamados Estados de Excepción, que se exhiben como auto-habilitaciones del Gobierno para dictar normas con fuerza de ley, similar a como sucede en el Estado de Alarma español. Estas circunstancias llevan a incluir los decretos legislativos colombianos (arts. 212-215 CP) en esta categoría, pero asumiendo sus diferencias con las modalidades extendidas en otros ordenamientos. Dichos decretos y su comparación tanto con la situación de excepcionalidad y los decretos-leyes españoles serán objeto de revisión en el capítulo sexto.

d) Habilidad constitucional como facultad supletoria: se relaciona con la habilitación constitucional creada en momentos específicos en los cuales la labor legislativa, en principio, debe ser llevada a cabo por el órgano principal, solo que aquélla se establece dentro de un margen temporal previamente fijado. El establecimiento de dicho plazo ocasiona que la Constitución contemple una consecuencia normativa ante el no cumplimiento del plazo. Dicha consecuencia consiste en que la función o competencia será atribuida a un órgano distinto, es decir, a un Legislador que auxilia al General, con

³²⁶ No hacen referencia a los decretos por delegación legislativa, sino a los decretos que se expiden durante Estados de Excepción.

la finalidad de evitar el vacío normativo en el sistema jurídico. De este modo, la ejecución de la competencia supletoria puede ser observada como un tipo de *sanción* a la inactividad del Legislador Principal. Así, será la pasividad del Legislador General la que acarreará que la Constitución contemple y formule una transferencia funcional que, no obstante, no se presenta como permanente.

La labor de creación de la disposición, que debe ser inicialmente una ley formal, se caracteriza por su limitación temporal y, también, por su periodicidad. En otros vocablos, la ley formal que debe ser dictada y está sometida a un plazo tiene, asimismo, una vigencia previamente establecida por las normas constitucionales. Ante ello, y ante la necesidad de la existencia y vigencia de la norma, la Constitución estima que debe coexistir un Legislador que supla la función cuando ésta no se elabore en tiempo. Por ende, se ocasiona la presunta sanción por inactividad, con la cual el Legislador Principal pierde su competencia durante un período específico. Así las cosas, y como consecuencia de la previsión constitucional frente a la inactividad del Legislador Principal, a la disposición que se elabora en ausencia del cumplimiento de la competencia legislativa general, se le concede un lugar en el ámbito de la legislación como ley material. Además, y pese a que la vigencia de esta ley material es limitada, durante su vigencia no es susceptible de modificación.

Finalmente, resta destacar que, en términos generales, la facultad descrita se suele ejercer en temas presupuestarios como el caso de Perú (art. 80), Colombia (art. 348), Paraguay (art. 216) y Ecuador (art. 295). Se trata, en efecto, de un terreno donde se cumplen los requisitos expuestos en relación con la necesidad de su dictamen y la periodicidad de su elaboración.

e) Habilitación constitucional como facultad integradora: esta función, que suele ser permanente, se materializa, primariamente, como una remisión o habilitación constitucional para completar o concluir los contenidos subyacentes en una ley formal. De tal modo, las disposiciones elaboradas por el Legislador General son completadas por el Poder Ejecutivo, pero no como mera reglamentación, sino como un trabajo dual, por lo que ambos órganos funcionan como dos (02) órganos legislativos al tiempo y necesarios. En consecuencia, debe advertirse que la formulación constitucional no es equivalente al

otorgamiento de una potestad exclusiva como en el caso descrito para los reglamentos constitucionales. Esto es debido a que dicha función resulta en una conjunción o desarrollo mancomunado para la ejecución de la potestad legislativa, no tratándose de una forma de suplir o transferir la función.

Bajo la definición propuesta, la función integradora no sólo no se establece como equivalente a otras habilitaciones constitucionales pese a que su resultado sean normas con rango de ley, sino que tampoco se exhibe como desarrollo de la potestad reglamentaria de la ley, debido a que, si bien se requiere un desarrollo legal inicial, la competencia que ejecuta el órgano legislativo adicional no es función administrativa, sino de formulación de una norma al mismo nivel de la ley formal. Precisamente, la ley material que expide el Legislador Adicional sólo puede ser afectada por normas que expida el Ejecutivo con su misma naturaleza y no con obras de tipo reglamentario, y el Legislador General no podrá inmiscuirse en los aspectos que la Constitución reservó al Legislador Adicional o Complementario.

Junto a lo expuesto, esta función puede ser diferenciada de la remisión legislativa y la deslegalización, debido a la inexistencia de una ley que medie dicha relación mancomunada que se ejerce realmente por orden constitucional, y a que la presencia de la ley es solo necesaria en la medida en que se busque su complemento. En esa dirección, y tal como ha sido expuesto, es la Constitución la que modula esta labor compartida de legislación. Así la propia Constitución postulará la labor principal del Legislador General y asignará qué órgano o entidad distinta regulará una materia en los aspectos no tocados o que no hayan sido objeto de la ley formal.

Debe recordarse que el uso de dicha función difiere respecto a lo que sucede en los Estados Compuestos. En dichos Estados, las Constituciones nacionales delimitan, por ejemplo, las competencias de Legislador Central y el de cada uno de los Legisladores de las entidades territoriales que lo conforman. Por ello, se genera lo que se conoce como colaboración legislativa, lo cual no genera una intervención realmente entre Legislador y Ejecutivo. En cambio, en el caso de Estados Unitarios se asume que el fenómeno de compartir la función legislativa deberá ser con el Poder Ejecutivo, lo cual puede llevar a las habilitaciones antes descritas.

3.2. LOS RASGOS PREDICABLES DE LA LEGISLACIÓN.

Establecida la delimitación conceptual de la Legislación y con ella, además, de sus factores constituyentes, como son la ley formal y la ley material en el sentido aquí reservado, se precisa ahora aludir a los rasgos que serían predicables de la normatividad ubicable en dicho espacio del sistema normativo, en concreto a los efectos derivados de sus vínculos con otras normas y de su ubicación en el ordenamiento jurídico.

Así, cuando se habla de la Legislación puede hacerse mención a su interrelación sistémica de índole *intra e inter* normativa en el marco de un ordenamiento jurídico determinado: a su lazo de interacción con las normas o disposiciones al interior de su propio espacio en el sistema (con otras leyes formales o materiales) y frente a aquellas no insertadas en su misma ubicación (normas restantes del sistema jurídico), respectivamente.

Lo anterior nos conduce a los conceptos de rango, fuerza y valor de ley, que en su momento fueron desarrollados someramente. Si bien, tal como se decía, se han efectuado ya algunos comentarios en torno a estos conceptos, especialmente al trabajar la relación entre Normas Constitucionales-Legislación-Actos Administrativos, el presente apartado busca profundizar en estas tres (03) nociones, iniciando así:

3.2.1. RANGO DE LEY: como se ha dicho, el concepto de Legislación se modula en razón al reconocimiento de un rango puntual dentro del sistema jurídico, verbigracia, aquél que se diseña entre la Constitución o normas constitucionales y los actos administrativos, en sentido amplio. En consecuencia, referirse a la Legislación es, ante todo, ocuparse de disposiciones que tienen un rango determinado y determinante frente a las demás normas del sistema jurídico, pero cuyos efectos se pueden considerar independientes de su contenido o desarrollo e, incluso, de las solicitudes o pretensiones de una técnica prescrita deseable relacionada con la generalidad y abstracción. Por ende, se ha admitido que

La ley viene a ocupar respecto de las demás normas una posición originaria propia de la Constitución y ello significa, tal y como expresa DE OTTO que la ley queda equiparada a la Constitución en el doble sentido de que la Constitución no es norma superior y que la Ley es Constitución para las demás normas, que solo en la Ley

pueden tener su fundamento. De este planteamiento deriva, a su vez, que la ley puede ocuparse de cualquier materia con plena fuerza activa y pasiva, esto es, que ostenta una posición de absoluta superioridad jerárquica. La Ley puede disponer lo que quiera acerca de cualquier cosa. La Ley es lo que desea el Parlamento, sea cual sea la materia regulada y el objeto de su voluntad³²⁷.

Como consecuencia de ello, por un lado, las normas elaboradas por la administración pública que ostenten pretensión de generalidad³²⁸, aludidas con regularidad como reglamentos, no son *per se* consideradas como elementos de la Legislación³²⁹. Adicionalmente, no podría excluirse de dicho nivel, en razón de la ausencia de la generalización, a una norma elaborada por el Legislador competencial y constitucionalmente habilitado, lo que implica que la ley en sentido formal no puede ser contrariada ni eximida de su rango por ausencia de pretensión de técnica legislativa³³⁰. De esta forma, quien crea legislación es, máxime, el Legislador en ejercicio de una competencia constitucional general (Legislador General o Principal) y/o en ejecución de una función extraordinaria o excepcional debido a una delegación constitucional o legal (Legislador Excepcional o Extraordinario).

³²⁷ Citado en: CALATAYUD PRATS, Ignacio. *La Fuerza Activa de la Ley de Presupuestos ¿Ley formal o Ley material? A propósito de la Sentencia 238/2007 de 21 noviembre, del Tribunal Constitucional*. En: Hacienda Canaria, No. 34 (2011); págs. 5–35. Versión electrónica en: http://www.gobiernodecanarias.org/tributos/portal/recursos/pdf/revista/Revista34/RevistaHC-34_01.pdf; (Consultado: 03, dic., 2013).

³²⁸ El profesor Cueto Rúa, entre otros, desarrolla el tema en el sentido presentado sobre la ley en sentido material de ciertos actos administrativos, cuando anuncia: “Se ha generalizado, en conexión con este problema, la distinción entre leyes en sentido formal y leyes en sentido material. Las primeras estarían constituidas por aquellas que sólo presentan la forma de las leyes, es decir, el haber sido sancionadas por la legislatura mediante el procedimiento adecuado. Las segundas serían todas las normas generales, fuese cual fuese su origen. Así, los decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo, las ordenanzas municipales y las reglamentaciones administrativas, serían leyes en sentido material por incluir normas generales, pero no se las podría llamar leyes en sentido formal por no haber sido sancionadas por el Parlamento o Legislatura. [...] En síntesis: el legislador puede sancionar leyes que lo son a la vez en un sentido formal y material, o sólo en un sentido formal. Y los funcionarios administrativos pueden dictar actos que, por su contenido, son leyes en un sentido material.

El criterio distintivo, en verdad, el único criterio distintivo de importancia es la generalidad o individualidad de la norma que se sanciona”. CUETO RÚA, Julio. *Op. Cit.* Págs. 41-42.

³²⁹ “El rango de ley es la posición que en dicha ordenación tiene la norma parlamentaria. El rango es normalmente exclusivo de cada uno de los *nomina*, pues de otro modo resulta difícil de entender cómo puede haber dos tipos de norma distintos que ocupen exactamente la misma posición (y, al menos tendencialmente, tengan similares efectos jurídicos), ya que ello postula a existencia de un mismo sujeto productor. La existencia de dos *nomina* en la misma posición, y por ello con el mismo rango, sólo resultaría coherente en el caso de que nos encontremos ante dos subordenamientos paralelos cada uno de los cuales tiene su propia ordenación, su propio sistema de rangos, dichos sistemas son, además de paralelos, correspondientes. Como ello implica una dualidad de Parlamentos y de gobiernos, la convivencia de dos *nomina* en una misma posición, en el mismo rango esa convivencia sólo se da en Estados Complejos”. MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. Cit.* Págs. 54–55.

³³⁰ Sobre el tema en perspectiva comparada, véase: GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad. *La técnica legislativa en Derecho comparado, en especial en América Latina*. En: Asamblea, No. 29 (2013); págs. 27–63.

De acuerdo a lo anterior, el Legislador General³³¹ es quien ejerce por mandato constitucional con prioridad y preferencia la función y el poder legislativo, dictando leyes formales con independencia de la generalidad y abstracción de sus disposiciones, pero supeditado a la forma y procedimiento para la elaboración de la ley. En otros vocablos, producirá normas con rango de ley que, asimismo, serán leyes por competencia, forma y procedimiento.

Por su parte, cuando la función legislativa la desarrolla un órgano disímil al Legislador General o, en principio, un Legislador Extraordinario, ésta se desarrolla en razón de que se ha autorizado a dicho órgano para la ejecución de la función, algo que constitucionalmente se les concede debido a circunstancias específicas generalmente excepcionales. Consecuentemente, aunque se le reconozca como un Legislador, dicho órgano no elabora normas con forma de ley, dado que esta forma se le reserva al Legislador General. Dicho Legislador, el Excepcional, sólo puede elaborar normas con rango de ley, es decir, leyes en sentido material, las cuales estarán estacionadas dentro del rango de la Legislación, en el segundo escalón del sistema jurídico, y, por ende, compartirán las características que le son predicadas a las leyes formales, pese a no contar con estructuras de forma y procedimiento equivalente y no ser proferidas por el Legislador habitual.

Ahora bien, razonablemente, las normas con rango de ley no se presentan como punto meramente orientativo de la producción normativa inferior. La Legislación, como producción estable y general según se espera de ella desde de la técnica legislativa, pero incluso sin estos rasgos, por su ubicación jerárquica, se postula como referente conducente en la labor creativa y en su aplicación por los restantes operadores jurídicos, lo cual provoca un efecto vinculante para la toma de decisiones que se contendrán en las normas de inferior jerarquía. Ese efecto de vinculatoriedad es al que se denominará, originariamente en la época post-revolucionaria francesa, como fuerza de ley, como se verá a continuación.

³³¹ Es necesario asumir que el Legislador General no puede ser sinónimo de un Legislador Central, salvo para los casos de Estados Unitarios. Éste Legislador en sistemas compuestos, e incluso bajo el marco de lo autonómico, como el caso español, puede ser central pero conjuntamente regional, federal, autonómico, en ejercicio de competencias.

3.2.2. FUERZA DE LEY: el carácter escalonado del sistema jurídico no sólo permite la comprensión de jerarquías diferentes entre las piezas normativas que lo conforman, sino que, de modo conjunto, implica una relación e interdependencia de ellas. Ello condujo, como se dijo, a que se hablara de rangos normativos y de sus efectos de vinculatoriedad con las disposiciones de menor jerarquía. Dicho vínculo sería conocido inicialmente, en el contexto de Francia después de la revolución, como fuerza de ley:

Pues bien, para representar la soberanía del legislador en el ordenamiento jurídico la Revolución Francesa acuñó la expresión fuerza de Ley la cual en su contenido primigenio supone la absoluta superioridad de la ley en el ordenamiento de modo tal que la ley puede derogar o modificar cualquier otra norma y solo puede ser derogada o modificada por otras leyes. Esto significa que la ley ocupa la posición jerárquica más elevada en el ordenamiento jurídico, que tiene fuerza activa y pasiva frente a cualquier norma que no tenga la naturaleza de ley. No obstante la expresión engloba no solo la posición jerárquica de la Ley, sino también su expansividad ilimitada y ello porque al no existir límite alguno a la Ley —como, por ejemplo materias reservadas al Reglamento— esa supremacía jerárquica implica, además, que la ley y cualquiera de las normas con fuerza de ley puede regular cualquier materia sin encontrar una norma que ofrezca resistencia³³².

Pese a nacer en Francia como institución, ya en sus primeros años la expresión fue también acuñada en otros países. Ejemplo de ello, fue el art. 60 del Título VIII de la

³³²CALATAYUD PRATS, Ignacio. *Op. Cit.* “En la doctrina clásica, la fuerza de ley era la nota distintiva de ésta por antonomasia, el núcleo duro del concepto. La fuerza de la ley tenía, a su vez, una doble faceta, activa y pasiva. Fuerza activa de la ley, o fuerza de la ley en sentido activo, que otros llamaban el poder innovador, era la capacidad exclusiva de la ley para modificar cualquier punto del orden jurídico preexistente, incluso en muchos casos y para muchos autores, del orden jurídico constitucional preexistente. Fuerza pasiva era, a su vez, la resistencia específica de la ley para no ser modificada ni derogada si no es por otra ley, es decir, por otra norma dotada de la misma fuerza específica. Todas las leyes y sólo las leyes tenían esta fuerza y, al menos desde este punto de vista, sólo había una especie de ley, la que emanaba de la potestad legislativa del Estado”. RUBIO LLORENTE, Francisco. *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley. Op. Cit.* Pág. 422. “La expresión fuerza de ley surge en la Revolución francesa (forcé de loi) y significaba que ciertas decisiones de la Asamblea Nacional que no se llamaban leyes (seguramente porque no precisaban de sanción regia) tenían capacidad de derogar disposiciones legales y no podían ser derogadas, a su vez, más que por leyes. Así, la Constitución francesa de 1791 declaraba que “los decretos del Cuerpo legislativo tienen fuerza de ley y llevan el título y nombre de leyes” (Tít. III, Cap. III, Sec. 3., art. 6.) y a continuación se añadía en el artículo siguiente que ciertos actos del Cuerpo legislativo sin el nombre de leyes por no haber sido sancionadas por el Rey, “serán sin embargo ejecutados como leyes”, es decir, estarán dotados de fuerza de ley. Esa fuerza consistía en la absoluta irresistibilidad de la ley, puesto que “en Francia ninguna autoridad es superior a la de la ley” (Tit. III, Cap. II, Sec. 1., art. 3. de la Constitución de 1791). Fuerza de ley significaba pues, en su sentido originario, decisión emanada del órgano soberano, esto es, de la Asamblea Nacional. Pero como algunas decisiones soberanas eran tomadas sin forma de ley sino con la de “decreto”, se aclaraba que éstos tenían el mismo valor, la misma fuerza que una verdadera ley”. GARCÍA CUADRADO, Antonio M. *Aproximación a una teoría de los “actos constitucionales”*. En: Revista de Derecho Político, No. 46 (1999). Versión electrónica en: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8743>; (Consultado: 06, fe., 2016).

Constitución de Bayona de 1808³³³, en España, donde se empleó la categoría de fuerza de ley para referirse a los decretos que expedía el Rey hasta que se celebraran las Cortes, siempre que aquéllos pasaran por el Consejo de Estado. En el marco de dicha facultad:

[...] durante buena parte del siglo XIX el estado de guerra o el de sitio era declarado por decreto, no por ley. Decretos que, evidentemente tenían fuerza de ley, aunque fueran dictados a veces sin autorización de las Cortes, es decir, por el Rey y su Gobierno. Ya en este siglo [XX], con la Dictadura de Primo de Rivera se legalizan los reales decretos “con fuerza de ley”, que no sólo podían contener normas sino actos jurídicos singulares. Posteriormente, la expresión fuerza de ley se reservó para los decretos leyes y decretos legislativos, es decir, normas dictadas excepcionalmente por el Ejecutivo pero necesitadas de autorización o convalidación parlamentaria³³⁴.

Sin embargo, y volviendo a su contexto francés originario, la fuerza de ley se entendía como sinónimo de ejecutoriedad, lo que significa la obligación o vinculatoriedad de la ley para los aplicadores judiciales del derecho. Por tanto, implicaba la fuerza de ley que los jueces estaban imposibilitados para controlarla o alterarla, debiendo limitarse a aplicarla.

Y de este rasgo de supremacía sobre los jueces surgiría la expresión “valor de ley” en Italia en los años cincuenta como algo próximo pero distinto de la fuerza de ley para explicar la existencia de normas en las que no coincidían la fuerza (activa o pasiva) con la inmunidad frente al poder judicial (y consiguiente monopolio de control por la Corte Constitucional). El clásico principio de sumisión del poder judicial al imperio de la ley [...] significaba a estos efectos que cualquier disposición con valor de ley estaba excluida de control por parte de los tribunales -hoy diríamos “ordinarios”- que “no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor”, en palabras del propio Montesquieu³³⁵.

Con todo, sería la doctrina alemana en el marco de la discusión sobre la ley material, tal y como se desarrolló en el capítulo segundo, la que vincularía la expresión “fuerza de ley” a dos (02) tipos de fuerzas disimiles, en relación con las otras normas del ordenamiento³³⁶:

³³³ Art. 60. Los decretos del Rey sobre objetos correspondientes a la decisión de las Cortes, tendrán **fuerza de ley** hasta las primeras que se celebren, siempre que sean ventilados en el Consejo de Estado. (subrayado y negrita fuera de texto). En: ESTATUTO DE BAYONA. <http://www.enxarxa.com/biblioteca/Las%20constituciones%20del%20estado%20espanol.pdf>; (Consultado: 07, feb., 2016).

³³⁴ GARCÍA CUADRADO, Antonio M. *Aproximación a una teoría de los “actos constitucionales”*. *Op. Cit.*

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ “La idea de fuerza de ley como emblema de lo que la propia ley es y significa nació en los ordenamientos europeos decimonónicos, carentes de una verdadera Constitución suprallegal, y es en ellos donde posee pleno sentido. En efecto, en un ordenamiento inspirado en el principio de la llamada soberanía del Parlamento, la fuerza de ley consiste en la máxima e incondicionada potencia creadora de Derecho, en poder hacer cualquier cosa menos transformar un hombre en mujer - según el viejo dicho inglés -, sin que quepa oponer a la ley ningún tipo de norma, acto o principio que no esté recogido en otra ley posterior. Es la ley, dotada de omnipotencia y supremacía, la que crea y delimita las demás fuentes del Derecho *ad*

Fuerza activa -capacidad de innovación o irresistibilidad de su eficacia- por cuanto la dimensión vertical, propia de todo ordenamiento jurídico en cuanto estructura, determina que, como regla, sus prescripciones resulten irresistibles para las normas de inferior rango, las cuales, sin precisar declaración expresa, resultan modificadas, suspendidas o, en su caso, derogadas por la nueva norma con rango de ley que entra en vigor - “norma irresistible”-.

Fuerza pasiva – o resistencia – habida cuenta de que no pueden resultar afectadas – modificadas o derogadas – por las determinaciones de una norma de inferior rango, la cual siempre cede ante la prescripción legal -”norma resistente”-; es decir, la norma inferior que contradiga otra de rango superior carece de validez [...]³³⁷.

La noción actual de la fuerza de ley, que es también la escogida para el trabajo, ha seguido más la conceptualización alemana que la francesa. En ese orden de ideas, “*la fuerza de ley, pues, constituye un intento de delimitar el concepto de ley a partir de consideraciones nomodinámicas y, en particular, a partir de las relaciones de la ley con las demás leyes y con otras disposiciones normativas a la luz del criterio cronológico (lex posterior derogat priori)*”³³⁸. Siendo más precisos, dicha situación producirá que la fuerza predicable de las normas pertenecientes al escalón de la Legislación no sea absoluta, sino subordinada a su congruencia con el texto de la Constitución³³⁹.

Lo anteriormente expuesto genera que la connotación de la fuerza de ley no sea uniforme, tal como pudiera parecer. Realmente ésta, la fuerza de ley, se modula en función del sistema jurídico. En efecto, cuando se piensa en las relaciones que, en términos generales, se generan entre las diversas normas del ordenamiento, es posible apreciar variaciones y modulaciones que afectarían el concepto de la fuerza de ley. Precisamente, el reconocimiento del texto constitucional como norma jurídica vinculante y primera norma del sistema no sólo modifica la visión de los contenidos legales sino que, conjuntamente, matiza el contenido de la legislación, y de sus componentes en órdenes y estructuras

libitum, por lo que éstas jamás podrán tener su misma fuerza. Sólo la ley es capaz de doblegar a la ley (*contrarius actus*)”. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Op. Cit.* Pág. 68.

³³⁷ ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso. *La Fuerza de Ley de las leyes emanadas de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas*. En: Corts: Anuario de Derecho Parlamentario, No. 9 (2000); pág. 77.

³³⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Op. Cit.* Pág. 67.

³³⁹ “Es del todo evidente que la primera y más importante quiebra en el concepto tradicional de ley viene dada por la instauración de una auténtica jurisdicción constitucional, habilitada para declarar la invalidez de las leyes contrarias a la Constitución y expulsarlas del ordenamiento. Esta garantía de la supremacía jurídica de la Constitución convierte automáticamente al poder legislativo en un verdadero poder constituido y, por ende, limitado por una norma superior. Con ello, cae por su base esa vieja tara del constitucionalismo europeo consistente en la confusión entre poder constituyente y poder constituido, que la doctrina anglo-francesa ha denominado desde antiguo, con expresión harto pomposa, *soberanía del Parlamento*”. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Op. Cit.* Pág. 51.

disímiles³⁴⁰. Circunstancias análogas a las explicadas llevan a afirmar al profesor Rubio Llorente, para el caso español, que:

La “fuerza de ley” no designa, pues, entre nosotros, una característica común a todas las leyes o a todas las disposiciones a las que sin ser leyes se atribuye tal fuerza. El concepto de “fuerza de ley” engloba una considerable variedad de fuerzas distintas, con lo que se convierte en un metaconcepto o quizá, simplemente, en un pseudoconcepto, carente de toda capacidad ordenadora y heurística, que mal puede ser empleado para establecer el concepto de ley³⁴¹.

Como bien se ha podido destacar, cuando se habla de la noción de ley, e incluso de los elementos que integran la Legislación como unidad conceptual de este trabajo, se observa el carácter multívoco que se presenta en el término. Es, en ese sentido, que partiendo de la noción de fuerza de ley que debe predicarse de las leyes formales, existe diversidad de fuerzas al igual que diferentes tipos de leyes. Así, en cada ordenamiento, la ley formal puede presentar variaciones que vienen determinadas por las temáticas, formas y procedimientos de su elaboración. Y si bien todas siguen llamándose leyes y son expedidas por el Legislador General, respetándose reglas similares para su producción, pueden existir diferencias entre ellas, normalmente vinculadas con las temáticas objeto de su regulación, que hacen que las diferentes leyes adquieran denominaciones heterogéneas (leyes orgánicas, leyes ordinarias, entre otras), o que se modifiquen ciertas reglas en sus procedimientos de formación (imponiendo quórum, mayorías especiales o calificadas, según el caso). Como consecuencia de ello, se asume que esas variaciones establecidas por el Constituyente, reforzando o agravando los procedimientos de su elaboración y/o vinculándolas a la importancia de las temáticas reguladas por ellas, generarían fuerzas disímiles dentro de la propia fuerza de ley.

En ese orden de ideas, se hace posible afirmar que la interacción entre *capacidad de innovación* (fuerza activa) y de *resistencia* (fuerza pasiva) no es uniforme para todos los tipos de leyes. Como consecuencia de esa ausencia de uniformidad en la fuerza de ley se incluiría en la dogmática normativa un nuevo concepto, que si bien se interrelaciona con la fuerza no es sinónimo de ella. Se trata del concepto de *reserva*³⁴², del cual nos ocuparemos más adelante.

³⁴⁰ Además, deberá tenerse en cuenta que no son pocas las ocasiones en que los textos constitucionales y ordenamientos utilizan sin precisión las expresiones y categorías de rango, valor y fuerza de ley.

³⁴¹ RUBIO LLORENTE, Francisco. *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley. Op. Cit.* Pág. 423.

³⁴² Sobre el uso inicial de la noción de reserva se señala que: “La voz “reserva” fue acuñada también por Otto MAYER. Una función semejante tuvo el concepto de ley material de la teoría dualista tradicional.

Debido a esto, si el ordenamiento jurídico se exhibe en forma sistémica, la modulación de las normas que lo integran tiene lugar no sólo a partir de la cualidad predicable de las disposiciones en razón de su ubicación en el modelo escalonado (rango) sino, simultáneamente, en razón de las competencias atribuidas a las mismas para su desarrollo. En otros términos, se puede concluir que la Legislación encierra tres (03) tipos de relaciones dado su rango y fuerza:

- a) Por un lado, tenemos la relación que llamaremos dependencia *intersistémica* con las normas de jerarquía menor. Dicha relación se sostiene en la incapacidad de las normas infra-legales de ostentar fuerza derogatoria respecto de la Legislación. Y se sostiene, a la inversa, en la capacidad de la Legislación de mantenerse firme frente a las normas infra-legales, pudiendo incluso modificarlas o restar su vigencia, cuando la modificación de la ley supone la supresión, en términos de vigencia, del fundamento normativo que avala la norma de inferior jerarquía.

Pues la teoría dominante, desde Paul LABAND hasta Richard THOMAS, utilizó el concepto de ley material y el concepto de Derecho que se identifica con aquél, para determinar el ámbito de la reserva: Toda ley material debe ser dictada como ley formal o en virtud de delegación legislativa formal”. JESCH, Dietrich. *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos; 1978. Págs. 39-40. “La doctrina de la reserva de ley reconoce una larga evolución histórica que culmina con el inicio de la era moderna en el marco del principio fundamental del Estado de Derecho, la separación de los poderes, la soberanía nacional y el respeto y protección de los derechos fundamentales. Esta doctrina responde a la idea que el poder ejecutivo (Gobierno y Administraciones públicas) no pueden dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos sin un previo apoderamiento legal, ya que son materias "reservadas" a la aprobación del órgano legislativo. Si bien la expresión de reserva de ley fue acuñada por Otto Mayer en 1895 (“Gesetzesvorbehalt”), esta tenía por objeto designar un principio que encontraba sus raíces en la Edad Media, particularmente en las relaciones que se producían entre las asambleas medievales y el monarca ante el ejercicio de los poderes normativos. En efecto, las asambleas estamentales comienzan una larga lucha con los monarcas a fin de reservarse el voto periódico del impuesto, la regulación del sistema de penas y del procedimiento penal, materias claves con las que permiten un control de los poderes del monarca y de ciertas garantías básicas de los ciudadanos. Así se forja el aforismo “nullum vectigal sine lege, nulla poena sine lege”. A partir de las revoluciones liberales tal estado de cosas es revisado y consagrado en términos completamente nuevos, al plasmarse una coexistencia dual de fuentes del derecho escrito: la ley, producto de asambleas; y el reglamento, de la autoridad ejecutiva. Esta dualidad de normas se ordena consecuentemente bajo otro principio: el de la supremacía de la ley, el cual es complementado con el principio de las materias reservadas a la ley, a fin de que ciertas materias especialmente importantes fuesen objeto de exclusiva regulación legal, sin que el poder reglamentario pueda entrar en ellas”. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria*. En: Revista de Derecho, No. 32 (2009); págs. 409-440. Versión Electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000100012; (Consultado: 17, oct., 2016).

- b) Por otro lado, estará el nexo existente entre la ley y la norma de superior jerarquía, en virtud del cual la Legislación se somete a la Constitución, dado que la primera ocupa el segundo rango en el sistema de fuentes y que se ha reconocido que existe un vínculo normativo y no meramente político entre Constitución y Ley. Como resultado, la Legislación somete su fuerza, tanto activa como pasiva, a las disposiciones constitucionales.
- c) Finalmente, respecto a las disposiciones contenidas al interior del escalón legislativo y sus relaciones de orden *intrasistémica*, éstas no se basan en la jerarquía, debido a que en principio ocupan un lugar de identidad jerárquica. Se basa, entonces, más bien en modelos de reservas. Así la señalización de contenidos que deban ser tratados de forma disímil en su proceso de elaboración y en la forma que los contiene no implica, presupuesta ya su ubicación en el sistema, un rango diferente, sino la demarcación de competencias privativas. Por ello, la resistencia e innovación de las normas con rango de ley, tanto leyes formales como materiales, se somete a las limitaciones constitucionalmente impuestas respecto de las competencias que han sido reservadas para circunstancia o contenidos explícitos.

Como secuela de esta última aclaración, y en virtud del concepto de *reserva legal*, una disposición puede tener rango de ley sin tener fuerza de ley equivalente a las demás normas que también se ubican allí³⁴³.

Partiendo de la diferenciación entre rango y fuerza de ley, es necesario desarrollar, como se anunciaba, la noción de lo que se concebiría como *reserva legal*. Ésta,

[S]ignifica que ciertos actos estatales de determinado contenido, sujetos a la ley, sólo son conformes a Derecho cuando se dictan sobre la base de una ley. Expresándolo de otro modo: ciertos ámbitos materiales sólo pueden ser regulados conforme a Derecho por ley o por actos del Estado de rango inferior a la ley basados en un apoderamiento legislativo. Mientras en el caso de la primacía una ley aniquila por su sola existencia las normas jurídicas que la contradicen, en el supuesto de la reserva es precisa una ley; su ausencia determina la antijuridicidad de los actos del Estado inferiores a la ley

³⁴³ “El principio constitucional objeto de estudio surgió en Alemania en la época de la monarquía constitucional, debido a la subsistencia del principio monárquico, lo que implicaba la necesidad de un compromiso y equilibrio entre Gobierno monárquico y la representación popular, plasmada en la burguesía. Por otra parte, el concepto fue acuñado por Otto Mayer, quién lo desarrollo inicialmente”. GARCÍA MACHO, Ricardo. *Reserva de ley y Potestad Reglamentaria*. Barcelona: Ariel; 1988. Pág. 27.

A la primacía de una ley va ligado automáticamente el efecto de la reserva. Pues allí hasta donde alcanza una regulación legislativa, el Poder Ejecutivo no puede dictar regulaciones divergentes sin un nuevo apoderamiento legal. El ámbito de la reserva de ley queda, por consiguiente, “circunscrito, sobre todo, por la primacía de las leyes formales ya existentes”³⁴⁴.

El efecto de la reserva legal se dirige, entonces y en principio, a una explicación delimitativa de la competencia, ocasionando que un órgano específico pueda ejercer una función regulativa y, por tanto, otro sea el encargado de perderla. Por ello,

[...] la reserva de Ley es una cuestión central de la división o separación de poderes y, a la postre, una garantía esencial del Estado de Derecho. [Por medio de ella] se definen sectores y materias – o determinados objetos dentro de una materia – que están reservados exclusiva y completamente a la Ley – aspecto positivo –, esto es, excluidas de una regulación por parte de la administración, de las fuentes subordinadas, al menos de una regulación autónoma – aspecto negativo –³⁴⁵.

Dicha teoría pondrá énfasis especial en la relación entre Legislativo y Ejecutivo, y a su vez, entre las disposiciones normativas que estos elaboran, formulándola desde una perspectiva eminentemente vertical. Tal como se anunció en su momento, la discusión en torno a la ley desde el punto de vista de su objeto de regulación se postula como un antecedente de lo que sería la reserva. Desde esa perspectiva, la libertad y la propiedad resultaron ser un criterio para el uso de una forma determinada en el sistema³⁴⁶. Sin embargo,

[e]n la actualidad, el Derecho positivo se ha bifurcado en dos direcciones. En el caso del *Derecho francés*, el legislador solo puede intervenir en las materias que se encuentran establecidas en la Constitución: la reserva se presenta como un medio que limita la supremacía de la ley al repartir las competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo. En el *Derecho alemán*, el legislador se encuentra habilitado para intervenir en cualquier materia, por lo que contrariamente al caso anterior, la reserva es un medio de protección de la supremacía de la ley³⁴⁷.

³⁴⁴ JESCH, Dietrich. *Op. Cit.* Págs. 38–39.

³⁴⁵ VILLACORTA MANCEBO, Luis. *Reserva de ley y Constitución*. Madrid: Dykinson; 1994. Pág. 32.

³⁴⁶ “Como es sabido, tradicionalmente se ha concebido la reserva legal como una garantía normativa destinada a resguardar que las definiciones en torno a materias cruciales, como la libertad y propiedad (modernamente expresadas en la cláusula del libre desarrollo de la personalidad), solo puedan ser reguladas a través de una ley. Una consecuencia lógica de ello es que se imposibilita que el reglamento adopte definiciones sobre tales materias. Desde esta perspectiva, la reserva de ley aparece como una garantía para el legislador democrático”. CAZOR, Kamel y GUILOFF, Matías. *La reserva de Ley y la necesidad de redefinir su función en el Estado Constitucional chileno*. En: Anuario de Derecho, No. 1 (2011); pág. 479.

³⁴⁷ Ibid. Pág. 482. Perspectiva similar se alude en la diferenciación entre el modelo anglosajón y el francés así: “[...] hay que determinar previamente si hay o no atribución con carácter general a la Administración de una potestad normativa (potestad reglamentaria general). En esta primera cuestión hay obviamente dos respuestas teóricas antagónicas y también sus correspondientes concreciones en los ordenamientos jurídicos positivos. La respuesta negativa caracteriza el modelo anglosajón donde el no reconocerse potestad reglamentaria general a la Administración, ha obligado a recurrir en los sistemas de este tipo, precisamente

De tal modo, no existe, tampoco, una definición única de lo que será entendido por reserva de ley. Por el contrario, cada ordenamiento jurídico asume su propia perspectiva para evaluar qué estará reservado a la ley como producto del órgano Legislativo³⁴⁸. Es, en esa medida, que la reserva de ley podrá, por tanto, ser tomada no solo, por ejemplo, desde las perspectivas de sus relaciones interorgánicas sino, también, intraorgánicas o funcionales. En otras palabras, la reserva legal no solo afecta a la diferenciación entre lo que puede regular el Ejecutivo respecto al Legislativo, sino también a aquello que puede regular el propio Legislativo, pero mediante procedimientos y formas especiales³⁴⁹. De ahí la indicación de que una norma con rango de ley no ostenta *per se* fuerza igual que todas las contenidas a su mismo nivel. En consecuencia, se puede decir que la existencia de una reserva legal se da porque el texto constitucional establece formas y procedimientos distintos respecto a cómo producir lo genéricamente denominado como ley. Por consiguiente, decir que un mismo órgano pueda o deba, según los mandatos constitucionales, desarrollar formas y procedimientos diferentes, aunque encajen en el término ley, implica solo decir que dicho órgano puede asumir roles diferentes para ejercer una misma función legislativa. A ello se hará referencia más concreta más abajo, al distinguir entre *reserva general de ley*, *reserva específica o funcional de ley* y *reserva especial de ley*³⁵⁰.

a la técnica de la delegación legislativa (“*delegated legislation*”) para suplir los inconvenientes de aquella indigencia. La respuesta positiva se corresponde con el modelo francés o continental que, si establece tal potestad reglamentaria general, en cuyo ámbito, en consecuencia, la Administración no necesita de habilitaciones legales específicas”. NÚÑEZ-VILLAVEIRAN Y OVILO, Ramiro. *Op. Cit.* Pág. 1533.

³⁴⁸ Un resumen de dos perspectivas de la reserva y su fundamento, podrá verse en: MELERO ALONSO, Eduardo. *La flexibilización de la reserva de ley*. *En*: Revista Jurídica, No. 10 (2004); págs. 109-132.

³⁴⁹ Con todo, habrá que advertirse que el fenómeno de la reserva legal no puede ser analógicamente entendido para hablar de una reserva reglamentaria, de índole general – circunstancia que no suele ser constitucionalmente reconocido –, tal como sucede por ejemplo en España. Sobre el tema se dirá, por ejemplo: “El constituyente español rechazó, en cambio, la posibilidad de una reserva reglamentaria, esto es, la existencia de un ámbito material que deba necesariamente regularse por reglamento sin que la ley pueda incidir en él. Ello hubiera supuesto, a imitación del sistema introducido por la Constitución francesa de 1958 (atenuado por la práctica posterior), una inversión del papel hegemónico de la ley en beneficio del Gobierno, titular de la potestad reglamentaria, ya que hubiera creado un ámbito material en el que no puede incidir el legislativo, órgano que representa la soberanía popular”. LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMP, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 78.

³⁵⁰ En el contexto español la reserva ha sido vinculada a dos (02) categorizaciones solamente, y con nombres diferentes a los propuestos. Así se dice que: “El Derecho español, más cercano al sistema alemán actual, aplica el principio de supremacía de la ley sobre las demás fuentes del Derecho; el efecto de la reserva es que la potestad legislativa resulta irrenunciable en las materias reservadas. Según García Macho: “En la Constitución española se reconocen dos tipos de reservas: la reserva ordinaria establecida en el artículo 53.1, pero también deducible del 53.3, aparte de las reservas concretas recogidas en diversos artículos de la Constitución, y la reserva orgánica, contemplada en el artículo 81.1”. No obstante, la claridad del

De acuerdo a lo construido, el Legislador General, llámese Congreso, Asamblea, Parlamento o Corte Generales, desarrolla su competencia general de producción legislativa mediante la ley formal, lo que provoca que la temática objeto de los preceptos legales quede sometida a una reserva que impide al órgano Ejecutivo elaborar un reglamento regulatorio sobre dicho objeto y/o, en el mismo orden de cosas, que por mandato constitucional ciertas materias puedan ser solo objeto de Legislación³⁵¹. Así las cosas:

enunciado constitucional, la doctrina no se ha puesto de acuerdo en relación al carácter de la reserva. Así, por ejemplo, para De Otto, en el ordenamiento constitucional español existen numerosas reservas concretas, salvo la reserva de ley en favor de los derechos fundamentales (art. 53.1), por lo que habría que excluir la existencia de una reserva general. Al contrario, García de Enterría señala que de las numerosas reservas de ley se desprende una reserva general en las materias de contenidos más relevantes del ordenamiento. Además de estas dos posturas doctrinales, se da lugar, en el primer caso, a la existencia de reglamentos independientes, mientras que, en el segundo, se excluye totalmente dicha posibilidad”. Ibid. Pág. 483. Conjunto a lo expuesto, se puede observar clasificaciones, en otros contextos, de la reserva de ley así: a) Según si la regulación efectuada por el legislador debe ser completa y no sólo a través de modulaciones de principios – que puedan generar deslegalización -, se estará frente a reservas absolutas o reservas relativas; b) Según si existen formas especiales para la regulación o un procedimiento distintivo a la producción general de la ley, se tendría una reserva reforzada (agravada) o simple. Véase: ZANON, Nicolò. “Ley y Reglamento en Italia”. En: ROSADO PACHECO, Santiago (Coor.). *Derecho europeo comparado sobre la ley y reglamento*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces; 2003. Pág. 158 y ss. Sin embargo, cuando se habla de reservas absolutas o relativas, puede estar también aludiéndose a si se admite o no delegación o autorización de regulación. Finalmente, sobre el tema, basta mencionar la distinción que emplea la Corte Constitucional colombiana, que alguna similitud tendrá a la desarrollada. Dirá la Corte: “La expresión *reserva de ley* tiene varios significados o acepciones, en primer lugar, se habla de reserva general de ley en materia de derechos fundamentales, para hacer referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley. Sólo en normas con rango de ley se puede hacer una regulación principal que afecte los derechos fundamentales. En segundo lugar la expresión reserva de ley se utiliza como sinónimo de principio de legalidad, o de cláusula general de competencia del Congreso, la reserva de ley equivale a indicar que en principio, todos los temas pueden ser regulados por el Congreso mediante ley, que la actividad de la administración (a través de su potestad reglamentaria) debe estar fundada en la Constitución (cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa) o en la ley (principio de legalidad en sentido positivo). Y, en tercer lugar, reserva de ley es una técnica de redacción de disposiciones constitucionales, en las que el constituyente le ordena al legislador que ciertos temas deben ser desarrollados por una fuente específica: la ley. [...] En este último sentido todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser “delegadas” mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser “deslegalizadas”, esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1262 de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 5 de 2005. Asimismo, véase: C-527 de 1994, C-570 de 1997, C-448 de 1998, C-111 de 2000, C-710 de 2001, C-234 de 2002, C-265 de 2002, C-675 de 2005, C-818 de 2005, C-507 de 2006, C-894 de 2006, C-713 de 2008, C-228 de 2010, C-823 de 2011, C-644 de 2012, entre otras.

³⁵¹ “Por reserva de ley hay que entender aquella decisión constitucional que remite a la ley la regulación de determinadas materias, excluyendo así de su ámbito – con mayor o menor intensidad – a las demás normas. Se comprende, pues, que esta figura ni siquiera fuera conocida por los sistemas demoliberales del siglo XIX presididos por la idea de la soberanía del parlamento: en ellos, la ley era la expresión de la voluntad de los

- a) La prescripción legislativa ocasiona que la materia tratada se someta sólo a normas con fuerza y rango de ley, y que el Ejecutivo podría regularla, si así lo permite el ordenamiento, mediante reglamentos, pero sometido a los preceptos legales;
- b) Cuando la reserva es por disposición constitucional, incluso en ausencia de normas legislativas, el Ejecutivo no podría realizar una regulación independiente o autónoma, es decir, se produce una congelación del rango³⁵².

En sentido práctico, no obstante, esos parámetros exhiben una contingencia de la ley formal: existe, efectivamente, una reserva de ley respecto a ciertas temáticas por acción legislativa o constitucional, pero la misma no obliga *per se* a que el tratamiento ofrecido para estos tópicos sea solo posible por ley formal. La reserva aquí tratada implica a lo sumo que las temáticas deben ser desarrolladas a través de la función de creación normativa de tipo legislativo, ya sea por el Legislador General o el Legislador Extraordinario, en otras palabras, por normas que se abarquen dentro de la legislación. A lo expuesto se le conocerá como *reserva general de ley* o llanamente reserva de ley³⁵³.

Ahora bien, cuando las propias normas constitucionales ordenan que un asunto sólo debe ser articulado por ley formal, sin ninguna especialidad procedimental o de forma, y niega, al tiempo, esa posibilidad a otra norma que tuviese rango de ley, se está frente a una

representantes del pueblo soberano y, en consecuencia, se caracterizaba por una correlativa ilimitación material (por principio, a la ley le pertenecía todo) que hacía inútil la cuestión misma. La situación, en cambio, era diferente en el contexto de las monarquías germánicas que se dotaron de una Constitución a partir de 1815, lo que explica que fuera precisamente en ellas donde surgiera la técnica que nos ocupa". ARAGÓN REYES, Manuel. *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Constitución, Estado Constitucional y Fuentes del Desarrollo. Madrid: Civitas; 2001. Págs. 300–301.

³⁵² Véase: ROSADO PACHECO, Santiago. "Ley y reglamento en Portugal". En: ROSADO PACHECO, Santiago (Coor.). *Derecho europeo comparado sobre la ley y reglamento*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2003. Págs. 169–186.

³⁵³ "Las razones que fundamentan la previsión constitucional de reserva de ley son varias (y variables de reserva a reserva). En la doctrina constitucional italiana se viene reconociendo: A) En la concepción de la ley como acto conclusivo de un proceso político amplio, implicando la fuerza política y social (mayoría y minoría) representada en el Parlamento. B) La concepción de la ley como consenso de los ciudadanos, a través de sus representantes, en la medida que les concierne (en materia de gastos e impuestos, de derecho libertad etc.). C) La concepción de la ley como garantía contra el poder ejecutivo. D) La concepción de la ley como regla necesaria de la actividad administrativa".

reserva específica o funcional de ley. También conocida, primordialmente en las postulaciones doctrinarias alemanas, como *reserva parlamentaria*, esta reserva implica la imposición de una prohibición de delegación al Legislador General y, por demás, “*la exclusión conceptual de la delegación del poder legislativo*”³⁵⁴. Con todo, este tipo de reserva no desconfigura el sentido propio de la Legislación, como ubicación dentro del sistema, al imponer una distinción entre la ley formal y las leyes materiales, sino que proporciona contornos funcionales entre los diferentes órganos que pueden ejercer dicha función legislativa, haciendo, por ende, un reparto de tareas para la armonización del Estado y/o el sistema jurídico, y bajo la idea de proteger el principio democrático incluido dentro del Estado de Derecho³⁵⁵.

Aparte de ello podemos encontrar también una *reserva especial de ley*. En ella, el Legislador General, dentro de la propia competencia legislativa, puede verse limitado en el ejercicio de su función de elaborar una “ley formal”, al obligársele a seguir formas y procedimientos especiales. Tal limitación genera una *reserva especial de ley*, al tiempo que provoca la presencia de roles distintos en el mismo órgano y función. Así se tiene que, dentro de la ley formal general, existirá una diversidad de formas en función de su contenido, fin, forma, procedimiento o combinaciones de dichos elementos. En ese marco, tenemos, por citar algunos ejemplos para el caso colombiano, la presencia de leyes ordinarias, estatutarias, orgánicas, como mínimo³⁵⁶, y en el contexto español, dentro de leyes estatales, se tendrán las leyes orgánicas, ordinarias, del presupuesto general, marco,

³⁵⁴ UNLE, Arnad. “Las fuentes del derecho alemán”. En: ROSADO PACHECO, Santiago (Coor.). *Derecho europeo comparado sobre la ley y reglamento*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2003. Pág. 68.

³⁵⁵ “En la actualidad, al desaparecer el principio monárquico, se mantiene como única fuente de legitimidad el *principio democrático*, que reconoce la primacía de la ley dentro de su estructura. Ya que, como bien indica P. Biglino, lo que cualifica a la ley en el sistema de fuentes es su *procedimiento de elaboración*, pues continúa siendo la única norma elaborada por un órgano que expresa la voluntad popular en su conjunto, mediante un procedimiento de carácter participativo que permite a los ciudadanos conocer – garantizando la expresión de las minorías – la posición que han adoptado sus representantes. Es así como la función legislativa de los Parlamentos se traduce en una determinada forma de actuación del *principio democrático*”. CAZOR ALISTE, Kamel. *La esfera de la función legislativa del Congreso Nacional a la luz de la relación ley-reglamento en la Constitución chilena*. En: Revista de Derecho Público, No. 65 (2003); pág. 14.

³⁵⁶ Suelen ser denominadas como las categorías básicas de la legislación colombiana, pero un estudio más extenso se pueden encontrar los siguientes tipos de leyes: Leyes orgánicas, leyes estatutarias, leyes ordinarias, ley aprobatoria de tratado, ley de interpretación, ley marco, ley Código, leyes Amnistías e Indultos, ley de Facultades Extraordinarias, ley de Presupuesto Anual y ley del Plan Nacional de Desarrollo, leyes singulares, ley de Honores, leyes de Convocatorias. Sobre el tema véase: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Legislación y Leyes. Análisis de los Usos y Conceptos de Ley al interior del Ordenamiento Jurídico Colombiano con la Constitución de 1991*. (Texto en proceso de publicación); y SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1998.

de bases –que permiten generar decretos legislativos–, singular, básicas –que generan competencias entre las Comunidades Autónomas– y, adicionalmente, leyes que podrá dictar el Legislador Autonómico, como legislador ordinario, en sus diversas categorizaciones.

En ese sentido, la subordinación constitucional de la regulación de una temática respecto de un procedimiento o forma especial, en principio, no origina que la norma resultante deje de ser una ley formal y componente relativo a la Legislación, pero sí impedirá que la materia en cuestión quede sujeta a cualquier acción normativa contra ella que no provenga del mismo órgano, revista la misma forma y haya sido elaborada por un procedimiento equivalente al que originalmente la reguló y, por supuesto, en ejercicio de la misma función.

En definitiva, el efecto de la reserva, en cualquiera de sus modulaciones, será la limitación del actuar orgánico frente a temáticas determinadas o concretas, sea por disposición constitucional expresa o porque la Constitución implícitamente le reconoce al Legislador General la posibilidad de determinar los contenidos que quiere establecer como de mayor rigidez en el ordenamiento y que sean sólo afectados por una modalidad de ley formal específica o, en su caso, por el poder Constituyente.

3.2.3. VALOR DE LEY: como fue anticipado, la expresión *valor de ley* fue empleada en sus inicios, en Italia, para procurar describir un fenómeno similar a la fuerza de ley, lo que implicaba que originalmente el *valor de ley* hiciese referencia a la inmunidad de la ley frente al control judicial.

De manera posterior, y habiéndose modificado la idea de *fuerza* en un significado bifurcado entre lo activo y lo pasivo, el *valor* tomará realce para significar, incluso en el contexto constitucional del siglo XX, la imposibilidad de sometimiento de las normas de que se predica tal rasgo a los jueces ordinarios. Precisamente, existirá una prohibición de que las normas legislativas sean sometidas, en su revisión o valoración de validez o congruencia sistémica, a otro órgano disímil al Tribunal Constitucional o Legislador Negativo.

Dicho de otra manera, el valor de ley ha pasado a denominar, hoy en día, un monopolio de control jurisdiccional de la legislación, el cual estaría solo en manos de las Cortes Constitucionales, como tribunales especializados en los modelos concentrados. De ese modo, *“esta cualidad procesal deriva a su vez de que sobre aquellas disposiciones que tienen valor de ley no cabe control de legalidad alguno, sino sólo de constitucionalidad porque se encuentran directamente incardinadas en la Constitución, son “normas primarias””*³⁵⁷.

La expresión de dicha categoría se enmarcará, evidentemente, con las postulaciones kelsenianas abordadas en el capítulo segundo, donde se hizo alusión a la ley como objeto del control constitucional, y encontrará su manifestación más clara en la consignación realizada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, en sus arts. 10.1.b) y 42. Sobre los mismos señaló:

La expresión “valor de ley” se emplea sólo en los arts. 10.1 b) y, por lo que ahora importa, 42 LOTC, usándose otras, que por la doctrina académica vienen considerándose próximas o análogas, en la misma Constitución, así como en la LOTC: “rango de ley” [arts. 82.1, 161.1 a) y 163 CE y 35, 37, 75 bis.1, 75 ter.1 b) y c), disposición adicional tercera.² y disposición adicional quinta.³ LOTC] y “fuerza de ley” [art. 153 a), 161.1 a) y 164.1 CE y arts. 2.1 a), 27.2 b) y e), 28, 29.2, 30, 31, 32. 33.1 y 2, 34, 35.2 y 3, 39.1 y 40.1 LOTC].

A pesar de la citada diversidad de locuciones constitucionales, resulta palmario, a los efectos que ahora importan, que con las expresiones “rango” o “valor” de ley la Constitución primero, y luego la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, han querido acotar un *genus* de normas, decisiones y actos, del que serían especificaciones, además de la propia ley parlamentaria, otras fuentes en parte equiparadas a la misma por la propia Constitución, así como algunos actos, decisiones o resoluciones no identificados como tales ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero que sí gozarían de aquel “valor” o “rango”, en virtud del cual no serían residenciables ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo³⁵⁸.

A la luz de todo lo anterior, “[s]e ha dicho, por eso que el rango precedería a la fuerza y al valor de ley, que serían consecuencias del primero, lo cual es cierto desde un punto de vista lógico, pero no histórico”³⁵⁹. En resumen, en relación con los rasgos predicables de la legislación, se tendrá:

³⁵⁷ GARCÍA CUADRADO, Antonio M. *Aproximación a una teoría de los “actos constitucionales”*. Op. Cit. Pág. 91.

³⁵⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Auto 7/2012. España, Madrid. Enero 13 de 2012.

³⁵⁹ GARCÍA CUADRADO, Antonio M. *Aproximación a una teoría de los “actos constitucionales”*. Op. Cit. Pág. 91.

- En primera instancia, una valoración de su jerarquía y ubicación en el sistema de fuentes normativas jurídicas, que produce la existencia de un *rango de ley* que anuncia su pertenencia a un escaño o escalón, por debajo de los preceptos constitucionales y por encima, en el término más genérico del asunto, de los actos administrativos y demás disposición del sistema.

- Asimismo, como efecto del rango se aludirá a la denominada *fuerza de ley*; la cual se establece como un elemento descriptivo de las relaciones entre normas de superior e inferior jerarquía. En esa medida, presentará dicha fuerza, en sentido amplio, una capacidad activa de innovación y otra pasiva de resistencia, que cuando a la ley se refiere construyen su capacidad de no ser modificada por normas de inferior jerarquía y al tiempo de poder afectar la vigencia de éstas. Cuando se habla de la Constitución, la fuerza de la ley aparece limitada por su vinculación vertical con la primera, no alcanzando la ley a alterar los preceptos constitucionales, prevaleciendo la rigidez y estabilidad constitucional por su ubicación jerárquica, independientemente del contenido.

- Con todo, en lo que respecta a su vinculación horizontal en relación con otras normas integrantes de la Legislación, esta vinculación estará regida por parámetros de resolución de antinomias³⁶⁰ o conflictos horizontales, con énfasis en el carácter competencial y de especificidad, derivado de:
 - a) la existencia de diversos órganos legislativos (Legislador General y Legisladores Especiales y/o Excepcionales); y
 - b) la posibilidad del ejercicio, por parte de un mismo Legislador, fundamentalmente el General, de roles diversos, en razón a sus funciones regulativas.

³⁶⁰ GUASTINI, Riccardo. *Antinomias y lagunas*. Traducción de Miguel Carbonell. Tomado de: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/antinomias_y_lagunas.pdf; (Consultado: 11, feb., 2016).

- Los elementos anteriores serán fundacionales, junto con los parámetros constitucionales, del concepto de reserva de ley y de sus manifestaciones de tipo general, específica o funcional y especial de ley, las cuales modulan las relaciones entre los elementos conformantes por la Legislación.
- En último lugar, las normas de la Legislación se hacen acreedoras de que sólo puedan ser objeto de control judicial por el guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, es decir, el Tribunal Constitucional, el cual tiene el monopolio de extraer o excluir estas normas del sistema jurídico, a través de un juicio abstracto de anulabilidad por inconstitucional. De tal modo, en principio, las disposiciones de la Legislación sólo se someten a la Constitución o, en sentido más amplio, a las normas conformantes del bloque de constitucionalidad y a lo sumo a normas interpuestas debido al efecto de la reserva.

3.3. DISPOSICIONES NORMATIVAS EN CIRCUNSTANCIAS AJENAS A LA LEGALIDAD.

Si bien la opción metodológica asumida en el presente trabajo enmarca a las piezas normativas jurídicas desde una perspectiva positivista y, por tanto, dentro del contexto de la legalidad, autores como Julio A. Prat, César A. Quintero, Miguel S. Marienhoff, entre otros, reconocen la presencia, en ciertos contextos, de normas, por lo demás irregulares y no valorables dentro de las *fuentes formales del derecho*, que estarían ubicadas en el escalón legislativo pero que, con todo, se convierten en ajenas a la legalidad³⁶¹. Justamente, estos autores aceptan que dentro de la categoría de la legislación se integran, además de las modalidades que ya se han venido estudiando, dos (02) tipos de preceptos a los cuales, pese a su formación, se les reconoce valor normativo y jurídico. Se trata de (3.3.1.) normas administrativas con fuerza de ley de los gobiernos de facto; y de (3.3.2.) normas dictadas sin autorización expresa del Legislativo Regular o constitucional.

³⁶¹ “En general, la expresión “fuentes formales del Derecho” es utilizada por los juristas para delimitar el objeto de sus trabajos sobre las fuentes. Con ella tratan de significar algo parecido a lo que yo dije anteriormente: que se ocupan de las fuentes como un problema interno al orden jurídico y que, en consecuencia, tan sólo toman en consideración los factores jurídicos (esto es, los factores suministrados por el propio orden jurídico) de los que depende la creación de normas jurídicas”. AGUILÓ REGLA, Josep. *Teoría General de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*. Barcelona: Planeta; 2012. Pág. 52.

Con todo, y aunque se hará una alusión breve a ellas, estos dos (02) tipos de disposiciones no serán objeto específico de la actual investigación, al ser valorados como irregulares o ajenos a la convicción normativa constitucional, pese a que como se verá, en algunos casos, han sido validados con posterioridad dentro de los sistemas jurídicos, con base en una razón política.

3.3.1. NORMAS ADMINISTRATIVAS CON FUERZA DE LEY DE LOS GOBIERNOS DE FACTO: con generalidad, este primer tipo de normas suele incluir el conjunto de normas dictadas por un Gobierno o “Poder Ejecutivo”, si se le pudiese llamar de dicha manera, en épocas de transición causadas por revoluciones, golpes de Estado u otros fenómenos que suspenden o se sustraen de las garantías constitucionales previas. De tal forma, establecen normas o directrices para el funcionamiento de la organización política intermedia, es decir, entre el Estado anterior y aquel que surgirá de las circunstancias excepcionales (sea este Estado posterior “nuevo” o el restablecimiento del Estado anterior).

En consecuencia, se está en una situación donde existe una discusión sobre la legitimidad del gobierno que se ha impuesto, el cual carece, en un primer instante, de legalidad. De allí, precisamente, su apelativo de *gobierno de facto*.

Así, ciertos autores usan como sinónimos los términos *gobierno de facto* y *gobierno revolucionario*; otros establecen ciertas distinciones en este punto. Hay, asimismo, quienes asimilan el fenómeno de los gobiernos de facto al de los funcionarios *de hecho* y, en consecuencia, hablan también de gobiernos *de facto* y de gobiernos *usurpadores*.

Especialmente, los autores hispanoamericanos se empeñan bastante en fijar las anotadas distinciones, lo cual se debe, sobre todo, a la multiplicidad y variedad de golpes de Estado y de las llamadas revoluciones que ocurren en los respectivos países³⁶².

Sin embargo, las distinciones efectuadas responden con mayor pertinencia a apreciaciones políticas. Ciertamente, la delimitación de qué entendemos por *gobiernos de facto* deberá estar relacionada con los siguientes presupuestos:

³⁶² QUINTERO, César A. *Op. Cit.* Pág. 84

- a) Los *gobiernos de facto* no se vinculan a la presencia de un *funcionario de hecho*, en otros términos, no se relacionan con la existencia de un funcionario investido irregularmente³⁶³. En ese ámbito, autores como Gaston Jèze, distinguen una categorización que resulta más congruente y cercana a la definición a que se aludirá con posterioridad. Dicha categoría es la del *usurpador de funciones*, el cual es quien “*ocupa la función, ejerce la competencia y realiza el acto, sin ninguna investidura, ni irregular, ni perimida*”³⁶⁴. Entendemos, entonces, que no es compatible la idea del *funcionario de hecho* con el gobierno de facto, dado que éste último implica una abolición o intento de abolición de la respectiva estructura jurídica, mientras en el funcionario de hecho “*sólo ha habido un caso aislado de infracción a algunos preceptos de derecho, y no un movimiento de destrucción de ella misma, la investidura del supuesto funcionario es irregular o ilegal*”³⁶⁵.
- b) La caracterización de los *gobiernos de facto*, en el sentido genérico que quiere dárseles, son en sí independientes tanto de su forma de acceso como de si se convierten o no con posterioridad en *gobierno de jure*. En ese ámbito es posible encontrar preferencias por aludir a gobiernos *revolucionarios* cuando el gobierno empieza a ser de *facto* y luego se instala como de *jure*. No obstante, su uso parece inadecuado, dado que “*un partido o movimiento de ideología revolucionaria podrían llegar al poder por los cauces constitucionales e iniciar, así, su gestión gubernamental revolucionaria bajo el título jurídico de gobierno de jure*”³⁶⁶.

³⁶³ “A veces, un individuo que no se halla regularmente investido de una función pública, ejerce durante cierto tiempo los atributos de esta función y realiza actos capaces de producir consecuencias jurídicas. [...]. La hipótesis puede presentarse en circunstancias excepcionales. Habiendo desaparecido las autoridades públicas regulares a consecuencia de una revolución, de una crisis política o social (guerra civil, desordenes, revuelta, creación de un nuevo Estado por insurrección de una provincia, etc.), ciertos individuos, *espontáneamente o designados por los habitantes o las autoridades públicas superiores*, aunque fuera de las reglas legales, se encargan del funcionamiento de los servicios públicos esenciales y de la realización de los actos jurídicos necesarios. En todos los casos de esta índole se está en presencia de *funcionarios de hecho*, por oposición a los *funcionarios de derecho*”. JÈZE, Gaston. *Principios generales del Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Depalma; 1949. Págs. 31-312.

³⁶⁴ Idem. Pág. 323.

³⁶⁵ QUINTERO, César A. *Op. Cit.* Pág. 86.

³⁶⁶ Ibid. Pág. 89.

Por su parte, la distinción entre gobierno *de facto* y gobierno *usurpador*, además de estar más inclinada al ámbito de lo político³⁶⁷, resulta compleja y contingente para el derecho³⁶⁸: se dice que los gobiernos usurpadores están inclinados a ejecutar un mandato con dolo y violencia respecto al régimen constitucional con el que rompen, mientras los gobiernos *de facto* se exhiben como experiencias intermedias propiciadas por el abandono del poder del gobierno legítimo³⁶⁹.

Aquí se va a utilizar una versión más amplia e incluyente de los *gobiernos de facto*, donde éstos se categorizan como tales, independientes de sus causas, fines, métodos (aunque no por ello aceptados) y de si posteriormente se crea un “nuevo” modelo de organización política estatal o restaura alguno. Se trata pues de gobiernos que “*se constituyen prescindiendo de los mecanismos jurídicos vigentes al momento de su aparición. En este sentido se opone al gobierno de jure*”³⁷⁰ que estaba establecido. Y al mismo tiempo estos gobiernos necesitan regular ese momento preciso, por lo que forman su “derecho” de manera emancipada, estrictamente, del orden jurídico preexistente. Así las cosas, el gobierno *de facto* o *de hecho*, provoca una producción normativa en contra de aquella que produjo el gobierno *de jure* o *de derecho* y frente al sistema jurídico legítima y legalmente establecido.

La normatividad producida por dichos gobiernos resulta aquí de interés solo para completar la explicación, pero no como objeto de estudio del actual trabajo. Justamente,

³⁶⁷ “Sostener que el gobierno que sigue al *de facto* es quien debe determinar el carácter jurídico del anterior, es librar la definición jurídica de los actos (que son lo que resulta de su naturaleza y sus elementos constitutivos), al parecer o juicio de un gobierno que se convierte en una especie de perdonavidas de la ilegalidad. De modo que, si triunfa un partido que combatió al gobierno *de facto*, se le declarará usurpador, y si triunfa el partido que el *de facto* engendró, entonces ya no será usurpador, sino simplemente *de facto*, ¡y hasta glorioso...!” BIELSA, Rafael. *Estudios de Derecho Público*. III Derecho Constitucional. Buenos Aires: Depalma; 1952. Pág. 435.

³⁶⁸ “La distinción, entre “gobierno de facto” y “gobierno usurpador”, que se quiere explicar por el “régimen de reconocimiento” que el posterior “gobierno *de jure*” hace de los actos de uno y otro de esos gobiernos, nos parece infundada y subalterna se dice (erróneamente a juicio nuestro) que si el gobierno *de jure* reconoce esos actos, el gobierno anterior *de facto*, y si no los reconoce, el gobierno anterior es usurpador”. Ibid. Pág. 434.

³⁶⁹ “Gobierno *de facto*” es aquel que asume el poder, como decimos, sin derecho (por eso no es *de jure*), pero sin violencia ni dolo contra el titular del derecho en ejercicio. El caso puede darse cuando el gobierno legal abandona el poder, o se produce una acefalía no remediable en el orden constitucional (caso de renuncia, colectiva, o sucesiva, de todos los funcionarios que por la Constitución o la ley de acefalía debieran asumir el gobierno y no lo hacen, sea por renuncia o negativa)”. Ibid. Pág. 435.

³⁷⁰ PRAT, Julio A. *Derecho administrativo*. Tomo 2. Montevideo: ACALI; 1980. Pág. 34.

habida cuenta del contexto de su elaboración, resulta imposible realizar una valoración jurídica de las normas elaboradas en ellos: “*resulta jurídicamente absurdo tratar de calificar la legalidad o ilegalidad de sus actuaciones, tomando como punto de apoyo una fundamentación jurídica que precisamente ha sido rota y desechada. Y más infundado resulta, desde el punto de vista jurídico, determinar la legalidad de los actos de tales gobiernos, según los nobles propósitos o laudables intenciones que sus titulares puedan o no abrigar*”³⁷¹. Por tanto, frente a estas normas a lo sumo se podría decir que su legitimación normativa radica en fuentes reales y no formales del derecho³⁷². Consecuentemente, y desde un sentido de la ciencia jurídica positiva, el estudio de sus competencias no es viable y si se hiciera habría de ser desde una perspectiva de lo deseable³⁷³. Por ello se han descartado como integrantes *per se* de la legislación material, y se sigue la perspectiva de Rafael Bielsa al observar que “*lo que es anómalo o irregular, rara vez merece construcción dogmática o una terminología propia*”³⁷⁴.

Incluso, dada la transitoriedad del gobierno *de facto*, las validaciones posteriores de las normas dictadas en esos gobiernos no pueden ser vistas desde una perspectiva eminentemente jurídica. Incluso si el gobierno *de facto* viene seguido de un gobierno *de jure*, las normas que fueron elaboradas en el primero pueden simplemente desaparecer o adquirir eficacia, pero ello será consecuencia de su mayor o menor utilidad para la construcción del ordenamiento subsiguiente, desde la perspectiva de lo políticamente necesario, más que con base en su validez jurídica.

Caso no muy diferente sucedería si existiera, en el nuevo gobierno *de jure*, un procedimiento de convalidación constitucional de dichas normas: si así sucediera, el

³⁷¹ QUINTERO, César A. *Op. Cit.* Pág. 90.

³⁷² “En la dinámica evolutiva del ordenamiento jurídico, tratar de buscar la legitimación de los actos de un gobierno de facto, carece a nuestro entender de sentido. Si bien jurídicamente el punto plantea la validez de dichos actos, estimados que basta la comprobación de la existencia del gobierno de facto como hecho histórico concreto con asentamiento popular expreso o implícito. Su justificación la proveerán las fuentes reales del derecho [...]”. PRAT, Julio A. *Op. Cit.* Pág. 35-37.

³⁷³ “Sostienen algunos autores que los gobiernos *de facto* solamente pueden dictar decretos con fuerza de ley sobre “cuestiones urgentes o de real necesidad, y que deben esperar la vuelta a la normalidad para reiniciar la actividad legislativa en su plenitud”.

Otros afirman que los gobiernos *de facto* “deben respetar el ordenamiento constitucional anterior, en todo cuanto sea ajeno a los fines del movimiento político triunfante”.

Pero éstas y otras teorías similares carecen de toda aplicación efectiva. Ninguna doctrina de derecho constitucional puede prescribir la conducta de un gobierno *de facto* en cuanto al ejercicio de sus actividades”. QUINTERO, César A. *Op. Cit.* Pág. 92.

³⁷⁴ BIELSA, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 436.

sustento normativo estará en la habilitación constitucional y la ejecución estricta de sus términos, en donde lo que se valida, definitivamente, serán las actuaciones que serán ejecutadas, en el futuro, con base en las piezas normativas de facto. En otros términos, y so pena de quebrantar el principio de legalidad, la convalidación del *decreto de facto* por disposición o procedimiento constitucionalmente establecido, configura una norma jurídica solo posterior a dicha actividad y no en sí para el momento en que fueron expedidas.

3.3.2. NORMAS DICTADAS SIN AUTORIZACIÓN EXPRESA DE LA CONSTITUCIÓN NI DE LA LEY: por su parte, las segundas normas, es decir, aquellas que ostentan valor de ley pese a que han sido dictadas sin autorización constitucional o legal, han sido calificadas como *decretos de urgencia*³⁷⁵. A diferencia de las anteriores, estas normas se elaboran en momentos en que el texto de la Constitución no se encuentra en transición, es decir, donde se le atribuye plena vigencia a la norma de superior jerarquía.

Evidentemente, allí donde existe habilitación expresa para la elaboración de estos decretos estaríamos dentro del ámbito de la delegación en sentido amplio, sea porque se dicte una ley habilitante o porque la misma Constitución lo permita. No obstante, ante la ausencia de una ley delegante, para que el decreto sea considerado como válido deberá existir, en principio y exclusivamente, la habilitación constitucional, cuando ésta no existe, en esencia, las circunstancias se reducirían a dos (02) posibles casos: cuando estamos (a) frente a la prohibición expresa de la Constitución o (b) dado un silencio constitucional. En tales ocurrencias existen suficientes razones jurídicas para admitir que nos encontramos ante normatividad contraria al ordenamiento jurídico y, por tanto, ante actos cuya propia existencia como jurídicos sería discutible o que serían, en su defecto, anulables por vicios competenciales. Ello es así no sólo por el valor normativo de la

³⁷⁵ La expresión no es empleada de manera unívoca por parte de la doctrina. Sin embargo, parece aquí conveniente, pese a las observaciones que se realizan sobre ésta; en especial si se tiene en cuenta que la otra forma de nominación “decreto-ley” es consignada en varias Constituciones actuales con fines totalmente distintos o con un carácter genérico para todas las normas que expide el ejecutivo con fuerza de ley. En ese sentido, “[...] Bielsa critica esta denominación [decretos de urgencia]. Dice que ello implica confundir la *clase* de acto (decreto-ley) con su *causa* (la necesidad o urgencia). La objeción, desde un punto de vista puramente lógico, es correctísima. Sin embargo, hay razones de orden jurídicopráctico que evidencian la conveniencia de utilizar, para esta especie de decretos con valor de ley, un nombre que evite lo más posible confusiones y que sirva para distinguir claramente dicha especie de las otras mencionadas”. QUINTERO, César A. *Op. Cit.* Pág. 101.

Constitución, sino por la vinculación del Poder Ejecutivo al principio de legalidad. La admisión de estos decretos implicaría, entonces, la prevalencia del orden político sobre el contexto normativo. En esa medida, “(...) cuando se vuelven frecuentes y son generalmente tolerados y admitidos, su presencia demuestra que el texto constitucional respectivo no corresponde a la realidad jurídica. En semejante caso lo indicado es reajustarlo a esa realidad”³⁷⁶.

Si bien en su momento fueron justificados³⁷⁷ en ámbitos excepcionales fundamentalmente por razones, como su nombre lo advierte, de urgencia³⁷⁸, la regulación actual de las circunstancias excepcionales mediante la real legislación de urgencia y de Estados Excepcionales, en su sentido más genérico, ha desembocado en la pérdida de legitimidad y necesidad de dichos decretos. En ese orden de ideas, el establecimiento de los Estados de Excepción, Sitio, Alarma, dependiendo del ordenamiento, y/o de la llamada legislación de urgencia, en contextos constitucionales, abren la puerta para que no puedan ser admitidas normatividades que no sean contempladas en el texto constitucional, y que, por demás, pasen por encima de la competencia general que se le atribuye al Legislador, como máximo ente de la representación democrática y de la soberanía popular.

En consecuencia, en ejercicio de los controles que establecen los Estados contemporáneos, dichas manifestaciones normativas deben ser declaradas nulas con efectos *ex tunc*. Una decisión contraria parece vincularse más con una percepción política o de utilidad. Si bien es posible discutir la conveniencia de los efectos *ex tunc* respecto a posibles derechos adquiridos por parte de la ciudadanía, la abierta inconstitucionalidad de los decretos en cuestión ocasionaría que no pueda ni siquiera atribuírseles un carácter normativo. Seguido lo expuesto, y apreciándose que estas normas surgen con una inconstitucionalidad abierta, no serán objeto de estudio ni de mayor referencia que lo ya dicho.

³⁷⁶ Ibid. Pág. 104.

³⁷⁷ Tal como se verá en el capítulo sexto, dicha justificación proviene, en muchos aspectos, de la teorización de Carl Schmitt de que el verdadero soberano es el que tiene el poder de excepción.

³⁷⁸ “Coincide la doctrina, asimismo, en que tales decretos se justifican en casos excepcionales, por una necesidad súbita de anticiparse a la ley”. Ibid. Pág. 111.

4. LA LEGISLACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO A PARTIR 1991

La constitución no expresa el país que existe sino el que queremos. Eso tiene sus ventajas y sus desventajas, como lo hemos visto. Pero, ¿qué incidencia tiene esta brecha en el concepto y la explicación de lo que llamamos constitución?

*Mauricio García Villegas,
Constitucionalismo Aspiracional*

La elección de una noción positivista de la ley, vinculada con los criterios formales de la misma, ocasiona que se pueda intentar generar una teoría general de la legislación que, sin embargo, puede resultar limitada. Ello es así si se piensa en ordenamientos jurídicos concretos como procesos contextuales, que van respondiendo a las necesidades y parámetros teóricos predominantes en momentos determinados. En esta línea de consideraciones, la propia selección de una visión de esta categoría, la Legislación, como un producto del ordenamiento jurídico, provoca la necesidad explícita de encontrar los elementos que la singularizan como tal dentro de un determinado sistema jurídico local.

Desde esa perspectiva, se pretende presentar en este capítulo los universos descriptores de la Legislación bajo el fundamento de la CP empleando para ello, inicialmente, parámetros de rastreos lingüísticos para reorganizar los entendimientos constitucionales sobre la “ley”, introduciendo, de manera previa, una demarcación del marco constitucional y sus elementos distintivos para el caso de Colombia en 1991 (4.1). De manera posterior, se dará una explicación de los usos de la locución ley en la CP (4.2), para finalmente referenciar los aspectos relacionados con el rango (4.3), la fuerza (4.4) y el valor de ley (4.5) al interior de la norma constitucional mencionada.

Así, se dará inicio a la construcción propuesta con los presupuestos del modelo constitucional colombiano actual.

4.1. MARCO CONSTITUCIONAL–PRESUPUESTOS CONSTRUCTIVOS.

Ya de entrada debe señalarse que, en lo que respecta a la construcción de la historia constitucional colombiana³⁷⁹, la obra del Constituyente de 1991 ha sido tildada como una manifestación de ruptura respecto a la intervención tradicional que suscribieron las anteriores Constituciones. En efecto, la producción normativa constitucional y su reforma han sido concebidas como *cartas de batallas*, en razón de que se postulaban no sólo como causas y consecuencias de disputas internas sino, además, como secuelas de la imposición, a través de la fuerza, en un texto constitucional con fuerza normativa, de los intereses del grupo dominante o vencedor³⁸⁰. De este modo, la historia constitucional antes de 1991 era vista, recurrentemente, como la historia de la imposición de estructuras estatales y constitucionales ajenas a factores y agentes sociales propiamente dichos, guiadas más bien, en esencia, por la actividad de los dos (02) partidos políticos, es decir, por el Partido Liberal y el Partido Conservador³⁸¹, que actuaban con base en lógicas caudillistas, lejanas al interés general y articuladas con base en intereses familiares y/o terratenientes. Por ende, era fácil afirmar que el constitucionalismo histórico de Colombia se tornaba en un campo de batalla y la Constitución en un producto para retener o sofocar al vencido.

En ese contexto, difícilmente la Constitución se planteaba como un proyecto común, extensivo e inclusivo, sino que, más bien, se observaba como una forma de dominación que ejercían ciertos sectores políticos –unas circunstancias que por lo demás eran compartidas por otras Constituciones de América Latina³⁸²–.

³⁷⁹ Sobre historia constitucional colombiana se sugiere entre otros textos: MARQUARDT, Bernd (Ed.). *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia: Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo*. Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia; 2009; TASCÓN, Tulio Enrique. *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*. Tercera Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005; RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos (Comp.). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. Cuarta Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia - Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita; 2009.

³⁸⁰ VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano*. Tercera Edición. Bogotá, D.C.: Panamericana; 2010.

³⁸¹ Sobre el tema, véase, entre otros: GECHEM SARMIENTO, Carlos Eduardo. *Los partidos políticos en Colombia: entre la realidad y la ficción*. En: Revista Derecho del Estado, No. 23 (2009); págs. 131-146.

³⁸² “La mayoría de los países latinoamericanos entraron al siglo XX con constituciones basadas en acuerdos políticos entre las fuerzas políticas predominantes en la región: liberales y conservadores. Estos grupos habían sido enemigos acérrimos durante la primera mitad del siglo XIX. Los conservadores chilenos trataron brutalmente a sus opositores en los inicios de la República Conservadora en 1833. En Argentina,

De ese modo, el texto constitucional de 1991, la Constitución nacional número 16, se exhibió, aunque no de forma unánime³⁸³, como un acuerdo social de índole pluralista, favorecido por la intervención democrática e iniciada como un referente de cambio institucional³⁸⁴. Esta Constitución se promulgó el 7 de julio de 1991, compuesta por XIII títulos, 380 artículos definitivos y 59 transitorios³⁸⁵, donde se consagraba un catálogo extenso de derechos y una estructura estatal, basada en la supremacía constitucional, para el nuevo Estado Colombiano³⁸⁶. En palabras del profesor Julio Ortiz:

hubo sangrientos conflictos entre los conservadores *unitarios* y los liberales *federales*. La Guerra Federal en Venezuela (1859-1863) también enfrentó a liberales y conservadores. Y su confrontación en Colombia a menudo hizo estallar guerras civiles. En México, los *liberales puros* lucharon contra las fuerzas de los conservadores *santanistas*. Pero entre 1850 y 1870, estas batallas se tradujeron en una alianza que duraría décadas. Las constituciones creadas en esos años eran una síntesis imperfecta de los objetivos de los liberales y los conservadores. Los liberales obtuvieron frenos y contrapesos, y neutralidad estatal entre diferentes grupos religiosos; y los conservadores consiguieron autoridad concentrada y regulaciones sobre la moral”. GARGARELLA, Roberto. *Dramas, conflictos y promesas del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. En: Revista Anacronismo e Irrupción, Vol. 3, No. 4 (2013); págs. 245–257. Versión electrónica en: <http://revistasiigg.sociales.uba.ar/index.php/anacronismo/article/view/330/288>; (Consultado: 23, ene., 2014).

³⁸³ “En primer lugar para señalar que la Constitución de 1991 fue un acuerdo de mayorías y no un consenso, como a veces intenta presentarse, y que, al no haberlo sido, carece de la justificación moral y de la legitimación política universal que requeriría para lograr una validez y eficacia suficientes que le dieran la estabilidad social deseable. Sólo desde un consenso político amplio un ordenamiento adquiere, no sólo legitimidad, sino eficacia social y validez jurídica (Rawls, 1996a, 1996b). En efecto, hay que recordar que el Partido Liberal, Salvación Nacional y el Movimiento Democrático M-19 –que se prestó para ese juego–, sumado al gobierno neoliberal de Gaviria, impusieron a la Constituyente un acuerdo sobre el texto básico de la Constitución, a un mes largo del final. Sin duda, el acuerdo recogía gran parte de lo concertado en las deliberaciones previas, pero imponía una disposición institucional que no era gratuita y que los artículos transitorios revelaron en toda su extensión (Ahumada, 1996: 175-218). Un acuerdo que se firma, además, por fuera de la Constituyente, en el Palacio de Nariño, violando así su autonomía y, por tanto, su soberanía como cuerpo institucional”. MEJÍA QUINTANA, Óscar. *La Constitución de 1991 como proyecto inacabado*. En: El Otro Derecho, No. 28 (2002); págs. 147–170. Versión electrónica en: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-07.pdf>; (Consultado: 24, ene., 2014).

³⁸⁴ “La Constitución colombiana de 1991 se elaboró con la expectativa de consolidar una “paz social” y una “convivencia civil” en el marco de una situación de conflicto social y armado, violencia política institucional y narcotráfico”. FARIÑAS DULCE, María José. *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y la Constitución Colombiana de 1991: Balance de 20 Años*. [2011]. En: <http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombresproprios/Documents/NPMJFari%C3%B1as1111.pdf>; (Consultado: 22, ene., 2014).

³⁸⁵ De manera posterior fueron integrados artículos transitorios así: 60 (por art. 1º del Acto Legislativo No. 2 de 1993); 61 (por art. 7º del Acto Legislativo No. 2 de 2002), 62 (por art. 14 del Acto Legislativo 1 de 2009); 63 (por art. 3º del Acto Legislativo 2 de 2011); 64 (por art. 1 del Acto Legislativo 4 de 2011 y declarado inexecutable por la sentencia C-249 de 2012); 66 (por art. 1 del Acto Legislativo 1 de 2012) y 67 (por art. 3º del Acto Legislativo 1 de 2012). Revisión efectuada: 23, ene., 2014.

³⁸⁶ “La Constitución de 1991 intentó responder a problemas que han acompañado a la Nación, incluso desde la época colonial, tales como el autoritarismo, la intolerancia religiosa, la discriminación étnica y cultural y los límites a la participación política de los ciudadanos. Para ello recogería distintos elementos propios del constitucionalismo contemporáneo”. JARAMILLO, Juan Fernando. *La Constitución de 1991: Un Análisis de sus Aportes Desde una Perspectiva Histórica*. En: Revista Pensamiento Jurídico, No. 20 (2007); págs. 61–90. Versión electrónica: <http://www.derecho.unal.edu.co/unijus/pj20/2CONST.pdf>; (Consultado: 23, ene., 2014).

El nuevo texto constitucional de 1991 significó el inicio del proceso de cambio, reestructuración, actualización y democratización de las más importantes piezas del régimen político colombiano, todo lo cual había sido aplazado por varias y muy profundas causas durante casi todo el siglo XX.

Desde luego y a pesar de ser derogada por la Carta Política de 1991, en el nuevo texto constitucional de Colombia se encuentran algunos pocos de los contenidos originales de la vieja Constitución de 1886 y de sus evoluciones históricas.

Con este cambio en 1991 se introdujeron nuevas instituciones en materia de los derechos de las personas y de los instrumentos y procedimientos de su protección, se reconocieron nuevos y múltiples actores legítimos en el proceso social y político nacional, así como nuevas reglas en materia de la estructura de los órganos y de los controles del poder, de la democracia y de la organización territorial.

Además, la nueva Constitución significó la introducción de un nuevo régimen económico y de un nuevo modelo orgánico del Estado³⁸⁷.

De tal manera, se hace posible afirmar que la CP estableció elementos de relevancia que significaron la ruptura con el constitucionalismo tradicional y que, por tanto, la postularon como manifestación primigenia del nuevo constitucionalismo latinoamericano³⁸⁸:

Para que sean constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano tienen que haber dos condicionamientos: El primero es que tienen que ser constituciones que surjan de una asamblea constituyente plenamente democrática, tiene que tener un poder constituyente democrático; desde ese punto de vista, no nos sirve la reforma constitucional argentina, por ejemplo, la reforma uruguaya, ni nos sirve – lógicamente– la constitución fujimorista. Recordemos que el caso peruano y el caso chileno son las dos únicas constituciones en América del Sur que provienen de las dictaduras y que, por lo tanto, no son constituciones democráticas. Constituciones como “normas fundamentales” pueden ser; pero no son constituciones democráticas en cuanto no son productos del poder constituyente, no están legitimadas por la democracia, por el poder del pueblo. Así visto, no existe un orden cronológico regional; ni todas las constituciones después de la Constitución colombiana de 1991 son constituciones del nuevo constitucionalismo, ni todas las constituciones nacidas en Latinoamérica son del nuevo constitucionalismo.

Son constituciones del nuevo constitucionalismo aquellas que cumplen con las dos condiciones esenciales de las nuevas constituciones. Por un lado, tienen que ser

³⁸⁷ ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio C. *La Evolución Político-Constitucional de la República de Colombia 1976-2005*. En: Estudios Constitucionales, Vol. 6, No. 2 (2008); págs. 247–300. Versión electrónica: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v6n2/art09.pdf>; (Consultado: 23, ene., 2014).

³⁸⁸ “La andadura de este nuevo constitucionalismo latinoamericano puede remontarse a procesos constituyentes como el brasileño, en 1988, o el colombiano, en 1991. Y ha cobrado renovado impulso con los recientemente abiertos en países como Venezuela, Ecuador o Bolivia. Estos procesos han estado marcados, entre otros elementos, por la irrupción de actores constituyentes (movimientos campesinos, indígenas, organizaciones de mujeres y feministas, sindicatos nuevos y antiguos, movimientos de desocupados, pobres urbanos y afrodescendientes, organismos de derechos humanos) que han forzado la inclusión de nuevos temas en la agenda político-constitucional, y con ello, la delimitación de un modelo con perfiles propios”. PISARELLO, Gerardo. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la constitución venezolana de 1999: balance de una década*. En: Revista Sin Permiso, No. 6 (2009). Versión electrónica en: <http://www.rebellion.org/docs/96201.pdf>; (Consultado: 20, ene., 2013).

necesariamente fruto del poder constituyente; es decir, debe haber un proceso constituyente plenamente democrático, una asamblea constituyente y, en la mayor parte de los casos, un referéndum constitucional. En segundo lugar, tiene que incorporar intrínsecamente los elementos propios del nuevo constitucionalismo: la Constitución tiene que ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, tiene que ser capaz de limitar los poderes y debe revelar ese tipo de relaciones entre soberanía indirecta y Estado, que sería lo que llamamos democracia participativa o elementos de democracia directa, de legitimidad permanente entre poder constituyente y poder constituido³⁸⁹.

Ciertamente, y pese a la variedad de matizaciones y características que suelen ser atribuidas al nuevo constitucionalismo³⁹⁰ o, como también ha sido conocido, constitucionalismo *sin padres*³⁹¹, cabe mencionar los siguientes rasgos que caracterizan a las Constituciones que se enmarcan en dicha tendencia:

ELEMENTOS INTEGRANTES DE LAS CONSTITUCIONES DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO		
Rasgos	Factores	Descripción
FORMALES	Competencia	<p>La legitimidad del texto constitucional radica en la intervención en él, en calidad de Constituyente Primario u Originario, del pueblo mismo, estableciendo la Constitución como pacto mancomunado de los integrantes del pueblo y a éste no como un todo uniforme, sino como expresión pluricultural. En este sentido, se retoma la idea del pueblo como homólogo de Constituyente Primario y de Soberano, per se.</p> <p>Junto a ello, también es pretendido que la reforma o creación constitucional implique en la mayor medida posible la intervención del pueblo, como agente y actor, incluso para garantizar la rigidez constitucional.</p>

³⁸⁹SOSA SACIO, Juan Manuel. *¿Qué es el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”?* Entrevista a Rubén Martínez Dalmau. En: Gaceta Constitucional, Tomo 52 (2012); págs. 301–308. Versión electrónica en: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/GC%2052%20Juan%20Manuel%20SOSA%20SACIO.pdf>; (Consultado: 22, ene., 2014).

³⁹⁰ Véase, por ejemplo: VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. *Constitución y Democracia en El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. En: IUS, No. 25 (2010); págs. 49–76. Versión electrónica en: <http://187.188.167.138:82/blogvillabella/revista25.pdf>; (Consultado: 22, ene., 2014); UPRIMNY, Rodrigo. “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos”. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coord.). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno; 2011. Págs. 109–137.

³⁹¹ “Es justamente este cambio radical en la tectónica constituyente, en sus componentes y en su intensidad, la que diferencia al viejo y al nuevo constitucionalismo latinoamericano. Aprobar una Constitución en el pasado era relativamente fácil; se trataba de una concertación de elites, realizada por medio de sus *representantes*, donde los acuerdos se fundamentaban en unos intereses comunes. [...]. El actual constitucionalismo latinoamericano es un constitucionalismo *sin padres*. Nadie, salvo el pueblo, puede sentirse progenitor de la Constitución, por la genuina dinámica participativa que acompaña los procesos constituyentes. [...]”. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *El constitucionalismo “sin padres” y el proyecto de Constitución de Ecuador*. [2008]. En: <http://www.razonpublica.com/index.php/internacional-temas-32/30-el-constitucionalismo-qsin-padresq-y-el-proyecto-de-constitucie-ecuador.html>; (Consultado: 22, ene., 2014).

Procedimiento	<p>La formación de la Constitución deriva, asimismo, del carácter democrático que le es exigible. Por ende, se considera relevante que la elección y designación del redactor de la Constitución, así como la deliberación, dentro de este cuerpo redactor, para su producción y/o ratificación final pueden llevarse a cabo mediante la participación popular.</p>
Forma	<ul style="list-style-type: none"> • Establecen la prioridad de una Constitución codificada, sin que por ello se pueda concluir que todas las disposiciones constitucionales estén contenidas en ellas, debido a que se presentan como propuesta incluyente a través de la textura abierta y cláusulas de remisión. Esta circunstancia lleva a hablar de una Constitución Formal y una Material. • Son textos extensos que buscan desarrollar en la mayor medida posible los diferentes espacios que le competen a la organización social, jurídica, política, económica e incluso, histórica. • Cuentan con Preámbulos, que se establecen como continentes de valores constitucionales, que, además, se observan no como mero contenido retorico, sino como parámetros interpretativos y de aplicación. • Ahondan en técnicas de redacción más cercanas a un constitucionalismo aspiracional³⁹², en lugar de descriptivo, procurando el establecimiento de una hoja de ruta y fines para el Estado mismo. • Prevalece un carácter innovador y original en su redacción e inclusión de elementos. • Fortalece un lenguaje que reduce la complejidad y tecnicismo para garantizar un nivel de asequibilidad para la población en general y servir, también, como obra pedagógica.

³⁹² “Usaré la expresión *constitucionalismo aspiracional* para referirme a la concepción que liga Constitución con progreso y que puede ser rastreada a partir de Rousseau y del movimiento jacobino en la Revolución Francesa. Para referirme a la concepción que asocia Constitución con protección del *status quo* usaré la expresión *constitucionalismo preservador*”. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “El derecho como esperanza. constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir del caso colombiano”. En: OJESTO, Fernando, OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús y VÁZQUEZ, Rodolfo (Coord.). *Jueces y Política*. México, D. F.: Porrúa, Tribunal del Poder Judicial de la Federación e Instituto Tecnológico Autónomo de México; 2005. Pág. 182. Asimismo: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Constitucionalismo aspiracional*. En: http://institucional.us.es/araucaria/nro29/monogr29_1.pdf; (Consultado: 23, ene., 2013).

MATERIALES	Contenidos	<ul style="list-style-type: none"> • Realizan consignación de principios, conjunto con valores, como elementos fundacionales del Estado. • Enuncian y reconocen formas de Estado basados en la plurinacionalidad que buscan generar procesos de inclusión³⁹³. • Prescriben como pilar del Estado y como garantía para forjar una conexión entre éste y los ciudadanos, la democracia participativa y pluralista y variados mecanismos de intervención, no reducidos al voto popular. • Incluyen cartas amplias y ampliables de derechos y garantías. • Fortalecen la cuestión y pensamiento indígena³⁹⁴. • Activan la protección constitucional, mediante acciones jurisdiccionales y aplicación directa del texto, lo que convierte a la Constitución en norma superior con sentido fáctico y no meramente nominal. • Se consagra directa o indirectamente una función social, histórica y ambiental del Estado. • Incluyen modelos o principios para producir actividades integradoras con la comunidad internacional, especialmente de índole regional o latinoamericana. • Reconocen y protegen la pluriculturalidad. • Incluyen disposiciones que interactúan como una Constitución Económica con el fin de acabar con la desigualdad social y proteger una igualdad material. • Incluyen elementos de una Constitución Ambiental y vínculos posibles con cosmovisiones ancestrales, relacionados con pueblos originarios.
-------------------	-------------------	--

Tabla No. 06 - Elementos integrantes de las Constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano³⁹⁵.

La CP incluye la mayor parte de dichos elementos, comenzando por su formación como producto democrático. Debe mencionarse en relación con ello que, incluso, el origen de la CP se derivó de las acciones desempeñadas por un movimiento estudiantil que exigía una nueva Constitución que reemplazara a la Constitución de 1886, ante la imposibilidad de ésta de atender a las circunstancias coyunturales de conflicto y exigencias sociales. El impulso ofrecido por el movimiento denominado “*Todavía podemos salvar a Colombia*” terminaría con la consolidación de un proyecto incluyente que fue ejecutado en la

³⁹³ Tal como sucede en el contexto de Bolivia, que, con la Constitución de 2009, se autoproclama como un “Estado Plurinacional”. Dirá e art. 1 CBo: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”

³⁹⁴ Véase: GARGARELLA, Roberto. *Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción*. En: *Onteaiken*, No. 15 (2013); págs. 22–32. Ver en: <http://onteaiken.com.ar/ver/boletin15/2-1.pdf>; (Consultado: 22, ene., 2014).

³⁹⁵ Para efectos de la elaboración del cuadro se emplearon, además de análisis propios, textos como: PISARELLO, Gerardo. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la constitución venezolana de 1999: balance de una década*. *Op. Cit.*; FARIÑAS DULCE, María José. *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y la Constitución Colombiana de 1991: Balance de 20 Años*. *Op. Cit.*; GARGARELLA, Roberto. *Dramas, conflictos y promesas del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. *Op. Cit.*; GARGARELLA, Roberto. *Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción*. *Op. Cit.*; SOSA SACIO, Juan Manuel. *¿Qué es el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”?* Entrevista a Rubén Martínez Dalmau. *Op. Cit.*; VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. *Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. *Op. Cit.*

Asamblea Nacional Constituyente de 1991, donde se insertaban no sólo la clase dirigente y los partidos políticos tradicionales, sino diferentes representantes de movimientos y grupos sociales, incluso ex integrantes del grupo guerrillero Movimiento del 19 de Abril o M-19.

Junto a lo anterior, la CP tiene, también del nuevo constitucionalismo, la consignación de un catálogo amplio de derechos. En la CP dicho catálogo se organiza en tres (03) capítulos distintos³⁹⁶ más una *cláusula numerus apertus* o sobre derechos innominados (art. 94) y mandatos de remisión a disposiciones internacionales (art. 93). A partir de éstos dos (02) artículos se creó jurisprudencialmente el concepto de bloque de constitucionalidad en temas de derechos humanos, substancialmente³⁹⁷. Asimismo, la CP incluye elementos de pluriculturalidad y protección a las comunidades indígenas³⁹⁸, tales como las circunscripciones especiales para Cámara y Senado (arts. 176 y 171, respectivamente)³⁹⁹, o el reconocimiento de su jurisdicción (art. 246). Consigna, igualmente, el interés de la

³⁹⁶ Estarán en el Título II – “De Los Derechos, Las Garantías Y Los Deberes”, así: Capítulo 1 – “De Los Derechos Fundamentales”, Capítulo 2 – “De Los Derechos Sociales, Económicos Y Culturales”, y Capítulo 3 – “De Los Derechos Colectivos Y Del Ambiente”.

³⁹⁷ El concepto de bloque de constitucionalidad en Colombia “puede ser concebido desde dos posiciones: *Stricto Sensu*, es decir, el articulado de la Constitución y aquellas normas que la desarrollan de manera especial, debido a que se les ha otorgado un mismo rango constitucional. Entre dichas normas se encuentran los Tratados Internacionales designados en el inciso primero del artículo 93 de la Constitución Colombiana. *Lato Sensu*, las disposiciones intermedias que se encuentran entre la Constitución y la Ley, que concurren en la revisión de la constitucionalidad de normas de inferior jerarquía; entre ellas están, a manera de ejemplo, algunas leyes orgánicas, las leyes estatutarias y los decretos que declaran los Estados de excepción, frente a aquellos que lo desarrollan”. FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y Grupo Editorial Ibáñez; 2010. Págs. 256-257. Sobre el tema, véase, entre otros: UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal*. Bogotá, D.C.: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Universidad Nacional de Colombia; 2006; OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *El bloque de constitucionalidad en Colombia*. En: Estudios Constitucionales, Vol. 3, No. 1 (2005); págs. 231-242 y ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. *Los Principios jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad*. Medellín: Universidad de Medellín; 2007.

³⁹⁸ En estos términos, es reconocido por Roberto Gargarella: “Luego de la aprobación del Convenio 169, aparece una nueva oleada de Constituciones que dan ingreso a la cuestión indígena, de un modo más articulado y profundo. Tales documentos exhiben ahora completas listas de derechos indígenas y adoptan una postura favorable al pluralismo jurídico. Pueden mencionarse aquí a Constituciones como las de Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Argentina y Bolivia, 1994; Ecuador 1996 (y 1998); Venezuela, 1999; México 2001. Encontramos entre tales documentos Constituciones que adoptan fórmulas que definen al Estado como multicultural o pluricultural (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador) y garantizan ya sea el derecho a la diversidad cultural (Colombia, Perú), ya sea la igualdad de culturas (Colombia, Venezuela), quebrando así el diseño monocultural heredado del siglo XIX (Yrigoyen Fajardo, 2011: 132). GARGARELLA, Roberto. *Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción*. Op. Cit.

³⁹⁹ Además de las curules que se otorgan para Senado y Cámara para las comunidades indígenas (2 y 1, respectivamente), se tienen curules para la comunidad raizal (1), comunidades afrodescendientes (2) y para colombianos en el exterior (1), todas en Cámara de Representantes (art. 176).

integración latinoamericana y del Caribe en su título primero denominado “De los Principios Fundamentales” (art. 9), y el carácter democrático y participativo es expresado desde el propio Preámbulo constitucional, que inicia con la frase “El Pueblo de Colombia”, a diferencia de la Constitución anterior, la de 1886 que menciona “En nombre de Dios”, y contiene valores constitucionales que han sido reconocidos como instrumentos de interpretación y aplicación⁴⁰⁰.

De la misma manera, la CP contiene diversos mecanismos de participación ciudadana y de control social (art. 103), además, de las garantías jurisdiccionales de la Constitución, como la acción de tutela, populares y de grupo, de cumplimiento (arts. 86, 88 y 87, respectivamente), pública de inconstitucionalidad (art. 241 Nos. 1, 4 y 5), entre otras, que se compenetrán con la autodefinición de la Constitución como “norma de normas” (art. 4).

También ha sido calificada como una “Constitución ecológica o verde”, ya que el Capítulo 3 del Título II (arts. 78 a 82) recoge una extensa enumeración de acciones referentes a los derechos colectivos al medio ambiente, al uso de los espacios públicos y a la moral administrativa (en una clara alusión a la lucha contra la corrupción en todos los ámbitos de la vida pública). [...]. En contraste, desde el punto de vista económico la Constitución de 1991 es escasamente dirigista e intervencionista, salvo la mención a la función social de la propiedad privada contenida en el art. 58. Claro está, que si los derechos sociales, económicos, culturales y medioambientales plasmados en el texto constitucional se hicieran efectivos, el intervencionismo estatal en la vida social y económica sería necesario e imprescindible⁴⁰¹.

Sentadas las anteriores implementaciones y su relevancia en el marco de los nuevos constitucionalismos y para el desarrollo constitucional de Colombia propiamente dicho, podemos hablar de la CP como un texto portador de una ruptura con la historia constitucional colombiana y nos obliga a contemplarla desde varios flancos. Cabalmente, y en términos comparativos con el constitucionalismo tradicional, representado para Colombia por la Constitución de 1886 (22 títulos y 218 artículos), en la CP se pueden encontrar como características de ruptura las siguientes:

⁴⁰⁰ Sobre el tema de valores constitucionales y fuerza vinculante del Preámbulo véase, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 5 de 1992. En sentido similar, las sentencias, entre otras: C-479 de 1992 y C-542 de 2010.

⁴⁰¹FARIÑAS DULCE, María José. *Op. Cit.*

1. El direccionamiento hacia un Estado Constitucional de Derecho, estableciendo la Constitución como norma jurídica y primera norma del ordenamiento, a través de la autodefinición que se proclama en ésta y el establecimiento de garantías jurisdiccionales para que prevalezca la supremacía, supralegalidad y eficacia directa de sus disposiciones.
2. La Constitución se exhibe como una norma abierta, por lo cual consiente la formación de un bloque de constitucionalidad con normas constitucionales no formalmente integradas a aquélla, sino elevadas a rango constitucional a través de remisiones, textura abierta y la cláusula de derechos innominados, principalmente.
3. La creación de un órgano especializado e independiente para el ejercicio del control constitucional. Dicho órgano sustituía a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia⁴⁰².
4. La señalización del Pueblo como ostentador de la soberanía, a diferencia de la Constitución de 1886, que hacía referencia a la Nación⁴⁰³.

⁴⁰² “[E]l control jurisdiccional de constitucionalidad en Colombia, estuvo a cargo de la Corte Suprema de Justicia desde 1914 hasta 1991, fecha en la cual cesó en sus funciones la Sala Constitucional de ese Alto Tribunal, creada en ejercicio de autorización especial conferida por el artículo 76, literal e), del Acto Legislativo Número Uno de 1968, reglamentado por el Decreto 432 de 1969. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, estuvo integrada por especialistas en derecho público, y fue un aporte importante en la sustanciación de los procesos de control constitucional, ya que especializó y separó el estudio de los negocios constitucionales dentro de la Corte de Casación, aunque los magistrados que integraban las Salas Civil, Laboral y Penal, realizaban valiosos aportes a las normas asignadas a su control”. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *La jurisdicción constitucional en Colombia*. En: Estado & Direito, (2001). Versión electrónica en: http://www.oocities.org/hernan_olano/jurisdiccion.doc; (Consultado: 24, ene., 2014). Asimismo, se sugiere ver: VILLAR BORDA, Luis. *El control jurisdiccional de la Constitución*. En: Revista Estudios de Derecho, Vol. XLIX, Nos. 117–118 (1991); págs. 65–74.

⁴⁰³ Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>; (Consultado: 24, feb., 2016). Artículo 2.- La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886. (Versión del 05 de agosto de 1886). En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>; (Consultada: 26, mar., 2016). En la CP se hace referencia a soberanía nacional en su art. 9, pero para hacer referencia a los aspectos internacionales. Dirá literalmente: Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>; (Consultado: 24, feb., 2016).

5. El establecimiento de un modelo de democracia participativa y no meramente representativa, con mecanismos diversos de intervención y control de las decisiones políticas estatales.
6. La previsión formal del Estado de Derecho con una dimensión social desde su primer artículo, que dispone que “Colombia es un Estado social de derecho”, en contraposición al silencio que respecto a este tema guardaba la Constitución de 1886, que solo introdujo aspectos vinculados al Estado Social con sus reformas en 1936⁴⁰⁴.
7. Se pasa de una Constitución conservadora y confesional, como la del 1886 que había abolido la Constitución Federal de 1863, a un texto constitucional de tendencia progresista y garantista de derechos, que garantiza, conjuntamente, la libertad de cultos.
8. Si bien permanece el carácter unitario del Estado, como forma de organización territorial, se accede a la descentralización como modalidad administrativa, abandonando la centralización de 1886.
9. Se busca garantizar la independencia judicial a través de la creación del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de desempeñar las funciones de administrar la Rama Judicial, que antes se vinculaban con el poder ejecutivo mediante el Ministerio de Justicia⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ Fue con la reforma de 1936, bajo el gobierno de Alfonso López Pumarejo y con la influencia de la Constitución de la 2ª República española de 1931, donde se empezaron a construir elementos propios del Estado Social de Derecho; precisamente, el Estado asumiría, con mayor ahínco, la conducción de la economía – como Estado Intervencionista - y se dará el reconocimiento a libertades de índole económica y social. Así, se estableció: la función social de la propiedad, el derecho a huelga - con excepción a los trabajadores de los servicios públicos – y a la asistencia pública. Véase, sobre el tema, entre otros: BOTERO, Sandra. *La Reforma Constitucional de 1936, el Estado y las Políticas Sociales en Colombia*. En: Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, No. 33 (2006); págs. 85-109.

⁴⁰⁵ Las funciones ejecutadas por éste fueron trasladadas a Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Gobierno y la administración de la Rama Judicial (Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial), mediante la supresión del Consejo Superior de la Judicatura y la creación de los mencionados órganos con el Acto Legislativo No. 02 de 2015. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró inconstitucional la reforma efectuada mediante la sentencia: C-285 de 2016.

10. Se procura mitigar el presidencialismo que había sido fortalecido en la Constitución de 1886 y en diferentes reformas, para dar relevancia al Poder Legislativo como centro del debate político y de consolidación de la voluntad soberana del pueblo.

Las particularidades resaltadas se verán reflejadas tanto en la relación que se establecerá entre la Constitución y la Legislación, modelando un nuevo sistema de fuentes⁴⁰⁶, como en las reciprocidades interorgánicas, basadas en la natural diferenciación entre los poderes Constituyente y Legislativo, y que benefició a la supremacía del texto mismo de la Constitución. Así el poder Legislativo, en su expresión tanto general, en el Congreso de la República, como extraordinaria o excepcional, en el Presidente, encuentra un sometimiento constructivo a la Constitución. Se genera así una comprensión diferente de la Legislación, en relación con las funciones y competencias establecidas de dichos órganos.

Las orientaciones, disposiciones y construcción inter orgánica o, en términos usados por el profesor Giovanni Sartori, la *ingeniería constitucional*⁴⁰⁷ plasmada en la CP, originaría que la ley, como producto de un poder u órgano estatal, no sea ajena a la estructuración del Estado, al ejercicio de pesos y contrapesos, a la separación y armonización de poderes, y, asimismo, a las relaciones y formas de Estado y de gobierno que fueron consignadas

⁴⁰⁶ “En Colombia, la adopción de la Constitución Política de 1991 ha supuesto una modificación del concepto de fuentes del Derecho. Este cambio se produjo por el papel de la Constitución como norma de normas en el Estado social de Derecho, por la primacía de los derechos inalienables de las personas, la reducción de la posición privilegiada de la ley, la incidencia de la creación de la Corte Constitucional, y los cambios que se produjeron en los mecanismos de protección de los derechos con la creación de las acciones de tutela, populares, de cumplimiento y, en fin, con la implicación de las modificaciones constitucionales”. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Constitución como fuente de Derecho: sistema de fuentes*. Versión electrónica tomada de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr3.pdf>; (Consultado: 13, feb., 2016).

⁴⁰⁷ “Quisiera empezar con la pregunta: ¿Por qué digo “ingeniería constitucional”, en vez de la expresión estándar, que diría “hechura de la constitución”? La razón se debe a que hay significativas diferencias entre mi enfoque y el tradicional. En mi entendimiento las constituciones no organizan simplemente la casa del poder, sino que también son requeridas para la ingeniería del comportamiento, digámoslo así. Es decir, que no concibo a las constituciones, meramente como documentos legales, caracterizados por mandatos y prohibiciones, también y especialmente las concibo como estructuras de incentivos, de recompensas y reprimendas.

Siendo como son las reglas del juego, aún tenemos que animar y recompensar a los jugadores que lo hacen bien y penalizar a los jugadores tramposos y al juego tramposo”. SARTORI, Giovanni. *Límites de la ingeniería constitucional*. Tomado de: <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-1996-01-008-050.pdf>; (Consultado: 08, sep., 2013). Asimismo, sobre el tema, véase: SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 2003.

como regentes por el nuevo texto constitucional. Así las cosas, la ley, modulada por una interrelación directa y estrecha con la Constitución, puede ser concebida y explicada mediante la articulación de las principales funciones y competencias constitucionales que se ejercen dentro del Estado Colombiano. Estas funciones y competencias se identifican, además, con tres (03) centros de poder y su respectivo significado dentro del modelo. Estos centros de poder serían el Congreso de la República, como representante de la soberanía popular, el Presidente de la República, como símbolo de la unidad nacional, y finalmente, la Corte Constitucional, como garante y guardiana de la Constitución.

Por tanto, la interrelación armonizada entre dichos órganos respecto al fenómeno legislativo nos permite profundizar en el concepto de ley en la CP a partir de dos (02) elementos fundacionales: por un lado, la inserción, o en términos más precisos la permanencia del presidencialismo como modelo de forma de gobierno y, por otro, el modelo de control jurisdiccional constitucional de índole difuso funcional, que implicará la extendida garantía de los preceptos normativos contemplados con la primera norma del ordenamiento. Veamos cada uno de ellos:

4.1.1. EL PRESIDENCIALISMO COMO PRESUPUESTO EN LA COMPRESIÓN DE LA LEY: el modelo presidencialista, regularmente considerado un modelo confluyente, fruto de un proceso mimético⁴⁰⁸ para el caso de los Estados de

⁴⁰⁸ La alusión de lo mimético suele tener connotaciones equivocadas, si con ello se apunta a una copia idéntica o se interpreta de forma peyorativa. Resulta esclarecedor aseverar que los procesos de incorporación de una idea, teoría, manifestación (sean con o sin recepción y estos con o sin trasplante) no son necesariamente compatibles con el concepto de igualdad, duplicado o copia. Precisamente, la generación o incorporación de un elemento nuevo dentro del sistema no puede ser tomado como un simple proceso de transcripción o reproducción igual. Los procesos de esta índole siempre crean *algo* novedoso: sea porque se adicionen elementos al objeto materia de incorporación (en lo que se puede nombrar como procesos de adaptativos a los contextos), o sea porque el objeto integrado, de forma pura y simple, su valoración e interpretación en la práctica resulta diferente en razón a las circunstancias propias del sistema al que se aplican. Las lecturas de teorías, ideas, disposiciones, palabras, entre otras, implican un fenómeno comprensivo desde lo lingüístico, pero interpretativo desde lo cultural; es en razón de ello, que el objeto de incorporación no significará lo mismo, en sentido estricto, aun cuando exista aparente identidad en el objeto. Consecuente con ello, sobre un mismo objeto no podría existir necesariamente, dada su interpretación como proceso de asimilación cultural, igualdad en el valor o *equivalencia*. Sobre dicha versión y el modelo presidencial véase, por ejemplo y entre otros: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. “Introducción al modelo presidencialista desde la perspectiva coyuntural colombiana: el régimen y la academia”. En: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán y ABREU DE MEDEIROS, Bernardo. *Perspectivas iberoamericanas de asuntos constitucionales*. Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano; 2012. Págs. 161–202. Respecto el concepto de *mimesis* y *ficcional*: “Dos formas fundamentales de introducir realidad en la literatura son la mimesis y la ficción. Aunque tendremos que matizar en lo que sigue, definimos por ahora los procedimientos de la mimesis como recursos imitativos, mientras que los de la ficción son recursos inventivos. Ambos no prescinden y no pueden prescindir de la

Latinoamérica, fue incorporado en Colombia desde las épocas nacientes de la independencia en 1810 y, con posterioridad, en 1819. Estas primeras previsiones implementaron el presidencialismo no de manera momentánea, sino convirtiéndolo en parte integrante del constitucionalismo mismo de Colombia. Al igual que los países que compartieron el fenómeno independentista, el constitucionalismo colombiano de la época

[...] tuvo, en sus albores, primordialmente cuatro influencias externas en la configuración de sus instituciones: la estadounidense; la española liberal proveniente de la Constitución de Cádiz, incluso en Brasil; el pensamiento francés, en forma principal, las ideas de Rousseau, Montesquieu y Sieyès, y la de los códigos fundamentales de 1791, 1793 y 1795; e indirectamente la inglesa en las obras de Locke, Blackstone y otros; en algunos documentos latinoamericanos de la época se afirma que los constituyentes tuvieron como guía la Constitución inglesa⁴⁰⁹.

Esta circunstancia conseguiría que el modelo presidencial formulado en Estados Unidos fuera atractivo para su inclusión en los nuevos territorios independizados⁴¹⁰. Al mismo tiempo, existieron razones socio-culturales en el contexto latinoamericano que favorecieron su implementación. En efecto, tendencias como el caudillismo⁴¹¹ y el corporativismo, además de la ausencia de un fenómeno identitario único (debido a que primaba, en la práctica, la pluralidad de “naciones” que convergían en los territorios

realidad, pero utilizan de forma distinta los elementos que toman de la naturaleza”. SPANG, Kurt. *Mimesis, ficción y verosimilitud en la creación literaria*. En: Anuario Filosófico, Vol. 17, No. 2 (1984); págs. 153–159. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=28778>; (Consultado: 27, oct., 2013).

⁴⁰⁹ CARPIZO, Jorge. “En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios”. En: VANEGAS GIL, Pedro Pablo (Coord.). *La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; 2009. Pág. 15.

⁴¹⁰ “La inspiración – no copia fiel – que las primeras constituciones de los países recién independizados de la corona española en el continente americano recibieron de Estados Unidos y que se reflejó, entre otros aspectos, en la incorporación del sistema presidencial, puede considerarse lógica por las siguientes razones: - Todo parece indicar que el debate de la Convención de Filadelfia fue conocido por algunos constituyentes latinoamericanos. - Estados Unidos fue el primer país que alcanzó su independencia en el continente, por lo cual se le admiraba; se consideraba que su Constitución aseguraba las libertades al alejarse de gobiernos monárquico de corte absolutista, y - Los diplomáticos estadounidenses hicieron política activa a favor de la adopción de principios constitucionales similares a los suyos, lo cual reforzó a partir de la doctrina Monroe, expuesta en 1823”. Ibid. Págs. 17-18.

⁴¹¹ “El caudillo latinoamericano representa la personalización del poder en virtud de que en múltiples ocasiones el hombre goza de mayor prestigio que las instituciones, debido a que se considera que *es la persona que el país necesita, la que va a resolver los problemas, la que goza de la confianza nacional*, alrededor de la cual se forman los partidos políticos o se le subordinan, sin importar si la ideología de estas organizaciones es liberal o conservadora, de derecha o de izquierda. En una palabra, el caudillo es la representación y la simbiosis de las instituciones. [...] El caudillo acumuló poder y subordinó a los poderes Legislativos y Judicial. No fue extraño que se aliara con los grupos oligárquicos internos y con fuerzas externas”. CARPIZO, Jorge. *Concepto de Democracia y sistema de gobierno en América Latina*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2009. Págs. 68–69.

históricamente colonizados), condicionaron la pretensión de incorporar el modelo presidencial en los países latinoamericanos.

Volviendo al caso colombiano, la afiliación a un modelo presidencial o presidencialista, como forma de gobierno, en el marco de la historia constitucional colombiana ha sido una constante incluso frente a los cambios constitucionales y aquellos que se han generado respecto a la forma de Estado. En esa medida, y pese a los cambios, el presidencialismo ha permanecido y solo ha oscilado a través de procesos de atenuación o fortalecimiento, según sea el caso. Efectivamente, la Constitución de 1886 planteó, en su origen mismo, una formación de prevalencia constitucional de la actividad del Presidente de la República, mediante el establecimiento de funciones y competencias específicas y el carácter reforzado de las mismas. El Presidente tenía así la capacidad de suspender las garantías constitucionales durante los Estados de Sitio, gozaba de la posibilidad de reelección no inmediata⁴¹² y de un amplio período presidencial⁴¹³, entre otras prerrogativas, que, sin embargo, fueron fluctuando con las reformas subsiguientes⁴¹⁴.

⁴¹² “En Colombia, la Constitución de 1886 prohibió la reelección inmediata del presidente de la República. El Artículo 127 rezaba al respecto: “El ciudadano que haya sido elegido Presidente de la República no podrá ser reelegido para el período inmediato, si hubiere ejercido la Presidencia dentro de los diez y ocho meses inmediatamente precedentes a la nueva elección. El ciudadano que hubiere sido llamado a ejercer la Presidencia y la hubiere ejercido dentro de los seis últimos meses precedentes al día de la elección del nuevo Presidente, tampoco podrá ser elegido para este empleo”. José María Samper, constituyente de 1886, expresaba que el punto acerca de la reelección inmediata había generado gravísimas dificultades políticas en el pasado del país y que, por eso, los constituyentes habían decidido regularlo con mucha claridad, más aún si se tenía en cuenta que la Constitución había ampliado de 2 a 6 años el periodo presidencial. Por consiguiente, en la Constituyente se rechazó la propuesta de dejar la decisión sobre este punto al legislador”. JARAMILLO, Juan Fernando. *La reelección presidencial inmediata en Colombia*. En: Nueva sociedad, No. 198 (2005); págs. 15–31. Versión electrónica en: http://www.nuso.org/upload/articulos/3268_1.pdf?q=inmediata; (Consultado: 07, mar., 2014).

⁴¹³ El período consignado originalmente por la Constitución de 1886, aparece en la cita anterior, fue de 6 años; posteriormente mediante el artículo 5 del Acto Legislativo No. 05 de 1905 estableció un período presidencial de 10 años bajo la limitación de que dicho ejercicio fuera en cabeza del Presidente de la época; reza la disposición de forma literal así: “Artículo 5.- *El período presidencial en curso, y solamente mientras esté a la cabeza del Gobierno el Sr. General Reyes, durará una década, que se contará del 1.º de enero de 1905 al 31 de diciembre de 1914. En el caso de que el Poder Ejecutivo deje de ser ejercido definitivamente por el Sr. General Rafael Reyes, el período presidencial tendrá la duración de cuatro años para el que entre a reemplazarlo de una manera definitiva; esta duración de cuatro años será también de todos los períodos subsiguientes*”. En Acto Legislativo No. 03 de 1910, se aludirá de forma simple a los 4 años de duración del período presidencial.

⁴¹⁴ Por ejemplo, durante el llamado “*Quinquenio de Rafael Reyes*” (1904-1909), se efectuaron un total de 20 reformas constitucionales al texto original de 1886. La mayor parte de dichas reformas ostentaban como propósito principal incrementar la preeminencia del Ejecutivo sobre los otros Poderes Públicos. Con posterioridad, entre 1910 y 1930, con dominio del Partido Conservador -con cinco (05) Presidentes (Carlos E. Restrepo (1910-1914), José Vicente Concha (1914-1918), Marco Fidel Suárez (1918-1922), Pedro Nel Ospina (1922-1926) y Miguel Abadía Méndez (1926-1930))-, se realizaron ciertas reformas – aunque no comparable en número con el período anterior -, como el Acto Legislativo No. 03 de 1910, donde se toman medidas para la moderación del centralismo que había sido establecido con la Constitución de 1886, la

Destaca especialmente el Acto Legislativo⁴¹⁵ No. 01 de 1968, que concedió al Presidente el ejercicio de iniciativas legislativas exclusivas en asuntos económicos, financieros y monetarios. Además, dicha reforma instauró la figura de *emergencia económica y social* al interior de los Estados de Sitio, que antes no existía, y aumentó las facultades y competencias presidenciales en asuntos económicos y administrativos, entre otras materias. Así,

[e]ste momento de la historia de Colombia es conocido como la etapa de la “legalidad marcial” en la que el ejecutivo ante su baja capacidad de acción por vías ordinarias, abusa y recurre cada vez más a los mecanismos de excepción, convirtiéndose en “una dictadura legal de facultades omnímodas que bien podía durar meses o años enteros”⁴¹⁶.

regulación del Presidencialismo, al disminuir el período a 4 años y prohibir la reelección presidencial inmediata, el enriquecimiento de las libertades públicas, por medio de la abolición de la pena de muerte y generalización del control constitucional, que se había regulado con la Ley 2ª de 1904. Después, durante la llamada “República Liberal” (1930-1942), las reformas fueron inclinadas, especialmente el Acto Legislativo No. 01 de 1936, a la formación de un Estado intervencionista, en términos económicos y sociales; además, de fortalecer, el reconocimiento de libertades de índole económica y social, como el derecho a huelga y a la asistencia pública, además, de la función social de la propiedad. Terminado dicho período, en 1946 vuelve a la Presidencia el Partido Conservador, bajo los mandatos de Mariano Ospina Pérez (1946-1950) y Laureano Gómez (1950-1954), y donde aparecerá el Acto Legislativo No. 01 de 1952, donde se otorgan facultades a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución de 1886. Sin embargo, ella se ve truncada por el Golpe de Estado del 13 de junio de 1953 de Gustavo Rojas Pinilla, quién es reconocido como Presidente mediante el Acto Legislativo No. 01, del 18 de junio 1953, efectuado por la mencionada Asamblea, y estando en el poder hasta 1957, y asumiendo éste una Junta Militar (1957-1958), quién expidió el Decreto legislativo No. 0247 del 04 de octubre de 1957, dónde citó a un plebiscito para avalar el acuerdo partidista, que permitirá la instalación del Frente Nacional, en el Acto legislativo No. 01 de 1959, ya en gobierno de Alberto Lleras Camargo. Durante dicho Frente, los Partidos Tradicionales (Conservador y Liberal) se turnaron en el poder durante tres (03) períodos consecutivos, hasta 1974 - Guillermo León Valencia (1962-1966), Carlos Lleras Restrepo (1966-1970) y Misael Pastrana Borrero (1970-1974)-; allí se destaca la reforma mediante el Acto Legislativo No. 01 de 1968, donde se toca estructura del Estado, efectuando una consolidación de la tendencia presidencialista, con el establecimiento de iniciativas legislativas exclusivas en algunos temas económicos, financieros y monetarios. Asimismo, se dará la terminación del Frente Nacional, y medidas de mejoramiento y modernización de los gobiernos locales, a través de la creación de áreas metropolitanas, creación de asociaciones de municipios, clasificación o categorización de municipios y creación de Juntas Administradoras Locales, entre otras. Posterior al Frente Nacional y hasta la formulación del texto de 1991, serán importantes reformas tales como el Acto Legislativo No. 01 de 1977, mediante se establece el sistema de sucesión presidencial, en ocasión a las faltas del mismo en el cargo y el Acto Legislativo No. 01 de 1986, donde se institucionaliza la elección popular de alcaldes municipales, restándole dicho poder al Presidente.

⁴¹⁵ En el caso colombiano, los “Actos Legislativos” son actos reformativos de la Constitución. En este sentido, no pueden ser confundidos dichos actos con la ley, pese a que, por ejemplo, en la CP y en la Constitución de 1886, podrán ser producidos ambos, los actos legislativos y la ley, por el Congreso de la República. Con todo, el Congreso realizará cada uno de ellos bajo competencia diferentes: el primero como Constituyente Secundario y el segundo como Legislador General.

⁴¹⁶ CLAVIJO ROMERO, Bibiana Andrea. *Reforma Política y Reelección*. Bogotá, D.C.: Departamento de Investigación y Análisis - Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga; 2009. En: http://www.icpcolombia.org/archivos/reflexiones/reforma_politica_y_reeleccion.pdf; (Consultado: 07, mar., 2014).

Justamente, y en esa órbita, la CP buscó establecer mayores límites a la actuación presidencial sin que por ello se modificase la forma de gobierno. En esencia, los ajustes al engranaje constitucional no abandonaron la prevalencia del poder Ejecutivo en la actividad estatal⁴¹⁷, pero buscaron restringir sus márgenes, que en el texto anterior convertía el papel del Congreso de la República en casi nulo o inexistente⁴¹⁸.

En esta medida, el nuevo ámbito constitucional abandonó elementos de la Constitución de 1886, pero mantuvo aspectos relacionados con el ejercicio de poderes exorbitantes y amplios que habían estado en cabeza, constitucionalmente, del Poder Ejecutivo. Así, por ejemplo, se conservó la posibilidad del otorgamiento de facultades extraordinarias, pero se restringieron para algunas temáticas o tipos de normas tales como los Códigos, los cuales habían sido aprobados en su mayoría, bajo la Constitución de 1886, por el Poder Ejecutivo. Conjunto con ello, la nueva Constitución permitió las suspensiones de ciertas normas emitidas por el Congreso de la República, en ejercicio de la capacidad de declarar los Estados de Excepción, pero impidió que se suspendieran los preceptos constitucionales y, finalmente, restringió el uso de los denominados reglamentos constitucionales.

Tal como estaban contempladas las funciones de la Presidencia de la República en la Constitución de 1886, se generaba una dificultad para la construcción democrática y el ejercicio efectivo de las funciones del Congreso, como representante popular. Por consiguiente, la promulgación de la CP buscó reconstruir el equilibrio institucional a través de acciones que vigorizaran la actividad legislativa, acciones que pueden ser concretadas en dos (02) grupos:

⁴¹⁷ “En las últimas décadas del siglo XX, se sufrió una “*doble*” transición en varios países de la región; que, de una u otra manera, encaminaron a que apareciera el *neo-presidencialismo*, donde se morigera o suaviza el modelo antes existente. Para el caso colombiano, dicha tendencia se ha mencionado que la representa la expedición de la Constitución de 1991, donde se realiza una matización, que tiene como producto un modelo en el cual aún el poder ejecutivo mantiene y expone una primacía frente a los demás poderes del estado”. FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Introducción al modelo presidencialista desde la perspectiva coyuntural colombiana: el régimen y la academia*. Op. Cit. Págs. 184-185.

⁴¹⁸ “Durante varias décadas el Congreso sufrió de *pereza legislativa*, lo que le permitió al Ejecutivo legislar, bien fuera mediante los reglamentos constitucionales, bien mediante los poderes excepcionales atribuidos por el Congreso, y esto en campos tan importantes como la creación de los códigos de Procedimiento Civil y Penal de 1970, el Código de Comercio de 1971, los reglamentos de los contratos administrativos de 1975, 1976 y 1983 y el Código Contencioso Administrativo. Finalmente, la Constitución ha de desarrollarse mediante leyes cuya creación es reservada al Congreso”. GECHER SARMIENTO, Carlos Eduardo. *El Congreso colombiano a partir de 1991*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005. Pág. 48.

- *Exaltación del Congreso de la República, como órgano principal de la actividad legislativa.* Entre las acciones que allí se congregan estarán, por ejemplo, las limitaciones temporales de los Estados de Excepción y de la normatividad que en ellos se produce, la reducción y precisión de materias sobre las que puede generarse la delegación legislativa, incluso la reducción de la iniciativa exclusiva del Ejecutivo en el proceso de formación de la ley, y el desconocimiento aparente de la categoría de los reglamentos constitucionales, así como la introducción de una interpretación restrictiva de los preceptos constitucionales que pudiesen ser entendidos como habilitadores de dichos reglamentos⁴¹⁹.

- *Robustecimiento de los mecanismos de control sobre las actuaciones legislativas.* Precisamente, la CP fortaleció los mecanismos de control sobre las actuaciones de carácter legislativo que producirá no sólo el Congreso sino, igualmente, el Ejecutivo. En esta línea impuso controles no sólo a nivel político (a través del procedimiento legislativo y la posibilidad de objetar los proyectos de ley) sino jurisdiccional (como la acción pública de inconstitucionalidad y el control automático de algunas leyes formales y materiales), según fuera el caso. Con ello se eliminó la posibilidad de suspensión de las garantías constitucionales y se procuró que las mismas fueran efectivas. En consecuencia, la CP rige en todo momento, sometiendo a ella la totalidad de los actos normativos.

⁴¹⁹ En sentido similar se manifiesta: “Uno de los valiosos aportes de la Carta del 91 consiste en haber reivindicado el poder pleno de decisión legislativa en cabeza del Congreso como “legislador natural”, retomándose así al clásico “concepto democrático de ley”. En este orden de ideas, el modelo de Estado administrador, impuesto por las exigencias tecnocráticas del Estado social e intervencionista, ha de subordinarse al Estado legislativo y armonizarse con él, sin que aquel -como había ocurrido en los últimos 30 años- eclipse a éste en cuanto al cometido político de dirigir la sociedad hacia el bienestar general. Al efecto, la Carta del 91 ha ampliado la materia reservada a la ley y recortado el ámbito reglamentario, mediante la recuperación para el Congreso de importantes esferas normativas, como las referentes a la actividad del Banco de la República y a la intermediación financiera, al igual que las relativas a la educación pública, todas las cuales han quedado sustraídas hoy al otrora poder presidencial de la potestad reglamentaria autónoma. De la misma manera, la técnica de las leyes cuadro se ha reinterpretado, dejando de ser un límite forzoso a la potestad en principio omnímodo del Congreso -y por tanto un poder legislativo ordinario del ejecutivo- para convertirse en una simple facultad de autorrestricción legislativa que permita un manejo más amplio y flexible de la competencia reglamentaria del Presidente, tal como aparece en el artículo 150 numeral 19 constitucional”. CHINCHILLA, Tulio Elí. *De la Rama Legislativa. Título VI. Constitución Política de Colombia Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas*. Bogotá, D.C.: Comisión Colombiana de Juristas; 1998. Págs. 23-24.

De este modo, si bien los roles del Ejecutivo de interventor y/u obstaculizador del procedimiento legislativo⁴²⁰ y, adicionalmente, de Legislador Excepcional o Extraordinario, no fueron competencias extintas en la nueva Constitución, sí lograron ser sometidas a una concepción que recuperaba el papel del Legislador Natural o General, y simultáneamente, la pretensión de control constitucional.

4.1.2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO FUNCIONAL: indispensablemente, el ejercicio del control constitucional colombiano posterior a la CP se circunscribe a una interacción de elementos que, en apariencia, pueden ser propios del control constitucional judicial concentrado y difuso al mismo tiempo⁴²¹. Esta peculiaridad del sistema colombiano⁴²², recurrentemente sintetizada por la doctrina como

⁴²⁰ Entre las labores que se destacan sobre dicho papel, se observan por ejemplo: (a) la facultad de iniciativa exclusiva (art. 154.2 CP); (b) el trámite de urgencia (art. 163 C.P.), con el fin de establecer límites temporales y órdenes de prelación en el proceso legislativo; (c) convocatoria a sesiones extraordinarias, para deliberar sobre los temas puestos en consideración por el Poder Ejecutivo (art. 138 y ss.) y (d) facultad de objetar o vetar el proyecto legislativo al momento de la sanción presidencial, tanto por inconveniencia y/o por inconstitucional (arts. 166-168 CP).

⁴²¹ El establecimiento de modelos de control constitucional de carácter judicial, sin embargo, no impide que se tengan controles políticos, los cuales son llamados así por la naturaleza del órgano que los ejerce. En el caso colombiano, entonces, se tendrá el control jurídico de que se hablará principalmente aquí y, adicionalmente, controles políticos que ejecutan, por ejemplo, el Presidente de la República mediante las objeciones del proyecto de ley, al momento de sancionarlo, tal como será explicado en el presente capítulo posteriormente. Un estudio histórico de estos controles políticos respecto a Francia podrá verse en: PARDO FALCÓN, Javier. *Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional*. En: Revista de Estudios Políticos, No. 72 (1991); págs. 243-258.

⁴²² Véase sobre el tema, entre otros: JULIO ESTRADA, Alexei. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la constitución colombiana de 1991*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2003; VIDAL PERDOMO, Jaime. *Introducción al control constitucional (Teoría y aproximación a la práctica en Colombia)*. Bogotá, D.C.: Academia Colombiana de Jurisprudencia; 2009; ZULUAGA GIL, Ricardo. *El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad*. En: Criterio Jurídico, No. 3 (2003); págs. 7-33; PULIDO ORTIZ, Fabio Enrique. *Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista*. En: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, Vol. XIV, No. 27 (2011); págs. 165-180; GÓMEZ-PINTO, Luis Ricardo. *El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública*. En: Universitas, No. 122 (2011); págs. 169-212 y MORENO ORTIZ, Luis Javier. *El sistema de control de constitucionalidad en Colombia*. En: Civilizar, Vol. 10, No. 19 (2010); págs. 75-92. Asimismo, vinculado con el tema del control de convencionalidad en el sistema de control constitucional, véase, entre otros: REY CANTOR, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México D. F.: Porrúa; 2008; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2017; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad*. En: Centro de Estudios Políticos (2009). Versión electrónica tomada de: [http://www.juecesyfiscales.org/images/stories/articulos/Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad.pdf](http://www.juecesyfiscales.org/images/stories/articulos/Control_de_Constitucionalidad_y_Control_de_Convencionalidad.pdf); (Consultado: 16, abr., 2017); QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No. 12 (2009); págs. 163-190; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de convencionalidad*. Bogotá, D.C.: Temis; 2014 y DURANGO ÁLVAREZ, Gerardo A. y GARAY

característica de un modelo mixto de control de constitucionalidad, ha sido denominada de forma distinta por la propia Corte Constitucional colombiana, al estudiar la diferencia existente entre su labor (siguiendo el art. 241 CP, principalmente) y aquella que es ejercida por los demás jueces constitucionales (art. 4 CP).

Efectivamente, la consagración del art. 4 CP⁴²³ supone no sólo una autodefinición de la Constitución como norma jurídica suprema, sino también la imposición de una obligación y competencia para la aplicación preferente de dicho texto normativo frente a disposiciones contrarias a él, lo que en otros términos sería la formulación del principio de jerarquía, de la suprallegalidad y eficacia directa de las normas constitucionales. Con dicho precepto constitucional se impone a los diferentes órganos del Estado el ejercicio extendido de la inaplicación de normas infraconstitucionales por inconstitucionalidad. Dicha competencia será entendida, entonces, como una herramienta normalizadora del sistema⁴²⁴ y aunque propia del modelo de control jurisdiccional constitucional difuso, y conocida como la inaplicación por inconstitucional o excepción de inconstitucionalidad, interactuará con la presencia de un Tribunal último⁴²⁵ de carácter especializado y miembro de la Rama Judicial (art. 116 CP⁴²⁶), con competencias determinadas para el

HERAZO, Kennier José. *El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia*. En: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, Vol. XVIII, No. 36 (2015); págs. 99-116.

⁴²³ Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>; (Consultado: 24, feb., 2016).

⁴²⁴ Discrepa de la posición mayoritaria el texto construido por el profesor Humberto Sierra Porto, cuando señala: “No parece muy racional que en un sistema constitucional en el que se concede a la institución representativo-legislativa y, ante todo y, sobre todo, en un sistema constitucional que instaura un órgano (la Corte Constitucional) que tiene por objeto principal el control de constitucionalidad, los jueces dominen la ley”. SIERRA PORTO, Humberto. *Op. Cit.* Pág. 223.

⁴²⁵ Debe señalarse la particularidad de la existencia constitucional en Colombia (art. 116 CPC) de cuatro (04) Altas Cortes, en al menos aparente igualdad de rango, condiciones y equivalencias, delimitadas en su actividad a través de principios de competencias. Ello significa que la jurisdiccional, en un sentido amplio, se ejerce a través de diferentes jurisdicciones con su respectivo órgano judicial de cierre: La jurisdicción Ordinaria con la Corte Suprema de Justicia, la Contencioso Administrativa con el Consejo de Estado, la Constitucional con la Corte Constitucional y la Disciplinaria con la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Ello, además, de las jurisdicciones especiales (indígena, de paz) y por supuesto, de otros órganos de carácter no jurisdiccional que conforman la Rama Judicial, tal como la Fiscalía General de la Nación.

⁴²⁶ Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

control constitucional en abstracto de las reformas constitucionales y de normas infraconstitucionales, según lo preceptuado en el art. 241 CP⁴²⁷.

La contraposición de estos dos (02) elementos, junto a un ejercicio amplio del control constitucional que incluye intervenciones políticas y jurisdiccionales adicionales⁴²⁸, materializa la construcción de un modelo denominado por la propia Corte Constitucional colombiana como *difuso funcional*⁴²⁹.

Como bien es sabido, el control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional. Sin embargo, no por ello puede afirmarse

⁴²⁷ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. 11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. 12. Darse su propio reglamento. PARÁGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

⁴²⁸ Si bien no dirigidas necesariamente contra disposiciones de rango legal, puede aludirse a un control constitucional amplio en ámbito político como cuando, en cabeza del Presidente de la República se presentan las objeciones por inconstitucionalidad en el trámite legislativo y los propios controles que le corresponde al Legislativo. Pero, además, existe un control jurisdiccional dependiendo de la jerarquía normativa y el objeto propio de cuestionamiento, donde puede intervenir, por ejemplo, la jurisdicción contenciosa administrativa respecto a actos de la administración pública y los propios jueces de la jurisdicción ordinaria en el control actos de particulares por contrariedad al sistema normativo – cuando se dirija dicha contrariedad en específico a la vulneración de preceptos constitucionales -.

⁴²⁹ Dicho apelativo empleado en siete (07) pronunciamientos de la Corte Constitucional (a la fecha de revisión), y aparece por primera vez en el año 1996. Dichas sentencias son: C-037 de 1996, C-739 de 2001, C-1154 de 2008, C-415 de 2012, C-400 de 2013, C-474 de 2013, C-524 de 2013 (Revisión efectuada: 13, feb., 2016).

que nuestro país ha adoptado el llamado “control concentrado” o austríaco, pues en realidad éste sigue siendo de carácter difuso funcional. Lo anterior, habida cuenta de que además de los pronunciamientos que realice esta Corporación, al Consejo de Estado se le ha atribuido, dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional (Art. 237-1). Como si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 4 superior consagra la denominada excepción de inconstitucionalidad, a través de la cual, en un caso concreto y con efectos *inter partes*, un juez o inclusive una autoridad administrativa, pueden abstenerse de aplicar una norma en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la Carta Política. Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional⁴³⁰.

La descripción formalizada por la Corte buscaba indicar, por un lado, la no correspondencia con el modelo de control constitucional concentrado (pese a la existencia de un tribunal especializado en el control abstracto de constitucionalidad) y, por otro lado, que existen diferencias funcionales entre el ejercicio postulado en la CP y los modelos difusos de control constitucional. Desde luego, la garantía jurisdiccional colombiana resultaba demasiado extensa para ser clasificada de forma rígida como un control concentrado, y demasiado engañosa si se reducía a señalarla como un modelo difuso de control. En esa medida, debe entenderse que

[I]a Constitución Política ha previsto la preservación de su integridad y supremacía mediante el diseño de diversos mecanismos: **i**) el control de constitucionalidad dirigido a que esta Corporación excluya del ordenamiento las leyes contrarias a sus dictados, previo el ejercicio ciudadano de la acción pública prevista para tal fin (Arts. 241 a 244), **ii**) la acción de nulidad por inconstitucional confiada al Consejo de Estado, en virtud de igual ejercicio y con igual objetivo, pero respecto de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuyo control no ha sido confiado a esta Corte (Art. 237), **iii**) el control automático de los decretos legislativos dictados en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 212, 213 y 214, **iv**) la revisión previa de los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, **v**) la inaplicación por parte de todas las autoridades, sin el requisito de previa solicitud, de las leyes o normas que la contrarían (Art. 4º), **vi**) la observancia de sus preceptos a todos los campos mediante el imperativo reconocimiento del orden jurídico constitucional en todas las cuestiones de la vida nacional (Arts. 83 a 94) y **vii**) la inclusión de la Constitución como fuente primaria de las decisiones judiciales (Art. 230)⁴³¹.

En consecuencia, la nominación del modelo de control constitucional, dados los preceptos de la CP, como modelo *difuso funcional* indicaba que, por una parte, existe una prevalencia de elementos del modelo difuso, como lo sería la inaplicación por

⁴³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 5 de 1996.

⁴³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-739 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 11 de 2001.

inconstitucionalidad, y por otra, han incluido otros elementos no propios de un modelo difuso puro, pero que le daban mayores certezas y funcionalidad al ejercicio de garantizar la integridad del ordenamiento jurídico respecto a la CP. Así las cosas, no sería casual que se denominara de esta manera, y no concentrado funcional o mixto. Justamente, la declaración de proximidad o inmediación al modelo difuso manifestaba las siguientes consecuencias teóricas y prácticas: por un lado, la prevalencia de la herramienta de inaplicación de una norma para la solución de conflictos normativos verticales, y por otro, el reconocimiento de la relevancia que ostentaría, a partir de la CP, el papel de los órganos judiciales, especialmente, para la garantía constitucional. Ello al margen de que, en el modelo colombiano, los órganos judiciales no son los únicos que ostenten la obligación de inaplicar las normas por contrariedad con la CP; también tienen esta obligación todas las autoridades públicas e incluso por particulares, las primeras incluso de oficio⁴³².

Ahora bien, como se había anticipado, de estos elementos del modelo difuso de control jurisdiccional de la Constitución se armonizan con la existencia de un órgano de cierre especializado que ejerce un control abstracto de constitucionalidad, como es la Corte Constitucional. Pero es que, además, dichas funciones de control son complementadas por un control, de tipo residual (art. 237.2. CP), por parte del Consejo de Estado sobre los decretos expedidos por el Ejecutivo (siempre que los mismos no sean objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, según dispone el art. 241 CP)⁴³³. De esta manera, las

⁴³² “En el ordenamiento jurídico colombiano, con fundamento en el artículo 4° de la Carta Política, se prevé la posibilidad de que una autoridad pública o los particulares dejen de aplicar una norma en un caso concreto cuando adviertan que sus efectos, en ese escenario particular, resultan inconstitucionales. Dicha opción, como se anotó, se desprende del texto constitucional, ha sido reconocida por la jurisprudencia y constituye un verdadero control de constitucionalidad por vía de excepción”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-508 de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 10 de 2015.

⁴³³ El Consejo de Estado colombiano, como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, tendrá, entre sus salas, una sala jurisdiccional denominada “Sala de lo Contencioso Administrativo”, la cual tiene cinco (05) secciones (art. 36 Ley 270 de 1996, modificado por el art. 10 Ley 1285 de 2009), cada una de las cuales ejerce separadamente las funciones que de conformidad con la especialidad que le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado. Las secciones estarán integradas y estudiarán los siguientes temas así: la Sección Primera (4 magistrados) conoce de forma residual los procesos y a falta de criterios legales de competencia, es decir, de aquellos procesos que no estén asignados a las otras secciones; la Sección Segunda se divide en dos (02) subsecciones (cada una de las cuales está integrada por tres (03) magistrados) y está encargada de asuntos administrativos laborales; la Sección Tercera se divide en tres (03) subsecciones (cada una de las cuales está integrada por tres (03) magistrados) y resuelve controversias contractuales y extracontractuales; la Sección Cuarta (4 magistrados) que estudia asuntos relacionados con impuestos y contribuciones fiscales, entre otros; y la Sección Quinta (4 magistrados) competente para resolver asuntos electorales (En detalle las funciones de las secciones, véase principalmente el Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado). Si bien el Consejo de Estado conoce, de conformidad con el art. 237.2 CP, los actos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional,

disposiciones integradoras del sistema jurídico colombiano son susceptibles de inaplicación por parte de los jueces, en ejecución de su labor como operadores constitucionales, siempre que las mismas no hayan sido objeto de revisión por el juez competente, fundamentalmente, por la Corte Constitucional, y ésta haya otorgado validez definitiva o haya anulado la norma; siempre, en otros términos, que la decisión no se vea sujeta a las demandas de exequibilidad o inexecutableidad, respectivamente, que derivan de la cosa juzgada constitucional. Las declaraciones de la Corte Constitucional de que determinadas normas son inexecutableas, dada su extracción propia del sistema, o executableas, por haberse desestimado el cuestionamiento de su no correspondencia con el texto constitucional, tendrán pues prevalencia sobre las decisiones judiciales de intervención de control por vía de excepción de inconstitucionalidad:

2.6 La Corte encuentra que teniendo en cuenta el artículo 241 de la C.P., la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes en Colombia es la Corte Constitucional, de tal manera que las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción. Esta preeminencia de la jurisdicción constitucional sobre las decisiones particulares y concretas que se establecen a través de la excepción de constitucionalidad se justifica teniendo en cuenta que el control de constitucionalidad tiene efectos *erga omnes* y se realiza de forma general y abstracta. De igual forma se subraya que los efectos del

no existe *a priori* y *per se* una sección única y especial a la que se le atribuya dicha competencia, ya que la sección que resolverá la acción de nulidad por inconstitucionalidad, dentro de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dependerá de la temática tratada en la norma demandada, según lo dispuesto en el Acuerdo 148 de 2014 de la Sala Plena del Consejo de Estado. Lo anterior, junto a la diversificación de los medios de control (arts. 135 y ss. Ley 1437 de 2011) y a los diferentes tipos de decretos y materias que puede regular el Gobierno Nacional, genera que existan diversos efectos de las sentencias del Consejo de Estado, dependiendo de los anteriores factores, además de que recientemente, se haya introducido el mecanismo de unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los arts. 256 y ss. Ley 1437 de 2011. No puede, por ello, profundizarse aquí en la temática de los efectos de sentencias del Consejo de Estado, ante su multiplicidad y extensión, so pena de generar un desbordamiento de los objetivos y fines de este trabajo. Basta recordar que existe una diferencia entre los términos empleados en la parte resolutoria de las sentencias entre la Corte Constitucional (executable/inexecutable) y el Consejo de Estado (no prosperan las pretensiones del demandante/nulo), dada la naturaleza de “justicia rogada” o a petición de parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De entre la amplia bibliografía sobre el tema, se recomienda consultar la siguiente: SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo III. Contencioso administrativo. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2004; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “El control de constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa”. En: VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (Coord.). *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. México, D.F.: UNAM; 2002. Págs. 621-659; MONTAÑA PLATA, Alberto. *Dimensión teórica de la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005. Finalmente, debe destacarse que la actual regulación del art. 135 Ley 1437 de 2011 sobre la nulidad por inconstitucionalidad (que permite a la ciudadanía, en cualquier tiempo, solicitar la declaración de nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional, por infracción directa de la CP) permite que el Consejo de Estado no se limite, en su decisión, a los cargos formulados en la demanda (como debería ser en una “justicia rogada”), lo cual le permite integrar normas no enunciadas en la demanda con el fin de garantizar la supremacía de la CP, tal como sucede en el control de la Corte Constitucional. Sobre el tema véase, por ejemplo, las sentencias: C-415 de 2012, C-400 de 2013.

fallo de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada y determinan en forma definitiva la continuidad o no de la norma dentro del sistema jurídico, efecto que da coherencia y seguridad jurídica al sistema jurídico colombiano⁴³⁴.

El carácter integral que se predica del control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional establece, entonces, los límites dentro de los cuales se ubica el ejercicio de la inaplicación posterior al juicio de anulabilidad⁴³⁵: así, cuando la Corte Constitucional ha declarado la exequibilidad de la disposición, ésta en principio deberá ser empleada para definir la situación jurídica y no podrá ser objeto de la excepción de inconstitucionalidad. De tal modo, la intervención de la Corte Constitucional formula, también, una necesidad de acatamiento de su decisión, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. Precisamente, lo anterior construye la funcionalidad propia del sistema difuso colombiano, donde, a diferencia de los modelos difusos, la norma sí podrá ser objeto de exclusión del sistema por un órgano judicial especializado dado el control abstracto, no limitándose la declaración de su inconstitucionalidad a su inaplicación al caso concreto⁴³⁶.

El esquema formulado por la CP del sistema difuso funcional respecto al control de constitucionalidad modulará, en consecuencia, la concepción normativa de la legislación y sus componentes. En él, además, se hacen admisibles no solo las nociones de rango y fuerza de ley, sino, al mismo tiempo, el valor de ley, ante la existencia de un tribunal último en la jurisdicción constitucional.

⁴³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-122 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Colombia. Bogotá, D.C. Marzo 1 de 2011.

⁴³⁵ En el caso del Consejo de Estado, se realizó recientemente una reforma legislativa para que el control efectuado exhibiera igualmente un carácter de integralidad, debido a que anteriormente desarrollaba un control rogado que no otorgaba sino una validez definitiva parcial, es decir, sólo respecto a las postulaciones del demandante, por ende, la norma podía ser inaplicada en aspectos distintos a los revisados. Cuando el control es integral, se carece, en principio de esa posibilidad, salvo los diferentes efectos de la cosa juzgada que se han aludido por parte de la misma Corte Constitucional, en su doctrina. Revisar, artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, así como: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-415 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 6 de 2012.

⁴³⁶ Con todo, hay que recordar que los efectos de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, como ejemplo de un tribunal de “cierre” en un modelo de control difuso, son semejantes a la exclusión que producirá los tribunales constitucionales en los modelos concentrados. Lo anterior se ocasiona por el principio de *stare decisis*. Dicho principio ocasiona lo que se denomina precedente judicial y el carácter vinculante de la jurisprudencia. Con todo, este efecto se vincula con los casos concretos y no desde una perspectiva abstracta. Sobre el tema véase, por ejemplo: LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César. *Naturaleza y dimensiones del "stare decisis"*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 33, No. 1 (2006); págs. 109-124.

Con base en lo anterior, y teniendo como precedente, también, la existencia de un modelo presidencialista, se dará inicio al estudio de la ley y sus usos en el marco de la CP, para seguidamente, acudir a la conformación del escalón respectivo de la legislación en el marco de la CP y sus respectivos elementos, es decir, la fuerza y el valor de ley.

4.2. LOS USOS DE LA LOCUCIÓN LEY EN LA CP⁴³⁷.

La relevancia del vocablo *Ley* al interior de la producción constitucional de 1991 se ve reflejada en su inserción y uso en más de 500 ocasiones dentro del texto mismo de la Constitución. Con todo, su uso reiterativo no se ve acompañado de una definición expresa y delimitativa de aquello que debe ser entendido por Ley, a diferencia de lo que pasa con la propia Constitución, cuando ésta en su art. 4 se autodefine como la “Norma de normas”. Precisamente, la definición normativa de ley sólo aparece en una norma preconstitucional. Ciertamente, en el art. 4° del Capítulo II, Título Preliminar del Código Civil, se señala que: “*Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar*”⁴³⁸.

Es así que, en términos constitucionales, la ley se convierte, por su empleo no delimitante, en una expresión con carácter multívoco. Como consecuencia, la alusión constitucional a la ley, en sentido amplio, se enuncia con fines diversos, por ejemplo, como norma con un carácter instrumental regulatorio, como desarrollo de la Constitución –incluyendo alusiones referidas a su relevancia dentro del sistema jurídico–, como norma que incluye una variada tipología, y hasta como sinónimo de sistema normativo. Estos diversos usos de la palabra Ley pueden ser recapitulados en dos (02) categorías distintas, según el contexto lingüístico en que se inserte el vocablo: por una parte, (4.2.1.) la ley expresada como sinónimo de ordenamiento jurídico, y por otra, desde una perspectiva no necesariamente excluyente de la anterior, (4.2.2.) la ley como producción o producto

⁴³⁷ Trabajo similar para el caso español en: LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMP, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel. *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2013. Págs. 69–73.

⁴³⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Versión Electrónica en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html; (Consultado: 18, dic., 2013).

cierto del quehacer legislativo, es decir, como los propios componentes de la Legislación o del rango de ley. Uno y otro serán abordadas subsiguientemente.

4.2.1. LA LEY COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO: la ley como sinónimo de ordenamiento jurídico, dentro de la CP, suele estar vinculada, esencialmente, con manifestaciones relacionadas con principios que nacieron con el Estado Legal de Derecho y que serían conservados bajo la idea del Estado Constitucional. De tal forma, la CP, en ocasiones, no aludirá a la ley como un producto de una función o como una parte del sistema jurídico, sino que hará uso de esta expresión en un modo genérico y enunciativo para establecer los límites a las actuaciones estatales, y, por tanto, englobará al ordenamiento mismo como punto de referencia y delimitación del quehacer el poder público.

La ley, en este sentido, no es puramente la disposición producida por el Congreso de la República ni las normas restantes que comparten su mismo rango, sino las diferentes disposiciones normativas en las que se enmarca la actividad estatal. Es así como puede ser asumida la referencia a la “igualdad ante la ley” de los arts. 13 y 19, y, adicionalmente, al “imperio de la ley” en el art. 230. En relación con la última disposición citada, la propia Corte Constitucional ha asumido una interpretación amplia de la palabra “ley”, que va más allá de su literalidad, dado que interpretarlo de tal manera podría desconocer la complejidad del ordenamiento jurídico y las contemplaciones establecidas, como la del art. 4 del mismo texto, que proclama, como se ha señalado, no a la ley como fuente principal del ordenamiento jurídico colombiano, sino a la Constitución misma. En este sentido, la Corte Constitucional, señala lo siguiente:

Limitar el universo de las fuentes del derecho, como se propone, a la ley entendida en su acepción formal, conlleva una serie de consecuencias absurdas que le restan al planteamiento toda plausibilidad. En efecto, la Constitución, norma de normas (CP art. 4), por no ser equiparable formalmente a la ley, no podría ser aplicada ni observada por la jurisdicción (1); las leyes, no obstante que pudieran vulnerar la Carta, en todo caso deberían acatarse y ejecutarse, y no podrían ser inaplicadas por los jueces (CP art. 4) (2); los derechos fundamentales de aplicación inmediata requerirían de una ley previa para poder ser aplicados por los jueces en los diferentes procesos (CP art. 85) (3); los valores y principios constitucionales, no estando incorporados en leyes ni necesiándolo, podrían ser dejados de lado por los jueces (4); los decretos del Presidente, las ordenanzas de las Asambleas, los acuerdos de los Concejos y, en general, todas las normas jurídicas, diferentes de las leyes, cuyo proceso de creación y cuya existencia se regula y reconoce en la Constitución, pese a su pertinencia para solucionar el asunto o controversia, no podrían aplicarse por los jueces (5); los contratos y demás actos con valor normativo, fruto de las relaciones intersubjetivas

del orden privado, quedarían por fuera de la función jurídica (6); los derechos y garantías no consagrados expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, pese a ser inherentes a la persona humana, no podrían ser reconocidos judicialmente (CP art. 94).

Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico"⁴³⁹.

Dicho reconocimiento se hace expreso, nuevamente, cuando dice que:

[La ley como] expresión, contenida en el artículo 230 ha sido entendida “*en un sentido material*” de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo los procedimientos o las formas fijadas con ese propósito. En ese sentido la “ley” incluye no solo las normas dictadas por el Congreso de la Republica sino también –y entre otros cuerpos normativos- los Decretos expedidos por el Presidente de la República, así como las disposiciones adoptadas -en desarrollo de sus atribuciones constitucionales- por el Consejo Nacional Electoral (Art. 265), la Contraloría General de la República (Art. 268), el Banco de la Republica (Arts. 371 y 372) y el Consejo Superior de la Judicatura. (Art. 257)⁴⁴⁰.

Desde dicha interpretación, la ley como sinónimo de ordenamiento comprenderá las demás disposiciones jurídicas que conforman el sistema jurídico y no solo al producto del Congreso de la República. Por ello, empleado los términos del profesor Humberto Sierra Porto, tendríamos que la ley abarcaría, tal como lo hace el propio ordenamiento colombiano, “[...] *las siguientes fuentes: la Constitución; las leyes, incluyendo en esta categoría desde las leyes ordinarias hasta los diversos tipos de ley; los actos administrativos, esto es, todos los actos de la Administración que producen efectos jurídicos, y dentro de los que se destacan principalmente los de carácter general (los denominados reglamentos)*”⁴⁴¹.

⁴³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-486 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 28 de 1993. En dirección similar, véase sentencias más recientes como, por ejemplo: C-836 de 2001; C-539 de 2011; C-634 de 2011.

⁴⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-284 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 13 de 2015.

⁴⁴¹ SIERRA PORTO, Humberto. *Op. Cit.* Pág. 67.

Habrá que recordar, sin embargo, que en sus primeros años la Corte Constitucional sostenía una posición incluso más extendida en lo que respecta a los contenidos del sistema de fuentes, dado que incluía en esa expresión amplia de ley a la costumbre. No obstante, en 2015 rectificar  su posición, disponiendo:

La Corte considera del caso rectificar esta postura a fin de indicar que la validez de la costumbre, como forma de derecho positivo, no puede fundarse en su calificación de “derecho legislado” en los términos del artículo 230 ni en la asimilación que de las expresiones “ley” y “ordenamiento jurídico” hizo la sentencia C-486 de 1993. Para este Tribunal la “ley” a la que se refiere el artículo 230 de la Constitución comprende únicamente el conjunto de normas (a) expedidas por autoridades a las que previamente les ha sido asignada una competencia para ello y (b) siguiendo un procedimiento preexistente y dirigido inequívocamente a su adopción, tal y como ocurre, por ejemplo, con las leyes adoptadas por el Congreso, los decretos del Presidente de la República, las ordenanzas de las asambleas o los acuerdos de los concejos municipales, o tales normas cuando han sido adoptadas directamente por el Pueblo a través de los mecanismos de participación correspondientes⁴⁴².

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la construcción del sistema jurídico bajo los anteriores parámetros, bajo la vigencia del texto constitucional de 1886, realizaba el papel de una normatividad no excluyente ni limitada al producto legislativo. Es por ello que, evidentemente, la CP cambió la estructura del sistema de fuentes normativas, dado que en ella se contienen, en términos constitucionales, elementos diferenciadores con la anterior regulación. Precisamente,

El tema de las fuentes, bajo el espectro de la Constitución de 1886, tiene jerarquía legal y no constitucional. Las fuentes formales del derecho colombiano est n consagradas, de manera general, en los artículos 4  del C. C.; 5  de la Ley 57 de 1887; 8  y 13 de la Ley 153 de 1887; 4 , 5  y 37, numeral 8  del C. de P. C. En derecho laboral las fuentes están determinadas en el Art. 19 del C. 8. del T.

Las fuentes formales del derecho colombiano, en general, son la ley, la costumbre, la doctrina constitucional y los principios generales del derecho sustancial y procesal⁴⁴³.

La modulación anterior se construía, adicionalmente, con base en la clasificación clásica de las fuentes que las dividía en principales y subsidiarias, con base en el Capítulo IV, Título Preliminar del Código Civil. Las fuentes jurídicas formales de carácter principal son aquellas que deben ser empleadas directamente para resolver una situación o

⁴⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-284 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 13 de 2015.

⁴⁴³ FONSECA RAMOS, Marco. *Las fuentes formales del derecho colombiano a partir de la nueva Constitución*. En: Revista de Derecho, No. 1 (1992); págs. 32-45. Versión electrónica en: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2435/1584>; (Consultado: 13, feb., 2016).

problema jurídico, al ser consideradas como obligatorias y vinculantes para los casos concretos. Las llamadas fuentes subsidiarias o complementarias son, por su parte, aquellas fuentes que servirán para definir un caso ante la ausencia de regulación precisa de las fuentes principales que, en otras palabras, funcionan como fuentes supletorias con el fin que siempre haya una respuesta normativa. Ahora, con la entrada en vigencia de la CP, el art. 230⁴⁴⁴ establecerá el concepto de criterios auxiliares, que se diferenciarán en su uso de las fuentes subsidiarias o complementarias, dado que estos criterios se emplean, aunque no como fuente directa, no solo para resolver un caso concreto, sino también para ejecutar labores interpretativas genéricas⁴⁴⁵. Justamente, la Corte Constitucional dirá que:

Al lado de estas tres fuentes del derecho –Constitución, ley y costumbre- la Carta prevé la existencia de cuatro criterios auxiliares de la actividad judicial. La segunda frase del artículo 230 reconoce como tales a la doctrina, a la equidad, a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho. Tales criterios, según lo ha entendido esta Corporación, son recursos para la interpretación que, dada su calificación constitucional, nacen despojados de toda posibilidad para “*servir como fuentes directas y principales de las providencias judiciales*”. Se trata pues de recursos interpretativos que pueden contribuir a la fundamentación de las decisiones, pero nunca ser la razón de las mismas.

El señalamiento de esos criterios en el artículo 230 es, según lo precisó la Corte, meramente enunciativo, de forma tal que no se encuentran excluidos “*otros criterios que sean indispensables en relación con la materia sujeta a su decisión y que a este respecto revistan utilidad como apoyo de la misma*”⁴⁴⁶.

Como se anticipaba, parece razonable extender la interpretación del vocablo ley como sinónimo de ordenamiento jurídico a otros artículos constitucionales. No parece equivocado, en concreto, que deba comprenderse así la locución cuando se emplea en la expresión “igualdad ante la ley”. Claramente, la “igualdad ante la ley”, como garantía constitucional e imposición no facultativa hacia el Estado en el cumplimiento de sus

⁴⁴⁴ Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

⁴⁴⁵ Se trata de criterios que tienen como objetivo ayudar a interpretar las fuentes formales. Sobre ellos dirá la Corte Constitucional: “la Carta prevé la existencia de cuatro criterios auxiliares de la actividad judicial. La segunda frase del artículo 230 reconoce como tales a la doctrina, a la equidad, a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho. Tales criterios, según lo ha entendido esta Corporación, son recursos para la interpretación que, dada su calificación constitucional, nacen despojados de toda posibilidad para “*servir como fuentes directas y principales de las providencias judiciales.*” Se trata pues de recursos interpretativos que pueden contribuir a la fundamentación de las decisiones, pero nunca ser la razón de las mismas. El señalamiento de esos criterios en el artículo 230 es, según lo precisó la Corte, meramente enunciativo, de forma tal que no se encuentran excluidos “*otros criterios que sean indispensables en relación con la materia sujeta a su decisión y que a este respecto revistan utilidad como apoyo de la misma.*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-284 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 13 de 2015.

⁴⁴⁶ Idem.

obligaciones, no podría ser exigida como un mandato exclusivo para el Legislador, al ser éste el generador de dicha norma, sino que, por el contrario, el deber de igualdad ante la ley propuesto debe ser entendido como una obligación que permea la actividad de producción normativa de los diferentes órganos estatales y operadores jurídicos, incluso cuando sean los particulares quienes crean las normas jurídicas. Por ende, la consignación de la “igualdad ante la ley” se configura con un sentido dual debido a que se prevé como deber y garantía y, además, exhibe una necesidad expansiva de no omisión por parte fundamentalmente de los entes estatales, así como de los particulares.

Finalmente, encontramos el término ley utilizado en tal sentido genérico también en:

- El inciso final del art. 4 cuando solicita que “[...] *los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades*” (Subrayado fuera de texto), y,
- Los arts. 6 y 95, dónde se establece la responsabilidad de los particulares (y también sería extendida a los servidores públicos) por vulneración de la “Constitución y las leyes”, y también, en el art. 198 para el caso puntual del Presidente de la República.

Sin embargo, como fue anticipado, la inclusión del término ley en el marco constitucional no se limita a su uso como sinónimo de ordenamiento jurídico. Este término se usa también en un sentido más restrictivo y que, por demás, resulta de mayor interés para el trabajo propuesto, como será expuesto en seguida.

4.2.2. LA LEY COMO PRODUCCIÓN JURÍDICA: el Constituyente colombiano de 1991 utiliza la palabra ley como sinónimo de producción jurídica en diversas ocasiones. En este sentido la ley hará referencia a lo que hemos denominado, en los capítulos anteriores, como la *ley en sentido amplio* o simplemente *Legislación*. Se configura así a la ley como una producción típica que desarrolla una función estatal y de competencia del órgano legislativo, sea éste General o Excepcional.

La Legislación se trata, entonces, como una experiencia regulativa que desarrolla las disposiciones y normas constitucionales, es decir, que toma los preceptos constitucionales propiamente dichos como normas habilitantes o remitentes al instrumento legal. Siendo esto así, la ley, en sentido amplio, emerge de la función y competencia de regular la CP, bajo el principio de libertad configurativa y la potestad creativa del Legislador. En consecuencia, la labor de producción normativa de la ley no se estructura como una simple reglamentación constitucional, es decir, no se asume como una potestad meramente reglamentaria, como sí sucede con la competencia otorgada a la administración frente a la ley. En efecto, y pese a que por su extensión la CP aborda un importante número de temas, no es realista considerar que se trata de una obra totalizante en los temas que regula. Es por ello que el Legislador es el ente legítimo y constitucionalmente establecido para desarrollar los temas de la Constitución y aquellos espacios dejados abiertos por el Constituyente, sin que ello ocasione que la regulación implique la formación de normas materialmente constitucionales.

[L]a ciencia constitucional entiende y acepta como uno de sus principios más elaborados que sea el legislador el encargado de desarrollar y concretizar los textos constitucionales. Principio que encuentra pleno respaldo en la Constitución al habilitar al órgano legislativo para cumplir esa importante misión. Labor que debe cumplir con total obediencia de los límites establecidos por el mismo Estatuto Supremo, precisamente para que no desborde sus contenidos y termine por desnaturalizar la norma de normas. [...].

El ejercicio de esta potestad dependerá, en menor o mayor medida, del grado de precisión con el que el constituyente regula una institución jurídica, y del propio desarrollo constitucional de la misma. Así, podría decirse que la libertad de configuración del legislador es inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica. A mayor precisión de las nociones constitucionales, menor libertad de acción para el legislador. A mayor desarrollo constitucional de la normatividad Superior, menor espacio de acción para la ley. A su vez, el grado de la libertad de configuración, determina la intensidad del control constitucional⁴⁴⁷.

Por tanto, la ley, en sentido amplio, se establece como la disposición normativa de mayor relevancia sistémica después de la propia Constitución, que ejecuta y concreta, las disposiciones constitucionales y las temáticas no previstas o especificadas en ella, en razón a su carácter instrumental e integrador dentro del propio ordenamiento jurídico. De tal modo, este significado dará lugar a pensar en la ley *lato sensu* como el segundo escalón del sistema jurídico; dará lugar, en consecuencia, a que podamos hablar de rango de ley.

⁴⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-064 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 4 de 2003. Véase, en el mismo sentido: C-404 de 2001.

4.3. EL RANGO DE LEY EN LA CP.

Tal como fue demarcado en el capítulo tercero, la Legislación, o ley en sentido amplio, hace alusión a un espacio determinado en el sistema jurídico, siempre que éste se asuma como un orden jerarquizado. Dicho espacio es el segundo escalón: por debajo de las normas constitucionales y por encima de las disposiciones que ejecutan la función administrativa. Así, la Legislación será el continente de las normas que ostentan rango de ley en un sistema determinado, y, por ende, conformada por lo que hemos propuesto como leyes formales y materiales.

Con todo, cuando se intenta aplicar esa concepción de la Legislación, como rango, a la CP nos encontramos con la limitación de que dicho texto constitucional no emplea la expresión rango de ley para efectuar descripción alguna. En este sentido, la determinación de lo que sería entendido por Legislación y sus componentes se ha de extraer de una interpretación sistemática de los diversos sentidos que posee la ley dentro de la CP. Así pues, dentro de los usos que de la palabra ley hace la CP, y circunscribiéndonos a aquellos que hacen referencia a la ley como producción normativa, podemos encontrar los elementos que conforman la Legislación y el rango de ley para el sistema jurídico colombiano después de 1991. Estos elementos estarían dados, fundamentalmente, por dos (02) tipos de normas: unas producidas por el Legislador General o Congreso de la República. y otras aprobadas, con generalidad, por el Ejecutivo. Estas últimas normas aparecerán diferenciadas en la CP bajo la denominación genérica de normas o decretos con “fuerza de ley”. No obstante, de acuerdo al marco conceptual diseñado, dicha literalidad no corresponde plenamente al significado de la expresión “fuerza de ley” sino que, como será explicado especialmente en los apartados 4.4. y 4.5., se refiere más bien a su ubicación dentro del sistema jurídico, es decir, a su rango legislativo. De esta manera, y por orden conceptual, en este espacio del rango de ley para la CP nos centraremos en estudiar las *leyes en sentido formal*, dejando para más adelante el estudio de las leyes materiales. Éstas, las leyes formales, se presentan dentro de la CP como una producción jurídica creada por el Legislador General (4.3.1), a través de un procedimiento legislativo (4.3.2.) y con forma de ley (4.3.3), que puede ser organizada en diferentes tipologías (4.3.4.), tal como será abordada a continuación.

4.3.1. LA LEY FORMAL COMO PRODUCTO DEL LEGISLADOR GENERAL:

como sabemos, la ley formal se materializa como el resultado de la ejecución de la función legislativa, función ésta que será ejercida, por mandato constitucional, de manera ordinaria o habitual por el Congreso de la República⁴⁴⁸, como el único ente que conforma la Rama Legislativa, según el art. 114.

Dicho órgano, encargado de hacer las leyes (arts. 114 y 150 CP), está diseñado como un órgano de índole bicameral, pero manteniendo la igualdad en ámbitos legislativos de las dos (02) Cámaras, sin prevalencia pues de una Cámara sobre la otra. Compuesto por el Senado y la Cámara de Representantes⁴⁴⁹, y con sede en la ciudad de Bogotá, D.C. (art. 9 Ley orgánica del Reglamento del Congreso –en adelante LORC–), el Congreso de la República congrega a la representación popular, por lo cual sus miembros “[...] *deberán actuar consultando la justicia y el bien común [y siendo] responsables ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura*” (art. 7 LORC).

Precisamente, y en concordancia con el reconocimiento de Colombia como una República Unitaria (art. 1 CP), no existen diversos centros de producción legislativa con carácter ordinario. Si bien, como veremos más abajo en relación con las leyes materiales, sí existirá la posibilidad constitucional de que se reconozca al Ejecutivo competencias legislativas, principalmente en la figura del gobierno como Legislador Extraordinario o

⁴⁴⁸ El Congreso de la República de Colombia, bajo la CP, es un cuerpo colegiado de carácter bicameral, conformado por el Senado de la República y la Cámara de Representantes (art. 114 CP). La función principal del Congreso, como será tratado en el contenido de éste acápite, es la de hacer leyes, es decir, la función legislativa. Con todo, también tendrá funciones tales como: 1. Constituyente (reformular la CP, según arts. 374 y 375 CP). 2. De control político (conocer e indagar sobre las actuaciones que adelantan ciertos funcionarios del Estado, en ejercicio de su cargo, en el caso de Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos, podrá proponer moción de censura, según lo dispuesto en los numerales 8 y 9 art. 135 CP). 3. Judicial (revisa la responsabilidad política de los altos funcionarios del Estado, arts. 174 y 178 CP). 4. Electoral (le corresponde elegir a ciertas autoridades públicas. Por ejemplo, será labor del Congreso en pleno, art. 141 CP, elegir al Contralor General de la República, a los Magistrados de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, al Vicepresidente de la República en caso de falta absoluta; por su parte, al Senado de la República, art. 173 CP, le corresponde elegir a los Magistrados de la Corte Constitucional y al Procurador General de la Nación; y finalmente, a la Cámara de Representantes, elegirá al Defensor del Pueblo, art. 178 CP). 5. Administrativa (con el fin de coordinar la organización y funcionamiento del Congreso en pleno y de sus Cámaras). 6. Control público (posibilita llamar a cualquier persona, natural o jurídica, para que rinda declaraciones, orales o escritas, sobre asuntos investigados por las comisiones, de conformidad con el art. 6 LORC). 7. Protocolo (destacan entre dichas funciones, por ejemplo, la de recibir a jefes de estado o de gobierno de otras naciones, art. 6 LORC).

⁴⁴⁹ Para efectos de la conformación de cada una de las Cámaras, véase los arts. 171 y 176 CP.

Excepcional, aparte de ello, la CP no avala una extensión de la función legislativa ordinaria o general a órganos distintos al Congreso. Ello es así pese a la presencia de órganos colegiados dentro de los diferentes entes territoriales, como lo son las Asambleas Departamentales (arts. 299 y 300 CP) y Consejos Municipales y Distritales (arts. 312 y 313 CP). La razón es que dichos entes no son legisladores formales ni materiales. Por el contrario, se establecen, constitucionalmente hablando, como corporaciones político-administrativas de elección popular, que producen actos administrativos con forma de ordenanzas y acuerdos, respectivamente.

De tal modo, tanto Asambleas como Consejos no tendrían funciones de tipo complementario respecto a la ley expedida por el Congreso ni estarían diseñados para promulgar actos con rango de ley o ubicables dentro de la Legislación. Ello es así debido a que en los preceptos constitucionales no concurre una habilitación directa para esto, ni tampoco la posibilidad de que la función legislativa se extienda mediante leyes delegantes o mediante la llamada delegación legislativa. Esta circunstancia difiere, por ejemplo, del contexto español donde, además de a las Cortes Generales, compuestas por el Congreso de los Diputados y el Senado (art. 66 CE), se reconoce la función legislativa a las Comunidades Autónomas, a través de sus respectivos órganos. Esto es posible, en esencia, debido a la naturaleza que la CE permite que tengan las Comunidades Autónomas, las cuales pueden responder, y finalmente han respondido, a un modelo territorial de descentralización política, no sólo administrativa, sino también política, respondiendo así, a la idea de regulación autónoma propia de los llamados Estados Compuestos. Por esto, la CE les concede la posibilidad de asumir potestades legislativas bajo criterios competenciales⁴⁵⁰ y sin que esta facultad legislativa implique la exclusión de potestades de carácter reglamentario.

⁴⁵⁰ *Vid.* los artículos 148 y 149 CE. Las Comunidades Autónomas podrán ejercer diversas competencias. “Nosotros hemos distinguido – siguiendo la Doctrina italiana – entre competencias *exclusivas, complementarias e integrativas*. Sin que toda esta terminología ni siquiera *indirectamente* aparezca en la Constitución”. BADÍA, Juan Ferrando. *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*. En: Revista de Estudios Regionales, No. 7 (1981); pág. 157. Véase sobre el asunto, entre otros: GARCÍA LÓPEZ, Eloy. *El ajuste de la autonomía municipal en el Estado de las autonomías. Un problema pendiente en el proceso de reconstrucción de las instituciones del Estado*. En: Revista de Estudios de la Vida Local, No. 219 (1983); págs. 425-446; GARCÍA LÓPEZ, Eloy. *El marco del Estado autonómico y la naturaleza, significado y efectos de los preceptos contenidos en el artículo 150 de la Constitución*. En: Revista de Derecho Político, No. 17 (1983); págs. 85-112.

En línea con lo anterior, y a diferencia de los Departamentos colombianos, las Comunidades Autónomas españolas tienen sus propias “Constituciones”⁴⁵¹, denominadas Estatutos de Autonomía⁴⁵², que serán disposiciones que vinculan no solo a la Comunidad Autónoma⁴⁵³ sino, también, al Estado español, dado que entran a formar parte del sistema de fuentes nacional, al ser aprobados, previa tramitación propia en el órgano legislativo de la entidad territorial, mediante leyes orgánicas (art. 81 CE). De tal modo, los Estatutos de Autonomía son leyes estatales, en concreto leyes orgánicas, pero con un carácter especial⁴⁵⁴, debido a que dichos estatutos serán instrumentos de fundación de las

⁴⁵¹ Entendidos como “Constituciones” de las Comunidades Autónomas, la doctrina del Tribunal Constitucional español ha dispuesto respecto a los contenidos de los Estatutos de Autonomía que estos tendrán un contenido mínimo y uno posible. Dirá el Tribunal: “Existe, por tanto, un contenido constitucionalmente obligado (art. 147.2 CE) y un contenido constitucionalmente posible en virtud de previsiones constitucionales expresas (así, arts. 3.2 y 4.2 CE). En la STC 247/2007, de 12 de diciembre, quedó resuelta la cuestión de si uno y otro agotan todo el contenido constitucionalmente lícito; esto es, si los Estatutos de Autonomía pueden o no tener también un contenido adicional que, sin resultar de un mandato constitucional expreso o de una autorización del constituyente también explícita, encuentre fundamento implícito en la función y en la cualidad que la Constitución atribuye a esta norma jurídica. Dijimos, en efecto, en el FJ 12 de aquella resolución que “el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa (y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 147.2 CE y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 31/2010. España, Madrid. Junio 28 de 2010.

⁴⁵² “La estructura de la Constitución y la de los estatutos de autonomía tienen un notable parecido. La simple comparación de los índices nos puede llevar a la falsa conclusión de que nos encontramos ante dos normas en que las diferencias radican únicamente en el rango jerárquico y el alcance territorial. Ciertamente, por su carácter de norma institucional básica de las comunidades autónomas, los estatutos de autonomía cumplen respecto a la regulación de las comunidades autónomas el mismo papel que para el Estado cumple la Constitución. Pero el sometimiento jerárquico de los estatutos a la Constitución tiene la necesaria consecuencia de que aquéllos no constituyen el referente absoluto, que en cambio sí caracteriza a la Constitución”. FERRET JACAS, Joaquim. *Estatutos de autonomía: función constitucional y límites materiales*. En: Revista Catalana de Dret Públic, No. 31 (2005); págs. 87–108. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1388311>; (Consultado: 24, oct., 2013).

⁴⁵³ “La función de los estatutos, como norma institucional básica de la comunidad autónoma correspondiente, los sitúan en una posición jerárquica con respecto a la normativa de la comunidad autónoma. Aquí, como sucede con carácter general en el caso de la Constitución, lo recogido en el texto estatutario que sea de competencia autonómica pasa a tener el rango congelado imponiéndose a la legislación ordinaria del Parlamento autonómico”. FERRET JACAS, Joaquim. *Op. Cit.*

⁴⁵⁴ La especialidad de su naturaleza ha ocasionado que el propio Tribunal Constitucional reconozca que su relación con otras normas se define a través del principio de jerarquía, a excepción de lo que concierne a las otras leyes orgánicas, con las que se relaciona mediante el principio de competencia: “Los Estatutos de Autonomía se integran en el Ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de ley estatal: la ley orgánica, forma jurídica a la que los arts. 81 y 147.3 CE reservan su aprobación y su reforma. Su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial. En tanto que normas legales, el de jerarquía es el principio que ordena su relación con la Constitución en términos de subordinación absoluta. En cuanto normas legales a las que queda reservada la regulación de ciertas materias, el principio de competencia es el que determina su relación con otras normas legales, cuya validez constitucional se hace depender de su respeto al ámbito reservado a la ley orgánica, de manera que

Comunidades Autónomas, diferenciándose de las demás leyes orgánicas no sólo por su procedimiento de elaboración, sino también por su contenido, debido a que implican una acción directa de la autonomía de las Comunidades Autónomas. Uno y otro factor determinan que los Estatutos de Autonomía sean considerados por la doctrina constitucional como parte integrante del denominado bloque de constitucionalidad, parámetro de la constitucionalidad de otras normas con rango de ley, siempre que el propio Estatuto de Autonomía sea él mismo conforme a la Constitución⁴⁵⁵.

el criterio competencial se erige en presupuesto para la actuación del principio de jerarquía, toda vez que de la inobservancia del primero resulta mediatamente una invalidez causada por la infracción de la norma superior común a la ley orgánica y a la norma legal ordinaria, es decir, por infracción de la Constitución. [...] La ley orgánica no es en estos casos una forma fungible, sino que, en relación con las concretas materias reservadas a una ley orgánica singular, las restantes leyes orgánicas se relacionan también de acuerdo con el principio de la distribución competencial. Así las cosas, la posición relativa de los Estatutos respecto de otras leyes orgánicas es cuestión que depende del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 31/2010. España, Madrid. Junio 28 de 2010.

⁴⁵⁵ “También forma parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, esto es, del conjunto de disposiciones utilizables por el Tribunal Constitucional como parámetro o canon de validez constitucional de una norma en el momento de dictar sentencia (SSTC 97/1987, de 10 de junio, y 36/1990, de 1 de marzo), junto con los estatutos de autonomía, las leyes orgánicas y las leyes estatales reguladoras de competencias del Estado que cita la Constitución”. ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier. *El sistema de fuentes del derecho: De la Constitución Española al nuevo derecho de la Unión Europea*. [2007]. Tomado de: <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/doctrina/constitucional-comunitario/el-sistema-de-fuentes-del-derecho-de-la-constitucion-espanola-al-nuevo-derecho-de-la-union-europea>; (Consultado: 20, dic., 2007). Con todo, dicho reconocimiento como parte integrante del bloque de constitucionalidad no implica la posibilidad de que los Estatutos Autonómicos puedan contrariar el texto constitucional o que se formule una interpretación *contra legem*: “Respecto del ordenamiento estatal en sentido estricto, hay que partir de que los Estatutos de Autonomía se infra ordenan a la Constitución, sometiénose a sus prescripciones. Así, en cuanto a su relación con las restantes leyes estatales, orgánicas u ordinarias, viene establecida según criterios de carácter material, es decir, con criterios conectados con el principio de competencia sustantiva sobre las materias en que unos y otras, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, pueden intervenir. Sin embargo, la integración de los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad, su consiguiente consideración como parámetro para el enjuiciamiento de las normas legales y, sobre todo, la función que los Estatutos desempeñan y su muy especial rigidez, les otorgan una singular resistencia frente a las otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser formalmente reformados por éstas. Esta afirmación opera, sin duda, con carácter general frente a las leyes estatales ordinarias. Respecto de las otras leyes orgánicas, la relación de los Estatutos se regula, como ya se ha adelantado, por la propia Constitución, según criterios de competencia material, de modo que el parámetro de relación entre unas y otras es, exclusivamente, la Norma constitucional. En este sentido, los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 247/2007. España, Madrid. Diciembre 12 de 2007.

Así pues, tendremos que las Comunidades Autónomas podrán ejercer competencia legislativa, al igual que el Estado, mediante un órgano colegiado que producirá leyes, denominadas leyes autonómicas⁴⁵⁶.

La Ley autonómica -lo mismo que ocurre con la Ley estatal- ostenta la condición de norma escrita cabecera del respectivo ordenamiento jurídico, estando jerárquicamente subordinada a la Constitución y supraordenada al reglamento emanado de su propio aparato ejecutivo. Empero, la relación de subordinación en el presente supuesto no es única; y no lo es porque, además de por la supremacía de la Constitución, la posición de la Ley autonómica está delimitada por su relación jerárquica con la correspondiente norma institucional básica de la Comunidad, es decir, su Estatuto de Autonomía, que es, cuando menos formalmente, una norma emanada del Estado. Existe, por ende, una doble vinculación jerárquica, basada en el propio hecho de que la norma fundante de cada Comunidad no es única, sino que, dentro del marco dispuesto por la Constitución, cada Comunidad encuentra en su Estatuto --que es una Ley orgánica dictada por los poderes constituidos del Estado-- la norma que configura su sistema institucional y jurídico, toda vez que ningún ente territorial se crea y asume competencias *ex constitutione*, sino mediante la aprobación de su respectivo Estatuto⁴⁵⁷.

En definitiva, las Comunidades Autónomas ejercerán la potestad legislativa por mandato constitucional y, por tanto, producirán las normas con rango y fuerza de ley, normas sometidas a su respectivo Estatuto de Autonomía, y que tienen la naturaleza de leyes ordinarias⁴⁵⁸. Todo lo cual no obsta, como exhibición propia de autonomía, para que los Estatutos instituyan procedimientos disimiles para la producción de leyes. Efectivamente, Estatutos como el de Andalucía (en sus arts., por ejemplo, 93, 96.4, 105, 108) han previsto la posibilidad de generar leyes con carácter reforzado para temáticas puntuales, mediante la exigencia de mayorías cualificadas en su votación⁴⁵⁹. Se trata, en todo caso, de leyes autonómicas, que tampoco ostentan *per se* un rango superior a las demás leyes de su Comunidad Autónoma. Al igual que al nivel estatal, su relación con éstas se regirá por el principio de competencias y mediante las reservas propias. Asimismo, los Estatutos

⁴⁵⁶ Véase, entre otros: DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Ley autonómica y ley estatal (Sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico)*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 25 (1989); págs. 63-86.

⁴⁵⁷ ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 93.

⁴⁵⁸ “Su carácter de leyes ordinarias es claro, por ello en nuestro Estado Autonómico hay pluralidad de legisladores y por ello las leyes autonómicas, en el ámbito de su competencia, pueden cumplir las reservas de ley ordinaria previstas en la Constitución”. ARAGÓN REYES, Manuel. *La Ley Autonómica*. En: Revista Jurídica, No. 6 (2002); págs. 23-39. Versión electrónica: <http://notin.es/wp-content/uploads/2011/07/Manuel-Arag%C3%B3n.pdf>; (Consultado: 07, nov., 2013). Sobre el tema, de igual forma: ARAGÓN REYES, Manuel. *La construcción del Estado autonómico*. En: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Nos. 54-55 (2006); págs. 75-95. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2675013>; (Consultado: 02, mar., 2014).

⁴⁵⁹ En sentido similar, se consagra en Estatutos como el de Asturias (arts. 33.2, 34.2), Cantabria (arts. 16.3, 38), Castilla y León (arts. 3.1, 50.1), Cataluña (art. 56.2), Comunitat Valenciana (44.5, 56.3, 65.1, 65.3, 66.2), Extremadura (arts. 17.4, 45.1, 46.2, 55, 57, 59.4), Illes Balears (arts. 41.4, 51, 57), La Rioja (arts. 17.1, 33.3), Murcia (arts. 31.5, 32.5, 33.1).

incluyen normas con fuerza de ley que pueden ser delegadas o asumidas, en circunstancias excepcionales, por los órganos ejecutivos de la Comunidad⁴⁶⁰. Es decir, así como las Cortes Generales pueden, en el ámbito de materias que son de su competencia legislativa, expedir normas delegantes para la expedición de normas con fuerza y rango de ley por órganos diferentes a ellas, ello también sucede dentro de las Comunidades Autónomas. De este modo, las disposiciones de los Estatutos permiten que la diversificación y heterogeneidad de las normas autonómicas con fuerza de ley en términos que reproducen, de cierta forma, la experiencia estatal.

Además de las anteriores precisiones, debe recordarse que el art. 150 CE⁴⁶¹ también permite que las leyes estatales puedan delegar⁴⁶² funciones a las Comunidades Autónomas mediante dos (02) tipos de normas⁴⁶³: las leyes marco y las leyes orgánicas de transferencia o delegación. Las características principales de dichas normas delegantes se concretan así:

⁴⁶⁰ Sobre el tema véase, por ejemplo: DONAIRE VILLA, Francisco Javier. *Las normas de las comunidades autónomas con fuerza de Ley: Las figuras del decreto legislativo y el decreto-ley autonómicos*. En: <http://www.gencat.cat/drep/pdfIEA/IEA000051972/IEA000051972.pdf>; (Consultado: 07, nov., 2013).

⁴⁶¹ Artículo 150. 1. Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas. 2. El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado. 3. El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. *Op. Cit.*

⁴⁶² La referencia recurrente de la doctrina a la delegación legislativa en España alude exclusivamente al Gobierno como órgano delegatario de la misma. Por tanto, no suele aludirse a dicho fenómeno cuando se habla de las Comunidades Autónomas. Así se dirá que el “art. 82.1 CE establece claramente que la delegación ha de otorgarse por las Cortes Generales y exclusivamente en favor del Gobierno. [...]. La delegación, por otra parte, sólo puede recaer en el Gobierno de la nación, como órgano colegiado (no en ministros concretos, como ocurría en el régimen anterior)”. BILBAO, Juan María, REY, Fernando y VIDAL, José Miguel. *Lecciones de Derecho Constitucional I*. Segunda Edición. Valladolid: Lex Nova; 2011. Pág. 368. En sentido similar, ver, entre otros: ÁLVAREZ CONDE, Enrique y TUR AUSINA, Rosario. *Derecho Constitucional*. Tercera Edición. Madrid: Tecnos; 2013. Págs. 204 y ss. El que no se hable de delegación legislativa, en estricto sentido, respecto de las Comunidades Autónomas suele justificarse en el hecho de que ellas ostentan potestad legislativa por mandato constitucional. Por ende, no hay realmente delegación de la función legislativo, sino una coordinación y colaboración para ejercerla entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

⁴⁶³ Adicionalmente, existirán las leyes de armonización las cuales no son leyes de delegación, sino leyes que permiten al Estado intervenir en materia de competencia autonómica para armonizar su regulación en todo el territorio del Estado.

MODALIDADES DE DELEGACIÓN ESTATAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA				
Nombre	Norma Habilitante	Norma Delegante	Órgano Delegatario	Observaciones
Ley Marco	Art. 150.1 CE	Ley ordinaria	Comunidades Autónomas	<p>Se formula manteniendo una base uniforme de regulación por parte del Estado, que impida una total diversificación y permita mantener el control sobre la materia objeto de delegación, a diferencia de si la competencia en cuestión fuese asumida por un Estatuto de Autonomía.</p> <p>La delegación que se realiza tiene como objeto la expedición de leyes por parte de las Comunidades Autónomas.</p> <p>No se ha hecho uso de este tipo de leyes.</p>
Ley orgánica de transferencia	Art. 150.2 CE	Ley orgánica		<p>Son una categoría especial de ley orgánica, que buscan ampliar la competencia, de manera extraestatutaria, de las Comunidades Autónomas. A diferencia de las leyes marco, se elaboran bajo la idea de una habilitación más amplia, por ello la exigencia de que se realice por medio de leyes orgánicas.</p> <p>Dichas leyes transfieren o delegan, entonces, materias que, en principio, son de titularidad estatal, siempre que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. Estas leyes forman parte del bloque de constitucionalidad.</p> <p>A diferencia de las leyes marco, estas leyes se aprueban con frecuencia para transferir a las Comunidades Autónomas los medios financieros necesarios para la ejecución de las competencias delegadas.</p> <p>De este tipo de leyes se ha hecho un uso profuso dentro del ordenamiento español.</p>

Tabla No. 07 – Legislación Delegada CE para las Comunidades Autónomas.

Así las cosas, como puede observarse, en el caso español tendremos dos (02) Legisladores Ordinarios o Generales: las Cortes Generales y los respectivos órganos legislativos de las

Comunidades Autónomas. Estos últimos ejercerán su función legislativa ordinaria dentro del ámbito de competencias que la Constitución les permite asumir en sus Estatutos de Autonomía, y que hayan efectivamente asumido en éstos, y podrán, además, ser receptores de delegación legislativa siendo en tal caso Legislador Extraordinario. Existe, por consiguiente, un distanciamiento entre los desarrollos en España y Colombia en materia del órgano catalogado para dictar las leyes formales, en su calidad de Legislador General: en Colombia el ente productor general de las leyes formales es exclusivamente el Congreso de la República.

4.3.2. LA LEY FORMAL EN SU PROCESO FORMATIVO⁴⁶⁴: en relación con su proceso de formación o tramitación, la ley como producción jurídica se encuentra regulada en Colombia, de modo principal, entre los arts. 154 a 170 CP. Efectivamente, estos preceptos prescribirán el proceso de creación de las leyes, especificando quiénes son los titulares de la iniciativa y cuáles son sus límites, el procedimiento propiamente dicho, los intervinientes en éste, así como nombrando los tipos de leyes o contenidos de las mismas⁴⁶⁵. En ese sentido, hablar de la ley como producto de la función legislativa no es otra cosa que pensar en la ley como la creación generada y contenida en una forma específica, siguiendo el procedimiento prescrito por la norma de superior jerarquía. Como consecuencia conceptual, el procedimiento legislativo será descrito como el conjunto de pasos, momentos y acciones organizadas y fijadas por el Constituyente, que deberán ser llevados a cabo o producidos por un ente competente, con la intervención de, o en colaboración con, diferentes órganos por disposición constitucional, con el fin de producir la deliberación y decisión de crear una pieza normativa, con una forma precisa, que se ubique en el escalón del ordenamiento jurídico determinado para la legislación. En otros términos, el procedimiento legislativo será el conjunto complejo de gestiones y actos por los que se aprueba, dentro del Legislador General, la ley formal.

Dentro del contexto constitucional, el procedimiento legislativo prescrito por la CP y desarrollado por la LORC o Ley 5 de 1992⁴⁶⁶ se circunscribe en el siguiente esquema:

⁴⁶⁴ Sobre el tema, véase: PALACIOS TORRES, Alfonso. *Concepto y control de procedimiento legislativo*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005.

⁴⁶⁵ Estos últimos elementos tienen cabida, adicionalmente, en los arts. 150 a 153 CP.

⁴⁶⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 5° de 1992. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1992/ley_0005_1992_pr005.html; (Consultado: 09, ene., 2014).

Procedimiento Legislativo Constitución Colombiana 1991

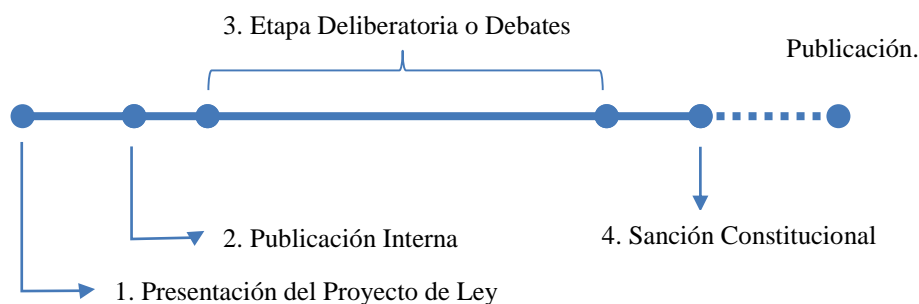


Ilustración No. 06. Proceso de formación legislativo.

Así las cosas, el inicio del procedimiento implica, en primera instancia, el reconocimiento de la facultad o potestad para presentar el mismo. Debe, esto es, establecerse sobre quién recae o puede recaer la iniciativa legislativa para que se dé inicio al trámite del proyecto en dirección de convertirlo en ley al interior del Congreso: *“En lo que concierne a la aprobación de las leyes, se entiende por iniciativa la facultad, confiada por la Constitución a ciertos órganos o reconocida al pueblo, de presentar proyectos de ley o de acto legislativo”*⁴⁶⁷.

En términos generales, la potestad en materia de la iniciativa legislativa recae sobre los miembros del Congreso de la República,

[...] el cual se deriva del principio democrático (C.P., artículo 1º), de la soberanía popular (C.P., artículo 3º), de la participación ciudadana en el ejercicio del poder político (C.P., artículo 40), de la cláusula general de competencia (C.P., artículo 150) y, especialmente, de la regla general consagrada en el artículo 154 de la Carta, donde se establece el principio de libre iniciativa legislativa del Congreso de la República y se señalan las excepciones al mismo, las cuales son de interpretación restrictiva⁴⁶⁸.

Con todo, adicionalmente, el art. 154 CP hará mención a que la iniciativa legislativa también recae en el Gobierno Nacional, en las entidades señaladas en el art. 156 y en la ciudadanía, mediante iniciativa popular en los casos previstos en la CP. Dicha iniciativa

⁴⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-393 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 06 de 2000.

⁴⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-648 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 03 de 1997.

popular será precisada en los arts. 140⁴⁶⁹ y 141⁴⁷⁰ LORC, donde la misma será expuesta como aquélla que ostentan los ciudadanos y/o Concejales y/o Diputados.

Las referencias a la iniciativa legislativa contenidas en los arts. 154 y 156 CP no son, con todo, las únicas. Ninguno de estos artículos contiene una lista taxativa de quién tiene dicha iniciativa. Antes bien, y haciendo una integración sistemática de todas las menciones constitucionales a la iniciativa legislativa, cabe mencionar como titulares de la misma a los siguientes entes:

INICIATIVA LEGISLATIVA – PRESENTACIÓN PROYECTOS DE LEY			
Art. const. general	Entidades facultadas		Art. const. posterior
154 CP	Miembros de las Cámaras del Congreso de la República		-
	Gobierno Nacional		-
	Entidades señaladas en el art. 156 CP., que tienen iniciativa legislativa en materias	Corte Constitucional ⁴⁷¹	No efectúa mención posterior
		Consejo Superior de la Judicatura ⁴⁷²	257.4 CP

⁴⁶⁹ El texto del artículo enumera las entidades y/o funcionarios que pueden presentar proyectos de ley así: 1. Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas. 2. El Gobierno Nacional, a través de los Ministros del Despacho. 3. La Corte Constitucional. 4. El Consejo Superior de la Judicatura. 5. La Corte Suprema de Justicia. 6. El Consejo de Estado. 7. El Consejo Nacional Electoral. 8. El Procurador General de la Nación. 9. El Contralor General de la República. 10. El Fiscal General de la Nación. 11. El Defensor del Pueblo. Dicha señalización incluye la modificación efectuada por el artículo 13 de la Ley 974 de 2005.

⁴⁷⁰ Artículo 141. Iniciativa Popular. Podrán también presentar proyectos de ley, en razón del mecanismo de participación popular: 1. Un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral existente en la fecha respectiva. 2. Un 30% de los Concejales del país. 3. Un 30% de los Diputados del país. En: CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 5° de 1992. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1992/ley_0005_1992_pr005.html; (Consultado: 09, ene., 2014).

⁴⁷¹ Es el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional colombiana, y fue creada con la CP para reemplazar a la Sala Constitucional existente, anteriormente, al interior de la Corte Suprema de Justicia. Se encuentra regulada en los arts. 239 al 245 CP. Tendrán las funciones previstas en el art. 241 CP, entre las cuales se incluye el control constitucional abstracto, tal como fue precisado en el presente capítulo, de revisión y unificación de acciones de tutela, entre otras. La Corte Constitucional estará conformada por nueve (09) magistrados.

⁴⁷² Es un organismo perteneciente a la rama judicial (art. 116 CP) que nació con la CP y que fue regulado constitucionalmente en los arts. 254 al 257 CP. Se encarga de desarrollar funciones administrativas de la Rama Judicial y disciplinarias, mediante dos (02) salas. Con la reforma constitucional introducida por el acto legislativo No. 02 de 2015 se dispuso la supresión de dicho organismo creando para reemplazarlos la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Consejo Nacional de Gobierno Judicial. Con todo, la Corte Constitucional declaró inconstitucional la reforma constitucional efectuada para la supresión del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la sentencia C-285 de 2016, en lo referido a la Gobierno Judicial. No obstante, la declaración de inexecutable efectuada por la Corte Constitucional sobre el acto reformativo

	relacionadas con sus funciones.	Corte Suprema de Justicia ⁴⁷³	No efectúa mención posterior
		Consejo de Estado ⁴⁷⁴	237.4 CP
		Consejo Nacional Electoral ⁴⁷⁵	265.5 CP
		Procurador General de la Nación ⁴⁷⁶	278.3 CP

en cuestión no hizo referencia al Consejo Nacional de Disciplina Judicial, por lo cual sigue en firme dicho aspecto de la reforma.

⁴⁷³ Es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en Colombia (art. 234 CP). Dicha jurisdicción está conformada, además, por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás juzgados especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley (art. 11 Ley 270 de 1996). La Corte Suprema de Justicia funciona, principalmente, como tribunal de casación, y, según el art. 16 Ley 270 de 1996, cumplirá sus funciones por medio de cinco (05) salas, integradas así: La Sala Plena, por todos los magistrados de la Corporación; la Sala de Gobierno, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los Presidentes de cada una de las Salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria, integrada por siete (07) magistrados; la Sala de Casación Laboral, integrada por siete (07) magistrados y la Sala de Casación Penal, integrada por nueve (09) magistrados. Igualmente, servirá como tribunal para juzgar penalmente a algunos altos funcionarios del Estado, como el Presidente de la República. Además, conocerá de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación (art. 235 CP).

⁴⁷⁴ Es regulado en los arts. 236-238 CP, arts. 107-121 Ley 1437 de 2011 y arts. 34-39 Ley 270 de 1996, en el caso colombiano. Es el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, cumpliendo dos (02) funciones principales: una como órgano consultivo y otra como órgano jurisdiccional. En este sentido, cuenta, para cumplimiento de estas funciones con dos (02) salas esenciales (junto de la Sala Plena y de la Sala de Gobierno): la Sala de Consulta y Servicio Civil (4 consejeros) y la Sala de lo Contencioso Administrativo (27 consejeros), respectivamente. De conformidad con el art. 34 de la Ley 270 de 1994, modificado por el art. 9 de la Ley 1285 de 2009, está integrado por 31 magistrados, elegidos por el mismo Consejo de Estado para períodos individuales de 8 años (art. 233 CP), de listas superiores a cinco (5) candidatos, que reúnan los requisitos constitucionales, por cada vacante que se presente, enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura. Serán competencias del Consejo de Estado, según el art. 237 CP: 1. conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; 2. actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen (en los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado); 3. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley; 4. conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley; 5. darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.

⁴⁷⁵ Con la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demás organismos que establezca la ley, conformarán los organismos electorales del Estado colombiano (art. 120 CP). El Consejo Nacional Electoral, según los arts. 264 y 265 CP, se compondrá de nueve (09) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (04) años, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos, teniendo como función principal, además de las especiales que se establezcan en la CP y la Ley, regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, de sus directivas y sus candidatas/os. Dicho órgano gozará de autonomía presupuestal y administrativa (art. 265 CP).

⁴⁷⁶ Conforman el Ministerio Público con el Defensor del Pueblo, los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, los personeros municipales y los demás funcionarios que determine la ley (art. 118 CP). La Procuraduría es quién dirige el Ministerio Público (art. 275 CP). En este sentido, la Procuraduría será un órgano de control de carácter autónomo encargado prevenir, investigar y sancionar respecto a asuntos disciplinarios de los diferentes funcionarios públicos y/o

		Contralor General de la República ⁴⁷⁷	268.9 CP
	Pueblo	Un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral existente en la fecha respectiva.	155 CP
Art. específico	Entidades no señaladas en la disposición general		Especificación
155 CP	Concejales o Diputados ⁴⁷⁸		El treinta por ciento de los concejales o diputados.
251.4 CP	Fiscalía General de la Nación ⁴⁷⁹		Sobre el diseño de la política del Estado en materia criminal.
282.6 CP	Defensor del Pueblo ⁴⁸⁰		Respecto a materias relativas a su competencia.

Tabla No. 08 – Iniciativa legislativa en la CP.

A diferencia de otros contextos constitucionales, en Colombia no existe una nomenclatura diferente para llamar a los proyectos normativos que serán discutidos en sede

particulares que ejercen funciones públicas, además de intervenir en los procesos judiciales para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y las garantías respectivas. Tendrá regulación específica en los arts. 275 y ss. CP y en la Ley 734 del 2002, además de los decretos 262 y 263 de 2000. Adicionalmente, se hará mención, como Ministerio Público, en los diferentes códigos procesales.

⁴⁷⁷ Con el Ministerio Público, conforma los organismos de control (art. 117 CP). La Contraloría tendrá a su cargo, principalmente, la vigilancia de la gestión fiscal y el control del resultado de la administración (art. 119 CP), y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267 CP). Siendo, por tanto, el máximo organismo de control fiscal del Estado. Es una entidad con personería jurídica propia y con autonomía administrativa y presupuestal, que tiene un nivel central y otro regional (art. 267 CP). Su actividad se regula, en esencia, en los arts. 267 y ss. CP y con la Ley 42 de 1993.

⁴⁷⁸ Los Concejales y Diputados son miembros de corporaciones político-administrativas elección popular de los entes territoriales establecidos en el art. 286 CP. Así los Concejales serán los miembros de los Concejos Municipales (art. 312 CP) y Distritales (art. 323 CP), y los Diputados serán los miembros de las Asambleas Departamentales (art. 299 CP). El régimen territorial colombiano estará regulado en el Título XI CP.

⁴⁷⁹ Organismo que hace parte de la Rama Judicial (art. 116 CP) y fue creado con la CP, empezando a operar el 1 de julio de 1992. Ostenta autonomía administrativa y presupuestal (art. 249 CP), y está integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley. El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro (04) años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido (art. 249 CP). Este organismo tiene como principal función la de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo (art. 250 CP). En ese sentido, será el ente investigador y acusador ante la jurisdicción ordinaria especialidad penal. Se encuentra regulada en los arts. 249-253 CP.

⁴⁸⁰ El Defensor del Pueblo es la cabeza de la Defensoría del Pueblo de Colombia, la cual es un órgano constitucional de carácter autónomo e independiente que fue creado por la CP como parte integrante del Ministerio Público. Se encuentra regulado constitucionalmente en los arts. 281-284 CP, allí se señala que tiene como principal función la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. El funcionamiento de la Defensoría se encuentra regulada por la Ley 24 de 1992 y posteriores modificaciones a la misma.

parlamentaria en función de quién haya ejercido la iniciativa. Así, en España, se denomina *proposición de ley* a un proyecto presentado por el Congreso de los Diputados, el Senado, las Asambleas de las Comunidades Autónomas o por iniciativa popular (para la que se exigen 500.000 firmas acreditadas), mientras la expresión *proyecto de ley* se reserva para los proyectos que hayan sido presentados por el Gobierno (arts. 87 y 88 CE, respectivamente). En Colombia, por el contrario, simplemente se recurre a este último nombre para englobar cualquier tipo de iniciativa sin importar su origen y siempre que busque generar una ley formal.

El proyecto de ley a ser presentado para su tramitación deberá ostentar una serie de requisitos formales y/o materiales. Éstos pueden ser clasificados así (arts. 144, 145 y art. 158 LORC y 158 CP):

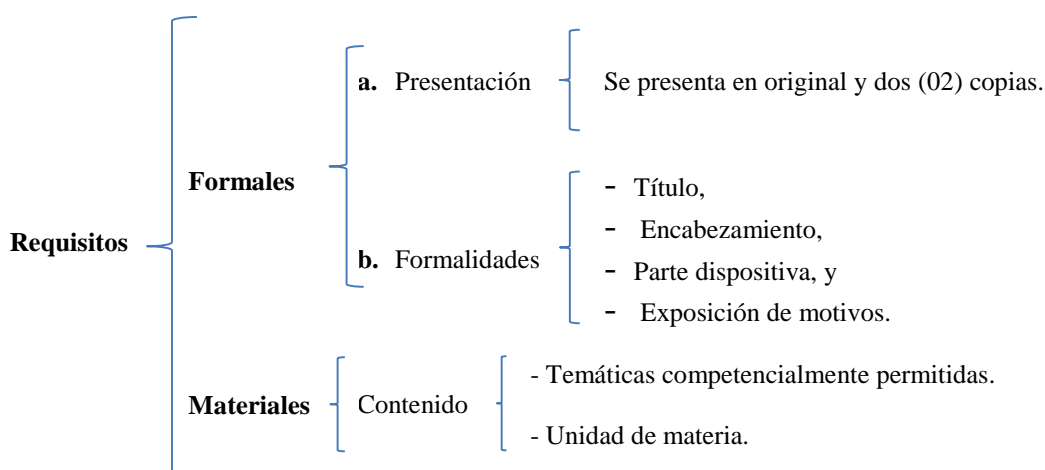


Ilustración No. 07. Requisitos de presentación de proyectos de Ley.

Radicado el proyecto de ley en una de las Secretarías, la actividad legislativa será puesta en marcha mediante la publicación interna del proyecto. De conformidad con el art. 144 LORC, se ordena su inserción en la Gaceta del Congreso, y se procede al reparto, es decir a la asignación y remisión del proyecto a la Comisión correspondiente.

Posteriormente a la publicación se dará inicio a la llamada *etapa deliberatoria o constitutiva*. Ella se enmarca, primero, en la realización de actos preparatorios encaminados a la discusión y decisión sobre el proyecto de ley y, en segundo lugar, en la ejecución de los debates y las determinaciones de la iniciativa que se tramita. La primera

de las etapas será desarrollada en la Comisión asignada para el proyecto, siguiendo el reparto temático, por la Secretaría de las Cámaras o del Congreso. Es importante señalar que, en principio, el proyecto de ley podrá empezar a ser tramitado en cualquiera de las dos (02) Cámaras (Cámara de Representantes⁴⁸¹ o Senado⁴⁸²)⁴⁸³. Ambas Cámaras

⁴⁸¹ La Cámara de Representantes es una de las dos (02) Cámaras que posee el Congreso colombiano (art. 114 CP). Actualmente, se encuentra integrada por 166 representantes, elegidos en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Existirán 33 circunscripciones territoriales (32 Departamentos y el Distrito Capital) que eligen 161 representantes y cuatro (04) circunscripciones especiales que establecen cinco (05) representantes más. Las circunscripciones especiales serán la de afrodescendientes (2 representantes), la de indígenas (1 representante), y la internacional (2 representantes). Cada circunscripción territorial tendrá mínimo dos (02) representantes y uno (01) más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. A partir de 2018, debido a la reforma del acto legislativo No. 2 de 2015, la circunscripción especial internacional pasa a tener un (01) representante y la circunscripción territorial del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (01) representante por la comunidad raizal de dicho departamento (art. 176 CP). Además de lo anterior, con el acto legislativo No. 2 de 2015 se adicionaron al art. 112 CP incisos que permiten que la candidata o el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegida/o en el cargo de Vicepresidenta/e de la República tenga el derecho personal de ocupar una curul en la Cámara de Representantes. Las/os representantes a la Cámara son elegidas/os por un período de cuatro (04) años, con posibilidad de reelección en los siguientes períodos. Para ser elegida/o como Representante a la Cámara se requiere ser ciudadana/o en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección (art. 177 CP). La Cámara de Representantes tiene las siguientes atribuciones especiales, de acuerdo al art. 178 CP: 1. Elegir al Defensor del Pueblo. 2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República. 3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación. 4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado. 5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente. Su funcionamiento tiene sede en Bogotá, D.C.

⁴⁸² El Senado de la República es la otra Cámara que posee el Congreso colombiano (art. 114 CP). Actualmente, se encuentra integrado por 102 senadoras/es, elegidas/os en circunscripción nacional (100 senadores) y en una circunscripción indígena (2 senadores) (art. 171 CP). No obstante, con el acto legislativo No. 2 de 2015 se adicionaron al art. 112 CP incisos que permiten que la candidata o el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegida/o en el cargo Presidenta/e de la República tenga el derecho personal de ocupar una curul en el Senado. Las/os Senadoras/es son elegidas/os por un período de cuatro (04) años, con posibilidad de reelección en los siguientes períodos. Para ser elegida/o Senador/a se requiere ser colombiana/o de nacimiento, ciudadana/o en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección (art. 172 CP). El Senado tiene las siguientes atribuciones especiales, de acuerdo al art. 173 CP: 1. Admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente. 2. Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno, desde oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado. 3. Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidir sobre las excusas del Vicepresidente para ejercer la Presidencia de la República. 4. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República. 5. Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación. 6. Elegir a los magistrados de la Corte Constitucional. 7. Elegir al Procurador General de la Nación. Su funcionamiento tiene sede en Bogotá, D.C.

⁴⁸³ En el contexto español los trámites legislativos tienen inicio en el Congreso de los Diputados y con posterioridad a su aprobación en ésta primera Cámara, seguirán su tramitación en el Senado (art. 90 CE). En el Congreso pueden distinguirse las siguientes fases: a) Remisión por la Mesa a la Comisión competente, publicación y apertura del plazo de presentación de enmiendas. b) Primera lectura y votación en el Pleno en el caso de que se hayan presentado enmiendas totales. c) Unificación de la ponencia y emisión de informe de la propuesta, con las variaciones concernientes. d) Debate y votación en la Comisión competente. e)

comparten equivalencia en número, asignación y temas a tratar en sus Comisiones Constitucionales Permanentes, que serán las encargadas de desarrollar los primeros debates del proyecto de ley. Precisamente, de conformidad con el art. 142 CP y siguientes, el art. 1 de la Ley 3 de 1992⁴⁸⁴, con el art. 34 y con su posterior desarrollo en el Capítulo V del Título II LORC (arts. 53 y siguientes), el Congreso de la República contará con diversos tipos de Comisiones. Se trata de las siguientes:

- **Constitucionales Permanentes:** llamadas de dicha forma por la propia CP, pero establecidas por la ley⁴⁸⁵ en su número y competencias temáticas, se encargan de tramitar en primer debate los proyectos de acto legislativo o de ley. Existen un total de siete (07) Comisiones por cada Cámara, que desarrollan temas idénticos entre sí⁴⁸⁶.

Presentación de votos particulares para su defensa ante el Pleno (enmiendas no aceptadas por la Comisión). f) Debate y votación en Pleno. g) Remisión del texto aprobado al Senado. En el Senado se sigue un procedimiento parecido al Congreso de Diputados, pero bajo una limitación temporal de 2 meses, que puede ser reducido a solo 20 días en los proyectos declarados urgentes. De esta manera: a) Se dispone la publicación del texto recibido del Congreso, y la Mesa del Senado decide la Comisión legislativa competente para su tramitación; además de abrir el plazo, de 10 días – prorrogable a 15 a petición de veinticinco Senadores –, para la presentación de enmiendas y propuestas de vetos. b) En caso que no se presenten las enmiendas y/o vetos, se pasará a la deliberación en sesión plenaria, pero si se presentan la Comisión competente puede designar una ponencia para que elabore el informe, pudiendo prescindir de este trámite si no lo ve justificado; la ponencia dispone de 15 días para efectuar el informe y podrá proponer modificaciones al texto para su discusión en la Comisión c). El proyecto se debate en la Comisión competente dentro de los 15 días siguientes. d) El proyecto se aprueba en la Comisión y se abre plazo de un día para que los Senadores puedan presentar, a través de sus votos particulares, propuestas alternativas al dictamen de la mayoría. e) Se produce el debate y votación del proyecto en Pleno antes de que transcurra el plazo constitucional. En esta fase se podrán incluir propuestas de veto y de modificaciones: Si el Senado no aprueba vetos ni introduce ninguna enmienda al texto remitido por el Congreso de los Diputados, éste se remite al Presidente del Gobierno para la correspondiente sanción real; en caso contrario, el texto ha de volver, junto a las respectivas motivaciones, al Congreso de los Diputados para su eventual ratificación. El Congreso de los Diputados puede aprobar o rechazar las enmiendas del Senado por mayoría simple de sus miembros, y levantar el veto por mayoría absoluta o bien por mayoría simple una vez transcurridos 2 meses desde la interposición del mismo. Cuando el Congreso es el último en intervenir, es él el que realiza la remisión al Presidente del Gobierno a los efectos de la remisión del texto para su sanción y promulgación real.

⁴⁸⁴ Véase, además de la citada Ley 3 de 1992, la Ley 754 de 2002.

⁴⁸⁵ Véase: Ley 3 de 1991, Ley 5 de 1992, Ley 754 de 2002.

⁴⁸⁶ Las Comisiones estarán organizadas así: Comisión Primera. Compuesta por diecinueve (19) miembros en el Senado y treinta y cinco (35) en la Cámara de Representantes, conocerá de: reforma constitucional; leyes estatutarias; organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos. Comisión Segunda. Compuesta por trece (13) miembros en el Senado y diecinueve (19) miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias, internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional. Comisión Tercera.

- **Legales:** son Comisiones de creación legal (Ley 3 de 1992), y que están determinadas, en su número de integrantes, competencias y procedimientos, por la LORC. Competencialmente, son diferentes a las Comisiones Constitucionales, en ocasión a que no intervienen en el proceso legislativo. Las competencias de dichas Comisiones están señaladas por la ley dependiendo de la temática para la cual fueron creadas y no existiendo una definición general o funciones mínimas para cada una de ellas. Sin embargo, se puede decir que estas Comisiones se crean con el fin de que contribuyan al mejor funcionamiento del Congreso y de cada una de las Cámaras. Podrán, además ejecutar funciones de fiscalización y control respecto del respeto de los derechos humanos⁴⁸⁷. En la actualidad, existen Comisiones Legales conformadas de manera conjunta por ambas Cámaras o de forma propia por una de ellas⁴⁸⁸.

Compuesta de quince (15) miembros en el Senado y veintinueve (29) miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: hacienda y crédito público; impuesto y contribuciones; exenciones tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; Planeación Nacional; régimen de cambios, actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro. Comisión Cuarta. Compuesta de quince (15) miembros en el Senado y veintisiete (27) miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: leyes orgánicas de presupuesto; sistema de control fiscal financiero; enajenación y destinación de bienes nacionales; regulación del régimen de propiedad industrial, patentes y marcas; creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales; control de calidad y precios y contratación administrativa. Comisión Quinta. Compuesta de trece (13) miembros en el Senado y diecinueve (19) miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: régimen agropecuario; ecología; medio ambiente y recursos naturales; adjudicación y recuperación de tierras; recursos ictiológicos y asuntos del mar; minas y energía; corporaciones autónomas regionales. Comisión Sexta. Compuesta por trece (13) miembros en el Senado y dieciocho (18) miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: comunicaciones; tarifas; calamidades públicas; funciones públicas y prestación de los servicios públicos; medios de comunicación; investigación científica y tecnológica; espectros electromagnéticos; órbita geostacionaria; sistemas digitales de comunicación e informática; espacio aéreo; obras públicas y transporte; turismo y desarrollo turístico; educación y cultura. Comisión Séptima. Compuesta de catorce (14) miembros en el Senado y diecinueve (19) en la Cámara de Representantes, conocerá de: estatuto del servidor público y trabajador particular; régimen salarial y prestacional del servidor público; organizaciones sindicales; sociedades de auxilio mutuo; seguridad social; cajas de previsión social; fondos de prestaciones; carrera administrativa; servicio civil; recreación; deportes; salud, organizaciones comunitarias; vivienda; economía solidaria; asuntos de la mujer y de la familia.

⁴⁸⁷ Con todo, bajo dicha definición pareciera no entrar la Comisión de investigación y de acusación de la Cámara de Representantes, dado que ésta se encarga de conocer sobre las denuncias penales o quejas disciplinarias contra altos dignatarios del Estado, de conformidad con el art. 178 CP, y la Ley 5 de 1992.

⁴⁸⁸ Se tendrán como Comisiones Legales conjuntas las siguientes: Comisión de Derechos Humanos y Audiencias, Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, Comisión de Acreditación Documental, Comisión para la Equidad de la Mujer, y Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Ahora como Comisiones Legales de cada Cámara: Comisión legal de instrucción (Senado), Comisión legal de cuentas (Cámara de Representantes) y Comisión de investigación y acusación (Cámara de Representantes).

- **Especiales:** Son también de creación legal, de conformidad con la Ley 3 de 1992, y fueron establecidas por la LORC. Dentro del texto legal que las crea no existirá una diferenciación expresa de este tipo de Comisiones frente a las Comisiones Legales y tampoco una generalización de sus funciones. Con todo, se podría afirmar que mientras las Comisiones Legales buscan el desarrollo del mejor funcionamiento interno del Congreso y las Cámaras, las Comisiones Especiales serán instituidas para el desarrollo de funciones que relacionan al Congreso con su entorno y entidades externas en temas específicos, es decir, que procuran la armonización del Legislativo, como órgano político, con otros órganos internos del país o de carácter internacional. En este sentido, dichas Comisiones podrán tener carácter decisorio o asesor según el caso y lo que determine la ley que las cree.

Asimismo, estas Comisiones pueden estar conformadas con la participación de Senadoras/es o Representantes de la Cámara al tiempo o de forma excluyente. Cumplirán las funciones señaladas en la disposición que las crea. Ejemplo de este tipo de Comisiones que, además, existen en la actualidad serían: las Comisiones Adscritas a Organismos Nacionales o Internacionales (art. 62 LORC), las Comisiones Especiales de Seguimiento (arts. 62 y 63 LORC)⁴⁸⁹, la Comisión de Crédito Público (art. 64 LORC) y la Comisión Especial de Modernización (art. 62 LORC, adicionado por el art. 2 de la Ley 1147 de 2007). El Senado tiene una comisión especial adicional que se denomina la Comisión de Instrucción, la cual se encarga de presentar un informe motivado con el proyecto de resolución que deba adoptarse por el Senado, cuando la Cámara formule acusación en cumplimiento del art. 178 CP (art. 327-328 LORC)⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ Entre ellas se tienen: la Comisión de Vigilancia de los Organismos de Control Público, la Comisión de Vigilancia del Organismo Electoral, la Comisión de Vigilancia del Proceso de Descentralización y la Comisión de Ordenamiento Territorial.

⁴⁹⁰ Las funciones establecidas y la diferencia de las Comisiones Legales y Especiales, haría que la Comisión de investigación y de acusación de la Cámara de Representantes debiera ser considerada, realmente, como una Comisión Especial, empero según la normativa vigente se cataloga como Comisión Legal. Asimismo, hay que recordar que esta Comisión de la Cámara de Representantes, dadas las reformas constitucionales, aparece ya nombrada también en la CP.

- **Accidentales:** Se establecen con el fin de cumplir funciones específicas para el mejor desarrollo de las labores legislativas y de administración. En ese sentido, podrán ser designadas por los Presidentes y las Mesas directivas de las respectivas cámaras y también por las Comisiones Constitucionales Permanentes, con el objetivo de encargarles tareas, misiones o asuntos específicos. De tal manera, no requieren ley para su creación, pero se regulan de forma genérica en los arts. 66 y 67 LORC. Ejemplo de Comisiones Accidentales son las que se presentan para asuntos que impliquen el desplazamiento de congresistas al exterior y para la conciliación de los textos aprobados en plenaria para los trámites legislativos. Estas últimas son las únicas que, al igual que las Comisiones Constitucionales Permanentes, participan en el procedimiento legislativo⁴⁹¹.

Asignada la Comisión Constitucional Permanente se adelantarán los siguientes trámites previos a la ejecución de los debates: (a) Designación de ponente o ponentes (art. 150 LORC); (b) Acumulación de Proyectos (arts. 151–152 LORC) y (c) Presentación y publicación de la Ponencia⁴⁹² (art. 156 LORC). Ésta última tendrá como consecuencia que no se pueda retirar el proyecto de ley, de conformidad con el art. 155 LORC, cuando éste es de iniciativa del Congreso mismo.

⁴⁹¹ “[...] son las comisiones nombradas por el texto constitucional [originalmente], es decir, las permanentes y las accidentales, las que desempeñan un papel activo dentro del proceso legislativo. Las comisiones accidentales, aunque no como órgano de carácter permanente al interior de las cámaras legislativas sino como eventual paso dentro del procedimiento legislativo, son las encargadas de dirimir las diferencias que se presenten entre una y otra cámara durante la discusión del proyecto de ley”. PALACIOS TORRES, Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 40.

⁴⁹² “9- Con todo, la Corte considera que el examen precedente permite interpretar mejor el alcance de la exigencia establecida por el artículo 156 de la Ley 5 de 1992. Así, es claro que esa disposición, en desarrollo del principio de publicidad, consagra en su primer inciso un camino general para asegurar el conocimiento de las ponencias, que es la publicación previa de la misma en la Gaceta del Congreso. Luego, esa misma disposición autoriza una vía excepcional, que es la copia y reparto previo de la ponencia a los miembros de la comisión, y su posterior y oportuna publicación en la Gaceta. Ese mecanismo excepcional tiene una finalidad precisa, que es lograr una mayor agilidad del trámite, y debe contar con la autorización del presidente de la comisión. Además, el análisis anterior mostró que la vía general (publicación previa) desarrolla en mejor forma el principio de publicidad, pues permite que no sólo los congresistas sino también toda la sociedad conozcan el contenido de la ponencia, previamente a su debate. En este orden de ideas, una conclusión se impone: la posibilidad prevista por el inciso segundo (reparto de copias previo y publicación ulterior) es una excepción a la vía general (publicación previa en la Gaceta), y desarrolla en forma menos vigorosa el principio constitucional de publicidad de los debates legislativos. Por ende, el recurso a ese mecanismo de reparto de copias de la ponencia, por ser la excepción a la vía general, es de utilización restrictiva”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-915 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá D.C. Agosto 29 de 2001. Sobre el tema véase, también: C-034 de 2009, C-1039 de 2004, C-721 de 2007, C-1250 de 2001, C-718 de 2007, C-665 de 2007, C-172 de 2004, C-278 de 2004, C-861 de 2001.

Seguidamente continuará la etapa deliberativa propiamente dicha, la cual consta de cuatro (04) debates⁴⁹³, los cuales se presentarán así:

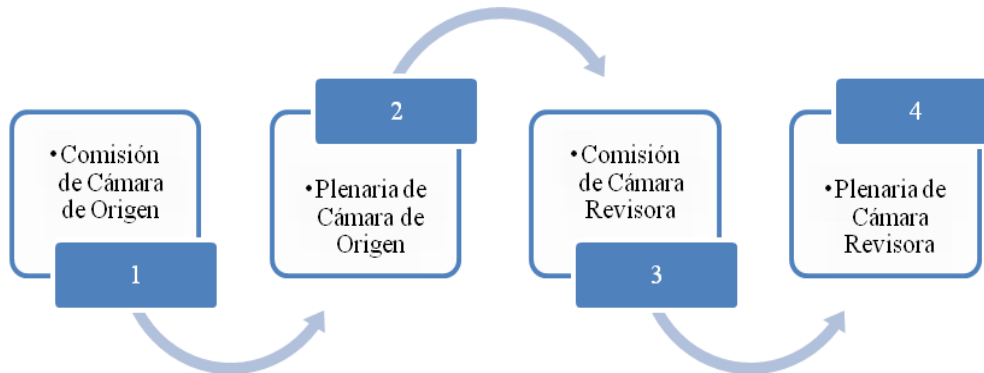


Ilustración No. 08. Componentes de la Etapa Deliberatoria.

Los indicados debates, tienen, en principio, un orden secuencial o sucesivo y de carácter preclusivo. Por tanto, se requiere que haya tenido lugar el anterior y se haya aprobado el proyecto para poder pasar al siguiente debate, de forma que el proyecto sólo podrá ser devuelto a la Comisión de la Cámara correspondiente ante la presentación de enmiendas o modificaciones (arts. 177 y siguientes LORC).

La no aprobación, por regla general, causa el archivo del proyecto sin importar la fase en que se encuentre, siendo posible apelar la negación del proyecto ante la respectiva Comisión o Plenaria, según sea el caso (art. 166 LORC).

⁴⁹³ “En los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las distintas normas que tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso en el cual puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción regulativa finalmente adoptada sea fruto de una ponderada reflexión. Por ello se han previsto cuatro debates, dos a nivel de las comisiones del Congreso, y dos a nivel de la plenaria de cada Cámara (Art. 157 C.P.), lo cual permite, de un lado, que las propuestas sean estudiadas y debatidas con la especialidad y puntualidad que ello amerita, y de otro, que todo el universo de las opiniones representadas en el Congreso, tenga la oportunidad real de incidir en la adopción final de ley. También por esto, la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos que vienen de etapas anteriores del trámite, reconocida por el segundo inciso del artículo 160 de la Constitución, es propia de los regímenes que conceden amplia importancia a la efectividad del principio democrático”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-760 de 2001. Magistrados Ponentes: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 18 de 2001.

Si bien se busca que el proyecto presentado conserve su identidad con la ley que se genera después del trámite legislativo, no se impide a las Comisiones y a las Plenarias de las Cámaras introducir cambios o modificaciones originadas en el debate, en la diversidad de opiniones y la construcción de posiciones fundadas. Consecuentemente con ello, se habla del principio de identidad y consecutividad, y de su carácter relativo, es decir, no absoluto⁴⁹⁴.

Los debates primero y tercero, es decir, en las Comisiones Constitucionales Permanentes de una y otra Cámara, podrán efectuarse de manera conjunta, es decir, entre las dos (02) comisiones equivalentes de cada Cámara, cuando medie disposición constitucional o por solicitud gubernamental para que el procedimiento se realice por el trámite de urgencia (art. 163 CP y art. 169 LORC), dando, asimismo, prioridad a los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos (art. 164 CP) y a los de iniciativa popular (art. 192 LORC).

Entre la celebración de debate y debate, deberán respetarse los lapsos de tiempo prescritos para su ejecución (art. 160 CP y art. 168 LORC)⁴⁹⁵, además de las publicaciones

⁴⁹⁴ “Particularmente, en relación con el principio de consecutividad, la Corte en la sentencia C-801 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño señaló que conforme al mismo, “...los proyectos de ley deben surtir cuatro debates de manera sucesiva, tanto en comisiones como en plenarias. No obstante, la jurisprudencia ha sostenido que dicho principio está sujeto a las excepciones plasmadas en la Constitución y en la ley”. [...]. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la observancia del principio de consecutividad no es óbice para que durante las diferentes etapas que conforman el trámite legislativo, el proyecto inicial sea objeto de modificaciones, pues ello resulta del mismo ejercicio del principio democrático y de la labor que se le confía al Congreso de discutir y opinar acerca el proyecto sometido a su consideración. [...]. Por lo anterior, muy ligado al principio de consecutividad se encuentra aquel de identidad, según el cual los contenidos normativos que se incorporen y aprueben a lo largo del procedimiento legislativo deben relacionarse entre sí. De tal suerte que, con ocasión de las discusiones que se surtan a lo largo del procedimiento legislativo, pueden surgir modificaciones formales, adiciones o disposiciones complementarias, las cuales están sujetas a una única limitación, cual es, la no alteración de la esencia del proyecto. [...]. Así pues, la mencionada facultad no es absoluta, toda vez que está condicionada a que las modificaciones y adiciones al proyecto guarden estrecha relación temática con la materia o asunto previamente discutido y aprobado en primer debate. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-724 de 2004. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 3 de 2004.

⁴⁹⁵ “Respecto de las reglas que se derivan de este requisito se ha sostenido que para efectos del conteo de los días que deben transcurrir entre los debates no se puede tomar en cuenta ni el que finaliza el debate, ni el día que se da inicio al siguiente, pues la Constitución utiliza la expresión “entre”; los días que exige el artículo 160 son días calendario, pues todos los días son hábiles para que las cámaras sesionen; cuando se presenta deliberación conjunta de las comisiones permanentes para dar primer debate a un proyecto de ley no es necesario que medien quince días entre el debate de una plenaria y la otra puede incluso ser simultáneo, más sí los ocho días exigidos entre el debate en comisiones y el debate en plenaria”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-141 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 26 de 2010.

respectivas y elección de ponente nuevamente cuando se remita el proyecto a Plenarias (arts. 174 y 175 LORC).

La determinación de la Cámara de Origen y de la Revisora se efectúa sosteniendo como punto de referencia la Secretaría en la cual fue radicado el proyecto, salvo en los casos en que se exige constitucionalmente, en razón de la temática, que tengan un origen previamente fijado⁴⁹⁶.

De cualquier forma, en caso de discrepancias entre los proyectos aprobados entre las dos (02) Cámaras se recurrirá a una Comisión Accidental de Conciliación, de conformidad con el art. 161 CP, la cual estará compuesta por representantes de ambas cámaras. Dicha Comisión busca unificar los diversos proyectos aprobados y que éstos vuelvan a ser votados para su respectiva aprobación, sin que en dicha votación dé lugar a que se puedan incluir nuevas alteraciones.

Tanto para la aprobación como para la deliberación en las Comisiones o Plenarias se requeriría un número mínimo de Congresistas presentes como participantes, lo cual será conocido como quórum deliberatorio o decisorio, según sea el caso (art. 145 CP, y arts. 116 y 172 LORC). Por su parte, la toma de decisiones requerirá la existencia de mayorías establecidas a dicho efecto. En algunos casos no será una mayoría meramente simple sino, dependiendo de la prescripción constitucional, con un carácter calificado o absoluto (art. 146 CP y arts. 117 al 121, 173 LORC), dependiendo del tipo de leyes, tal como será explicado en la tipología de las mismas más adelante.

Ahora, terminada la etapa deliberatoria, siguiendo el art. 165 CP, el proyecto de ley aprobado en los debates será remitido al Presidente de la República para la correspondiente valoración y posterior sanción, dentro de los plazos establecidos (art. 166 CP y art. 198 LORC). Debe tenerse en cuenta que la cantidad de artículos que se incluyen en el proyecto de ley será la que determine el espacio de tiempo que tiene el Presidente de la República para formular las objeciones, en caso de que haya lugar a las mismas (arts. 166 CP y 198 LORC).

⁴⁹⁶Artículo 154. [...] Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

La valoración que efectuará el Presidente, por mandato constitucional, será un control de tipo político y/o constitucional sobre el proyecto aprobado por el Congreso (art. 200.1 CP) y, congruentemente con él, podrá decidir si realizar la sanción constitucional⁴⁹⁷ (firma del mismo para darle existencia a la ley) o interponer objeciones al proyecto.

El establecimiento de la objeción presidencial sobre el proyecto hará que éste deba ser devuelto a la Cámara del Congreso donde tuvo su origen su tramitación (arts. 165 CP y art. 197 LORC) y que, a continuación, se decida sobre la misma en las estructuras de los segundos debates, es decir, en las correspondientes Plenarias.

En función de los motivos en que se apoye la objeción presidencial, ésta vendrá seguida de alguna de estas actividades:

OBJECIONES PRESIDENCIALES	
Razón	Trámite
Inconveniencia	<p>Las Plenarias de las Cámaras decidirán sobre la viabilidad de las objeciones mediante un proceso de insistencia que requerirá, en su votación, la mayoría absoluta de las dos (02) Plenarias.</p> <p>Conseguida la votación aludida, el proyecto será remitido al Presidente de la República para su sanción, sin que pueda existir nuevamente la posibilidad de interponer objeciones.</p> <p>En caso que no se consiga la votación, el proyecto será archivado.</p>
Inconstitucionalidad	<p>La insistencia de las Plenarias, mediante la aprobación de la mayoría absoluta para que el proyecto siga en trámite, implicará la remisión del proyecto a la Corte Constitucional con el fin de que ésta decida sobre la pertinencia de la objeción, es decir, la exequibilidad o inexecuibilidad del proyecto.</p> <p>El fallo de la Corte Constitucional estimando exequible el proyecto de ley obligará al Presidente a la sanción del proyecto. La declaración de inexecuibilidad ocasiona el archivo del proyecto.</p>

⁴⁹⁷ Artículo 7. Sanción constitucional. La sanción constitucional que el poder ejecutivo de la unión a los proyectos acordados por el congreso, para elevarlos a la categoría de leyes, es cosa distinta de la sanción legal de que habla el artículo anterior. [Artículo 6. Sanción y nulidad. La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones. (...)]. CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html#7; (Consultado: 17, ene., 2014).

	Por su parte, tanto la exequibilidad parcial como la subsanabilidad del vicio permiten que el proyecto sea devuelto a la Cámara de Origen para su revisión. Efectuado el nuevo trámite, la Corte Constitucional volverá a conocer del proyecto para emitir fallo definitivo – arts. 202 -203 LORC –.
--	--

Tabla No. 09 – Objeciones presidenciales en la CP.

Nos encontramos pues aquí ante un control previo de constitucionalidad de la ley que, en principio, se limita a las objeciones presidenciales que fueron valoradas como improcedentes por el Congreso, mediante el procedimiento de insistencia descrito⁴⁹⁸. Así las cosas, la Corte sólo podrá valorar la constitucionalidad de asuntos tanto de forma como fondo que hayan sido referidos en las objeciones presidenciales⁴⁹⁹.

La superación de las objeciones, sean por inconstitucionalidad y/o inconveniencia, obligará al Presidente a ejecutar la sanción. En caso que no lo hiciese, incluso por dejar vencer los términos sin aludir a objeciones, el proyecto será sancionado y se ordenará su publicación por parte del Presidente del Congreso (art. 168 CP y art. 201 LORC).

Todo esto contrasta con el papel que la sanción legislativa desempeña en otros ordenamientos, notablemente en el español, donde la sanción real de las leyes es un acto meramente formal, al igual que y junto con su promulgación, entendiéndose por tal la mención formal que se incluye en la ley respecto a su obediencia⁵⁰⁰, y publicación en el Boletín Oficial del Estado (art. 91 CE). Se trata de los actos formales que conforman lo que se conoce como fase de integración de la eficacia de la Ley: los dos (02) primeros los lleva a cabo el Rey, y deben tener lugar en los 15 días siguientes a la remisión hecha por las Cortes Generales; el tercero consiste, como hemos visto, en la inserción de la Ley en el Boletín Oficial del Estado. Pues bien, ni el Rey, ni por lo demás el Gobierno, puedan modificar el contenido de la ley tal y como ha sido aprobada por las Cortes Generales, suspender su tramitación o devolverla a éstas para una nueva toma en consideración.

⁴⁹⁸Sobre el tema de insistencia véase, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-452 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 07 de 2006.

⁴⁹⁹ Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-939 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 24 de 2010.

⁵⁰⁰ Hace referencia a la consignación de la cláusula siguiente: “Por tanto, mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar la presente ley”

Lejos de ser una mera formalidad, la sanción del proyecto pone fin, en Colombia, al trámite legislativo en su labor creativa. Por ello, una vez sancionado el proyecto, éste pasa a existir como ley dentro del ordenamiento jurídico. En esa medida, puede entenderse que no se aluda a la promulgación o publicación en el art. 157 CP y el art. 147 LORC, al hablar de los requerimientos para que exista ley como producto del procedimiento legislativo. Sin embargo, y pese a la existencia de la ley desde la sanción constitucional, será necesaria su publicación para obtener, en algunos casos, la vigencia y siempre su oponibilidad. En otros términos, la publicación que se efectúa posteriormente a la sanción, es decir, la promulgación de la ley a través de su inserción en el Diario Oficial⁵⁰¹, permite que ésta pueda ser conocida por los miembros que conforman la población y que se admita la presunción de conocimiento de la misma, en correspondencia con el deber generalizado de obediencia al derecho⁵⁰² y el predicado, positivizado en el art. 9 del Código Civil Colombiano, referido a que “*la ignorancia de las leyes no sirve de excusa*”⁵⁰³.

4.3.3. LA LEY FORMAL COMO FORMA DE LEY: tal como se ha descrito, existe al interior de la CP una multivocidad predicable respecto al vocablo ley. Dentro de esa multivocidad se encuentra la ley en sentido estricto o ley sentido formal. Con ella, la CP dispone diferentes tipos o formas de ley que podrían integrarse en dicha categoría por la identidad del órgano productor y similitudes en el procedimiento de su formación. En efecto, en desarrollo del principio de la libertad configurativa del Legislador y su función de crear, interpretar, reformar y derogar las leyes, el Congreso de la República puede

⁵⁰¹ “Queda claro entonces que la Constitución consagra dos clases de publicación de la ley, las cuales difieren sustancialmente. Una es la que debe hacer el Gobierno después de sancionada la ley respectiva y que el constituyente denominó *promulgación* (arts. 165, 166, 189-10 CP). Y otra, la de la ley que es objeto de reforma parcial (art. 158 CP). Si la ley no es promulgada no es posible exigir su observancia o cumplimiento; en cambio, si no se publica en la forma señalada en el artículo 158 precitado, en nada se afecta su obligatoriedad por que las leyes correspondientes (la que reforma y la reformada) continúan rigiendo hasta cuando el legislador decida derogarlas expresa o tácitamente”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-161 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 17 de 1999.

⁵⁰² Véase, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-651 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 3 de 1997.

⁵⁰³ “La publicación de la ley, aunque presupone su existencia, es trascendental desde el punto de vista de su eficacia. De todas formas, se trata de un requisito que no se integra en el íter formativo de la ley. La publicación, en estricto rigor, constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al Gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley, la cual ha dispuesto que se realice por escrito y en el diario oficial. Los vicios que se observen en la fase de publicación de la ley, no entrañan defectos en el proceso de formación de la ley, que necesariamente es previo. [...]”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-306 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 11 de 1996. En dirección similar, véase, por ejemplo: C-025 de 2012, C-444 de 2011, C-932 de 2006.

promulgar disposiciones normativas con rango de ley que, habiendo seguido el procedimiento legislativo, deberán revestir ciertas formalidades básicas. A la primera de estas formalidades alude de manera implícita la CP, pero resulta concordante a las presentaciones y requerimientos para su producción: se trata de que la ley formal es una producción escrita. Dicho carácter, como fue nombrado en el primer capítulo, lleva a diferenciar, especialmente, las normas producidas por el Legislador General de aquellas que pudiesen ser generadas en otras instancias estatales o parte de particulares, dado que en muchas de las otras instancias las normas dictadas, carentes de rango de ley, pueden ser producidas o contenidas en manifestaciones verbales y/o escritas. Equivalentemente, permite diferenciar a la ley formal de la costumbre, referida la primera como pieza normativa creada en razón de una decisión y la segunda por efecto de la repetición.

El resto de las formalidades pueden ser agrupadas en cinco (05) partes que conforman la ley formal: (1) parte de identificación, (2) parte de fundamentación, (3) parte sustantiva o dispositiva, (4) parte aplicativa y (5) parte de suscripción.

(1) La primera parte de la ley la constituye la señalización del número que la identificará y el título respectivo de la ley⁵⁰⁴. La *numeración de la ley* será efectuada por el Gobierno Nacional, mediante la Secretaría Jurídica de la Presidencia. Justamente, cuando el proyecto de ley se sanciona, la Secretaría será la encargada de numerar las leyes y remitirlas para su publicación al Diario Oficial. Una vez expedida la CP, se inicia la numeración de las leyes de manera consecucional desde el número uno (01), sin que se reinicie la numeración cada año. En esa medida, desde 1992 las leyes no coinciden numéricamente con otras, sin importar cuál sea su temática, forma o año. De cualquier manera y pese a la no coincidencia de números en las leyes para Colombia después de 1991, se incluye para identificar a la ley la referencia al año, así: Ley “Número” de “Año”. Ello sucede, igualmente, en la mayor parte de países de América Latina, tales como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Perú y Uruguay. Además, sucede ello en Estado africanos como Costa de Marfil. Como contraste, en países como Alemania, Austria, Venezuela y España (hasta 1958) las leyes carecen de numeración y se identifican por la materia regulada y por el año de su expedición. España, después de

⁵⁰⁴ Adicionalmente a estos elementos en la ley se encontrarán – entre la numeración de la ley y el título –: la mención del mes y día en el que fue sancionada la pieza normativa y la identificación del Diario Oficial (el número y la fecha de su publicación) dentro del cual se promulgó la ley.

1959, enumerará las normas más importantes del sistema, siguiendo un método secuencial numérico por cada categoría sujeta a ella y, asimismo, con una indicación cronológica del año de promulgación, la cual se renueva cada año (similarmente sucede en Portugal, Francia, Italia, Rumanía, Dinamarca, Senegal o, antes de 1991, también Colombia). En cuanto el *título de la ley*, la CP fija llanamente que éste tendrá que corresponder con el contenido de la ley (art. 169). Con todo, dicha exigencia estará vinculada con la pretensión de mantener la seguridad jurídica y la unidad de materia de la ley. En esa medida, se requiere un vínculo consecuente entre la titulación de la ley y su cuerpo normativo.

(2) La segunda parte de la ley, referida a la *fundamentación*, expondrá elementos de competencia y causa, especialmente. Así, la ley, tras su titulación, hará indicación puntual, por mandato constitucional (art. 169), de que: “El Congreso de Colombia, DECRETA”. De manera opcional, podrá disponer seguidamente la norma constitucional que fundamenta su actuación, con lo cual podrá existir una causa fundamentalmente normativa mediante la citación de la norma habilitante, causa habilitante cuya cita podrá estar contenida en el propio título de la Ley.

(3) En tercer lugar, lo *sustantivo* o *dispositivo* de la ley se vincula con el articulado del texto normativo. En otros términos, dicha parte estará conformada por los preceptos normativos regulatorios que buscan responder a las razones históricas, políticas, sociales, económicas y/o jurídicas que motivaron la presentación de la iniciativa legislativa. De manera sucinta, la parte dispositiva es el texto normativo en sí. De tal modo, dependiendo de la ley, ésta podrá organizarse internamente en libros, partes, secciones, títulos, capítulos y/o subcapítulos, los cuales suelen estar estructurados siguiendo criterios tales como: 1) Generalidad (de lo general a lo particular); 2) Abstracción (de lo abstracto a lo concreto); 3) Normalidad (de lo normal a lo excepcional); 4) Sustantividad (de lo sustantivo a lo procesal). Ahora, los Libros suelen agrupar textos normativos extensos que buscan codificar o recopilar secciones competas del ordenamiento jurídico; suelen, en el ordenamiento colombiano, numerarse mediante números ordinales escritos en letras (con mayúscula sostenida). Las Secciones o Partes son las que integran segmentos del texto normativo del Libro, marcando elementos propios de categorías o contenidos del derecho extensos; pueden estar numeradas o tituladas, según el caso (cuando resultan

numeradas pueden hacerse mediante letras o números ordinales). El Título agrupará capítulos o elementos preliminares dentro de una sección o parte. En algunos casos no se emplean los libros, secciones o partes sino de una vez se acude a los títulos. Los títulos suelen ser numerados con números romanos, mientras los capítulos lo son con números ordinales en letra. Los Capítulos integrarán artículos con un contenido temático homogéneo y podrán dividirse en Subcapítulos, siendo estos, normalmente, excepcionales.

De acuerdo a lo expuesto, la parte dispositiva estará organizada a partir de una unidad básica denominada artículo, siendo, por tanto, el artículo un elemento esencial del texto normativo que lo divide y lo sistematiza. Cada artículo contiene un precepto normativo o norma, constituyendo un conjunto completo de enunciados e ideas que permite su comprensión y empleo sistemático, sin que en ellos se contenga la motivación o explicación sobre el porqué de su contenido. Los artículos serán enumerados con números arábigos.

Dentro del artículo, cada párrafo recibe el nombre de “inciso” y podrá tener numerales y/o literales, según el caso. Asimismo, podrán tener párrafos, que suelen estar al final del artículo, señalados con negritas con mayúscula sostenida solo para su denominación. En los párrafos, con normalidad, se encuentran elementos aclaratorios del propio artículo. En caso de existir más de un párrafo, estos suelen estar numerados con números ordinales en letra.

(4) En cuarto lugar, y en lo referido a la *parte aplicativa*, si bien es redactada mediante el uso de artículos al igual que la parte dispositiva de la ley, dicha parte no regula en sí el objeto de la ley, sino que estructura elementos complementarios vinculados, por ejemplo, con:

- Elementos de vigencia temporal, material, especial y personal.
- Reglas de subsidiaridad.
- Autorizaciones y/o mandatos.
- Regímenes especiales y/o excepcionales.
- Elementos de la transitoriedad

- Referencias de derogabilidad.

Será el Legislador en el proceso de tramitación quién decidirá la inclusión de estos elementos.

(5) Finalmente, se encontrará la *parte de suscripción*, que hace alusión a las firmas que deberán aparecer en las leyes. Tal como fue mencionado, la sanción constitucional, es decir, la firma del proyecto de ley para que éste pase a ser Ley, estará a cargo del Gobierno, en cabeza del Presidente de la República. En caso de que éste no cumpliera el deber de sancionar dentro de los términos constitucionales, el deber de sanción y promulgación se traslada al Presidente del Congreso, que en Colombia es el Presidente del Senado (arts. 141 y 169 CP y 201 LORC). De cualquier forma, sancionada por Gobierno, la ley se encontrará suscrita por: a) Presidente y Secretario General del Senado de la República; y b) Presidente y Secretario General de la Cámara de Representantes.

4.3.4. TIPOLOGÍAS DE LAS LEYES FORMALES: de acuerdo a lo presentado, es posible aseverar que las leyes formales, desde principalmente la libertad configurativa que tiene el legislador colombiano, ostentan y pueden tener una amplia diversidad de contenidos y temáticas. Precisamente, debido a que la labor legislativa no es una labor reglamentaria de la Constitución Política, sino que, por el contrario, se encuentra expresada como una función que ejecuta el principio de soberanía popular y de representación democrática, el Legislador General tendrá la capacidad de tratar temáticas no expresamente diseñadas o aludidas en el texto constitucional, si sobre ellas no pesa una reserva en favor de cualquier otro órgano.

Es, en ese sentido, que el diseño constitucional propuesto ocasiona una notoria dificultad en la generación de una clasificación y agrupamiento de las leyes en tipologías específicas, tanto más si se tiene en cuenta que no existe una sistematización expresa en la CP respecto a ellas. Verbi gracia, la CP cuenta con una variedad amplia de leyes sea que para hablar de ellas nos apoyemos en: a) elementos formales como, por ejemplo, los criterios procedimentales de la iniciativa legislativa, las exigencias calificadas o especiales de los quórum o mayorías, así como la adición de pasos en el trámite o, por el contrario, b) en las formas particulares tipificadas en la Constitución y los contenidos de

las mismas. De ese modo, las clasificaciones de las leyes pueden resultar cambiantes pero válidas, casi en su totalidad, lo cual dificulta que exista una tipificación unívoca dentro de la doctrina⁵⁰⁵.

Reconocidas las dificultades que puede traer plantear una *posible* tipificación, se ha optado por poner el énfasis en las normas legislativas, formalmente hablando, partiendo de una clasificación tripartita recurrente. En ella se parte de la división o distinción entre leyes estatutarias, orgánicas y ordinarias. La opción escogida permite que se incluya la posición de la Corte Constitucional, quien partiendo de esta clasificación ha aludido a tres (03) roles del Legislador General: uno Orgánico, uno Estatutario y otro Ordinario.

Debe aclararse que la clasificación tripartita seleccionada no implica que exista un vínculo total o similitudes plenas de la totalidad de las leyes que se incluyen dentro de una categoría. Ello es especialmente así en lo que concierne a la ley ordinaria. Como se verá, en dicha categoría de ley se engloban diversidad de disposiciones, de temáticas y de elementos procedimentales disímiles para su formación. Como consecuencia, se entenderá como ley ordinaria, en sentido amplio y desde una perspectiva de exclusión,

⁵⁰⁵ Entre las diversas tipificaciones de la ley, la más amplia la realiza el profesor Marco Gerardo Monroy Cabra quien habla de 27 tipos de ley, teniendo como punto de referencia el texto de la CP, dando énfasis al art. 150. Según el autor citado las leyes para Colombia, bajo la CP, serían: 1. Leyes orgánicas (151), 2. Leyes estatutarias (152), 3. Leyes interpretativas (150.1), 4. Leyes que expiden códigos (150.2), 5. Ley que aprueba el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas (150.3), 6. Ley sobre división general del territorio (150.4), 7. Ley sobre la estructura de la administración nacional (150.7), 8. Ley sobre normas de inspección y vigilancia (150.8), 9. Ley que concede autorizaciones especiales (150.9), 10. Ley que otorga facultades extraordinarias al Presidente (150.10), 11. Leyes sobre rentas nacionales, gastos de la administración y contribuciones fiscales (150.11 y 12), 12. Ley sobre moneda y pesas y medidas (150.3), 13. Leyes sobre tratados públicos (150.16), 14. Leyes de honores (150.15), 15. Leyes sobre contratos (150.14), 16. Leyes sobre amnistías o indultos políticos (150.17), 17. Leyes sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías (150.18), 18. Leyes sobre crédito público, comercio exterior, régimen de aduanas, actividad financiera, bursátil y aseguradora, régimen salarial y prestacional de empleados públicos, miembros del Congreso, fuerza pública y trabajadores oficiales (150.19), 19. Leyes sobre intervención económica (150.21), 20. Leyes sobre el Banco de la República (150.22), 21. Leyes sobre ejercicio de funciones públicas y prestación de servicios públicos (150.23), 22. Leyes sobre propiedad industrial, patentes y marcas, propiedad intelectual (150.24), 23. Ley sobre unificación de policía de tránsito en todo el territorio (150.25), 24. Ley sobre variación de la actual residencia de los poderes nacionales (150.6), 25. Ley que confiere atribuciones especiales a asambleas departamentales (150.5), 26. Ley sobre estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional (150 in fine), 27. Otras leyes. En: MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Op. Cit.* Respecto al tema véase, también, las clasificaciones de: CHARRY, Juan Manuel. *Sistema normativo de la Constitución de 1991*. Bogotá, D.C.: Temis, 1993; BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto A. *Sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Ibáñez, 2013; SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1998; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano de la carta y sus reformas*. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario; 2009.

toda aquella ley que no es considerada como orgánica o estatutaria, y que dependiendo de la temática puede ser elaboradas mediante un procedimiento simple o agravado, según las disposiciones constitucionales y la LORC.

Hechas estas indicaciones preliminares corresponde presentar la clasificación de las leyes formales seleccionada para el presente trabajo:

TIPIFICACIÓN DE LAS LEYES EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO, BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1991.	
TIPO DE LEY	CONCEPTUALIZACIÓN TEMÁTICA
LEYES ORGÁNICAS	<p>Consignadas en el art. 151 CP, principalmente⁵⁰⁶, difiere de la concepción establecida con dicho nombre para el caso español, e incluso en otros ámbitos regionales⁵⁰⁷. En el caso colombiano no son normas que regulan las temáticas más importantes según el Constituyente, como sí pasa en el caso español. Bajo la CP se alude a leyes orgánicas para hacer referencia a aquellas construcciones legislativas especiales que regulan la actividad legislativa propiamente dicha, es decir, que regulan cómo hacer otras leyes.</p> <p>Las leyes orgánicas, como leyes especiales, se producen, desde un punto de vista formal procedimental, requiriendo para su aprobación la mayoría absoluta de una y otra Cámara. Sin embargo, no es la votación la que puede convalidar a un asunto o contenido de una ley como orgánico o no. La propia CP ha establecido unos temas para las leyes orgánicas y la forma de leyes orgánicas para ciertos temas.</p> <p>Siendo su materia central para la actividad legislativa, todas y cada una de las leyes orgánicas se encuentran relacionadas estrechamente con la elaboración de las leyes. Por ende, se establecen como parámetro de control de las leyes que se elaboren con base en ellas⁵⁰⁸. En este sentido, han sido catalogadas como</p>

⁵⁰⁶ “Sin embargo, el artículo 151 superior no agota la regulación constitucional sobre leyes orgánicas, sino que en la Carta se incluyen disposiciones específicas sobre las leyes orgánicas de ordenamiento territorial (C.P. arts. 288, 297, 307, 319 y 329), del Plan Nacional de Desarrollo (C.P. Arts. 341 y 342) y del Presupuesto (C.P. Arts. 349, 350 y 352)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-482 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 15 de 2008.

⁵⁰⁷ Afirma la Corte Constitucional sobre esto: “Esa figura no se asoma en ningún ordenamiento constitucional con anterioridad a 1944, año en el cual la propuso el doctor Lleras Camargo. Vimos cómo el derecho francés, en el cual los publicistas sitúan su fuente y origen, solamente adquiere rango y jerarquía constitucional a partir de 1958, cuando se incorpora el concepto en la codificación de dicho país. Establece un ámbito de aplicación sobre 16 artículos, para una lista de materias que, por cierto, no responden a una entidad doctrinaria. Con posterioridad a esa fecha, surge en la ley fundamental de Venezuela, para luego aparecer en la codificación española de 1978, en el cual se asigna un mayor número de materias que las incluidas en la Carta de Francia”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-421 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 6 de 2012.

⁵⁰⁸ En lo que conciernen a la Ley Orgánica de Presupuesto, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera que puede ser valorada analógicamente para las restantes leyes de la misma naturaleza: “La Ley Orgánica de Presupuesto, tiene características constitucionales que hacen de ella una norma superior a otras leyes. En primer término, la misma Constitución le confiere ese alcance por estar destinada a condicionar el ejercicio de la actividad legislativa (art. 151 C.P. /91). De este carácter preeminente se desprenden varias consecuencias importantes: a) la Ley Orgánica, condiciona la expedición de leyes sobre la materia que ella trata, de modo tal que sus prescripciones han sido elevadas a un rango cuasi-constitucional, pues una vulneración o desconocimiento de lo que ella contemple en materia de procedimiento y principios por parte de las leyes presupuestales ordinarias, acarrea su inconstitucionalidad;

	componentes del bloque de constitucionalidad, en <i>latu sensu</i> o sentido lato, lo que dirá que éstas, sirven como parámetro de control constitucional, sin que por ello asuman rango constitucional ⁵⁰⁹ .
<p style="text-align: center;">LEYES ESTATUTARIAS</p>	<p>Se establecen, al igual que las leyes orgánicas, como leyes especiales. Se circunscriben a tópicos o materias que requieren para su generación la intervención o cumplimiento del rol estatutario. Son vistas como regulaciones de las temáticas consideradas primordiales por el Constituyente, en un listado taxativo de las mismas, teniendo como eje central o secante a todos ellos el de los derechos fundamentales. Así, el Constituyente genera una enunciación restringida consignada en el art. 152 CP⁵¹⁰.</p> <p>Dichas leyes se diferencian, no solo nominalmente, de lo que se conoce como “estatuto”. La Corte Constitucional ha reconocido que la apariencia de correspondencia nominal existente entre “estatuto” y la “ley estatutaria”, no tiene razón justificable para hablar de identidad entre los mismos; dado que, en términos regulatorios, “mientras el primer concepto es genérico y aplicable al conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, las leyes estatutarias se caracterizan precisamente por estar destinadas, por la propia Constitución, a regular determinadas materias cuya enunciación en el artículo 152 ibídem, es taxativa”⁵¹¹.</p>

b) requieren de un quórum especial para su adopción según el art. 151; c) sirven para proteger la integridad de procesos que se han considerado de importancia capital como son los de planeación (art. 151, 342 C.P.), presupuesto (arts. 151, 349 inciso primero, 352 C.P.), ordenamiento territorial y su distribución de competencias (arts. 151, 288 C.P.), funcionamiento del Congreso y de cada una de las dos Cámaras (arts. 151 C.P.)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-478 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 6 de 1992. Sentido similar y citando en parte la sentencia anterior, dice la Corte: “Al respecto cabe reiterar que la ley orgánica se diferencia de la ley anual de presupuesto en que, “mientras que la ley orgánica regula el proceso presupuestal como tal, esto es, establece la manera como se prepara, aprueba, modifica y ejecuta el presupuesto (CP art. 352), el contenido propio de las leyes anuales de presupuesto es diverso, pues a éstas corresponde estimar los ingresos y autorizar los gastos del período fiscal respectivo (CP. arts. 346 y ss.)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-935 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 29 de 2004. Conjuntamente: C-459 de 2002, C-644 de 2002.

⁵⁰⁹ “Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *latu sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. [...]. En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad *latu sensu*, se caracterizan por: (1) ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) tener un *rango* normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria); y, (3) formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 191 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 6 de 1998.

⁵¹⁰ “La Corporación, en lo relativo a los asuntos que, al tenor del artículo 152 de la Carta, deben ser objeto de ley estatutaria, se reafirma su jurisprudencia, según la cual el aludido mandato constitucional contiene una enunciación taxativa y de alcance restrictivo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-498 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 15 de 1998.

⁵¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-633 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre de 21 de 1996. En el mismo sentido, véase: C-1185 de 2000, C-409 de 2001, C-713 de 2009.

	<p>Son, también, componentes del <i>bloque de constitucionalidad en sentido lato</i>, sirviendo de parámetro constitucional a las disposiciones que contengan o se relacionen con los temas desarrollados.</p> <p>Adicionalmente, su elaboración tiene lugar a través de un <i>trámite especial</i> vinculado esencialmente con tres (03) requisitos establecidos con el art. 153 CP: por un lado, para la aprobación de la ley se necesita de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, es decir, por la mitad más uno de los miembros de la Comisión o Plenaria respectiva; además, que la producción de la ley requiere que se genere durante una misma legislatura⁵¹², con el fin de que no se pueda diferir en el tiempo, y por último, la exigencia del control previo de constitucionalidad respecto al proyecto de ley, realizado por la Corte Constitucional (art. 241.8).</p>		
LEYES ORDINARIAS	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%; text-align: center; vertical-align: middle;">Ley aprobatoria de tratado</td> <td style="padding: 5px;"> <p>Según las apreciaciones de la Corte Constitucional, Colombia se inscribe a una tesis calificada como monismo moderado, que busca resaltar el papel de los órganos estatales para la armonización de los órdenes jurídicos interno e internacional⁵¹³.</p> <p>La inserción en dicha tesis se encuentra fundamentada no sólo con la interpretación armónica y sistemática de los preceptos constitucionales, sino, de forma conjunta, con el señalamiento prescriptivo constitucional de la necesidad de ratificación por medio de una ley aprobatoria de ciertas disposiciones del ámbito internacional⁵¹⁴.</p> <p>De conformidad con los arts. 150.16 y 224 CP, la potestad para la expedición de leyes que buscan la aprobación o inserción en el orden interno de los</p> </td> </tr> </table>	Ley aprobatoria de tratado	<p>Según las apreciaciones de la Corte Constitucional, Colombia se inscribe a una tesis calificada como monismo moderado, que busca resaltar el papel de los órganos estatales para la armonización de los órdenes jurídicos interno e internacional⁵¹³.</p> <p>La inserción en dicha tesis se encuentra fundamentada no sólo con la interpretación armónica y sistemática de los preceptos constitucionales, sino, de forma conjunta, con el señalamiento prescriptivo constitucional de la necesidad de ratificación por medio de una ley aprobatoria de ciertas disposiciones del ámbito internacional⁵¹⁴.</p> <p>De conformidad con los arts. 150.16 y 224 CP, la potestad para la expedición de leyes que buscan la aprobación o inserción en el orden interno de los</p>
Ley aprobatoria de tratado	<p>Según las apreciaciones de la Corte Constitucional, Colombia se inscribe a una tesis calificada como monismo moderado, que busca resaltar el papel de los órganos estatales para la armonización de los órdenes jurídicos interno e internacional⁵¹³.</p> <p>La inserción en dicha tesis se encuentra fundamentada no sólo con la interpretación armónica y sistemática de los preceptos constitucionales, sino, de forma conjunta, con el señalamiento prescriptivo constitucional de la necesidad de ratificación por medio de una ley aprobatoria de ciertas disposiciones del ámbito internacional⁵¹⁴.</p> <p>De conformidad con los arts. 150.16 y 224 CP, la potestad para la expedición de leyes que buscan la aprobación o inserción en el orden interno de los</p>		

⁵¹² Según el art. 138 CP, el Congreso de la República se reúne en sesiones de tipo ordinarias durante dos períodos por año, conformando ellos una misma legislatura: I Período: 20 de julio – 16 de diciembre; II Período: 16 de marzo – 20 de junio.

⁵¹³ Véase, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 10 de 1998.

⁵¹⁴ “El proceso de incorporación de las normas convencionales en Colombia es un trámite solemne, conformado por diversas etapas, las cuales deben ser agotadas consecutivamente, a saber: (i) negociación; (ii) suscripción o firma; (iii) presentación del proyecto de ley aprobatoria ante la Comisión II del Senado de la República; (iii) aprobación del proyecto de ley, previos los anuncios correspondientes, en cuatro debates reglamentarios; (iv) sanción de ley aprobatoria; (v) control de constitucionalidad sobre el tratado y su ley aprobatoria; (vi) ratificación; (vii) entrada en vigencia en el orden jurídico internacional; y (viii) entrada en vigor en el sistema jurídico interno mediante su publicación en el Diario Oficial (Ley 7 de 1944). Una vez surtidas todas estas etapas, el instrumento internacional comienza a desplegar sus efectos jurídicos en Colombia, es decir, vinculará a las autoridades públicas y a los particulares, no siendo retroactivo, salvo que expresamente el tratado internacional así lo disponga”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-290 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 18 de 2012. Sin embargo, no todas las normas de índole internacional son o deben ser ratificadas por medio de ley aprobatoria. Evidentemente, la variedad existente de componentes actuales de la normatividad internacional, como sentencias, resoluciones, entre otras, no requieren dicho trámite de inserción, sino que obtienen fuerza vinculante en concordancia con el tratado internacional que les da su origen o competencia. Conjunto a ello, la propia Corte Constitucional ha hablado de que no existe tan necesidad de ratificación cuando de componentes del *ius cogens* se trata. Señala, por ejemplo, sobre el Derecho Internacional Humanitario: “Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo “al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 18 de 1995.

		<p>tratados o convenios celebrados por el gobierno con otros Estados y/o entidades o sujetos de derecho internacional, pertenece al Congreso de la República. El proyecto de ley aprobatoria iniciará su trámite en el Senado de la República (154 CP) y se efectuará a través de procedimiento de producción de leyes ordinarias⁵¹⁵, sin que exista de primera mano la necesidad de una mayoría especial para su aprobación⁵¹⁶.</p> <p>Este tipo de normatividad solo podrá contener en su texto o contenido el tratado internacional.</p> <p>Las leyes aprobatorias no pueden ser objeto de las reglas de afectación, a través de una ley posterior o de un referendo derogatorio.</p> <p>Terminado el proceso de creación de la ley en el espacio legislativo y con la respectiva sanción constitucional, se hará remisión de la ley a la Corte Constitucional para la ejecución de la revisión de su constitucionalidad (241.10 CP). El control ejercido sobre la ley, no obstante, exhibe un carácter previo frente a la existencia de obligaciones internacionales⁵¹⁷, siendo por ende un control preventivo y habilitante.</p>
--	--	--

⁵¹⁵ “Según jurisprudencia reiterada de la Corte, la elaboración de las leyes aprobatorias de tratados no requiere en el Congreso de la República, de ningún trámite especial; de suerte que, el procedimiento legislativo exigido en la Carta Política para ese tipo de normas es el contenido en su artículo 157. Este precepto establece el trámite para las leyes ordinarias, indicando que ningún proyecto será ley sin haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva; haber sido aprobado en la comisión y en la plenaria de cada Cámara, cuando el primer debate no esté autorizado en sesión conjunta de las comisiones permanentes de las mismas; y haber obtenido la sanción del Gobierno”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-070 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 23 de 1995. “Las leyes aprobatorias de tratados internacionales deben surtir, en general, el mismo trámite que cualquier ley ordinaria (arts. 157, 158 y 160 C.P.), con dos particularidades: a) por tratarse de asuntos referidos a las relaciones internacionales, su trámite debe iniciarse en el Senado de la República (art. 154 C.P.), y b) el Gobierno debe remitirlas a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes a la sanción presidencial, para que ésta efectúe su revisión constitucional (art. 241-10 C.P.)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-924 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 19 de 2000.

⁵¹⁶ “Así pues, la norma general que consagra la Constitución es la de la mayoría simple y ninguna de sus disposiciones señala que las leyes aprobatorias de tratados internacionales deben ser adoptadas por mayoría absoluta. Concordantemente con lo anterior, la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Reglamento del Congreso, en su artículo 118 señala que la mayoría simple tendrá aplicación en todas las decisiones que adopten las Cámaras Legislativas, cuando las disposiciones constitucionales no hayan dispuesto otra clase de mayoría. Y el artículo siguiente, recogiendo expresamente los textos constitucionales, enumera los asuntos cuya aprobación requiere de mayoría absoluta, sin incluir en el taxativo listado a las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Siendo la mayoría absoluta una exigencia constitucional excepcional, es de interpretación restrictiva”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-322 de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 25 de 2006.

⁵¹⁷ Así lo ha reconocido la Corte Constitucional desde sus primeras jurisprudencias. En este sentido, véase: “La Carta Política ha tenido en cuenta este espíritu de equivalencia entre las partes, al considerar que el control constitucional tan sólo se puede ejercer con anterioridad al momento en que se perfeccione el Tratado, esto es, previamente a la manifestación íntegra de la voluntad del Estado pactante. Es por ello que el artículo 241 núm. 10, establece que el control debe ser previo al canje de instrumentos de ratificación o de adhesión, que es uno de los actos mediante los cuales se perfeccionan los tratados”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-276 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 22 de 1993.

		En materia de su ubicación jerárquica dentro del ordenamiento jurídico, las leyes aprobatorias de tratados, por regla general, se establecen al interior del escalón de la Legislación. Sin embargo, en reconocimiento de la existencia de un bloque de constitucionalidad, se ha advertido el valor y rango constitucional de ciertos tratados internacionales, puntualmente, las leyes aprobatorias que cumplen con los requisitos del art. 93 inciso 1 CP ⁵¹⁸ .
	Ley de interpretación	Se relaciona con el concepto propio de interpretación auténtica incluida en el art. 25 del Código Civil Colombiano (150.1 CP). La interpretación que ejecuta el Legislador, si bien no es la única dentro el marco jurídico colombiano, es la única que se produce como manifestación de la potestad legislativa y se contiene en una ley formal. En ocasión a ello, al igual que las demás interpretaciones judiciales y doctrinarias se centra en establecer el sentido de una disposición normativa, pero cuenta con las limitaciones propias del procedimiento legislativo y los requisitos de forma que le son predicables. No se trata de un mero acto de asimilación, sino de la manifestación de una voluntad que tiene carácter vinculante ⁵¹⁹ . El fin, entonces, de la ley interpretativa es excluir o descartar posibles interpretaciones no acordes con la voluntad legislativa. Por ello ⁵²⁰ , no está diseñada como una modalidad para introducir elementos novedosos en la ley que será objeto de interpretación.
	Ley marco	Fue introducida con la reforma constitucional del Acto Legislativo No. 01 del 11 de diciembre de 1968, permaneciendo en la CP consignadas en el artículo.

⁵¹⁸ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.* Véase, entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-358 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 05 de 1997.

⁵¹⁹ “La justificación usual de las leyes interpretativas se vincula a la existencia de interpretaciones contrastantes en torno a la ley interpretada o a las disputas que puede llegar a causar, cuando no es el mismo legislador que al socaire de una interpretación busca modificar su formulación o concepción originales. En estricto rigor, más que un fenómeno puramente intelectual orientado a la cabal comprensión de un determinado texto de conformidad con las técnicas interpretativas tradicionales y el método lógico, la ley interpretativa pone de presente una específica manifestación de voluntad normativa que no clausura el proceso normal de interpretación jurídica, pues, a su vez, ella no escapa a ser objeto de interpretación”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-301 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 02 de 1993. Véase también: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-270 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 13 de 1993.

⁵²⁰ “En conclusión, los límites de la función legislativa de interpretación se concretan en el respeto de los parámetros constitucionales que condicionan el ejercicio dicha función, esto es, en la obligación de expedir disposiciones que tiendan a aclarar o determinar el sentido exacto de las normas oscuras, vagas o imprecisas y, por ende, hacer posible su fácil y correcto entendimiento, con el propósito de lograr la integración en un sólo cuerpo jurídico de la norma interpretativa junto con el precepto interpretado”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-076 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 07 de 2007.

		<p>150.19. En él se enumeran de modo taxativo las temáticas que serán sujeto de esta forma de ley: (a) crédito público; (b) comercio exterior y régimen de cambio internacional, en concordancia con las competencias constitucionales de la Junta Directiva del Banco de la República; (c) aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, por razones de política comercial; (d) actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (e) régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (f) régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.</p> <p>Los temas consignados en los apartados a), b) y e) del art. 150.19 serán objeto de iniciativa exclusiva del Gobierno.</p> <p>Estas leyes buscan constituir un margen de acción a través de directrices, objetivos, principios o disposiciones programáticas para la regulación que deberá realizar el Ejecutivo sobre los temas en cuestión. Por ende, se limitan a emitir preceptos generales buscando adquirir un alto grado de abstracción que conceda un margen considerable de acción al gobierno, con el fin de propiciar una regulación ágil y oportuna, dentro de los objetivos trazados, que compense la mutabilidad de los asuntos regulados en ellas⁵²¹.</p> <p>En efecto, las leyes y/o disposiciones marco no dejan de ser normas legislativas de índole ordinaria y son tramitadas como tales. Empero, serán formuladas en el marco de la técnica prevista⁵²² para satisfacer la generalidad y abstracción que exigen sus asuntos al ser regulados⁵²³.</p>
	Ley Código	La competencia para promulgar y reformar Códigos se encuentra recogida en el art. 150.2 CP. No existe, sin

⁵²¹ “La creación de esta clase de leyes, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, “encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecúe a las cambiantes circunstancias del suceder aludido, de tal manera que solo al Gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o “marcos” dados por el legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia” (Sent. 73 septiembre 18 de 1986)”. Citada en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-133 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 01 de 1993. Dicha sentencia hace alusión a la aparición de las leyes marco en el año de 1986; sin embargo, la fecha de surgimiento recae al año 1968, por medio de la reforma antes reseñada.

⁵²² “Las leyes marco, son una técnica legislativa que, partiendo de la colaboración armónica de los poderes públicos, organiza una concurrencia entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, de manera que el primero dictará normas generales y señalará objetivos y criterios, y el segundo adecuará las anteriores materias a las necesidades de ejecución mediante decretos reglamentarios que deben someterse a aquellas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-408 de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 15 de 1994.

⁵²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-955 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 26 de 2000. Asimismo: C-668 de 2006 y C-438 de 2011.

		embargo, definición de los mismos. Con todo, se reconoce que el Código, constitucionalmente, sería una ley expedida por el Congreso de la República a través del procedimiento legislativo, sin que prime un trámite especial para su expedición ni se aborde una iniciativa de índole exclusiva. Asimismo, es una ley formalmente no susceptible de delegación legislativa (150.10); y se observa cómo <i>“la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total”</i> , o todo cuerpo normativo único revestido de fuerza obligatoria <i>“que regula de forma metódica sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho”</i> ⁵²⁴ .
	Leyes Amnistías e Indultos ⁵²⁵	<p>Son el producto de la facultad formulada en el art. 150.17 y permite al Congreso de la República la concesión de amnistías e indultos respecto a delitos políticos, cuando la conveniencia pública, por graves motivos, así lo exija.</p> <p>Son leyes sometidas, para su aprobación, a la exigencia de dos tercios (2/3) de los votos de los miembros de una y otra Cámara, es decir, una mayoría calificada de los integrantes, y no meramente de los asistentes⁵²⁶. En todo caso, la votación será secreta (art. 131 LORC).</p>
	Ley de Facultades Extraordinarias	<p>Materializan el fenómeno de la delegación legislativa como ley habilitante. Contempladas en el art. 150.10 CP, le concede la posibilidad al Legislador de darle la oportunidad al Gobierno de regular un tema con fuerza, valor y rango de ley.</p> <p>Luego, la ley de facultades extraordinarias se establece como la manifestación y producto de la facultad</p>

⁵²⁴ También ha precisado que todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un código. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-340 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 03 de 2006.

⁵²⁵ “La amnistía extingue la acción penal, mientras que el indulto es una institución que redime la pena correspondiente al delito. Mediante aquella el Estado olvida el delito; cuando concede el indulto no lo ignora, sino que exime de la pena que es su consecuencia jurídica. Como la amnistía se refiere al ejercicio mismo de la acción penal su aplicación corresponde a los jueces. Al ejecutivo le corresponde conceder el indulto, pues si ya se ha dictado sentencia e impuesto la condena respectiva, la Rama Judicial ya ha agotado su competencia funcional, y agotada la jurisdicción es al ejecutivo a quien le compete hacer efectivas las sentencias condenatorias. Por ello, el artículo 201 de la Constitución le confiere al Gobierno, en relación con la Rama Judicial, la facultad de conceder indultos por delitos políticos con arreglo a la ley, y con el deber de informar al Congreso sobre el ejercicio de esa facultad.

La amnistía por su propia naturaleza impide proseguir el proceso que ya hubiere sido iniciado y que no hubiere culminado con sentencia. El indulto no exime del proceso penal, y en caso de existir sentencia condenatoria ésta no podrá ejecutarse. Con todo, si al momento de concederse la ley de amnistía ésta resulta aplicable a personas contra quienes ya hubiere sentencia condenatoria, se exceptiona la cosa juzgada y desde entonces cesa la ejecución de la pena para lo cual habrá de comunicarse al juez que dictó la sentencia en primera instancia, institución que la doctrina conoce como *amnistía impropia*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-370 de 2006. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 18 de 2006. Citado en: C-575 de 2006.

⁵²⁶ Sólo solicitada, en congruencia con los arts. 212 CP y 120.1 LORC, las leyes que reformen o deroguen los decretos legislativos dictados por el Gobierno durante el Estado de Excepción de Guerra Exterior.

		<p>constitucional, que para ser producida requiere la solicitud expresa del Ejecutivo al Congreso y en el ejercicio procedimental de la aprobación. Para dicho ejercicio, al igual que las leyes orgánicas, la segunda vuelta de las reformas constitucionales, las leyes estatutarias, entre otras – art. 119 LORC –, se requiere la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, en otros vocablos, que la decisión sea adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes.</p> <p>No podrán ser objeto de regulación, en razón de una ley de facultades extraordinarias: (a) leyes códigos; (b) leyes estatutarias; (c) leyes orgánicas; (d) las leyes previstas en el precepto consagrado en el art. 150.19 CP⁵²⁷, es decir, leyes marco o generales; (e) leyes que decreten impuestos.</p> <p>La ley debe establecer el tiempo que le parece pertinente para que dicha delegación establezca su producto, sin sobrepasar el límite de seis (06) meses. Sin embargo, el tiempo establecido no es un tiempo pleno para efectuar todas las regulaciones que considere pertinente el Ejecutivo. Sólo podrá elaborar una norma, de modo que satisfecha la regulación se extinguen las facultades delegadas.</p>
	<p>Ley de Presupuesto Anual/ Ley del Plan Nacional de Desarrollo</p>	<p>Si bien se establecen como dos (02) leyes de estructura, objeto y fin distinto, comparten aspectos de relevancia vinculados, por ejemplo, con: (a) la iniciativa exclusiva que ostenta el Gobierno para ello, (b) su dependencia directa de una Ley Orgánica especial, aparte de la del Reglamento del Congreso, y adicionalmente, (c) la limitación temporal del Legislador para la aprobación del proyecto, permitiendo incluso, en caso de no satisfacer dicho plazo, que sea adoptado por el Gobierno, por medio de decreto.</p> <p>Para el caso del Presupuesto Anual⁵²⁸, el gobierno dispondrá como fecha de entrega del proyecto los diez</p>

⁵²⁷“Por otra parte, como lo ha recalado en varias ocasiones la doctrina de la Corte Constitucional, la remisión del numeral 10 al 20 del artículo 150 de la Carta no obedeció más que a una lamentable inadvertencia al producirse un cambio de numeración en los ordinales del precepto (Cfr., entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-417 del 18 de junio de 1992. M.P.: Fabio Morón Díaz, y Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), pero jamás a prohibir la concesión de facultades extraordinarias al Presidente para el efecto, mucho más cercano a su propia función, de "crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras". Esto último habría carecido de toda fundamentación razonable, y también la correlativa circunstancia de que materias tan importantes como las señaladas en el numeral 19 del mencionado artículo hubiesen quedado expuestas sin limitación al otorgamiento de esas autorizaciones, permitiendo al Congreso marginarse -por la vía de la delegación- de una de sus esenciales atribuciones en el contexto de la nueva Carta Política”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-700 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 16 de 1999.

⁵²⁸ “Esta Corporación ha dicho que la Ley Anual de Presupuesto "...es un acto complejo en su preparación, tramitación y aprobación en el Congreso..."; así mismo, ha señalado que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 349 de la Carta Política, el procedimiento que precede su expedición, "...ha de sujetarse, de manera estricta, a lo dispuesto en la ley orgánica correspondiente, vigente durante el proceso de su trámite y aprobación...”.

		<p>(10) primeros días de la legislatura⁵²⁹, durante los cuales se dará trámite a la deliberación y decisión por parte de las Comisiones de asuntos económicos de las Cámaras, quienes deliberarán en forma conjunta en un primer debate (art. 346 CP). La discusión y proceso de aprobación tendrá como plazo los tres (03) primeros meses de la legislatura.</p> <p>Respecto a la Ley de Plan Nacional de Desarrollo, el Ejecutivo tendrá un espacio de seis (06) meses, contados a partir del inicio del período presidencial, para poner en conocimiento del Congreso de la República, para su respectivo trámite, el proyecto del Plan. Por su parte, el Congreso debe desarrollar el proceso de deliberación y aprobación dentro de un plazo de tres (03) meses, iniciados desde la presentación de la iniciativa. El proyecto, de igual forma, será debatido en las Comisiones de Asuntos Económicos de las Cámaras, en sesión conjunta, en un término improrrogable de 45 días (art. 20 Ley Orgánica del Plan de Desarrollo – LOPD –). En caso de que el Congreso no efectúe la aprobación del proyecto del Plan Nacional de Inversiones Públicas, el Gobierno dispondrá de la facultad de establecerlo por medio de un decreto, el cual ostentará fuerza de ley (arts. 341 CP y 25 LOPD)⁵³⁰.</p>
	Leyes singulares	<p>Son implementaciones del Legislador en la forma de ley ordinaria, caracterizada por el sujeto a quien va dirigida y/o al caso de referencia, esto es, rompiendo la generalidad y abstracción que se espera de la ley, según la técnica legislativa, para proteger el valor, principio y derecho a la igualdad.</p> <p>También conocidas como leyes medidas, estarían justificadas con base en el art. 13 CP, cuando ordena al Estado establecer acciones y disposiciones que garanticen una igualdad real y efectiva, en favor de los grupos discriminados o marginados. Lejos de ser inconstitucionales, estas formas de producción normativa <i>“debe[n] considerarse propiamente ley, en</i></p>

"Esta sujeción no admite condicionamientos dada la jerarquía superior de las leyes orgánicas, y la prevalencia de sus regulaciones sobre el trámite de las leyes ordinarias que desarrollan la materia." (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 423 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) (negrita en texto). CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-369 de 1996. Magistrado Ponente: Julio César Ortiz Gutiérrez. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 14 de 1996.

⁵²⁹ Para efectos de las reglas de preparación del Presupuesto, véase los arts. 47 del Estatuto Orgánico del Presupuesto –en adelante EOP–.

⁵³⁰ “Como se infiere de la lectura de la disposición constitucional en comento, el Plan Nacional de Desarrollo debe constar de una parte general, en la que se fijarán las políticas generales que el Gobierno se propone imprimir a la inversión pública durante el cuatrienio correspondiente, y otra parte llamada Plan Nacional de Inversiones, cuyo contenido legislativo tendrá prelación sobre las demás leyes en lo tocante a la materia de su regulación. El artículo 341 en referencia, indica que *“(l)os desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia”,* y respecto del Plan de Inversiones dispone que *“(s)i el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley”.*” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-015 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 23 de 1996.

		<i>sentido estricto, ya que participa del rango, valor y fuerza reconocida a todas las leyes</i> ⁵³¹ .
	Ley de Honores	<p>En congruencia con el art. 150.15, este tipo de ley permite al Congreso decretar honores en favor de ciudadanas/os concretas/os como reconocimiento a su servicio a la patria, pese a que las mismas puedan ser constituidas de manera impersonal⁵³².</p> <p>Se presenta, entonces, con la naturaleza de una ley ordinaria, pero con un objetivo específico discrecional de valorar y reconocer la relevancia de una o varias personas por los servicios prestados al Estado. Pese a implicar una discrecionalidad en la apreciación por parte del Legislador, como se ha señalado, no son ajenas al control de constitucionalidad.</p> <p>La Corte ha catalogado las leyes de honores en: (a) leyes que rinden homenaje a ciudadanas/os, (b) leyes que celebran aniversarios de municipios colombianos, y (c) leyes que se celebran aniversarios de instituciones educativas, de valor cultural, arquitectónico o, en general, otros aniversarios⁵³³.</p>
	Leyes de Convocatorias	<p>En este tipo de leyes se insertan contenidos relacionados con los denominados mecanismos de participación ciudadana contemplados en la Ley 134 de 1994 –en adelante LMPC–, tales como lo serían la convocatoria a Referendo Constitucional y a Asamblea Nacional Constituyente.</p> <p>En el primer caso, se procede a la formación de una ley que convoca al pueblo para que decida sobre la inclusión en el sistema jurídico o afectación de la vigencia de una o varias disposiciones jurídicas. Según sea el caso, se estará frente a un referendo aprobatorio o derogatorio, respectivamente (arts. 5 y 4 LMPC). Debe mencionarse que las leyes de convocatoria de referendo podrán estar referidas a normas constitucionales o legales.</p> <p>La ley de convocatoria deberá contener el articulado que será objeto de votación, en términos que no comprometan la libertad de la ciudadanía. En el caso del referendo constitucional, y conforme al art. 378 CP, el texto del articulado debe estar redactado y presentado de modo que la ciudadanía, durante la ejecución del voto, pueda escoger libremente si vota positiva o negativamente, e incluso, si se abstiene de votar⁵³⁴. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha</p>

⁵³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-132 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 24 de 2009.

⁵³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-057 de 1993. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 12 de 1993.

⁵³³ Observar: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-766 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 22 de 2010.

⁵³⁴ “En este orden de ideas, para el caso específico de los referendos constitucionales, la abstención no es vista como un fenómeno negativo, como si sucede con la ausencia de participación de los ciudadanos en

		<p>señalado la negativa del voto en bloque o a la totalidad del referendo cuando éste es multitemático⁵³⁵, así como de la presencia del voto en blanco entre las opciones⁵³⁶, limitándose a incluir las posibilidades de SI y NO.</p> <p>Por su parte, las leyes de convocatoria de Asamblea Constituyente buscan, a través de una consulta popular, que los ciudadanos decidan sobre la pertinencia del llamamiento a un Constituyente Secundario especializado, representativo y plural, diferente del Congreso de la República, que podría modificar la Constitución a través de la producción de un acto legislativo directo. La ley de convocatoria de Asamblea deberá señalar la competencia, el período y la composición de ésta.</p> <p>En ambas leyes de convocatoria, sea para referendo (cuando se trata de referendo constitucional) o para convocatoria de Asamblea Constituyente, la finalidad última es establecer la aprobación o derogación de una reforma constitucional. Con todo, tanto en el referendo como en la consulta sobre la Asamblea, la reforma constitucional no es automática respecto al pronunciamiento popular. En materia del referendo, una vez se efectúa la votación, escrutinio y remisión de resultados, la modificación de la Constitución se realiza a través de un acto emitido por el Presidente que se titulará como Acto Legislativo. Por su parte, con la convocatoria de la Asamblea, la aprobación de la consulta en la votación del pueblo sólo abre el camino para los procedimientos subsiguientes encaminados a la reforma. Así, posteriormente al pronunciamiento del pueblo y a los procesos respectivos de escrutinio y declaración de resultados, se deberán seguir otros pasos: el primero será escoger los miembros de la Asamblea, y después que se posesionen dichos miembros para ejercer su cargo. Una vez conformado dicho órgano, se producirá el proceso deliberativo y decisorio que corresponda, que llevará a la producción, en términos de reforma, de un acto legislativo.</p> <p>Es en esta medida que debe destacarse que las leyes de convocatoria están sujetas a un control de</p>
--	--	---

las elecciones en una democracia representativa. Todo lo contrario. La abstención es considerada como una decisión política válida, una expresión de rechazo, individual o colectiva de unos ciudadanos libres, acerca de unas propuestas de reforma constitucional que son sometidas a la aprobación del pueblo, que está llamada a producir determinados efectos jurídicos y que goza de una debida protección constitucional. Otro tanto sucede con los demás mecanismos de participación ciudadana”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-041 de 2004. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 27 de 2004.

⁵³⁵ “197- La pregunta del voto en bloque de un referendo multitemático, en vez de promover una decisión reflexiva de la ciudadanía sobre cada tema y artículo, que es el propósito de un referendo, tiende entonces a favorecer la expresión de manifestaciones globales de apoyo o rechazo de los proponentes del referendo”. Idem.

⁵³⁶ “210- Por todo lo anterior, la Corte concluye que la previsión de la casilla para el voto en blanco es inconstitucional, ya que desconoce la regulación específica del artículo 378 de la Carta, que sólo prevé el voto afirmativo y negativo, pues establece que los ciudadanos deben poder escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente”. Idem.

		constitucionalidad automático, es decir, sin necesidad de demanda, sino por orden constitucional (art. 241.2 y 241.3) ⁵³⁷ . No obstante, los actos reformativos de la Constitución propiamente, que estas leyes pudiesen ayudar a conseguir, podrán ser objeto de revisión por parte de la Corte mediante acción pública de inconstitucionalidad, por vicios en su formación (art. 241.1 CP) ⁵³⁸ .
	Leyes sobre restricción a los límites del derecho de circulación en San Andrés Isla	Si bien afecta a un derecho fundamental y la temática debería ser de ley estatutaria, se encuentra divisada en el inciso 2 art. 310, que señala un procedimiento menos gravoso, debido a que sólo exige la mayoría de los miembros de cada cámara para su aprobación, pero no los demás requerimientos del art. 152 CP.
	Leyes que establecen monopolios económicos	Señaladas en el art. 365, “ <i>Se trata de leyes por las cuales el Estado puede reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, esto es, monopolizar la realización de estas actividades o servicios</i> ” ⁵³⁹ . Requerirán mayoría de los miembros de una y otra cámara y la presentación del proyecto es del gobierno.
	Leyes de expropiación por razones de equidad	Establecidas en el art. 58 CP, son una modalidad de leyes singulares que se emplean para producir expropiaciones que no dan lugar a indemnización: “ <i>A diferencia de las expropiaciones ordinarias fundamentadas en motivos de utilidad pública o interés social, que dan lugar a pago de indemnización previa, la expropiación sin indemnización por razones de equidad debe ser tomada por una mayoría calificada</i> ” ⁵⁴⁰ . Antes del Acto Legislativo No. 01 de 1999, estas leyes podrían ser revisadas judicialmente respecto a su finalidad, debido a que el artículo que las preveía disponía: “ <i>Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente</i> ”. Dicho contenido del art. 58 fue eliminado por parte del acto legislativo mencionado.

⁵³⁷ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...] 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

⁵³⁸ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.* Véase, también: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-973 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 7 de 2004. Asimismo, C-1000 de 2004, C-1121 de 2004, C-113 de 2006.

⁵³⁹ SIERRA PORTO, Humberto. *Op. Cit.* Pág. 248.

⁵⁴⁰ *Ibid.* Pág. 250.

	Ley sobre División General del Territorio	Sujeta a la Ley orgánica que se dicte sobre asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, se contempla en el art. 150.4 CP. Dicha ley permite el desarrollo del modelo de estado unitario que contempla la CP., pero dando prevalencia a la descentralización territorial, donde se observan como entidades a los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas – actualmente existentes, todos ellos – y podrían existir, por habilitación constitucional aún sin aplicación, regiones y provincias (286 CP.).
	Ley sobre la estructura de la administración nacional	Facultadas según el art. 150.7, establecen los componentes y organización de la administración nacional, en garantía y respeto de las competencias de las diferentes entidades territoriales. Precisamente, por su temática, y comprendiendo que el Presidente, según el art. 189, es la suprema autoridad administrativa, es éste quien ostenta la iniciativa para la presentación del proyecto de ley sobre la materia (154); los aspectos restantes son de trámite ordinario.
	Ley que concede autorizaciones especiales	Son empleadas, según art. 150.9, para conceder la posibilidad de celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. Son leyes de iniciativa exclusiva del Gobierno, y que una vez concedidas implicará la remisión de informes periódicos por parte del Ejecutivo.
	Leyes sobre el Banco de la República.	<p>Permiten regular el Banco de la República como banca central y con un régimen legal propio, siendo dicho organismo, a través de su Junta Directiva, autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, y el encargado de: (a) regularla moneda, los cambios internacionales y el crédito; (b) administrar las reservas internacionales; (c) ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y (d) servir como agente fiscal del gobierno (arts. 371 y ss.)</p> <p>La propuesta de regulación nace del Gobierno Nacional (154 CP) y será tramitada por el Congreso (150.22 CP).</p>
	Leyes sobre propiedad industrial, patentes y marcas, propiedad intelectual.	Será desarrollo legal ordinario (150.24) en lo que no corresponda al núcleo esencial del derecho fundamental, que sería objeto de regulación de la ley estatutaria respectiva.
	Leyes sobre rentas nacionales, gastos de la administración y contribuciones fiscales.	<p>En lo que respecta al establecimiento de rentas nacionales y los gastos de administración, tienen su fundamento en art. 150.11, y tendrán iniciativa exclusiva del Presidente de la República.</p> <p>Por su parte, en los temas de contribuciones fiscales y parafiscales (éstas últimas excepcionalmente) existe habilitación en el art. 150.12; para ello no se requiere la iniciativa del gobierno.</p>

	Leyes que confiere facultades especiales a asambleas departamentales	Se establece como una delegación legislativa a la corporación político-administrativa de elección popular de las entidades territoriales departamentales y que desarrollan sus funciones constitucionales (arts. 299 y 300). El Congreso las dicta en ocasión al art. 150.5.
	Leyes ordinarias, estricto sensu	<p>En dicho ámbito se integrarían las restantes normas que pudiese expedir el Legislador General, sin que existan para ellas trámites diferenciados, y en ocasiones, ni siquiera un <i>nomen iuris</i>. En este sentido, “<i>son todas normas que no se incluyen en los anteriores tipos, y que son aprobadas por mayoría simple</i>”⁵⁴¹.</p> <p>Entre las no contempladas en la parte superior del cuadro, se puede agregar, a modo de ejemplo: (a) Leyes de intervención económica (150.21); (b) Leyes sobre ejercicio de funciones públicas y prestación de servicios públicos (150.23); (c) Leyes sobre unificación de policía, de tránsito en todo el territorio (150.25); (d) Leyes sobre variación de la actual residencia de los poderes nacionales (150.5); (e) Ley sobre estatuto general de contratación de la administración pública y en especial la administración nacional (inc. Final art. 150); (f) Leyes sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías (150.18); (g) Leyes sobre normas de inspección y vigilancia (150.8); entre otras.</p>

Tabla No. 10 – Leyes formales en el marco de la CP.

De forma adicional a la tipificación propuesta de las leyes formales, con el Acto Legislativo No. 01 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, se plantearon algunas modificaciones tanto formales como materiales a dos tipos determinados de leyes. Dichas modificaciones tendrían un carácter transitorio, por estar sujetas a la condición de la implementación del acuerdo de paz firmado con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo –en adelante FARC-EP- en el plazo de seis (06) meses⁵⁴². Con todo, se hace necesario examinar dichas modificaciones en lo que denominaremos, por un lado, la *ley aprobatoria del acuerdo final* y, por otro lado, las *leyes de implementación del acuerdo de paz*⁵⁴³. Miremos:

⁵⁴¹ Idem.

⁵⁴² Contados a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo y prorrogables por otros seis (06) meses, mediante comunicación formal del Gobierno Nacional al Congreso de la República.

⁵⁴³ El acto legislativo contempla además de leyes formales y materiales, la posibilidad de que se dicten actos legislativos o reformativos de la Constitución también bajo el marco de reglas especiales, que serán enunciadas en comparación cuando se hable de las leyes de implementación del acuerdo de paz. Sobre dicha posibilidad de que se dicten actos reformativos dirá la Corte Constitucional: “De acuerdo con todo lo anterior, el Acto Legislativo 1 de 2016 ciertamente adiciona un mecanismo de reforma constitucional al

- ***Ley aprobatoria del acuerdo final:*** en el marco del proceso de paz surtido entre el Gobierno colombiano (dirigido por el presidente Juan Manuel Santos) y las FARC-EP, y que adelantaron sus negociaciones en Oslo y La Habana desde del 18 de octubre del 2012, se alcanzó el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”. Dicho acuerdo tuvo dos (02) versiones: la primera de ellas fue firmada por las partes involucradas el 26 de septiembre de 2016 en Cartagena, con base al acuerdo llegado el 24 de agosto de 2016; la segunda versión tiene su causa en que, al momento de la refrendación popular mediante plebiscito, ganó el “NO”, lo que provocaría el replanteamiento de contenidos del acuerdo, que finalmente se aprobaría el 12 de noviembre de 2016 y se firmaría, en Bogotá, D.C., el 24 de noviembre de 2016. Esta última versión del acuerdo sería refrendada por parte del Congreso de la República, mediante su ratificación por el Senado de Colombia y la Cámara de Representantes, el 29 y 30 de noviembre de 2016, respectivamente.

Según lo dispuesto en el art. 4 del Acto Legislativo No. 01 de 2016, dicho acuerdo final tiene la naturaleza de un “acuerdo especial”, en los términos del art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, el cual se encarga de aludir a los conflictos armados no internacionales y a las obligaciones de poner en vigor la totalidad o parte de las otras disposiciones de los Convenios. Asimismo, dispone que, una vez se encuentre firmado y en vigencia, el acuerdo entra a ser parte integrante del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y, por tanto, a tener rango constitucional y servir de parámetro para los juicios de constitucionalidad posteriores, en relación a la implementación del acuerdo.

grupo de los inicialmente previstos en la Constitución de 1991, pero el diseño original en esta materia no es intangible. No es entonces cierto que haya una supuesta intangibilidad de los procedimientos para la producción de normas constitucionales. El Congreso por medio de actos legislativos no solo puede modificar las previsiones que establecen mecanismos de enmienda constitucional, sino que de hecho puede además graduar el estándar de dificultad para el cambio originalmente previsto en la Constitución 1991, y puede entonces reducirlo, siempre que no sustituya la Constitución. Por lo anterior, la primera parte del cargo, según la cual las cláusulas originales de enmiendas son inmodificables, no está llamada a prosperar”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-699 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 13 de 2016.

Con todo, y en lo que respecta a la ley aprobatoria del acuerdo final, el mismo acto legislativo señala que la aprobación del acuerdo para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se dará bajo las siguientes formalidades, que conformarían el “procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial”:

- El trámite de la ley que incorpora al derecho interno el acuerdo deberá responder al procedimiento pautado para una ley ordinaria. Por tanto, deberá hacerse la radicación del proyecto ante la Secretaría del Senado, al ser un asunto de relaciones internacionales, teniendo posteriormente lugar la publicación interna en la Gaceta del Congreso. Después irá la etapa deliberatoria, empezando por los debates en las Comisiones Constitucionales Permanentes del Senado y Cámara, que deberán efectuarse de manera conjunta. Una vez aprobado el proyecto en dichas Comisiones, se pasaría a los debates en plenarias. El tránsito del proyecto entre comisión y plenaria será de ocho (08) días. Las votaciones serán únicamente de aprobación o desaprobación de todo el texto.
 - Adicionalmente, dicha ley tendrá un control de constitucionalidad automático previo a la sanción presidencial y a su publicación en el Diario Oficial. Dicho control estará en cabeza de la Corte Constitucional⁵⁴⁴.
 - La presentación y radicación del proyecto estará en cabeza del Gobierno, el cual lo hará de manera inmediata, una vez firmado y aprobado el acuerdo final.
- ***Leyes de implementación del acuerdo de paz:*** dichas leyes estarían sometidas a los siguientes requisitos:

⁵⁴⁴ En el acto legislativo estudiado no se alude a la naturaleza de los vicios que podrán ser controlados por parte de la Corte Constitucional, sin embargo, parece coherente que se trate de vicios de la misma naturaleza que los que la Corte puede controlar en las leyes aprobatorias de tratados.

- *Procedimiento legislativo especial para la paz:* también denominado como procedimiento de “tránsito rápido” o “fast track”, establece que la incoación del procedimiento “ordinario” de creación de leyes formales de implementación del acuerdo de paz será de iniciativa exclusiva del Gobierno. En esta medida, tanto los proyectos de ley como de acto legislativo solo podrán tener modificaciones siempre que cuenten con el aval previo del Gobierno nacional, siempre, claro está, que se ajusten al contenido del Acuerdo Final.

La tramitación de estos proyectos de ley tendrá carácter preferencial, es decir, tendrá absoluta prelación en el orden del día sobre cualquier otro asunto, hasta tanto las respectivas Cámaras o Comisiones decidan sobre él. Dichos proyectos, y también los de acto legislativo, podrán tramitarse en sesiones extraordinarias.

El primer debate de estos proyectos se desarrollará siempre en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales Permanentes respectivas. El segundo debate tendrá lugar en las plenarias de cada una de las Cámaras⁵⁴⁵. Con todo, en desarrollo de dichos debates, los proyectos seguirán siendo aprobados con las mayorías previstas por la CP y LORC, según la naturaleza de su contenido. En el caso de los proyectos de acto legislativo, su aprobación exige la mayoría absoluta en cada uno de los debates. En la fase de aprobación de cada proyecto, tanto en comisión como en las plenarias, se decidirá sobre la totalidad del mismo, con las modificaciones avaladas por el Gobierno nacional, en una sola votación.

⁵⁴⁵ Los proyectos de actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro (04) debates, y no como el procedimiento planteado en el título XIII CP, donde se alude a dos (02) vueltas, para un total de ocho (08) debates. En este nuevo procedimiento, el tránsito del proyecto del acto legislativo entre una y otra Cámara será de 8 días.

Dichos proyectos, de leyes y de actos legislativos, tendrán un control de constitucionalidad automático y posterior, salvo cuando se refieran a temas relacionados con leyes estatutarias, las cuales mantienen un control previo. El control de constitucionalidad de los actos legislativos se hará solo por vicios de procedimiento en su formación. Para el ejercicio de dicho control, los plazos se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados.

En lo no establecido por el Acto Legislativo No. 01 de 2016 respecto al procedimiento legislativo para este tipo de leyes, se aplicará las normas constitucionales y del LORC.

- *Elementos de forma:* de manera diferente a los elementos que ostentan las demás leyes, esta tipología de leyes, al igual que los actos legislativos relacionados con dicho tema y sometidos a esta forma, tendrá un título que corresponda a su contenido, precediendo la fórmula: “*El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, DECRETA*”.
- *Contenido restringido:* las temáticas tratadas por dichas leyes deberán buscar y relacionarse con el objeto de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Junto a lo expuesto, el Acto Legislativo No. 01 de 2016, también alude a normas que serían integrantes de la Legislación, pero no desde la perspectiva formal, sino material⁵⁴⁶.

⁵⁴⁶ Dichas normas serían creadas debido a las facultades extraordinarias que otorgaría el acto legislativo al Presidente de la República. En su art. 2 el Acto Legislativo No. 01 de 2016 dispondrá que, dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del acto en cuestión, el Presidente de la República queda facultado para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del acuerdo final. Adicionalmente, aclarará que las facultades otorgadas no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Asimismo, señalará que el control constitucional sobre dichos decretos con fuerza de ley será de la Corte

Presentada ya la amplia tipificación de las leyes formales, debe mencionarse que la CP no alude en específico a cuál sería la conformación del rango legal. Siguiendo la configuración propuesta en capítulos anteriores, puede concluirse que el rango de ley para Colombia estaría conformado tanto por leyes formales como leyes materiales. Con todo, se ha preferido no incluir aquí, en el presente acápite, las leyes materiales debido a que la Constitución suele aludir a ellas bajo la denominación de “decretos con fuerza de ley”. Es por ello por lo que, dentro del marco conceptual de este trabajo, la referencia a las leyes materiales se elaborará especialmente desde los conceptos de fuerza y valor de ley, como se desarrollará a continuación.

4.4. FUERZA DE LEY EN LA CP.

En los contextos constitucionales vigentes, prestándose especial atención a Suramérica y España, el uso de las expresiones “rango”, “fuerza” y “valor” de ley no necesariamente responden a una diferenciación clara y precisa, como la que ha sido presentada en el marco conceptual de la actual investigación. Verbigracia, en diez (10) Constituciones suramericanas y la respectiva norma española de 1978, las expresiones relacionadas aparecen así:

CANTIDADES Y USOS CONSTITUCIONALES DE LAS CATEGORÍAS: RANGO, FUERZA Y VALOR DE LEY								
País	Año Const.	VOCABLOS						
		Ley	Rango de Ley		Fuerza de Ley		Valor de Ley	
			Usos	Art.	Usos	Art.	Usos	Art.
Argentina	1853	100	0	-	1	84	0	-
Bolivia	2008	291	2	257, 9 Trans.	0	-	0	-

Constitucional de manera automática y posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad se surtiría dentro de los dos meses siguientes a su expedición. Sin embargo, tampoco señala expresamente por qué tipos de vicios se ejecutará el control, lo cual llevaría a pensarse que debe ser por vicios formales y materiales, de conformidad con el art. 241.5 CP, que alude a los decretos con fuerza de ley, más cercanos a los descritos. Debe recordarse que si bien su regulación como se verá, de manera posterior, resulta similar a las reglas establecidas para los decretos leyes, provenientes de la delegación legislativa que permite el art. 150.10 CP, lo cierto es que serían reglamentos constitucionales, similares a aquellos dictados en razón a facultades otorgadas por reformas constitucionales.

Brasil	1988	386	0	-	2	62, 84 XXVI	0	-
Chile	1980	316	0	-	13	32.3, 50, 61 (4 veces), 70, 82 (4 veces), 83, 88.	0	-
Colombia	1991	554	0	-	14	150-10, 215, 241-5, 341, 361 (Parágrafo trans. 4°, 5°, 6°) Arts. Trans. 10, 39, 43, 48, 49, 51, 55 – Par. 2 Trans.)	0	-
Ecuador	2008	346	0	-	0	-	0	-
Paraguay	1992	237	0	-	1	214	0	-
Perú	1993	309	2	32, 200.4	2	94, 118-19	0	-
Uruguay	1967	221	0	-	2	144, 260	0	-
Venezuela	1999	447	4	203, 334, 336 (2)	2	74, 236.8	1	203
España	1978	212	3	82, 161, 163	3	153-a, 161-1a, 164-1	0	-

Tabla No. 11 – Usos de expresiones descriptoras de la ley en los textos constitucionales⁵⁴⁷.

Esta contabilización de los términos y expresiones usadas constitucionalmente muestran una figura no necesariamente concordante y definitiva sobre aquello que puede ser comprendido como rango, fuerza y/o valor de ley. Así, por ejemplo, en las Constituciones de Argentina (art. 84) y Paraguay (art. 214) el uso de la fuerza de ley, se vincula con una formulación y encabezado de las disposiciones expedidas por el órgano Legislativo.

Por su parte, en Chile, la fuerza de ley se circunscribe a tres (03) menciones diferentes: primero, se utiliza la fuerza de ley para catalogar o caracterizar a las normas jurídicas expedidas por el Ejecutivo como productos de una delegación legislativa (art. 61). Asimismo, se empleará para aludir a la cualidad que tendrían los decretos del Presidente,

⁵⁴⁷ Revisión efectuada el 08 de octubre de 2013

a los cuales se ha otorgado, en el acuerdo aprobatorio, la facultad de hacer efectivo o aplicable un tratado de índole internacional (art. 50). Por último, la fuerza de ley se refiere al rigor predicable a un proyecto de ley que ha sido vetado u objetado por el Presidente, pero las Cámaras han aprobado las observaciones (art. 70).

En la CBr, la fuerza de ley se les atribuye a las disposiciones provisionales dictadas por el Presidente en caso de relevancia y urgencia, que serán sometidas al Congreso Nacional (art. 62).

Ahora, en el caso de Uruguay se estipula la fuerza de ley como una cualidad que se le concede a los proyectos de ley que al ser sometidos al Presidente de la República para la respectiva oposición y/o sanción, no se cumple el plazo de respuesta por parte del Ejecutivo. En este sentido, funciona como sanción a la inactividad del Presidente.

La CVE es la única Constitución de las revisadas donde se contienen las tres (03) expresiones. Así, la *fuerza de ley* es aludida, como ya se ha citado para otros países, para las normas dictadas por el Ejecutivo en razón de una habilitación legislativa (art. 236.8), las cuales pueden estar sometidas a referendo derogatorio (art. 74). El *rango de ley* se referirá al momento de la descripción de las leyes, específicamente frente a las leyes habilitantes o que producen la delegación legislativa, y en otros dos (02) momentos: para hacer referencia a las cualidades de los decretos expedidos por el Presidente en los casos en que es habilitado dada la delegación legislativa y, adicionalmente, para señalar a las normas que serán sometidas a control constitucional a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (arts. 334 y 336), sean expedidas por la Asamblea y/o el Ejecutivo. Finalmente, el *valor de ley* se utiliza, en apariencia, como mero sinónimo de rango de ley (art. 203).

En Bolivia se alude, fundamentalmente, al rango de ley en un sentido jerárquico, incluso siendo ajeno éste, por lo menos de manera directa en sus referencias, al control constitucional, dado que no se contempla mención explícita dentro de las facultades del Tribunal Constitucional. Precisamente, la Constitución empleará la locución para ubicar a los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico boliviano, en el mismo nivel que las leyes.

En el caso peruano se recurre al rango de ley para ocuparse de las normas que pueden ser sometidas a la acción de inconstitucionalidad. Además de ello, se las enumera. Consignado en el Título V “*De Las Garantías Constitucionales*”, la disposición establece, de modo preciso:

Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional. Son garantías constitucionales:
[...]

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

Por su parte, en el marco de la CEc se destaca que no existe uso o mención de dichos términos al interior del texto constitucional.

La CE se emplean dos (02) de los tres (03) términos así:

USO DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA LEY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA 1978	
RANGO	FUERZA
<p>(a) Normas que pueden ser sometidas a cuestión de inconstitucionalidad por parte del órgano judicial. (Art. 163).</p> <p>(b) Normas que profiere el Gobierno, en ocasión, a la delegación de las Cortes Generales (Art. 182.1).</p>	<p>(a) Normas que pueden ser sometidas al control por parte del Tribunal Constitucional que son dictadas por parte de las Comunidades Autónomas (Arts. 153. a).</p> <p>(b) Normas que fueron sometidas a control y los efectos de éste control (Art. 164)</p>
<p>Con uso compartido aparece en el artículo 161. 1. a., dado que hace referencia a las dos expresiones, y construye a partir de la señalización de las normas que serán sometidas al control constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad.</p>	

Tabla No. 12 – Usos de descriptores de ley en la CE.

La locución *valor de ley* es, por su parte, ajena a la CE, sólo será incluida en la LOTC, en los siguientes arts.:

- a) **10.1.b**⁵⁴⁸, que establece las competencias del Tribunal en Pleno, al hacer alusión al recurso de inconstitucionalidad frente leyes y demás normas que tienen dicho valor – llamado en la Constitución “rango y/o fuerza” –, y en el
- b) **42**⁵⁴⁹, que habla de decisiones y actos que carezca de dicho valor, expedidos por las Corte Generales o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos, que podrán ser sometidos a la acción de amparo constitucional.

En dicha ley se usará, igualmente, la expresión rango de ley en los arts. 35.1 frente a la cuestión de inconstitucionalidad, en temas relacionados con conflictos de competencias (67, 75 bis 1, 75 ter 1.b y 75 ter 1.c) y en las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 6 de 2007 (tercera y quinta). Finalmente, la expresión fuerza de ley aparecerá empleada en 20 ocasiones (incluyendo uno de los títulos), donde se resalta su uso respecto a los recursos y cuestión de inconstitucionalidad y la referencia de normas expedidas por las Cortes Generales y las Comunidades Autónomas. Dichas observaciones se encuentran resumidas así:

USOS DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA LEY EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA					
Rango de Ley		Fuerza de Ley		Valor de Ley	
Usos	Art.	Usos	Art.	Usos	Art.
8	35.1, 67, 75 bis, 75 ter 1.b., 75 ter 1.c. Disposiciones transitorias Ley Orgánica 6 de 2007 (tercera y quinta)	20	2.1. a, 27.2.b., 27.2.e., 28, 29.2, 30 (2), 31, 32.1, 32.2., 33.1, 33.2 (2), 34, 35.2, 37.2., 40.1. (2), Título V, 76	2	10.b.1., 42

Tabla No. 13 - Usos de descriptores en la LOTC.

⁵⁴⁸ Artículo 10. 1. El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos: [...] b) De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión. Al atribuir a la Sala el conocimiento del recurso, el Pleno deberá señalar la doctrina constitucional de aplicación.

⁵⁴⁹ Artículo 42. Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.

Ocupándonos ya del caso de Colombia, la CP no hace uso de las alocuciones “valor de ley” ni “rango de ley”⁵⁵⁰, sino que, a lo sumo, menciona en más de 10 ocasiones a la expresión “fuerza de ley”.

El uso de dicha expresión está referido, esencialmente, a diversos tipos de normas que pueden ser agrupadas en las cuatro (04) categorizaciones siguientes:

- El primer uso corresponderá a lo que hemos conocido como *delegación legal*, que se refiere a la producción normativa que confecciona el Poder Ejecutivo al ser revestido, por ley, de facultades extraordinarias para la apreciación y desarrollo de temáticas no prohibidas constitucionalmente. El resultado del ejercicio de la delegación recibirá la denominación de *decretos-leyes* o *decretos extraordinarios*. En este orden de ideas, la indicación constitucional establece los límites de la delegación legal y la necesidad de que sea una ley la que efectúa la delegación (art. 150.10 CP). Asimismo, pone a los decretos-leyes o decretos extraordinarios en la órbita de control jurisdiccional por parte de la Corte Constitucional (art. 241.4 CP), mención indicativa de su valor de ley, por ser objeto de revisión por parte del Tribunal Constitucional colombiano.
- La segunda referencia a normas con fuerza de ley se vincula con una modalidad de *delegación constitucional transitoria*. En el presente caso, no se faculta al Congreso de la República, como Legislador General, a otorgar facultades al Presidente, sino que el propio texto constitucional realiza el otorgamiento a éste de facultades extraordinarias por una única vez. En otros términos, y a diferencia del anterior conjunto de expresiones, no mediará la disposición legal ni la voluntad legislativa para que el Ejecutivo pueda reglamentar la Constitución. Antes bien, y por mandato constitucional se le ordena al Ejecutivo la regulación de asuntos considerados de relevancia en procesos transicionales, sea por la aparición de la CP o por la inclusión de reformas posteriores. Se trata, entonces, de

⁵⁵⁰ Tampoco usa las expresiones como “ley material”, “ley en sentido material”, “legislación material”.

una labor de reglamentación directa de la Constitución de carácter no permanente, es decir, no estableciendo una competencia exclusiva y constante del Ejecutivo, sino que debe ser empleada una sola vez. Ello no veda al Congreso para que, con posterioridad, y como Legislador General, pueda disponer y regular el tópico en cuestión; sólo se dispone que su primera regulación estará en manos del Ejecutivo.

Si bien la Corte Constitucional ha tratado de mantener en la misma órbita a los decretos leyes del art. 150.10 CP y a los producidos por las facultades *extraordinarias* directas de la Constitución, es posible considerar a estos últimos como *reglamentos constitucionales* de carácter transitorio y no exactamente como *decretos leyes*. Como se verá más adelante, la jurisprudencia constitucional niega la existencia de la categoría de reglamentos constitucionales al interior de la CP y, por consiguiente, para establecer un diálogo sobre ellos emplea un tratamiento cercano a los decretos leyes. Ocasionalmente, se les conoce, en una denominación más elaborada, como *decretos expedidos en uso de facultades directas constitucionales*.

- En tercer lugar, la expresión fuerza de ley se utiliza en relación con los conocidos como decretos legislativos, entendiendo por tales los decretos que emite el Presidente durante los llamados Estados de Excepción. Puntualmente se aludirán a ellos en el art. 215⁵⁵¹. La CP dispondrá la descripción de situaciones fácticas límite, donde se considera necesario el establecimiento temporal de la facultad legislativa en cabeza del Presidente de la República, con la firma de todos los ministros. Dichas situaciones relegan al Legislador General o Congreso, sin que impliquen su supresión o la sustracción plena de sus competencias. Estas circunstancias excepcionales, extraordinarias y que impiden la reacción bajo las competencias habituales del Estado serán el sustento fáctico para poder llevar a cabo la declaración del Estado de Excepción y con ella, el Presidente

⁵⁵¹ Con todo, dichos Estados aparecen regulados en los preceptos 212-215 CP.

emitirá los preceptos necesarios, sin que se puedan suspender las garantías constitucionales.

Tanto la declaración del Estado de Excepción como las medidas que se tomen serán llamadas, como se anticipó, *decretos legislativos*. Dichos decretos tienen la facultad de suspender transitoriamente la legislación vigente y contraria a ellos, mientras persista la declaración o vigencia del Estado de Excepción y/o las circunstancias que produjeron su declaración. De ese modo, son normas que no pueden afectar la vigencia de disposiciones de su mismo rango y con su misma fuerza y, también, se someten a un control automático posterior, por parte del Corte Constitucional (art. 241.7 CP), dando a éstos valor de ley.

- Finalmente, la cuarta categoría de normas con fuerza de ley mencionada en la CP serán los *decretos supletorios*. Estos se encuentran relacionados con los casos en los cuales existe una inactividad del Congreso de la República y se transfiere la función legislativa al Ejecutivo. Expresamente la CP se refiere a estos decretos en lo que respecta a la Ley del Plan Nacional de Inversiones Públicas: para la expedición normal de la misma será el Presidente quien tenga la iniciativa legislativa; sin embargo, los preceptos constitucionales disponen que el Ejecutivo tiene la obligación de emitir un decreto con fuerza de ley que contenga dicho proyecto, cuando el mismo no fuera tramitado por el Legislador General. Por lo anterior, este decreto que contendría las normas relacionadas con el Plan Nacional de Inversiones ostentaría fuerza legal (art. 341 CP) y sería catalogado como un decreto de carácter *supletorio*.

No es éste el único tipo de decretos que se genera por inactividad legislativa: la normatividad constitucional vigente precisa que una norma presidencial puede regentar y compensar una ausencia legislativa, también, para el tema de la ley anual de presupuesto. Cuando se produce la no expedición por parte del Congreso de dicha ley, se hará aprobación presidencial de la misma

a través de decreto: dicho decreto reemplaza la ley faltante para la anualidad correspondiente (arts. 346–348 CP).

Así las cosas, y tal como fue expuesto, debe recordarse que la CP sólo se refiere a fuerza de ley en el contexto de leyes no formales, sino materiales. Con todo, de acuerdo al marco conceptual propuesto para este trabajo, eso no podría implicar que las leyes formales carezcan de fuerza de ley, y más si se recuerdan las nociones de reserva antes señaladas. En esa medida, restaría estudiar las normas que estarían bajo el control de la Corte Constitucional, conforme a la CP, entendiendo que dicho control les otorgaría lo que hemos conocido aquí como valor de ley.

4.5. VALOR DE LEY EN LA CP.

Tal como fue mencionado, el control constitucional ejercido en Colombia se materializa, por un lado, mediante la inaplicación o excepción por inconstitucionalidad⁵⁵², como herramienta de control difuso, y, por otro, mediante el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional. Dicho órgano será el encargado, como máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, de señalar la exequibilidad o inexecuibilidad⁵⁵³ de las disposiciones normativas que están sometidas a su juicio, según las labores recogidas, en esencia, en el art. 241 CP.

Dicho artículo establece como competencias generales en materia de control constitucional las siguientes:

⁵⁵² Debe recordarse que dicha herramienta se emplea en los casos concretos y podrá emplearse por cualquier autoridad estatal y sobre cualquier tipo de norma. De ese modo, no sería determinante para la señalización del valor de ley. Por ello, nos hemos centrado al estudio de los controles efectuados por la Corte Constitucional.

⁵⁵³ El término hace referencia a la posibilidad que tiene el Tribunal Constitucional colombiano, en un juicio de anulabilidad, es decir, de control de constitucionalidad en abstracto, de declarar como contrario a la Constitución un precepto objeto de su revisión. El término fue empleado originalmente en el control ejercido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien era la competente para ejecutar dicho control antes de la Constitución de 1991. En sentido estricto, literalmente exequible/inexequible no significa constitucional/ inconstitucional, respectivamente, sino ejecutable/inejecutable. La declaración de exequibilidad/inexequibilidad se formalizaba normalmente para los contratos de tracto sucesivo, donde la declaración de su inexecuibilidad impedía su ejecución posterior, al tiempo que validaba las actuaciones anteriores, afirmando así una nulidad constitutiva (ex nunc –desde ahora-) y no declarativa (ex tunc –desde siempre-). La declaración de inexecuibilidad efectuada por la Corte Constitucional coincide normalmente con una nulidad constitutiva o ex nunc, sin perjuicio de la posibilidad de establecer un efecto diferente. La declaración ex nunc se justifica, en la Corte Constitucional, con base en el principio de seguridad jurídica, pese a no ser el objeto de revisión un contrato de tracto sucesivo.

CONTROL EJERCIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA			
Tipo de Control	Descripción	Modos	Normas Sometidas al Control
AUTOMÁTICO	<p>La revisión implica el cumplimiento de un deber constitucional, no siendo éste de orden facultativo, es decir, la Corte Constitucional asume conocimiento en razón del precepto constitucional sin la necesidad de que medie una petición que active la jurisdicción. En otros términos, es un control de oficio⁵⁵⁴.</p> <p>Se podrá presentar de manera previa o posterior, según si el objeto de revisión es un proyecto de normatividad o si la norma ya existe, respectivamente. En caso de ser previo a la existencia de la norma, suele ser parte del procedimiento de su formación.</p>	Previo	Proyectos de leyes estatutarias, por vicios materiales y de procedimiento.
			Ley aprobatoria del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (Art. 4 del Acto Legislativo No. 01 de 2016). – Elemento no incluido en el texto original de la CP ni en sus disposiciones transitorias -.
		Posterior	Ley de convocatoria a un referendo constitucional por vicios de procedimiento.
			Ley de convocatoria a Asamblea Constituyente por vicios de procedimiento.
			Decretos legislativos de los arts. 212, 213 y 215.
			Ley aprobatoria de tratados.
			Leyes y actos legislativos que se sometan al procedimiento legislativo para la paz. (Art. 1 literal k del Acto Legislativo No. 01 de 2016). – Elemento no incluido en el texto original de la CP ni en sus disposiciones transitorias -.

⁵⁵⁴ La oficiosidad se puede presentar, en términos generales, en tres (03) circunstancias diferentes: a) revisión oficiosa sin que haya sido ésta el objeto propio de su revisión, es decir, principalmente en los sistemas difusos, un control oficioso, pero de tipo excepcional; b) revisión oficiosa por mandato o deber constitucional; c) revisión oficiosa por “unidad de materia” o para completar la “proposición normativa completa”, la cual sucede por la conexión propia de la norma demandada con otras disposiciones (como en el caso de la leyes delegantes – legislación delegada). Justamente, el carácter oficioso se hará famoso, en el primer sentido expuesto, en el caso, de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, *Marbury vs. Madison*, en 1803. Con todo, la referencia expuesta en el art. 241 CP se vincula con la segunda acepción, en otros términos, por mandato constitucional directo, tal como sucede en el caso del control que ejerce la Corte Constitucional ecuatoriana (art. 436.8 CEC) y el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (art. 202.8 CBo). Con todo, este tipo de oficiosidad es extraordinaria en derecho comparado, y claramente requiere de un Tribunal especializado. La existencia de éste es también necesaria para que pueda entrar en juego la última forma del control de oficio. De ella se hablará, si fuese el caso, al revisar las normatividades concernientes. Sobre el tema general, véase: GIACOMETTE FERRER, Anita. *La declaratoria de inconstitucionalidad de oficio*. En: Estudios Constitucionales, No. 2 (2006); págs. 263–297. Para efectos de la primera noción de oficiosidad, entre otros: MARANIELLO, Patricio Alejandro. *La declaración de inconstitucionalidad de oficio en los sistemas difusos (2011)*. En: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=3764309>; (Consultado: 06, ago., 2016); MARANIELLO, Patricio Alejandro. *El control de constitucionalidad de oficio y la división de poderes (2006)*. <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/constit/pdf/6-315s.pdf>; (Consultado: 06, ago., 2016).

			Decretos con fuerza de ley cuyo objeto es facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (Art. 2 del Acto Legislativo No. 01 de 2016). – Elemento no incluido en el texto original de la CP ni en sus disposiciones transitorias -.
E X H O R T A T I V O	El juicio de anulabilidad por inconstitucionalidad se inicia por petición, es decir, por una intervención que activa la jurisdicción de la Corte. Puede generarse mediante acción pública, que implicará la presentación de una demanda, o a través de las objeciones presidenciales, por inconstitucionalidad, que se eleven a un proyecto de ley al momento de su sanción, si sobre éste pesa la insistencia del Congreso.	Acción Pública	Actos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento.
			Leyes por vicios de procedimiento y materiales.
			Decretos con fuerza de ley de los arts. 150.10 y 341, por vicios de procedimiento y materiales.
			Referendos sobre leyes.
			Consultas populares y plebiscitos de orden nacional por vicios en su convocatoria y realización.
			<i>Decretos con fuerza de ley, de los artículos transitorios 5, 6 y 8 CP y los dictados siguiendo los artículos transitorios 23 y 39 transitorios. Estos últimos decretos con fuerza de ley no resultan señalados en el art. 241 CP, pero su control es ordenado por el art. trans. 10 CP.</i>
		Objeción	Proyectos de ley objetados por el Presidente por inconstitucional, por vicios de procedimiento y materiales.

Tabla No. 14 – Clasificación de los controles de la Corte Constitucional colombiana⁵⁵⁵.

Como puede observarse, el ejercicio de control constitucional establecido en la CP no implica que la Corte Constitucional sea competente para revisar exclusivamente las leyes en sentido formal. Antes bien, su control se ejerce también sobre, por ejemplo, los actos de reforma de la Constitución y las normas con fuerza de ley expedidas por el gobierno. En ese sentido, la Corte Constitucional estará facultada para conocer sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de: a) las leyes formales, independiente de sus tipologías;

⁵⁵⁵ Sobre el tema, entre otras sentencias, véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-560 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 4 de 1999.

b) las leyes en sentido material por expresa orden constitucional; y c) las reformas constitucionales.

En el marco expuesto, se podrá aducir que, pese a que el art. 241 CP alude a ciertas normas con fuerza de ley, no existe señalización explícita de que sea dicho tribunal el competente para la revisión de la totalidad de disposiciones con rango y/o fuerza de ley que aparezcan en el sistema normativo (entendiendo por éstas no solamente las leyes en sentido formal sino, igualmente, aquellas producidas por Legisladores Extraordinarios o Excepcionales). La referencia que hace el art. 241 CP a decretos con fuerza de ley se vincula a remisiones a artículos puntuales y no a la generalidad de los mismos. En este sentido, y de acuerdo a la literalidad del art. 237.2 CP, el Consejo de Estado sería competente para la revisión de los decretos que no han sido adjudicados a la Corte. Justamente, estarían adjudicados a la Corte los decretos expedidos como delegación legislativa (150.10 CP), los decretos supletorios (341 CP) y los decretos legislativos o de Estado de Excepción (212, 213 y 215 CP), según las menciones de los numerales 5 y 7 del art. 241 CP ⁵⁵⁶, así como, adicionalmente, los reglamentos constitucionales transitorios, en virtud de la previsión efectuada en el art. trans. 10 ⁵⁵⁷.

Así, por lo menos en apariencia, desde lo textual de los artículos citados, podrían existir decretos con fuerza de ley que no serían objeto de control de la Corte sino del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es decir, el Consejo de Estado. Desde esa forma de interpretación literal, la competencia de la Corte Constitucional sobre decretos estaría reducida a aquellos que se nombran en el art. 241.7 y art. trans. 10 CP.

Con todo, la interpretación que la Corte Constitucional realiza actualmente de su propio ámbito de actuación se aleja de esta interpretación literal. En efecto, dicha Corte ha

⁵⁵⁶ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...] 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. [...] 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

⁵⁵⁷ Artículo transitorio 10. Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional. *Idem.*

asumido la no taxatividad de los casos o normas nombradas en el art. 241 y art. trans. 10 CP, lo cual ha favorecido una tesis de control integral sobre la Legislación, en su expresión tanto formal como material. Con base en esta afirmación se puede deducir, entonces, que la conceptualización de la Legislación en el marco de la CP queda supeditada al ejercicio del control en abstracto y centralizado en la Corte Constitucional. Justamente, el valor que se le ha reconocido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (dado el carácter interpretativo e integrador de sus providencias⁵⁵⁸) permite aseverar que la Legislación, en el marco constitucional colombiano actual, se conformará no sólo por las normas provenientes del Congreso de la República. También lo estará por otras disposiciones a que se les ha reconocido rango, fuerza y/o valor de ley constitucionalmente y lo estará por aquellas sometidas al control de la Corte Constitucional, es decir, por las normas que están sujetas a control de constitucionalidad, sea por mandato expreso de la CP o como resultado de la interpretación que de ésta ha hecho la Corte Constitucional colombiana, como será explicado más adelante en este mismo capítulo.

Es, en este sentido, la Corte ha aceptado una cierta equivalencia⁵⁵⁹ entre el objeto de competencia del control constitucional y la normatividad que estaría ubicada en la Legislación. Con todo, debe mencionarse que, si bien no existe una cláusula

⁵⁵⁸ “Este esfuerzo de rigor jurisprudencial ha de significar que en Colombia *los jueces tienen una obligación positiva de atender los materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho*. Y uno de esos materiales, es, ahora, la jurisprudencia que se viene a agregar a los ya tradicionales (Constitución y ley)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-252 de 2001. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 28 de 2001. “Con respecto al valor jurídico de la doctrina constitucional, la Corte hizo en esta sentencia una diferenciación entre la doctrina constitucional integradora y la doctrina constitucional interpretativa, para concluir que la segunda no era vinculante para las autoridades como fuente de derecho, “*salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada*”. Por doctrina constitucional integradora, se consideró aquella que, ante una laguna, suple un vacío jurídico en el ordenamiento. Lo que a juicio de la sentencia que se cita precisamente la hace obligatoria, en la medida en que responde a una aplicación directa de la Constitución fundada en la interpretación autorizada de la Carta realizada por la Corte Constitucional ante la ausencia de disposición legal. De otro modo, por doctrina interpretativa se entendió la jurisprudencia constitucional en general, salvo las decisiones amparadas por cosa juzgada constitucional. Esta es criterio relevante y pauta auxiliar para los jueces, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-292 de 2006. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 6 de 2006. Entre otras ver, entre otras: C-083 de 1995, C-367 de 1995, C-600 de 1998.

⁵⁵⁹ Ello dado que la Corte Constitucional colombiana, en razón del art. 241 CP, puede incluso revisar actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley. Asimismo, dicho artículo plantea otras funciones o competencias de la Corte Constitucional, por ejemplo: Artículo 241. [...] 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. [...] 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. [...] 11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. 12. Darse su propio reglamento. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

constitucional de competencia que invoque la revisión por parte de la Corte Constitucional de las disposiciones exclusivamente conformantes de la Legislación, este tribunal argumenta, con base en una interpretación armónica y extensiva, que él puede conocer de normas no enunciadas en el texto del art. 241 y art. trans. 10 CP por su importancia en el sistema. Afirmará la Corte que si se entiende que: “[e]l control constitucional surge entonces, como una garantía básica dentro del Estado de derecho con el fin de hacer efectivo el principio de integridad y supremacía de la Constitución”⁵⁶⁰, entonces, es posible proponer que la especificación de dicho precepto no es taxativa y, por ende, excluyente, de otras normas que por su ubicación en el sistema o su relación directa con las normas objeto de valoración deban ser intervenidas por ella. De esa manera, la Corte expresa que las disposiciones legales, por su rango, fuerza o valor, no se reducen a las que aparecen clasificadas como tales en la literalidad del texto constitucional.

Si bien nuevamente deba recordarse que, como fue expresado, la Corte Constitucional no es el único órgano encargado del control constitucional⁵⁶¹ debido al modelo difuso funcional de la CP⁵⁶², ella “*ha sido instituida por el constituyente como el principal y máximo órgano encargado de ejercer la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, labor que debe desarrollar en “los estrictos y precisos términos” señalados en el artículo 241 ib., que describe (...) cada una de las funciones que le compete cumplir con ese fin*”⁵⁶³. Circunstancia ésta, además, que la Corte ha asumido, al aseverar que:

⁵⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-560 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 4 de 1999.

⁵⁶¹ “La Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución, ejerce cuatro tipos de control constitucional. El primero, es el control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados (artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP). El segundo, es el control por vía de revisión de las sentencias de tutela, el cual a su turno puede versar sobre acciones u omisiones de orden fáctico o de orden jurídico y que comprende el control constitucional de providencias judiciales y laudos arbitrales (artículo 86 y 241 #9, CP). El tercero, es el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP). El cuarto, es el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, # 2 y 3, CP)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-203 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 19 de 2002.

⁵⁶² “La jurisdicción constitucional de acuerdo con la Carta Política y la ley estatutaria de la administración de justicia está conformada por: la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, los jueces y corporaciones que deben decidir las acciones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para hacer efectivos los derechos constitucionales (arts. 241 y ss., 237, 86 y 4 C.P. y ley 270/96 estatutaria de la administración de justicia)”. Idem.

⁵⁶³ Idem. Dirá la sentencia, en forma literal: “señalados en el artículo 241 ib., que describe, en forma taxativa, cada una de las funciones que le compete cumplir con ese fin”. No obstante, dicha posición sería modificada en la jurisprudencia. Por ejemplo, cuando se afirma: “A pesar de lo anterior, si bien es cierto que en términos generales está definido el ámbito de competencia tanto de la Corte Constitucional como

[L]a atribución de competencias a la Corte Constitucional, no es materia que pueda ser desarrollada por el legislador pues fue regulada íntegramente por el Constituyente en la Carta Política y emana directamente de sus preceptos. No puede, entonces, el legislador asignar una nueva competencia de control a la Corte, so pena de contrariar el artículo 241 CP. en el que el Constituyente, en términos categóricos expresó que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución se le confía "*en los estrictos y precisos términos*" que dicha norma contempla. A la Corte Constitucional únicamente se le pueden asignar nuevas competencias mediante un acto reformativo de la Carta Política.

Cosa diferente ocurre con la asignación de competencia que la norma en comento hace en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues es claro que ella constituye cabal desarrollo de las que corresponden al legislador, en virtud de la cláusula general de competencia⁵⁶⁴.

Es así como, bajo fundamentaciones similares en años posteriores, la Corte ha afirmado el carácter no taxativo del art. 241 CP e, igualmente, ha reiterado la labor residual del Consejo de Estado⁵⁶⁵, quien debería revisar y tener como objeto de control constitucional los decretos que carecen de fuerza material o rango de ley. Sólo ellos no serían objeto del juicio de constitucionalidad por parte de la Corte. En su literalidad, dirá la CP en su art. 237.2:

Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: [...]

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. [...] ⁵⁶⁶.

La consecuencia de lo anterior es que "(...) *todo acto del Presidente de la República ha de estar sometido al control constitucional bien sea de esta Corporación (la Corte Constitucional) o del Consejo de Estado*", dado que éstos, los actos del Presidente, no

del Consejo de Estado, también lo es que en la práctica no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto está comprendido o no dentro de alguno de los numerales del artículo 241 de la Constitución. En este sentido, conviene recordar que no todo decreto expedido por el Gobierno es siempre una norma reglamentaria, pues bien puede ocurrir que sea norma con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo". CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1154 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 26 de 2008.

⁵⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-180 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 14 de 1994.

⁵⁶⁵ Sobre el tema, véase, por ejemplo: TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Gustavo Ibáñez; 1999; CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. *Poder Judicial, Democracia y control de constitucionalidad*. Bogotá, D.C.: Leyer; 2010; GÓMEZ SERRANOS, Laureano. *El control constitucional en Colombia. Evolución Histórica*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Ediciones Doctrina y Ley; 2007.

⁵⁶⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

siempre son mera expresión de la función administrativa, sino que pueden ser manifestación de desarrollos legislativos, como los decretos leyes, y/o ser acreedores de vocación legislativa, como con los llamados *decretos compilatorios*⁵⁶⁷. En tales casos, parece justificable que dichos actos del Ejecutivo ostenten valor de ley, es decir, que sean objeto de control de la Corte Constitucional.

Así, desde su jurisprudencia más temprana⁵⁶⁸, la Corte ha asumido como propia la revisión y control de actos que no están explícitamente rotulados por la disposición constitucional del art. 241 CP, razonando para ello que la naturaleza de dichos decretos o actos del Ejecutivo puede oscilar, fundamentalmente, y según la forma de su producción, entre “leyes formales” y “decretos con fuerza de ley”. De este modo, al momento de justificar su competencia de revisión la Corte acude a los numerales 4 y/o 5 del art. 241 CP, como será analizado de modo posterior; los mismos dirán:

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

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

De tal forma, la integración de los preceptos que serán objeto de revisión ha sido consagrada mediante la formación de criterios jurisprudenciales. Estos criterios pueden clasificarse como orgánico, formal y material. El primero de ellos toma como punto de referencia el ente u órgano productor de la norma, independientemente de rol que ejerce para el caso del Congreso de la República. El segundo se apoya directamente en el

⁵⁶⁷ “Cuando el Presidente de la República reúne en un mismo decreto diversas normas de rango legal, con el fin de sistematizarlas y facilitar su consulta (decretos compiladores), la jurisprudencia ha considerado que el examen de fondo de dichas normas corresponde a la Corte Constitucional, pues se trata de leyes en sentido material que caben dentro de la hipótesis prevista en el numeral 4º del artículo 241 Superior (control de las leyes), mientras al Consejo de Estado corresponde un control circunscrito a los aspectos formales del decreto”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-058 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 3 de 2010.

⁵⁶⁸ Entre otras sentencias véase, entre otras: C-557 de 1993, C-416 de 1994, C-069 de 1995, C-339 de 1996, C-587 de 1997, C-233 de 1998, C-890 de 1999, C-1646 de 2000, C-507 de 2001, C-830 de 2002, C-803 de 2006, C-733 de 2008, C-058 de 2010, C-049 de 2012.

articulado constitucional. Por último, el criterio material parte de la facticidad y de la relación normativa del texto o precepto en cuestión con otros preceptos ubicados dentro del sistema jurídico.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido su propia competencia de revisión, añadiendo a la literalidad establecida en el texto de la CP ciertos productos normativos que satisfacen los criterios aludidos y/o excluyendo otros que no los cumplen.

Dichos criterios jurisprudenciales, en términos de la Corte, permiten la armonización del sistema jurídico y garantizan la integridad constitucional del mismo, es decir, se consideran válidos en razón de que la esencia constitucional materializa la necesidad y la existencia de un órgano ad hoc especializado en el ejercicio del control, valoración e interpretación de las normas de superior jerarquía, en otros términos, de la Constitución y Ley, en sentido amplio. Por el contrario, si se sostuviera la restricción a la literalidad de la CP, el control constitucional no respondería a una comprensión integral y podría favorecerse al fenómeno de elusión constitucional por parte de normas que materialmente tienen rango de ley⁵⁶⁹. Es, en ese sentido, que se pretende que no se produzca un control de constitucionalidad de dichas normas por parte de un órgano que por su competencia, en principio, tiene la función de revisar la ejecución de la función administrativa (en el caso colombiano es el Consejo de Estado⁵⁷⁰), para que los pilares normativos del ordenamiento jurídico queden más bien en manos de la jurisdicción constitucional y su órgano de cierre, la Corte Constitucional.

⁵⁶⁹ “Consiste esta en una manipulación, en la articulación de un ingenioso aparato, de un juego del poder, por el que son adoptados procedimientos o maniobras formalmente válidas, encaminadas a la adopción de textos normativos (leyes, reglamentos, tratados públicos, decretos) que evaden el ejercicio de control constitucional sobre ellos. Como tal, la elusión constitucional es la ejecución de un juego ingenioso, refinado, invasivo, perverso, que adopta diversas formas, que se mimetiza con los trámites usuales, pero que origina consecuencias desafortunadas, ya que desarticula las redes de control establecidas dentro de un Estado que se precie de ser constitucional y democrático”. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia* Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario; 2009. Pág. 19.

⁵⁷⁰ “Teniendo presente que en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión, la Corte ha recurrido a los criterios orgánico, formal y material para establecer la autoridad encargada del control constitucional, denotando la función principal que cumple esta corporación como garante de la supremacía e integridad de la Constitución frente a la competencia residual asignada al Consejo de Estado”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 03 de 2013.

En esa medida, para establecer las normas que, además de las leyes formales, tienen valor de ley deberán conocerse los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte de Constitucional y su respectiva aplicación, lo que se hará a continuación.

4.5.1. CRITERIO ORGÁNICO: este criterio se centra en el ente generador de la pieza normativa sobre la que cae la discusión, es decir, en quien produce la norma objeto de revisión. Así, su interés no se centra en la función ejercida mediante la norma ni en las características de aquélla, sino meramente en el órgano productor de la misma. Con todo, dicho criterio resulta insuficiente si se tiene en cuenta que las normas objeto de discusión, respecto al órgano que ejerce su control, serán siempre expedidas por el Ejecutivo. Precisamente, debe recordarse que la disposición establecida en el art. 237 CP, sobre las facultades de control del Consejo de Estado, dispone que el control constitucional de carácter residual que realiza dicho tribunal será sobre normas que apruebe el Gobierno Nacional, siempre que las mismas no estén asignadas, para su control, a la Corte Constitucional. En esa medida, el órgano productor de la norma en discusión será siempre el mismo.

Lo expuesto muestra la limitación del criterio orgánico a la revisión del ente productor. Esta situación ha ocasionado que la Corte Constitucional termine considerándolo como un criterio ineficaz, y que incluso lo omita en presentaciones en las que alude a los demás criterios. Literalmente señala la Corte Constitucional sobre este criterio:

Es así como ha recurrido a criterios formales y materiales (el criterio orgánico no es útil porque en todo caso se trata de normas expedidas por el Gobierno), a fin de determinar si un decreto tiene vocación legislativa conforme al artículo 241 de la Carta Política, y por lo tanto su examen corresponde a la Corte Constitucional, o si por el contrario corresponde a un acto administrativo que debe ser examinado en el Consejo de Estado⁵⁷¹.

No obstante la inutilidad aparente de este criterio, se piensa que el mismo sí podría resultar de utilidad si, en lugar de recurrir al órgano *per se*, se acude a aspectos relacionados con roles y modulaciones causales para estos ejercicios. Por ello, contemplar el *criterio orgánico desde roles*, y no sólo desde meros órganos, podría dar paso a la aceptación de la existencia de órganos disimiles al Congreso de la República y al

⁵⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1154 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 26 de 2008.

Ejecutivo que pudiesen promulgar, por mandato constitucional, normas con fuerza, rango y/o valor de ley.

Ciertamente, si bien se ha asumido que solo serán Legisladores el Congreso y el Ejecutivo, cuando se sale del aspecto meramente orgánico, la determinación de quién es el Legislador se enmarca en realidad en la respuesta a la pregunta de quién está habilitado constitucionalmente para serlo. Así pues, existiría, como rol, un Legislador General denominado Congreso de la República y uno excepcional o extraordinario que sería, en principio, el Gobierno Nacional. La cuestión es que este último rol de Legislador excepcional o extraordinario podría estar en cabeza de otro órgano, siempre que se encuentre revestido por facultades extraordinarias constitucionales para legislar o, como se ha nombrado aquí genéricamente, sea beneficiario de una delegación constitucional.

En efecto, si bien lo habitual es que el rol de Legislador excepcional o extraordinario lo ejerza el Ejecutivo, el Constituyente colombiano, en su versión derivada o secundaria, ha asignado dicho rol de Legislador, en algunas reformas constitucionales, a órganos diferentes a éste. De hecho, dicho tema se volvió relevante en el año 2005, cuando la Corte Constitucional controló el acto reformativo No. 02 de 2004. En dicha revisión, la Corte se encontró ante una delegación constitucional para la producción de regulación transitoria y excepcional en cabeza de un ente distinto de quien constitucionalmente posee la facultad general de producción de la Legislación y del propio Gobierno Nacional, en concreto en el Consejo de Estado. Dicha delegación estaría contenida, para este caso, en el art. 4, inciso final, del párrafo transitorio del acto legislativo mencionado⁵⁷². Lo cierto es que hasta cierto punto el tema no resultaba novedoso. Justamente, la Corte había tenido que enfrentarse a temas similares en las decisiones examinadas, principalmente, en las providencias C-970, C-971 y C-972 de 2004 y C-155 de 2005, sólo que entonces inclinó su posición hacia la declaración de inexecutable por motivos en apariencia diferentes

⁵⁷²Artículo 4. [...] PARÁGRAFO TRANSITORIO. [...] Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1040 de 2005. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 19 de 2004.

al caso actual. Fue en la sentencia C-1040 de 2005, donde la Corte modificó su valoración⁵⁷³.

Todas las sentencias mencionadas tienen en común que en ellas llevan a cabo controles sobre actos reformativos de la CP. En concreto, y en lo que aquí interesa, cada uno de estos actos incluía artículos que disponían la posibilidad de que existiera un órgano que cumpliera la labor legislativa, aun siendo distinto del competente en términos generales e incluso, en algunos casos, disímil del Legislativo Excepcional o Extraordinario por excelencia, es decir, el Ejecutivo. Dichas decisiones, actos reformativos y órganos señalados de la función pueden ser resumidos así:

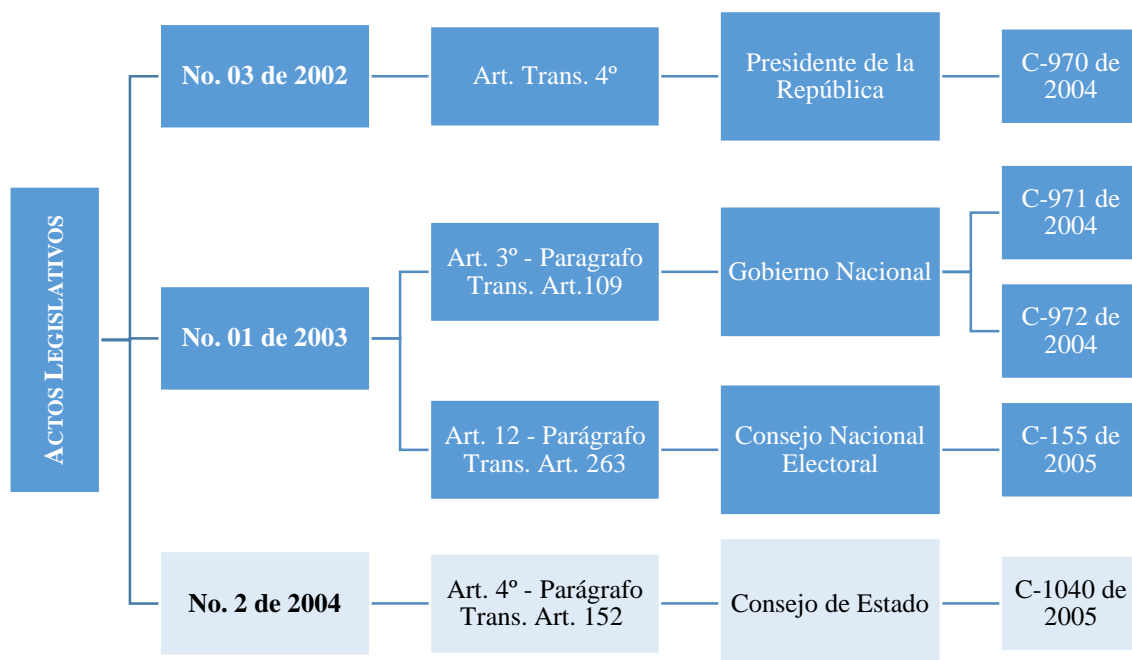


Ilustración No. 09. Control de delegación constitucional transitoria.

Comenzaremos por comentar la sentencia que modifica en cierta forma las orientaciones anteriores, la sentencia C-1040 de 2005. Se puede afirmar que aquí la discusión de interés gira en torno a la habilitación al Consejo de Estado, aunque fuese de modo transitorio, para producir normas que tendrían rango de ley. Así, la delegación constitucional efectuada por el Constituyente Secundario podría llevar a la vulneración de los principios de reserva de ley y de división de poderes consagrados en la Constitución, provocando

⁵⁷³ Los precedentes son casos de estudios integrados de las sentencias C-970 de 2004, C-971 de 2004 y C-972 de 2004.

una sustitución de la esencia de la obra de 1991. En efecto, la naturaleza del órgano que produciría las normas materialmente leyes, es decir, del Consejo de Estado⁵⁷⁴, lo inscribe dentro del Poder Judicial, lo cual no respondía a los elementos que tenían que reunir los órganos que ordinariamente producían la Legislación: ni el carácter estrictamente democrático directo, ni los desarrollos delimitativos constitucionales que se ostentan para el ejercicio de dichos roles.

Pese a que, en esta ocasión, y a diferencia de ocasiones precedentes, la facultad legislativa que se le otorgaba al Consejo de Estado tenía la calidad de ser transitoria y supletoria, la delegación no se direccionaba hacia el Presidente de la República, quien desde los art. trans. de la CP ya tenía reconocida dicha posibilidad⁵⁷⁵. Se atribuía a un órgano que no era electo de modo democrático directo (art. 231 CP), sino que más bien se ubica en la órbita jurisdiccional (art. 116 CP), y al que nunca se le había reconocido la potestad de producir normas con fuerza de ley. Por ello, dirá la Corte Constitucional en relación a la delegación constitucional estudiada, que:

La compatibilidad entre el principio de separación de los poderes y la posibilidad de legislación delegada en otros órganos del Estado, reside, entonces, en que, (i) las condiciones que rodean la delegación evitan que el legislador se vea privado de su competencia, (ii) la habilitación remita al ejercicio transitorio y en un ámbito delimitado de la función legislativa, y (iii) no se supriman los controles interorgánicos que preserven el equilibrio entre los poderes públicos y aseguren la supremacía constitucional⁵⁷⁶.

La providencia de 2005 realiza un estudio minucioso de la soberanía popular en relación con el principio democrático y respecto a las restricciones funcionales que de él se derivan, desde el principio de legalidad en su dimensión orgánica. Estos elementos servirán de cimiento para considerar como excesiva y contraria a la CP la transferencia de función legislativa al Consejo de Estado⁵⁷⁷, al punto que estima que el desempeño de

⁵⁷⁴ Como se dijo, en razón al párrafo transitorio del art. 4 del Acto Legislativo No. 02 de 2004.

⁵⁷⁵ Sin embargo, para el año 2005 había revisado, también, el Reglamento 01 de 2003, expedido por el Consejo Nacional Electoral, “por medio de la cual se regula el artículo 12 del Acto Legislativo N° 01 de 2003”. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-155 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 22 de 2005.

⁵⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1040 de 2005. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 19 de 2005. Con todo, estos fundamentos fueron empleados de modo equivalentemente durante las sentencias predecesoras citadas.

⁵⁷⁷ “[...] esa atribución al Consejo de Estado supone una sustitución parcial y temporal de la Constitución consistente en que durante el tiempo en que dicho legislador extraordinario adopte a su arbitrio las normas obligatorias para todos los ciudadanos, la Constitución dejará de ser suprema. [...]”. Entonces la supremacía

dicha labor implicaría un ejercicio arbitrario al no existir regulación orgánica de los límites de su función legislativa⁵⁷⁸.

Dicho argumento resulta un tanto contradictorio. Si se lee con detenimiento la CP, se debe concluir que este tipo de regulación limitadora de la función legislativa no existe ni ha existido tampoco cuando se ha atribuido extraordinariamente la competencia legislativa al Presidente de la República, ni en los artículos transitorios originales de la Constitución ni en los introducidos por reformas posteriores⁵⁷⁹. Justamente, en sentencias anteriores a la de 2005 aquí comentada, en las que la Corte también se enfrentó a la posibilidad de que existieran órganos distintos de los que integran los poderes legislativo y ejecutivo que cumplieran la labor legislativa, la Corte no tomó en consideración la ausencia del procedimiento de limitación de la actividad legislativa del Ejecutivo, sino que más bien afirmó la necesidad de mantener los controles constitucionales propios de la naturaleza normativa de la disposición a producir. Así, la Corte declaró inexecutable decretos presidenciales y la resolución del Consejo Nacional Electoral, debido a que sus facultades provocarían la expedición de normas de naturaleza estatutaria que exigen un control automático, previo e integral que no se hizo. Dichos decretos, esto es, debían haber sido enviados para su valoración a la Corte Constitucional antes de ser elaborados⁵⁸⁰, con el fin de mantener incólumes las pretensiones de control y la supremacía del texto constitucional. Si bien la decisión estudiada podría parecer una ruptura con la jurisprudencia anterior de la Corte Constitucional, una interpretación que integre sistemáticamente la sentencia del año 2005 con las anteriores, lleva a inducir que la delegación constitucional transitoria puede ser atribuida a órgano distinto al Legislador General, siempre que el ejercicio del rol legislativo no sea visto como una forma de supresión del equilibrio constitucional y que las normas que se produzcan no eludan los controles, naturales, previstos por la Constitución para las normas legislativas.

de la Constitución, expresión máxima de la soberanía inalienable del pueblo, es reemplazada por algo integralmente diferente, o sea, por la soberanía transitoria del legislador extraordinario sin origen, composición o funcionamiento democráticos”. Idem.

⁵⁷⁸ Literalmente se dispondrá por parte de la Corte: “Además, para ejercer su competencia como legislador, el Consejo de Estado tendría que definir previamente si expide normas orgánicas que regulen su función de legislador, o si desplegará su actividad legislativa a su arbitrio, decisión de carácter igualmente legislativo que tampoco estará sometida a controles efectivos de ningún tipo”. Idem.

⁵⁷⁹ Circunstancia igual a lo que pasaba con el Consejo Nacional Electoral cuando se le otorgó la función legislativa mediante el Acto Legislativo No. 01 de 2003.

⁵⁸⁰ Véase: C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-972 de 2004 y C-155 de 2005.

En consecuencia, y según la reformulación que, para darle eficacia, se ha propuesto aquí del criterio desarrollado por la Corte Constitucional sobre la capacidad legislativa de órganos distintos del Legislador y del Ejecutivo, la asimilación de la pauta orgánica debe vincularse con el fundamento causal o de habilitación y no solamente con el ente en sí, dado que la capacidad de crear normas con fuerza, rango o valor de ley no expedidas por el Congreso no se limita al Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente, sino que puede ser atribuida mediante facultades extraordinarias propias de la delegación constitucional transitoria a organismos diversos. Se tendría, entonces, que existe un Legislador que produce las normas que estarían ubicadas en el rango específico de la Legislación, y que este rol de legislador puede ser asumido por diferentes órganos, del modo siguiente:

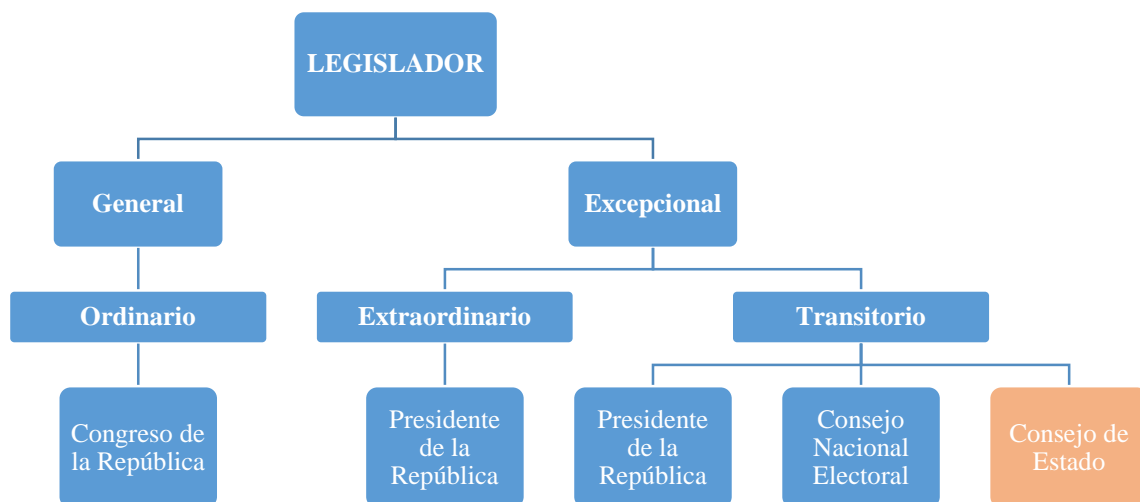


Ilustración No. 10. Legislación a través del ejercicio de roles en la CP.

En concordancia, se constituiría, entonces, una diferenciación orgánica a partir del ejercicio de roles. En esa modulación, lo primero sería afirmar que el rol de Legislador Excepcional no es exclusivo necesariamente del Gobierno Nacional y el Presidente de la República. Antes bien, dentro de él encontramos mínimamente dos (02) *subroles* de importancia: uno Extraordinario, que entra en juego cuando desde la CP se produce una delegación legislativa, fundamentalmente, al Ejecutivo⁵⁸¹, y otro que podría ser llamado Transitorio, fruto de la delegación de facultades legislativas que hace el Constituyente

⁵⁸¹ También es el caso de delegaciones constitucionales que permiten la expedición de los decretos legislativos, decretos supletorios y reglamentos constitucionales permanentes.

dentro de reformas constitucionales. De acuerdo con ello y con las normas de la CP, el *subrol* extraordinario sólo ha sido ejecutado por el Ejecutivo, pero en el segundo de ellos, el transitorio, se ha ampliado como hemos visto a otros órganos como al Consejo de Estado y al Consejo Nacional Electoral.

Es, de esta manera, que el criterio orgánico de atribución a una norma de valor de ley debería basarse, a diferencia de lo que presenta la Corte Constitucional, no sólo en el órgano en sí, sino en el papel institucional que dicho ente puede ejecutar dentro del equilibrio de poderes estatales. El criterio orgánico, en definitiva, debería partir de roles y no de la denominación genérica de los órganos constitucionalmente establecidos. De dicho modo alcanzaría un mayor grado de eficacia y funcionalidad para la determinación del control constitucional.

Con todo, el criterio orgánico en esencia no asume la nueva interpretación aquí propuesta, sino que, simplemente, ha mantenido su vinculación, para su definición, con el ente productor. Por ello, la Corte Constitucional colombiana se ha encargado de fortalecer los otros dos (02) criterios que ha reconocido, es decir, (4.5.2.) el formal y (4.5.3.) el material, que se expondrán a continuación en dicho orden.

4.5.2. CRITERIO FORMAL: esta pauta partirá, básicamente, de la literalidad normativa, centrandó su interés en la comparación y revisión entre la norma objeto de control y el listado de competencias impuesto constitucionalmente a los tribunales de la jurisdicción que realizan el juicio de anulabilidad. En ese orden de ideas, el uso del criterio formal verifica que la pieza normativa se halla entre las que son susceptibles de control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Se dirá, por tanto, que se *“constituye el principal criterio para definir si el control abstracto de constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional o al Consejo de Estado, según se refiera o no a alguna de las hipótesis previstas en el artículo 241 Superior”*⁵⁸².

⁵⁸² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1154 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 26 de 2008. Igualmente, citado en: C-748 de 2012. “1.2. Sobre el particular, cabe señalar que es el artículo 241 de la Constitución Política el que le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos que éste prescribe. Con ese fin, le otorga competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos (i) contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, (ii) contra los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno nacional al amparo de los artículos 150-10 y 341 de la Constitución y (iii) contra los decretos

Entendiendo que la disputa se presenta respecto a actos diferentes a los expedidos por el Congreso de la República, exactamente a los proferidos por el Ejecutivo, las hipótesis contenidas en el art. 241 CP que se sujetarían al criterio serían, entonces:

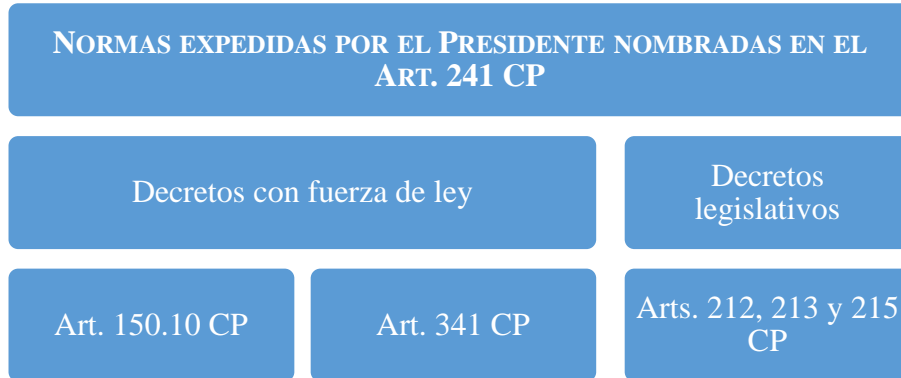


Ilustración No. 11. Literalidad de las menciones del art. 241 CP para aplicación del criterio formal.

De las anteriores manifestaciones cabe extraer que, en la literalidad del art. 241 CP, se mencionan los decretos (con su norma habilitante constitucional) en los siguientes numerales que establecen el control:

COMPETENCIA DE CONTROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE DECRETOS EN USO DEL CRITERIO FORMAL		
Normatividad	Numeral Art. 241 CP	Art. CP Citado
Decretos leyes	5	150.10
Decretos Supletorios		341
Decretos Legislativos	7	212,213, 215

Tabla No. 15 - Competencia de la Corte Constitucional usando el criterio formal sobre decretos.

Así las cosas, el criterio formal observa, en relación con la literalidad mencionada del art. 241 CP, aspectos que se vinculan con “*el procedimiento de expedición o su forma*”⁵⁸³,

legislativos dictados por el Presidente de la República en virtud de lo preceptuado en los artículos 212, 213 y 215 del mismo ordenamiento Superior. En armonía con lo anterior, y en aras de garantizar plenamente la integridad y supremacía de la Carta, también el artículo 237 Superior le atribuye al Consejo de Estado, entre otras funciones, competencia para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuyo control no haya sido asignado a la Corte Constitucional, competencia que se limita, en consecuencia, a los actos de carácter administrativo que expide el ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-698 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 14 de 2000.

⁵⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-485 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 25 de 2002.

siempre en relación a lo prescrito en el artículo que otorga la competencia a la Corte Constitucional. En consecuencia, se establecerá el control por parte de la Corte Constitucional cuando el gobierno acuda para el ejercicio de la creación normativa a formas fundadas en los artículos constitucionales aludidos por el precepto del 241 CP. *“Por el contrario, en aquellos eventos en los cuales el Gobierno expide un decreto en el cual invoca la facultad reglamentaria (art. 189-11 CP), es claro que el control constitucional corresponde al Consejo de Estado, toda vez que esa hipótesis no está comprendida en ninguno de los numerales del artículo 241 de la Carta Política”*⁵⁸⁴.

De acuerdo con ello, los decretos que fundamentan su expedición en las inferencias del art. 241 CP estarán sujetos a control exclusivo de la Corte Constitucional, mientras los emitidos por ejecución de la facultad permanente⁵⁸⁵ y general⁵⁸⁶ atribuida al Presidente (art. 189.11 CP) lo estarán al control del Consejo de Estado. En otros términos, cuando el Gobierno adelanta la potestad reglamentaria *“prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, que se ejerce “mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*⁵⁸⁷, la norma resultante será materia

⁵⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1154 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 26 de 2008.

⁵⁸⁵ “En efecto, la atribución presidencial de “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (artículo 189, numeral 11, C.P.) no tiene un plazo, contado a partir de la vigencia de la normatividad reglamentada, ya que puede ejercerse en cualquier tiempo, y, por otra parte no se agota por el primer uso que de ella se haga”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-138 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 09 de 1996. “Si bien a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos la potestad reglamentaria es permanente, ello no es óbice para que la ley que va a ser reglamentada establezca un término dentro del cual deba expedirse el respectivo reglamento”. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos en el sistema normativo colombiano – Una política estatal de invención normativa–*. En: Vniversitas, No. 116 (2008); pág. 63. “Así, la sentencia C-805 de 2001 estableció que *“no es contrario a la Constitución que la ley señale un término dentro del cual el Presidente deba expedir un determinado reglamento. Esta posibilidad es congruente con una serie de disposiciones y principios constitucionales, en particular con aquellos que se orientan a lograr la efectividad de la legislación, en cuanto que establecen para el Presidente de la República el deber de velar por el estricto cumplimiento de la ley, así como el de ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes”*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-485 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 25 de 2002.

⁵⁸⁶ “[L]a jurisprudencia admite –como se precisó atrás– que otros organismos pertenecientes a la Administración también pueden expedir reglamentaciones destinadas a lograr la ejecución o aplicación de la Ley y el reglamento. Por ello la Corte sostiene que la potestad reglamentaria no es exclusiva del Presidente de la República y que en Colombia opera un *“sistema difuso”* de producción normativa de alcance general, pero naturaleza reglamentaria, la cual sirve de apoyo a la actividad administrativa desarrollada por el jefe del Ejecutivo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-917 de 2002. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 29 de 2002. Además, entre otras: C-350 de 1997, C-1005 de 2008.

⁵⁸⁷ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia* Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario; 2009. Pág. 134.

de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que conocerá de la misma mediante la interposición de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Estos últimos actos del Ejecutivo no ostentarían, en consecuencia, valor de ley y se manifestarían como actos de naturaleza administrativa, que se ubicarían en el tercer escalón del sistema jurídico⁵⁸⁸.

Como previamente se ha destacado, el art. 241 CP no es el único que otorga competencia expresa a la Corte Constitucional en relación con el control sobre disposiciones que emite o debía proferir el Ejecutivo. Ciertamente, el art. trans. 10 fija la competencia de la Corte Constitucional frente a los decretos emitidos bajo los fundamentos jurídicos de las facultades atribuidas por las disposiciones de transición constitucional.

[T]ales decretos son, entre otros: (v) el decreto 2699 de 1991 “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”-artículo 5.a transitorio-; (vi) el decreto 2591 de 1991 que reglamenta el procedimiento de la acción de tutela - artículo 5.b transitorio-; (vii) el decreto que estableció el Presupuesto General de la Nación para el año 1992 -artículo 5.d transitorio-; y (viii) el decreto 2651 de 1991 “Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales” - artículo 5.e transitorio⁵⁸⁹.

Por ende, el criterio formal, en sentido ampliado, debe ser comprendido como elemento para definir la competencia de la Corte Constitucional para conocer de los actos emanados del Presidente de la República, basándose para ello en los criterios formales de procedimiento y/o forma. De tal modo, los decretos que satisfagan, en su procedimiento de producción normativa y/o forma, los supuestos prescriptivos de control que se enmarcan dentro del art. 241 y el art. trans. 10 CP, se consideran decretos con valor de ley. Podemos clasificarlos así:

Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-704 de 2010. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 6 de 2010.

⁵⁸⁸ “La fuerza de los Decretos, ya había sido calificada en nuestro medio por el propio Legislador. Y así, mediante la expedición de la Ley 153 de 1887, se dispuso en su artículo 11 que *“Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno a virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes”*.”

Al mismo tiempo, el artículo 12 *ibidem* señalaba *“Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable”*. BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto A. *Op. Cit.* Pág. 183.

⁵⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-524 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 14 de 2013.

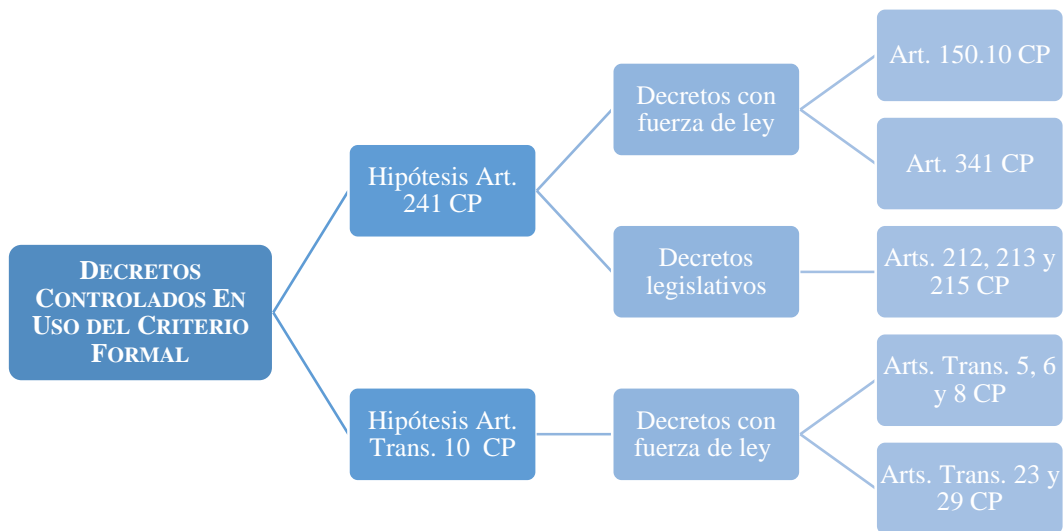


Ilustración No. 12. Criterio formal ampliado para ejercicio de control constitucional sobre decretos.

Sin embargo, frente a lo expuesto, la propia Corte Constitucional es escéptica respecto de una definición ampliada del criterio formal, respecto de una definición, esto es, que incluya forma, procedimiento y competencia. Precisamente, desconfía de que se pueda emplear el procedimiento como forma diferenciadora. Ello es debido a que el proceso de elaboración de decretos por parte del Ejecutivo parece no contener elementos de diferenciación entre los de índole legislativa y administrativa. No existe pues una regulación precisa para la formación de los decretos dependiendo de su naturaleza. Así las cosas, el criterio formal parece caer en la misma ineficacia que vimos parece circundar al criterio orgánico, donde la referencia exclusiva al órgano, es decir, al Gobierno, no distingue en modo alguno entre los decretos que serían objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional y aquellos que lo serían por el Consejo de Estado. Desde una órbita meramente procedimental⁵⁹⁰ y de competencia, la distinción resulta compleja y, en ocasiones, inútil.

La conclusión anterior genera que, dentro del criterio formal, se dé mayor importancia a la forma del acto que a otros aspectos. Si bien eventualmente respecto a la forma se podrán encontrar diferencias, éstas no son extensas y, en ocasiones, tampoco uniformes al interior

⁵⁹⁰ En ese sentido lo ha expresado en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-485 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 25 de 2002.

de los diferentes actos que puede emitir el Ejecutivo (sea entre los propios decretos con rango y fuerza de ley o entre éstos y los que tienen naturaleza administrativa). Así, entre las diferencias de forma que podemos encontrar estaría, por ejemplo, el nombre de los decretos, el cual varía dependiendo de la naturaleza de los mismos como administrativos o legislativos, siendo habitual que los fundamentados en los arts. 212, 213 y 215 CP se nominen, tanto en la práctica como constitucionalmente, “*DECRETOS <LEGISLATIVOS>*”⁵⁹¹ y por su parte, aquellos que se presentan como producto de la delegación legislativa (art. 150.10 CP) como “*DECRETOS <LEYES>*”⁵⁹². Con todo, no siempre existe una diferenciación a partir de la denominación que recibe el decreto. Justamente, al tratarse de la delegación constitucional, el Gobierno ha recurrido a nombrarlos como otros tipos de actos del ejecutivo, es decir, que se recurre al nombre genérico de “*DECRETO*”⁵⁹³.

Otra de las posibles diferencias formales entre los decretos materialmente legislativos y los meramente administrativos sería la determinada por los funcionarios firmantes que intervienen en los mismos. Sin embargo, dicha posible diferencia no se aplica realmente para hacerla extensiva a todos los decretos con fuerza de ley en oposición a los decretos administrativos. Ello es así dado que, como regla general, los actos del Ejecutivo central serán firmados por el Gobierno⁵⁹⁴, independientemente de su naturaleza y ubicación en el sistema, salvo los decretos legislativos. Precisamente, para los *decretos legislativos* o que se aprueban durante los Estados de Excepción, no basta que sea el Gobierno quien los firme, es decir, no basta que los firme el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes; dichos decretos legislativos necesitarán la firma del

⁵⁹¹ Recopilación de los decretos legislativos, en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arb/5533.html>; (Consultado: 16, jul., 2016).

⁵⁹² Recopilación de los decretos legislativos, en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arb/5217.html>; (Consultado: 16, jul., 2016).

⁵⁹³ Recopilación de los decretos legislativos, en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arb/5174.html>; (Consultado: 16, jul., 2016).

⁵⁹⁴ Artículo 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables. [...] (subrayado fuera de texto). CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

Presidente y la de todos los ministros (art. 214.1 CP). En relación con estas piezas normativas sí existe, pues, un criterio formal de diferenciación, cifrado en la especialidad de sus firmantes. En lo que concierne a los otros decretos (sean materialmente leyes o decretos administrativos) no existe, por el contrario, requisito diferenciador alguno.

El requisito diferenciador recién apuntado podría ser empleado por la Corte Constitucional si bien, como hemos visto, con eficacia limitada. Lo cierto, con todo, es que la jurisprudencia de este tribunal no lo ha utilizado. Más allá de la determinación o inclusión de la causa normativa que origina al decreto, la Corte no ha estudiado otros aspectos formales como criterios de diferenciación de normas con valor de ley. La Corte, esto es, ha centrado su análisis en si la disposición habilitante para la formación del acto está o no expresamente mencionada en el decreto⁵⁹⁵.

Empero, la revisión exclusiva de decretos mediante la observación de las razones prescritas para la creación de la norma (en la motivación), resulta un modelo no eficiente ni pleno para la determinación de los objetos sometidos al control de la Corte Constitucional. Podría incluso darse el caso de que un decreto no señale expresamente o determine de manera errada su fundamento normativo, lo cual no puede ocasionar que dicho decreto, si realmente tiene rango y fuerza de ley, pueda ser juzgado por otro órgano jurisdiccional distinto de la Corte. De tal modo, se haría necesario determinar si es o no el decreto objeto de control por este tribunal a través del criterio material. Es esa la cuestión en la que nos detendremos a continuación.

4.5.3. CRITERIO MATERIAL: será el criterio material el que soporte aquello que la Corte Constitucional colombiana ha llamado control atípico de constitucionalidad⁵⁹⁶, entendiéndolo por éste la inclusión de disposiciones distintas de las expresamente asignadas

⁵⁹⁵ “Según el criterio formal, la naturaleza de un decreto o acto del Ejecutivo está determinada por los fundamentos señalados al momento de su expedición, de manera que si se trata de una norma jurídica frente a la cual expresamente el artículo 241 de la Constitución Política le otorga competencia a la Corte Constitucional, es claro que su control le corresponde a esta corporación”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 3 de 2013.

⁵⁹⁶ “La Corte ha señalado eventos en los cuales es posible asumir el juzgamiento de actos y decretos diferentes a los indicados (Supra 1.2.), en atención a ciertas características de la norma, pese a no existir una competencia expresamente atribuida por la Carta. La Corte las ha denominado *competencias atípicas*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-173 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 19 de 2014.

por la CP a conocimiento de la Corte. En esa medida, la inserción de otras piezas normativas dentro de la órbita de control de la Corte genera que las concernientes prescripciones tengan, como mínimo, un valor de ley dentro del sistema jurídico colombiano⁵⁹⁷.

En términos de la Corte, una interpretación finalista de la CP ha concedido que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional realice revisión y análisis “*sobre decretos diferentes de los asignados expresamente a su conocimiento en los artículos 241 y 10 Transitorio de la Constitución -que por mandato constitucional poseen fuerza de ley- o de otros actos reputados administrativos*”⁵⁹⁸. Precisamente, el criterio “*denominado material, [...] parte de un entendimiento sistemático y teleológico del modelo de control constitucional y la fuerza normativa de las decisiones materia de control*”⁵⁹⁹, lo cual no es otra cosa que aseverar que el control sobre normatividad innominada justifica su existencia bajo la comprensión de la prevalencia de la materia sobre elementos meramente formales. Esta circunstancia permite a la Corte Constitucional dilucidar y discutir aspectos relacionados con el contenido del decreto y, conjuntamente, si dicho contenido puede ser catalogado como desarrollo de una función diferente a la administrativa⁶⁰⁰. Dicha posibilidad genera que la Corte asuma que no basta la mera denominación y la expresión continente de la decisión, sino la función y contenido del decreto.

⁵⁹⁷ “Como se observa, a pesar que la Corte consideró que su competencia en materia de control de constitucionalidad de decretos fundados en normas transitorias se encontraba debidamente circunscrita, no por ello concluyó que era acertado identificar una enumeración taxativa. En cambio, estableció que dicha competencia también podía predicarse respecto de otros decretos que, si bien no hacían parte de las materias previstas en los artículos 5º, 6º y 10º transitorios, debían ser controlados por esta Corporación, esta vez **a partir de un criterio material, relacionado con la fuerza de ley de la disposición correspondiente**” (negrita fuera del texto). CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1191 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 3 de 2008.

⁵⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-049 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 7 de 2012.

⁵⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-524 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 14 de 2013.

⁶⁰⁰ “En aquellos eventos en los cuales el Gobierno expide un decreto en el cual invoca la facultad reglamentaria, es claro que el control constitucional corresponde al Consejo de Estado, toda vez que esa hipótesis no está comprendida en ninguno de los numerales del artículo 241 de la Carta Política. Es así como la jurisprudencia Constitucional ha reconocido al Consejo de Estado la competencia para examinar decretos en los cuales formalmente se invoca la potestad reglamentaria. De acuerdo con lo anterior, los Decretos expedidos por el Presidente de la República con invocación del artículo 189 de la Constitución, no pueden ser juzgados por la Corte Constitucional y la competencia corresponde al Consejo de Estado, en armonía con el numeral 2º del artículo 237 de la propia Constitución”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-058 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 3 de 2010.

De tal modo, la incapacidad del criterio formal⁶⁰¹ requería la formulación de un presupuesto de mayor amplitud y que abarcara las diferentes normatividades que tuviesen fuerza o rango de ley, el cual debía sumar a los aspectos señalados y reconocidos elementos que vayan más allá del órgano y de la enumeración de las habilitaciones citadas en los propios decretos. Inexcusablemente, por ejemplo, dejar la esencia del control constitucional a la simple alusión explícita que debería hacerse de la norma habilitante por parte de los decretos no resultaba apto ni certero, dado que el órgano que expide el precepto cuestionado podía incurrir en (a) una omisión, así fuese parcial, respecto a la norma que fundamenta su actuación y/o (b) un exceso de las facultades administrativas, en otros términos, la desproporción del ejercicio de una competencia válida dentro del sistema jurídico, que termine llevando a la ejecución de una facultad legislativa. En cualquiera de dichos casos, el no sometimiento, por meras razones formales, al control constitucional atentaría contra el principio constitucional de supremacía de la obra Constituyente expuesto en el art. 4 CP⁶⁰². En otros vocablos, la no aceptación de los parámetros que ofrecía el criterio material podría ocasionar el debilitamiento de los controles interorgánicos y la guarda y supremacía de la CP, dado que no había forma plena de asegurar, salvo en ejercicio del control constitucional que ejecuta la Corte, que:

1. Las causas de derecho expuestas en la motivación del precepto, por inadvertencia de las mismas o, en su defecto, al ser redactada de manera errada, ambigua o imprecisa, son las pertinentes y congruentes con el ordenamiento; y

⁶⁰¹ “En tales circunstancias, por resultar insuficiente el criterio formal, debe acudir al criterio material, según el cual la naturaleza del decreto o acto determina la autoridad competente para asumir el juicio constitucional. De manera que, si es una norma con fuerza o contenido material de ley, encuadrada en el artículo 241 superior, conocerá la Corte Constitucional, pero si concierne a una disposición que carece de magnitud legislativa, su examen atañera al Consejo de Estado con fundamento en el artículo 237-2 ib”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 03 de 2013.

⁶⁰² “En el estado de derecho la Constitución se erige en el pilar de todo el sistema normativo, en el orden político y jurídico fundamental de la sociedad. La noción de supremacía de la Constitución surge a partir de este cuerpo normativo que contiene los principios, los valores, las reglas, los deberes y los derechos que imprimen unidad, coherencia y validez al resto de las disposiciones jurídicas de carácter vinculante. La caracterización, la potestad soberana y los fines esenciales del Estado, enunciados en el preámbulo y los artículos 2° y 3° de la carta política, confluyen en la formulación del precepto 4° ib. que consagra su prevalencia y respeto”. Idem.

2. No exista una extralimitación de los poderes destinados al Ejecutivo desde un ámbito administrativo, es decir, referidos a la potestad reglamentaria, que deban ser solventados mediante intervención de la Corte Constitucional.

Debido a esto, la no presencia explícita de la normatividad cuestionada en los artículos que determinan los supuestos de control que recaen en la Corte Constitucional no alcanza a producir una ampliación de la competencia residual del Consejo de Estado, cuando dichas normas por su causa, fundamento o dada la facultad practicada, llegan a estar al nivel de la ley, sea porque ostentan un rango similar o porque les es predicable fuerza compatible con la legislación. Así las cosas, dichas circunstancias de no inclusión formal no pueden ser razones suficientes para viciar el control de competencia de la Corte, sino que por el contrario justifican más aún como necesaria y acorde al entramado constitucional la ejecución del control constitucional por parte de la Corte⁶⁰³.

La tesis sostenida será, por tanto, acorde con la idea de que, desde la perspectiva constitucional, no existen en un Estado de Derecho auténtico actos normativos que no se encuentren sujetos a control⁶⁰⁴. Por eso, los actos no sometidos a control abstracto de la Corte Constitucional, pero presuntamente generales⁶⁰⁵, recaerían en la jurisdicción del Consejo de Estado. No obstante,

⁶⁰³ “Excepcionalmente, esta Corporación [Corte Constitucional] también ha afirmado su competencia respecto de otros actos jurídicos, con fundamento en (i) una lectura sistemática de la Carta, especialmente del modelo de control constitucional, (ii) un examen del contenido y fuerza normativa de los actos objeto de escrutinio, (iii) la exigencia de eficacia del control de constitucionalidad que se deriva de la cláusula de Estado Social de Derecho, y (iv) la premisa de que en un estado de derecho no pueden existir actos del poder público exentos de control, como una garantía del sometimiento efectivo de las autoridades y los ciudadanos al ordenamiento constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-524 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 14 de 2013.

⁶⁰⁴ “[...] la Corte ha puesto de presente que el control de la carta política se hace efectivo a través de la jurisdicción constitucional, “*instituida por el constituyente como una función pública a cargo de distintos organismos, cuya misión es la de preservar la supremacía de la Constitución, asegurando que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites que ella misma establece*””. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 03 de 2013.

⁶⁰⁵ “Con base en lo anterior, la Corte declaró la exequibilidad de la disposición demandada *bajo el entendido de que a la Corte Constitucional le corresponde el control constitucional de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, con contenido material de ley*.

1.3.5. Con fundamento en la jurisprudencia relativa a las competencias atípicas o específicas en materia de control constitucional, la Corte precisó que tiene, en general, la competencia para juzgar: (i) actos de carácter general, (ii) adoptados por organismos diferentes al Gobierno y (iii) que tengan contenido material de ley, siempre y cuando se trate de una disposición “*con virtualidad de modificar, subrogar o derogar la ley, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional*””. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-173 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 9 de 2014.

[...] en un modelo de frenos y contrapesos, la Corte Constitucional tiene la función de controlar el poder legislativo, bien sea ejercicio por el Congreso o excepcionalmente por el Presidente, así como vigilar el adecuado ejercicio del poder de reforma constitucional dentro de los cauces establecidos por la Carta Política. En consecuencia, a este Tribunal corresponde ejercer control de constitucionalidad sobre todas las disposiciones con fuerza de ley o dirigidas a reformar la Constitución –en este último caso por vicios de trámite-, así como sobre los procedimientos dirigidos a su adopción, lo que implica el examen de las decisiones y actos intrínsecamente ligados a dicho trámite⁶⁰⁶.

De esta manera, a la Corte Constitucional correspondería, además de la revisión de las reformas constitucionales, el examen y vigilancia de la potestad legislativa ejercida mediante leyes formales de expedición del Congreso de la República, y las leyes materiales proferidas por delegación constitucional o legislativa, independiente de las señalizaciones constitucionales⁶⁰⁷. Por ende,

De acuerdo con ese criterio [material], en todos aquellos casos en que, luego del análisis de las normas habilitantes y de la naturaleza de los asuntos objeto de regulación, se llegue a la conclusión que la labor del Gobierno Nacional versa sobre tópicos objeto de reserva formal de ley, entonces la competencia para el análisis de constitucionalidad corresponde a esta Corte⁶⁰⁸.

Si bien históricamente la jurisprudencia no ha sido siempre pacífica sobre el asunto⁶⁰⁹, la doctrina constitucional reciente ha establecido como regla el control sobre actos no dispuestos en los arts. 241 y 10 trans. CP, *“sino también de todos aquellos que tengan ese carácter, pues lo mismos son proferidos por el Presidente en ejercicio de la función legislativa delegada y no como autoridad administrativa. Esto en el entendido que la*

⁶⁰⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-524 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 14 de 2013.

⁶⁰⁷ “[...] corresponderá a esta corporación el estudio de constitucionalidad de los asuntos con contenido material de ley, esto es, (i) con fuerza de ley ordinaria, dispuestos de manera expresa por la carta política (artículo 150); y (ii) con fuerza de ley especial, referidos a materias estatutarias y orgánicas específicas (artículos 151 y 152), las cuales comportan una mayor exigencia de aprobación. En este ámbito, serán también de su conocimiento los decretos o actos cuya expedición, de ordinario o de manera transitoria, la Constitución les atribuye a otros órganos distintos del Congreso de la República, siempre que regulen asuntos sometidos a reserva ordinaria o especial de ley, así su denominación suponga aparentemente el conocimiento y decisión de otra autoridad constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 03 de 2013.

⁶⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-748 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 07 de 2012.

⁶⁰⁹ “Advierte la Sala que el criterio material fue de nuevo la base para atribuir competencia en lo referente al control constitucional de normas con fuerza de ley, que fue cumplido en la Sentencia C-1081 de 2005, MP. Manuel José Cepeda”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1154 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 26 de 2008.

*competencia residual del Consejo de Estado versa sobre aquellos actos expedidos por el Gobierno en ese último carácter”*⁶¹⁰.

Consecuentemente, el ejercicio de control así planteado plasma la idea de que la Corte Constitucional puede establecer, por lo demás, las disposiciones o preceptos que ostentan valor de ley a través de la herramienta de análisis jurisprudencial. Por tanto, hasta cierto punto, la conceptualización fundante resulta una forma de ampliación del control constitucional que ejerce la Corte y, adicionalmente, carece de uniformidad en los límites que cabe imponer a la misma, dada la extensión de competencias casi más por precaución que por delimitación de normatividad jurídica positiva⁶¹¹. A lo sumo, según los argumentos expuestos el análisis normativo competencial de revisión se ofrece en razón de aspectos tales como:

- (a) La naturaleza de los asuntos regulados;
- (b) La vocación legislativa y, asimismo,
- (c) La posición de la norma en lo que se denomina como tráfico jurídico.

Así, la Corte Constitucional, en uso de los parámetros materiales, ha conformado un listado no taxativo de disposiciones con fuerza de ley, expedidos por órganos disímiles al Legislador General, que serán controlables dentro de sus competencias constitucionales⁶¹²:

⁶¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-748 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 07 de 2012.

⁶¹¹ “Aun cuando en términos generales, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra definida en el artículo 241 superior, esta corporación ha explicado que no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto o acto expedido por el Gobierno Nacional, se encuentra comprendido o no dentro de esa preceptiva, dado que *“puede ocurrir que sea una norma con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo”*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 03 de 2013.

⁶¹² Sobre el tema, véase, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-173 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 9 de 2014 y CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-049 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 7 de 2012. Adicionalmente: Aclaración de Voto: Mauricio González Cuervo. En: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-632 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 3 de 2014.

- a. Decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991.
- b. Decretos compilatorios de leyes.
- c. Decretos que declaran un Estado de Excepción y aquellos que establecen las medidas para estos.
- d. Decretos con fuerza de ley, de acuerdo a la disposición del art. 150.10 CP, debido al otorgamiento de facultades extraordinarias mediante ley, es decir, por delegación legislativa.
- e. Decretos que, en ejecución del tercer inciso del art. 341 CP, pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas presentado por el Gobierno, cuando el Congreso no lo aprueba en un término de tres meses después de presentado.
- f. Decretos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades conferidas por disposiciones transitorias de la Constitución, sea porque dichas facultades se otorgaron al ser creada la CP o en ocasión de reformas constitucionales posteriores a dicho texto normativo.
- g. Decretos que corrigen yerros de disposiciones con fuerza de ley.
- h. Decretos de ejecución de la convocatoria de un referendo constitucional.
- i. Acto de la autoridad electoral de determinación del censo electoral, en el marco de una reforma constitucional por vía de referendo.
- j. Acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un referendo constitucional.

- k. Actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley convocatoria de un referendo constitucional.
- l. Decretos que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República.
- m. Decretos y las resoluciones adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en un acto legislativo.
- n. Acuerdos internacionales simplificados que se ocupan de regular materias propias de un tratado internacional.
- o. Decretos que ordenan la aplicación provisional de los tratados internacionales.
- p. Decretos expedidos en desarrollo y para la implementación del acuerdo final (de acuerdo a lo previsto por el Acto Legislativo No. 01 de 2016).

Junto con la determinación propuesta, la propia Corte Constitucional ha distinguido, mediante el juicio de exclusión del control constitucional atípico, normas que serían objeto de revisión por control abstracto del Consejo de Estado⁶¹³; entre ellas indica:

- a) Decretos en desarrollo de la potestad reglamentaria.
- b) Decretos dictados en ejercicio de las leyes que le confieren autorizaciones.
- c) Decretos que ejecutan leyes marco o cuadro.
- d) Decretos en desarrollo del art. 355 CP.

⁶¹³ Véase entre otras sentencias: C-037 de 1996, C-1154 de 2008, C-058 de 2010, C-049 de 2012, C-400 de 2013, C-524 de 2013.

- e) Decretos en ejercicio de las leyes que confieren mandatos de intervención en la economía.
- f) Decretos en competencias directamente atribuidas por la Constitución y sin sujeción a la ley previa, pero como ejercicio reglamentario.
- g) Decretos compilatorios de disposiciones con fuerza de ley, en sus aspectos formales, cuando estos no sean expedidos en ejecución de facultades extraordinarias.
- h) Decretos híbridos o mixtos.
- i) Actos de contenido normativo, en desarrollo de potestades reglamentarias especiales atribuidas por la CP, de órganos distintos al Gobierno Nacional⁶¹⁴.

No se trata de listado taxativo. Es más, en los últimos años la Corte Constitucional parece inclinarse por un ejercicio más restringido de su control, en lo que parece un esfuerzo por procurar que, pese a la importancia reconocida al criterio material, dicho criterio sólo tenga un carácter subsidiario.

Este criterio, el material, acompañado por los otros criterios presentados constituirán, entonces, la forma de determinar las normas con valor de ley en el ordenamiento jurídico colombiano, posterior a 1991, y, en consecuencia, completar el escalón legislativo del sistema jurídico objeto de estudio, tanto con leyes formales como con leyes materiales. Sin embargo, desde una postura más crítica, como será abordada en los capítulos subsiguientes que se encargan del estudio y valoración específico de estas últimas normas, es posible afirmar que no toda normativa perteneciente a las leyes materiales y acreedora del valor de ley, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es, en la práctica, una

⁶¹⁴ “[...]como los que expide el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 Const.), el Consejo Nacional Electoral (art. 265 ib.), la Contraloría General de la República (art. 268 ib.) y el Banco de la República (arts. 371 y 372 ib.), los cuales no tienen fuerza de ley propiamente tal, a pesar de sus especiales características e importancia dentro del ordenamiento jurídico”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 03 de 2013.

pieza normativa a la cual se le pueda caracterizar con rango y fuerza de ley. Por ello, se hará necesario introducir una disertación, en el contexto colombiano, de las cuatro (04) categorías básicas de las leyes materiales, es decir, de los (5.) decretos leyes, de los (6.) decretos legislativos, de los (7.1.) reglamentos constitucionales y de los (7.2.) decretos supletorios, y finalizar con las (8.) otras disposiciones a las cuales jurisprudencialmente se les ha reconocido como objeto de control de la Corte Constitucional, para con ello revisar la correspondencia de estas tres (03) características (rango, fuerza y valor de ley) dentro de la legislación material colombiana.

5. LOS DECRETOS LEYES COMO PRODUCTO DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

“La silenciosa sacralidad del derecho fue suplantada por la prolija exterioridad de la ley. El Estado es, desde hace tiempo, una *máquina legisladora* que se autoalimenta a menudo con los problemas y los daños que ella misma origina”.

*Gustavo Zagrebelsky,
La Ley y su Justicia (2014).*

Habiéndose introducido, dentro del marco conceptual, la delegación legislativa como una modalidad de producción de las leyes materiales, el presente acápite realiza un estudio detallado de la legislación delegada en el contexto colombiano, con especial referencia a la CP y a la CE. De esa manera, serán valorados y analizados los también denominados como *decretos extraordinarios*. Precisamente, como será visto, en el contexto colombiano el antecedente cercano de la citada fuente del derecho es la llamada *legislación de urgencia*, que, sin embargo, originalmente estaba prevista para tiempos de paz. En efecto, con la Constitución de Colombia de 1886, los decretos extraordinarios dejarán de ser entendidos como facultades regladas exclusivas para tiempos de peligro institucional, para pasar a ser formulados, siguiendo el modelo de las autorizaciones legislativas, para tiempos de paz.

Como podrá observarse, los *decretos extraordinarios* se enmarcan, en la actualidad, en la delegación propiamente dicha. En todo caso, estas piezas normativas han sido sujetas a limitaciones para su ejercicio, con lo cual no se entienden como una forma de sustitución de la labor del Legislador General, en su calidad de representante popular y máximo exponente democrático de la soberanía, sino como una forma de desarrollo del principio de colaboración armónica para alcanzar los fines estatales.

De ese modo, y en buscar de satisfacer el objetivo descriptivo planteado, se encontrará en el presente capítulo una división en cuatro (04) espacios básicos. Comenzaremos

examinando, por un lado, las generalidades y, por otro, los elementos vinculados con su implementación histórica en las diferentes Constituciones colombianas del siglo XIX, para así pasar, en un tercer momento, a la caracterización de dichas facultades al interior de la CP, estudiando la articulación entre norma delegante y norma beneficiada de la delegación, e incluyendo el control constitucional que recae sobre dichas normas. En cuarto espacio, se hará mención distintiva de lo que también ha llamado la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, como facultades extraordinarias pero provenientes de la delegación directa de la CP.

5.1. GENERALIDADES DE LA DELEGACIÓN.

El fenómeno de la delegación legislativa se ha enmarcado históricamente en una prohibición filosófica y teórica de imposibilidad de su ejercicio. Precisamente, será John Locke quién dispondrá, respecto a la función legislativa, que ésta no puede ser delegada, debido a que: “*delegata potestas non potest delegari*”⁶¹⁵. En ese contexto, se construye una negativa ante la cesión o transferencia de la creación legislativa a órgano diferente del Parlamento; bajo el razonamiento o idea de que el Parlamento es, de primera mano, receptor ya de una delegación que realiza el pueblo como soberano⁶¹⁶. En otras palabras, no podría el Parlamento ceder la potestad que no es suya en sí, sino que sigue estando en cabeza del soberano, el pueblo, y que el primero ejerce por autorización del segundo. Como consecuencia, en los inicios del constitucionalismo, en especial, en los modelos

⁶¹⁵ “Como consecuencia directa del desarrollo de la teoría de la división de poderes en su versión tradicional, Locke elaboró en su tratado publicado por primera vez a fines del siglo [XVII], el conocido principio enunciado así: “*delegata potestas non potest delegari*” que implicaba que el poder delegado no podía a su vez ser delegado.

Ello significaba que el poder de hacer la ley que había sido originariamente delegado por los hombres a través de un contrato o pacto celebrado, no podía a la vez ser delegado a otro órgano o repartición puesto que ello derivaría en un incumplimiento unilateral de aquel contrato social”. MONTEFIORI, Paula. *La delegación legislativa*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, No. 7 (2009). Versión electrónica en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/view/221>; (Consultado: 21, mar., 2016). “La regla clásica *delegata potestas nos potest delegari* fue enunciada en el párrafo 41 del *Segundo tratado sobre el gobierno civil* de John Locke [...]. De esa tesis surge la férrea oposición a la delegación legislativa por parte de algunos autores, [...] por entender que mediante esa práctica se vulnera la división de poderes y la función principal que cabe al Poder Legislativo como representante directo de la soberanía popular y articulador de la voluntad general (Rousseau), y encarnación de la soberanía nacional (Sieyès)”. DALLA VIA, Alberto Ricardo. *Estudios sobre Constitución y Economía*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2003.

⁶¹⁶ “Recordemos que el Parlamento durante la Edad Media ejercía la función de tribunal de justicia; no hacía la ley. El Parlamento como hacedor de la ley aparece en Inglaterra, en el siglo XVII”. BESTARD, Ana María. “Delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo”. En: GENTILE, Jorge Horacio (Compilador). *El Poder Legislativo*. Montevideo: Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Stiftung Konrad Adenauer; 2008. Págs. 580.

parlamentarios o con influencias de estos, era totalmente inadmisibles la concesión de la facultad legislativa al Ejecutivo.

Dicha teorización serviría, en la práctica, de base para la negativa jurisprudencial, por ejemplo, de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en una primera etapa, a la posibilidad de delegación legislativa⁶¹⁷, e incluso para crear modelos carentes, constitucionalmente, de normas habilitantes al Legislador Principal para delegar la función legislativa o que prohibían dicha delegación⁶¹⁸. Incluso, existieron, como se verá con posterioridad, sistemas normativos que no reconocían como facultad regular la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Pese a las circunstancias que rodearon la delegación en sus inicios, existieron sistemas que optaron por una flexibilización de la regla prohibitiva propuesta por Locke. En esa dirección, parte de los Estados latinoamericanos, dominados por una forma de gobierno presidencial, fueron configurando, desde sus primeras Constituciones, una serie de facultades extraordinarias para el Gobierno, con el fin que pudiera intervenir ante un riesgo o necesidad excepcional. Sin embargo, dicha intervención sería mediada, de manera directa, por el Congreso; en algunos casos mediante las modulaciones de la legislación de urgencia y, en otros, por la delegación.

[...] la delegación legislativa no sólo que se ha convertido en una necesidad de la praxis actual en virtud de la nueva fisonomía que han adquirido los Estados contemporáneos, y los complejos y nuevos cometidos que están abocados a cumplir; sino que ha sido pensada en un contexto de un gobierno absolutamente distinto, de tipo parlamentario, donde la distribución de funciones entre los distintos órganos de gobierno se efectúa de otra manera⁶¹⁹.

Justamente, en contextos de riesgo institucional o de necesidad, en sentido amplio, parecía justificarse la intervención del gobierno en procesos de creación normativa con carácter general y abstracto. En ese sentido, el profesor Jorge Carpizo dispone que:

⁶¹⁷ Véase sobre el tema, por ejemplo: ALIANAK, Raquel Cynthia. *Algunas reflexiones sobre la delegación legislativa En Estados Unidos de Norteamérica y en la República Argentina*. En: Revista de Investigações Constitucionais, Vol. 1, No. 1 (2014); págs. 81–110.

⁶¹⁸ Resulta interesante hacer mención que en el caso argentino (Constitución de 1853 art. 29) y paraguayo (Constitución de 1870 art. 13) se prohibieron expresamente dichas facultades.

⁶¹⁹ MONTEFIORI, Paula. *Op. Cit.*

Por tanto, preguntémosnos por qué razón el ejecutivo legisla. Podemos contestar que las razones son varias y de diversas índoles, pero quizá las más importantes son:

- a) en épocas de emergencia se necesitan decisiones rápidas,
- b) el ejecutivo es quien cuenta con personal competente en el aspecto técnico y
- c) los poderes legislativos se ocupan de las cuestiones generales, y las leyes necesitan ser precisadas por lo que se deja esta labor en manos del ejecutivo⁶²⁰.

Evidentemente, el último de los argumentos más que con una delegación legislativa parece vincularse más con el fenómeno de la legislación compartida o la materialización de la potestad reglamentaria, como competencia general y uniforme del Ejecutivo⁶²¹, lo cual, sin embargo, como se verá con posterioridad, la presencia de este argumento para justificar la producción, ocasionalmente, de normas con fuerza y rango de ley del gobierno⁶²².

En ese marco, sería necesario recordar que la *delegación*, en su sentido más genérico, engloba experiencias vinculadas con la cesión, transferencia o el aval para producción normativa. Es posible hacer una clasificación a partir de las distinciones derivadas de las modalidades de delegación. Como fue expuesto con anterioridad, se suele hablar, en esa medida, de la delegación por remisión, por transferencia y la deslegalización. Las características en correlación de estas modalidades pueden ser resumidas de la siguiente manera:

DELEGACIÓN NORMATIVA						
Modelo	Modalidad		Naturaleza			
			Norma delegante	Órgano beneficiado	Norma beneficiada	Función a ejecutar
Aval normativo	Delegación	Remisión	Ley Formal	Ejecutivo	Reglamentos delegados	Administrativa
Cesión		Autorización		Legislador Extraordinario	Ley material	Legislativa

⁶²⁰ CARPIZO, Jorge. *El presidencialismo mexicano*. 5° Edición. México, D.F.: Siglo Veintiuno; 1978. Pág. 100.

⁶²¹ La potestad reglamentaria tiene su antecedente, fundamentalmente para el caso latinoamericano en la disposición contenida en el art. 171 de la Constitución de Cádiz de 1812, dónde se atribuía dicha competencia al Rey.

⁶²² En un principio, la delegación legislativa era entendida como una autorización para el ejercicio de la potestad reglamentaria cuando se generaba propuestas o preceptos demasiado abiertos o en blanco. Con todo, posteriormente se hizo una diferenciación a partir de las normas producidas realmente como un ejercicio legislativo derivado que excluía del asunto estricto de la delegación legislativa a los decretos meramente reglamentarios. Véase sobre el tema, por ejemplo: GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Los Controles de la Legislación Delegada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1995.

Transferencia	Deslegalización		Ejecutivo	Reglamento	Administrativa
---------------	-----------------	--	-----------	------------	----------------

Tabla No. 16. – Delegación normativa y sus modalidades.

De acuerdo a la anterior diferenciación, la delegación, como generadora de normas pertenecientes a la jerarquía de la legislación, sólo será aquella que se produce mediante el modelo de cesión o delegación por autorización. Efectivamente, en las otras dos (02) modalidades no existe la ejecución de una función legislativa, sea por la naturaleza propia de la función o por la del órgano que la materializa. Cierto es que mientras en el aval normativo o delegación por remisión⁶²³ se da el ejercicio de la potestad reglamentaria y, por demás, una acción reducida a la ejecución concreta y material de las leyes, en la deslegalización se está frente a una modulación que termina generando un fenómeno de degradación normativa, donde se atribuye al órgano Ejecutivo la reglamentación plena, o casi plena, de una temática que en principio le correspondería al Legislador General y que, por decisión de este último, pasó a manos de la Administración, que, como resultado de dicho fenómeno, podrá desarrollar y reglamentar de manera permanente la materia.

Volviendo a lo que respecta a la *delegación por autorización*, como se dijo, está se promueve con la finalidad específica de la producción de normas con rango y fuerza de ley. No obstante, éstas estarán sujetas a ciertas condiciones previstas en la ley delegante y bajo el mandato propio de la Constitución. En ese sentido, y tal como fue manifestado en el capítulo 3º, la producción normativa mediante la delegación legislativa se enmarca, en esencia, dentro de una habilitación constitucional directa e indirecta. En primer momento, se tendrá a la Constitución como norma habilitante directa dirigida al Legislador General y, al mismo tiempo, como disposición habilitante, indirectamente, para el Legislador beneficiado de la delegación o, simplemente, Legislador Extraordinario⁶²⁴. De tal modo, como se puede advertir, para la generación, en su versión más amplia, de la *legislación delegada*, será necesaria no solo la presencia de una norma de rango legal sino la validación de la Constitución. En otras palabras, la Constitución sigue siendo requisito *sine qua non*, debido a que para la autorización de cesión del poder

⁶²³ Dicha función de la Administración se encuentra establecida en el caso español en el art. 97 CE y en el colombiano, en el art. 189.11 CP

⁶²⁴ Para el presente caso, la calidad de Legislador extraordinario recae sobre el Gobierno (Ejecutivo), tal como será explicado con posterioridad.

de hacer leyes, materialmente, el Ejecutivo seguirá dependiendo como norma última de la Constitución⁶²⁵.

Con todo, el Legislador Extraordinario, adicionalmente, necesitará siempre la concesión legal de la función de producción normativa perteneciente al nivel de la legislación. En esa medida, la delegación legislativa se enmarca dentro de la idea de posibilitar que un órgano diferente al Legislador General pueda aprobar regulaciones sobre una temática precisa. Ello genera una cesión expresa, y momentánea, que hace el Legislador Principal de su función de regulación en beneficio de un Legislador más expedito y/o que puede atender mejor las circunstancias u objeto en cuestión. El resultado de la delegación y el cumplimiento de la función cedida, entonces, será nombrado como *legislación delegada*⁶²⁶.

Esta *legislación delegada* recibirá en el ordenamiento jurídico colombiano los nombres de *decretos extraordinarios* y *decretos leyes*, mientras que en España el *nomen iuris* de decreto-ley⁶²⁷ será empleado para la legislación de urgencia⁶²⁸, mientras para el resultado

⁶²⁵ “Esta relación entre Parlamento y Gobierno emerge, con evidencia, de mecanismos institucionales que en general están previstos y que responden, esencialmente, a dos esquemas: 1) la asamblea habilita al Ejecutivo para ejercer la función legislativa mediante un acto propio de delegación que puede aplicarse a un acto o a un grupo de actos; en tal caso, la asamblea determina las condiciones a las cuales debe adecuarse el Ejecutivo; 2) no existe una habilitación previa, pero el Ejecutivo estima discrecionalmente si existen los presupuestos para su intervención normativa; en tal caso, la disposición adoptada se someterá a una sucesiva convalidación parlamentaria”. DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho Constitucional Comparado*. Traducción de Claudia Herrera. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. Págs. 491–492.

⁶²⁶ Si bien en ocasiones se les ha denominado, genéricamente, como “reglamentos delegados”, su alusión de tal manera lleva a confusiones con la normatividad de carácter administrativo que se produce por delegación, en otros términos, la delegación por remisión o producto de la deslegalización.

⁶²⁷ “El Decreto-Ley aparece en nuestra historia como *nomen* para designar una regulación gubernamental (Decreto-), a la que se atribuye la eficacia de la ley (-Ley) producida para hacer frente a situaciones anormales y sin que previamente medie clase alguna de delegación parlamentaria”. MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 111.

⁶²⁸ Circunstancia similar en el contexto italiano. Con todo su uso ha sido categorizado como excesivo, al punto que se dice que: “De este modo el Decreto ley- de fuentes excepcionales o cuanto menos alternativas y paralelas a la producción normativa- se convirtió directamente en la fuente principal, casi exclusiva de producción de derecho, tanto para llegar a sobrepasar aquella parlamentaria (bastó revelar que en 1996 surgieron 533 actos de fuerza de ley, a su vez estuvieron repartidos en 133 leyes, 39 decretos legislativos y 361 decretos leyes). La patología del Decreto Ley no emergía solamente en términos cuantitativos sino también inevitablemente – en un cierto límite de “cantidad” sobre “calidad” – también sobre el plano cualitativo. En efecto, puntualmente la producción de los últimos años mostró señales evidentes de una “incontenible relajación de costumbres” que no sólo incidieron en ámbitos retenidos e interrumpidos naturalmente, sino también interviniendo en manera incorrecta, desordenada, tortuosa y confusa”. CELOTTO, Alfonso. *Parlamento y poderes legislativos del gobierno en Italia: el abuso del Decreto de Urgencia (Decreto ley)*. En: Revista de la Facultad de Derecho, No. 55 (2002); pág. 79–80.

de la delegación legislativa se utiliza la denominación de *decretos legislativos*⁶²⁹. En ese marco, los decretos-ley en España, figura contemplada en el art. 86 CE⁶³⁰, son considerados como normas con fuerza de ley⁶³¹ que emanan del Gobierno⁶³², con un carácter mediado por la provisionalidad de sus disposiciones⁶³³, en ocasión a que sirven de respuesta jurídico-política a casos de extraordinaria y urgente necesidad, pero frente a los cuales habrá un pronunciamiento del Parlamento *a posteriori*. En esta medida, dichas

⁶²⁹ La doctrina mayoritaria española habla que los decretos legislativos establecidos en la CE son el producto de una *delegación recepticia*, dado que aquéllos estarían ubicados en el mismo rango de la ley. Véase, por ejemplo: NÚÑEZ-VILLAVEIRAN Y OVILO, Ramiro. “Delegaciones y autorizaciones legislativas en la Constitución”. En: AAVV. *La Constitución española y las fuentes del derecho*. Volumen III. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales; 1979. Págs. 1522–1566.

⁶³⁰ En el caso italiano se incluyen en el art. 77; justamente: “Secondo l’art. 77 C., i decreti-legge sono “*provvedimenti provvisori con forza di legge*” immediatamente efficaci, che, adottati del Governo “in casi straordinari di necessità ed urgenza”, sono soggetti alla *conversione in legge* da parte delle Camere entro sessanta giorno dalla loro pubblicazione, a pena della perdita di efficacia fin dall’inizio. Le Camere, “che anche se sciolte sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni” dalla presentazione dei decreti, possono accordare o negare la conversione. In quest’ultima ipotesi, tuttavia, é data loro la possibilità di “regolare con *legge* i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti”.

Il decreto-legge viene emanato con decreto del Presidente della Repubblica su deliberazione del Consiglio dei ministri ed è sottratto al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti”. PEDRAZZA GORLERO, Maurizio. *Op. Cit.* Pág. 57.

⁶³¹ “De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, sintetizada, entre otras, en las SSTC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6, el art. 86 CE habilita, desde luego, al Gobierno para dictar, mediante real decreto-ley, normas con fuerza de ley, pero en la medida en que ello supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa, y como tal sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto que lo legitime. Entre los que se incluyen, en lo que aquí importa, la imprescindible conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es, una situación “de extraordinaria y urgente necesidad””. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 104/2015. España, Madrid. Mayo 28 de 2015.

⁶³² “De acuerdo con el artículo 86-1.º de la Constitución, competente al Gobierno la facultad de dictar Decreto-leyes. Al Gobierno, precisamente, y no a cualquier otro órgano constitucional, ni tampoco a los Ministros considerados aisladamente. Gobierno que de acuerdo con el artículo 98-1.º del mismo texto fundamental “se compone del Presidente, de los vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley”. Se trata, pues, de una potestad atribuida órgano colegiado conocido también con el nombre de Consejo Ministros, lo cual es por lo demás, característica común a todos los sistemas que reconocen explícitamente en su Constitución la facultad de adoptar la técnica legislativa. Sólo el Gobierno o Consejo de Ministros puede dictar Decretos-leyes. Un Decreto-ley emanado de un Ministro o de otro órgano de inferior jerarquía sería un acto nulo de pleno derecho, por estar viciado de incompetencia manifiesta y podría ser, incluso, desconocido por cualquiera”. SALAS HERNÁNDEZ, Javier. “Los Decretos-leyes en la Constitución de 1978”. En: AAVV. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*. Volumen III. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales; 1979. Págs. 1805-1806.

⁶³³ “Tanto desde un punto vista positivo como negativo. *Positivamente* define la *naturaleza de la norma*: “disposición legislativa provisional”; el *órgano competente para dictarla*: “el Gobierno”; y el *presupuesto de hecho habilitante*: “caso de extraordinaria y urgente necesidad”. *Negativamente* lo define por la *exclusión de determinadas materias* no susceptibles de ser reguladas por Decretos-ley: “ordenamiento de las instituciones básicas del Estado derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, régimen de las Comunidades Autónomas y Derecho electoral general””. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. *Op. Cit.* Pág. 638.

normas se establecen como “*un instrumento normativo, del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual*”⁶³⁴.

Tres notas singularizan al decreto-ley en nuestro ordenamiento: es, en primer lugar, manifestación de una potestad que la Constitución atribuye *in proprio* al Gobierno; crea, en segundo lugar, normas de la misma fuerza y rango que la ley se presenta, por último, como disposición “provisional”⁶³⁵.

En consecuencia, estos decretos-ley se observan como el producto materializado de la facultad constitucional del Poder Ejecutivo de creación de normas de carácter legislativo, bajo (a) escenarios especiales y excepcionales y (b) sin la necesidad de la preexistencia de una ley habilitante, siempre que, por demás, (c) sus escenarios habilitantes no estén rodeados circunstancias extremas⁶³⁶. Por ende, la competencia de aprobar dichas normas se entiende como una potestad directa de desarrollo constitucional circunstancial sometida a la provisionalidad y a la condición de convalidación⁶³⁷: “*El “auténtico” decreto-ley es el que dicta el Gobierno sin autorización previa de las Cortes; en cuanto hay intervención parlamentaria previa estamos en presencia de un caso de legislación delegada, cuyo fruto es el Decreto legislativo, pero no el Decreto-ley*”⁶³⁸. En el pasado,

⁶³⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 6/1983. España, Madrid. Febrero 4 de 1983.

⁶³⁵ ARAGÓN REYES, Manuel (Coord.). *Op. Cit.* Pág. 332.

⁶³⁶ Es útil para explicar la diferencia que se hace entre la *necesidad absoluta* y la *relativa* citar que: “La primera aparece referida a hipótesis extraordinarias de excepción y emergencia (artículo 1116 CE) en relación a las que no existe la posibilidad de recurrir los mecanismos ordinarios de legislación. Serían supuestos de salvación estatal, de tutela última del orden público, de conservación de los bienes y valores fundamentales constitucionales. Por el contrario, la necesidad relativa sólo incluiría concretas situaciones así consideradas subjetivamente por el Ejecutivo en el desarrollo de su acción de gobierno. Situaciones que por sí mismas no implican peligro alguno para el orden constitucional y cuya individualización se lleva a cabo atendiendo fundamentalmente a un concreto factor; *la premura temporal*”. CARMONA CONTRERAS, Ana M. *La configuración constitucional del Decreto-Ley*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1997. Pág. 99. Sin embargo, hay que mencionar que la autora no comparte dicha diferenciación: “Sobre todo cuando ya la propia Constitución ha procedido a diferenciar tales circunstancias claramente situándolas en planos ontológica y jurídicamente distintos. Así lo ha entendido un cierto sector de nuestra doctrina, el cual basa sus críticas sobre un argumento común: La Constitución ha establecido supuestos *heterogéneos y sustancialmente diferentes* sin que en ningún caso pueda establecerse una relación de común entidad entre los mismos que permitan una graduación de su intensidad”. *Ibid.* Págs. 99-100.

⁶³⁷ “Tres notas singularizan al decreto-ley en nuestro ordenamiento: es, en primer lugar, manifestación de una potestad que la Constitución atribuye *in proprio* al Gobierno; crea, en segundo lugar, normas de la misma fuerza y rango que la ley y se presenta, por último, como disposición “provisional””. ARAGÓN REYES, Manuel (Director) y AGUADO RENEDO, César (Codirector). *Constitución, Estado Constitucional, Partidos y Elecciones y Fuentes del Derecho. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo I*. Madrid: Civitas; 2011. Pág. 424.

⁶³⁸ ALZAGA VILLAAMIL, Óscar, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio y RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge. *Derecho Político Español. Según la Constitución de 1978. I. Constitución y Fuentes del Derecho*. Cuarta Edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces; 2007. Pág. 471-472.

los decretos-ley fueron un tipo de norma característica de las dictaduras⁶³⁹, lo que llevaría al texto constitucional de 1978 a establecer límites, condiciones y controles a su uso⁶⁴⁰.

⁶³⁹ “El decreto-ley tiene algunos precedentes fragmentarios en el constitucionalismo español del siglo XIX, en regímenes de interinidad, siendo la forma habitual de legislar en la dictadura de Primo de Rivera. Su constitucionalización se introduce en el artículo 80 de la Constitución de 1931, con carácter provisional para cuando no se hallare reunido el Congreso y exigiendo acuerdo unánime del Gobierno y aprobación de dos tercios de la Diputación Permanente "en los casos excepcionales que requieran urgente decisión o cuando lo demande la defensa de la República", estando limitada su vigencia al tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia. El artículo 13 de la Ley constitutiva de las Cortes de 1942, que partía del reconocimiento a la Jefatura del Estado de la "suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general, en los términos de las Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939", preveía la posibilidad de regulación por el Gobierno mediante decreto-ley, en caso de guerra o por razones de urgencia, de las materias de competencia de las Cortes, dando cuenta de su promulgación a éstas "para su estudio y elevación a Ley, con las modificaciones que en su caso se estimen necesarias". Este último inciso se suprimió por la Ley de reforma de 9 de marzo de 1946, con lo que bastaba con la comunicación a las Cortes de la promulgación. Tras las modificaciones introducidas con la Ley Orgánica del Estado en 1967, el Gobierno propone al Jefe del Estado la sanción de decreto-ley, siendo apreciada la urgencia (se suprime la referencia a la guerra) por aquél, oída la Comisión de competencia legislativa prevista en el artículo 12, la cual podía llamar la atención de la Comisión permanente si advirtiera materia de contrafuero”. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad. *Sinopsis artículo 86*. Actualizada por Ángeles González Escudero (Enero, 2011). En:<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>; (Consultado: 10, dic., 2013).

⁶⁴⁰ “Nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo de una forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de este instrumento normativo se estima legítima “en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta” (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). En otras palabras, el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 51/2013. España, Madrid. Febrero 28 de 2013. En el caso argentino, su Constitución de 1853 no contemplaba la regulación de los decretos de necesidad y urgencia; sin embargo, estos fueron utilizados hasta antes de 1994, cuando se recogieron en el art. 99, inc. 3 de la Constitución. Justamente, se distinguen tres (03) etapas precedentes a la reforma de 1994. Dichas etapas son: “a) entre 1853/1983, en que se estima que los gobiernos constitucionales emitieron DNU en no más de veinte ocasiones, de real excepcionalidad; b) entre 1983/1989, donde se considera que el PEN dictó unos diez DNU, en todos los casos por razones de emergencia económica, crisis financiera y reforma del Estado; c) entre 1989/1993, cuando ejerciendo la Presidencia Carlos Menem se dio una suerte de “*decretomanía*” o “*gobierno por decreto*”, dictándose alrededor de trescientos DNU en las más diversas materias”. BELISLE (H), José Manuel. *Op. Cit.* 115. Posterior a 1994, se tienen como jurisprudencias importantes sobre el tema: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 318:1154. Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía. Argentina, Buenos Aires. Junio 06 de 1995; Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 320:2851. Rodríguez, Jorge en: Nieva, Alejandro y Otros c/ Poder Ejecutivo Nacional. Argentina, Buenos Aires. Diciembre 17 de 1997; Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 322:1726. Verrocchi, Ezio D. c/ Poder Ejecutivo Nacional. Argentina, Buenos Aires. Agosto 19 de 1998; Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 323:1566. Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional. Argentina, Buenos Aires. Junio 02 de 2000; Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 323:1934. Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ Ejecución de Sentencia. Argentina, Buenos Aires. Agosto 02 de 2000; Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 325:28. Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional. Argentina, Buenos Aires. Febrero 01 de 2002; Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 325:2059. Tobar Leónidas c/ E.N.Mº Defensa – Contaduría General del Ejército – Ley 25.453/Amparo-Ley 16.986. Argentina, Buenos Aires. Agosto 22 de 2002.

Volviendo ya a los decretos leyes en el contexto colombiano, si bien dicho denominación proviene de su vínculo histórico, como normas producidas en un marco de urgencia⁶⁴¹, la denominación de *decretos extraordinarios* se adopta en razón a la forma en que son designadas las leyes que darán su origen a aquellos, es decir, las leyes de facultades extraordinarias (art. 150.10 CP).

Producto, entonces, del mecanismo de la delegación legislativa, el decreto extraordinario o decreto ley fundamentará su existencia en el revestimiento que realiza, con potestad constitucional, el Congreso de la República al Presidente, con el fin de que este último pueda dar trámite de creación a una normatividad específica y dentro de un marco temporal determinado, de modo que esta pieza normativa resultante se hará acreedora de la fuerza y rango de ley. Diferentes, por tanto, a las normas derivadas de la deslegalización y de la potestad reglamentaria, los decretos leyes son la construcción de la valoración política conjunta de dos (02) legisladores: el delegante y el delegado. Dichas normas se ubicarán en el segundo escalón del sistema normativo, es decir, por debajo de las normas constitucionales y por encima de las normas que produce la administración pública.

Precisamente, su ubicación en el sistema jurídico hace que, en la actualidad, los decretos leyes colombianos se estructuren a partir de aquello que ha conocido la doctrina como *delegación impropia*⁶⁴², en otros términos, la delegación que se realiza por el Poder Legislativo al Ejecutivo para hacer ley, materialmente hablando, y generar, con ello, la *legislación delegada*, que en el momento de su creación, para que pueda ser catalogada

⁶⁴¹ En otros contextos, como el argentino, para hacer referencia a la legislación de urgencia se acude a la expresión, simple, *decretos de necesidad y urgencia*, señalándolos como “*aquellos reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) sobre temas que la Constitución reserva al Congreso, habitualmente invocando la excepcionalidad de la medida adoptada y su impostergabilidad. Es decir, “[...] no emanan de la facultad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo, sino de una expresa habilitación legislativa [...]”*”. BELISLE (H), José Manuel. “Límites a los derechos humanos dispuestos por decretos de necesidad y urgencia”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Director). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Pág. 114.

⁶⁴² “La delegación es el acto por el cual el titular de una atribución le transfiere su ejercicio a otro órgano. En el caso de la delegación legislativa, es el Congreso como titular de la función que la traspa al Poder Ejecutivo en determinadas circunstancias y condiciones. La doctrina ha distinguido entre delegación propia (transferencia incondicionada de la función) e impropia (transferencia de particularidades de la función), para explicar que la primera de ellas no puede ser admitida por vulnerar el principio de separación de poderes y otorgar al Ejecutivo una concentración de facultades reñida con la esencia de nuestra forma de gobierno”. ONAINDÍA, José Miguel. *Separación de poderes y facultades legislativas del Presidente*. Op. Cit.

como *impropia*, deberá obedecer no a la transferencia total de la competencia legislativa ni a la dejación de la misma, sino a una presencia limitada por la determinación de ciertos aspectos inherentes al acto con fuerza de ley. El decreto ley responde, básicamente, a una cesión de particularidades, dadas las limitaciones funcionales derivadas de las formas, procedimientos, materias, causas y tiempos establecidos para ejecutar la delegación. Así, en la delegación impropia no se da una transferencia plena y tampoco se ocasiona que el Legislador Extraordinario ostente una la libertad configurativa plena, circunstancia que sí sucede en la delegación *propia*. En este sentido, la delegación extendida que acoge el ordenamiento colombiano se forja, para evitar una verdadera dejación, dado su carácter excepcional, en las circunstancias de “*necesidad o urgencia*”.

Dicha necesidad y urgencia será el presunto supuesto habilitante para la delegación legislativa en Colombia y será, también, el supuesto habilitante, en España, pero para los decretos-ley o legislación de urgencia⁶⁴³. Precisamente, el “*caso de extraordinaria y urgente necesidad*”⁶⁴⁴, implica la existencia de un acaecimiento que requiere de una acción normativa, con fuerza de ley, inmediata, debido a que, por un lado, debe ser

⁶⁴³ “La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere que la definición por los órganos políticos de una situación “de extraordinaria y urgente necesidad” sea “explícita y razonada”, del mismo modo que corresponde a este Tribunal constatar la existencia de “una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar”. En cuanto a los instrumentos de los que puede valerse este Tribunal, se añade en el mismo fundamento jurídico 4 de la STC 137/2011, que “el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del Decreto-ley”. (STC 237/2012, FJ 4)”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 51/2013. España, Madrid. Febrero 28 de 2013.

⁶⁴⁴ “Extraordinaria y urgente necesidad es, en consecuencia, lo que el Gobierno dice que es. En su tarea de verificación de si el Gobierno ha respetado el límite impuesto por la Constitución, el Tribunal Constitucional se ha limitado a exigir que “la definición por los órganos políticos de la extraordinaria y urgente necesidad sea *explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto de hecho habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan* (STC 29/1982, FJ 3.º), de manera que estas últimas guarden una relación directa de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997, FJ 3.º)”. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional. Op. Cit.* Pág. 639. Asimismo, véase, sobre el parámetro de evolución jurisprudencial, hasta 1991, del supuesto habilitante: DE VEGA GARCÍA, Agustín. *¿En qué casos puede el gobierno dictar decretos-leyes?*. Madrid: Tecnos; 1991. Asimismo, se dirá: “[L]a línea doctrinal que afirma que el concepto “extraordinario” carece de valor autónomo con respecto a la “necesidad” y la “urgencia”, y que únicamente sirve para recalcar el carácter “no normal” de esta específica forma de producción normativa, precisamente definida por su “necesidad” y por su “urgencia””. SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. *El régimen constitucional de los decretos-leyes*. Madrid: Tecnos, S.A.; 1988. Págs. 105–106.

atendida mediante recursos más ágiles que la vía ordinaria⁶⁴⁵, y que, conjuntamente, la disposición dictada debe poder ser capaz de suspender las disposiciones que le sean contrarias, para su efectividad como medida de restablecimiento, ante la urgencia y necesidad presentadas⁶⁴⁶. En consecuencia, el vínculo entre las medidas que se adoptan y el supuesto de hecho que se presenta⁶⁴⁷ va a generar los límites de las medidas que pueden ser tomadas a través de los decretos-ley⁶⁴⁸.

Con todo, en el ordenamiento jurídico colombiano, se puede advertir los decretos leyes se han enmarcado más cercanos a la idea de productos de facultades extraordinarias⁶⁴⁹, al manifestarse como competencias no regulares de la Constitución, es decir, como competencias ajenas a la que ordinariamente atribuye la Constitución para la producción de la ley, lo que lleva a la aceptación de un Legislador Extraordinario, que es también construido desde la propia Constitución.

⁶⁴⁵ Se dirá para el caso italiano, relacionado con la necesidad y urgencia y la imposibilidad de accionar: “Nel sistema costituzionale appare innegabile che la competenza del decreto-legge sia quella di *fronteggiare casi straordinari di necessità e d’urgenza, di provvedere all’imprevedibile*, in quanto l’art. 77 Cost. – a parte il diverso caso della guerra – “è l’unica norma sulla normazione, nel nostro ordinamento, che consente di provvedere nell’emergenza, ossia è norma di chiusura del sistema, [per cui] *il contenuto normativo del decreto può dirsi praticamente illimitato*, nei consueti limiti della provvisorietà e della precarietà”. Ne discende che il decreto-legge rinviene la propria *competenza per materia* proprio nei *casi straordinari di necessità e d’urgenza*, al ricorrere dei quali quindi, questo strumento è abilitato – a prima vista – a far tutto, tagliando trasversalmente le competenze stabilite in Costituzione, con l’unico limite del rispetto dell’art. 77 stesso: “non vi è interesse dello Stato, cui il Governo ritenga opportuno sia data soddisfazione, e che per ragioni contingenti e straordinarie non possa dare luogo ai provvedimenti disciplinati dall’art. 77””. CELOTTO, Alfonso. *L’«abuso» del Decreto-legge*. Volumen I. Profili Teorici, Evoluzione Storica e Analisi morfologica. Padova: CEDAM; 1997. Págs. 360–361.

⁶⁴⁶ “El Gobierno dicta los decretos-leyes sin sujeción a ningún procedimiento preestablecido, con expedición (no promulgación) del Rey refrendado por el Presidente del Gobierno y con publicación en el Boletín Oficial del Estado. Pero necesita que haya una situación de extraordinaria y urgente necesidad, pues, en circunstancias ordinarias, esa regulación corresponde siempre a las Cortes”. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional Español I. Sistema de Fuentes. Sistema de los Derechos*. Quinta Edición. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2004. Pág. 244.

⁶⁴⁷ El análisis de las circunstancias en el contexto italiano lleva a decirse que: “Il Governo nell’esercitare il potere previsto dall’art. 77 Cost. Dovrebbe procedere ad una serie di valutazioni preliminari: a) constatazione che rispetto alla situazione di fatto si ponga una perentoria esigenza di regolamentazione normativa; b) accertamento dell’impossibilità di ricorrere ai normali strumenti di produzione normativa per soddisfare quest’ esigenza; c) determinazione di utilizzare l’atto derogatorio delle competenze precostituite”. CELOTTO, Alfonso. *L’«abuso» del Decreto-legge*. Pág. 401.

⁶⁴⁸ “Siguiendo la doctrina expuesta debemos por tanto analizar dos elementos: en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4); en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4)”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 104/2015. España, Madrid. Mayo 28 de 2015.

⁶⁴⁹ Pese a que estos pueden ser diferenciados en lo que respecta a las facultades que le dan origen, a la intervención legislativa y a las temáticas o circunstancias de la delegación.

Esas configuraciones de lo excepcional o de lo extraordinario de los decretos leyes materializan la intención de mantener reservada la función legislativa al representante de la soberanía popular, es decir, el Congreso de la República, y de que éste pueda actuar como órgano principal de ejecución de la Constitución y, al tiempo, de control político sobre el Legislador Extraordinario desde la propia aprobación de la norma delegada. Precisamente, el sometimiento del Gobierno tanto a la Constitución como a una ley delegante genera que no puedan darse las delegaciones en *blanco*⁶⁵⁰, y, por ende, se forje una potestad reglada.

Empero, como será visto, la exigencia “*necesidad o urgencia*” para garantizar la excepcionalidad ha variado en su interpretación dentro del contexto constitucional colombiano. En esa medida, se dará inicio a la revisión respectiva a continuación.

5.2. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA.

El tratamiento constitucional actual, en especial en el contexto colombiano, de las llamadas *facultades extraordinarias* se explica para dar respuesta a circunstancias coyunturales específicas, pero que no representan plenamente un riesgo o peligro extraordinario para la integridad de instituciones esenciales del sistema político. Si bien la delegación legislativa menciona entre sus causas la “necesidad” (art. 150.10 CP), ésta no se exhibe precisamente como una muestra específica de lo que sería conducido mediante la legislación de urgencia o los estados excepcionales, por el contrario, resulta más cercana a un momento de conveniencia o dictamen político de un Legislador Extraordinario. En esa dirección, es posible ver que las facultades extraordinarias vinculadas a la delegación legislativa serán utilizadas para atender situaciones que se dan en contextos de paz o normalidad, mientras que las verdaderas urgencias de carácter

⁶⁵⁰ “No caben las delegaciones borrosas, ni menos aún las de alcance general. Se quiere con ello evitar lo que en la doctrina francesa se denomina *pleins pouvoirs*, esto es, la habilitación genérica al Gobierno para gobernar al margen del Parlamento, abrogando, modificando o innovando cualesquiera leyes”. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *La Legislación Delegada en España*. [2008]. En: http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-26/12-11-2008/Diez-Picazo_Deleghe_Cortecost_24_10_08.pdf; (Consultado: 10, oct., 2013).

institucional dan lugar a las modalidades de delegación constitucional propias de la legislación de urgencia en el marco de los estados excepcionales.

La llamada “urgencia” que se exige al dictamen de los *decretos leyes* hace que sus usos o empleos se vean diferenciados respecto a otros contextos donde también es empleada la delegación legislativa, tal como sucede con los decretos legislativos en España. Por nombrar un ejemplo, los decretos leyes colombianos no podrían ejecutar una actividad permitida mediante decreto legislativo en el ámbito constitucional español, como sería la refundición normativa. En Colombia, los decretos leyes, como históricamente se fueron construyendo, suponen una amalgama a medio camino entre la legislación de urgencia y la simple delegación legislativa.

La delegación legislativa, aun pensada desde las facultades extraordinarias, no ha sido un modelo habitual en otros contextos. En el caso de los países europeos, por ejemplo, no requiere el fenómeno de la urgencia, debido a que la delegación se manifiesta como una materialización entre las relaciones del Parlamento y el Gobierno⁶⁵¹.

Ahora bien, tampoco este modelo de delegación legislativa ha sido inmutable, históricamente hablando, en el contexto latinoamericano⁶⁵². Por el contrario, ha adoptado formas cambiantes, pero lo cierto es que ha sido componente activo – casi constante – en las Constituciones y en las praxis latinoamericanas, desde la propia independencia. Esto ha ocasionado que, incluso, la delegación, en diversos momentos, se instaure como una

⁶⁵¹ “[...] en los países europeos que contemplan la delegación legislativa, la misma se da en un marco más elástico y flexible de relaciones entre parlamento y gobierno, y en un juego recíproco de mociones de censura y de confianza. La Constitución de la V República Francesa contempla la posibilidad de ordenanzas legislativas por el Poder Ejecutivo, que la Asamblea Nacional no puede interrumpir ni suspender durante la vigencia del plazo de la delegación (artículo 38). En Alemania, el artículo 80 de la ley fundamental de Bonn fija el contenido, la finalidad y el alcance de la materia que puede ser objeto de delegación legislativa. Por su parte, en España, el artículo 82 de la Constitución de 1978 diferencia las materias con reserva exclusiva de ley, de aquellas otras que pueden ser delegadas por las cortes en el gobierno, que requieren la sanción previa de “leyes de bases” o leyes-marco de la delegación. [...]. La Constitución italiana de 1947 en su artículo 76 [...] dice textualmente: “No se podrá delegar al gobierno el ejercicio de la función legislativa sino especificando los criterios directivos y únicamente por plazo limitado y para objetivos determinados”. En tanto que el artículo 77 dice en su primer párrafo: “No podrá el gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria.”. DALLA VIA, Alberto Ricardo. *Op. Cit.* Pág. 92.

⁶⁵² Sobre el tema, para el caso colombiano fundamentalmente, véase: RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Las Facultades extraordinarias. Pequeña historia de una transfiguración.* Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1973.

estrategia “para disfrazar con ficciones de juridicidad el ejercicio de poderes de decisión policíaca y legislativa por parte de los gobiernos”⁶⁵³.

Precisamente, la Constitución de la República de Colombia de 1821 será la primera de carácter nacional⁶⁵⁴ en establecer en el país la figura de las facultades extraordinarias mediante el numeral 25 del art. 55⁶⁵⁵ y el art. 128⁶⁵⁶. El primero de ellos, alude a las facultades que puede conceder el Congreso al Poder Ejecutivo para contrarrestar la *guerra de independencia*, enmarcándose las mismas, por ende, a un tiempo de necesidad y/o urgencia, y estableciendo límites materiales y temporales para su ejercicio. Respecto a la segunda consignación de estas facultades, se establece que las mismas se vincularán directamente al Ejecutivo, pero mediando necesariamente consentimiento del Congreso – o su confirmación cuando no esté reunido – y condicionadas a la necesidad de atender fenómenos de:

- a) Conmoción interior a mano armada que amenace la seguridad de la República, y
- b) Invasión exterior repentina.

Justamente, en este segundo grupo de supuestos, las facultades extraordinarias se asemejan, esencialmente, a lo que sería la legislación de urgencia. Si bien en algunas Constituciones posteriores la conmoción interior será causal de los estados de sitio o de

⁶⁵³ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Imagen del Presidencialismo Latinoamericano. El héroe del Barroco*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1983. Pág. 10.

⁶⁵⁴ Con todo, Constituciones Provinciales entre los años de 1811 a 1815 las contemplaban, como por ejemplo la Constitución de Cartagena y Cundinamarca, ambas de 1812, y las de Mariquita y Antioquia, de 1815.

⁶⁵⁵ “Artículo 55.- Son atribuciones exclusivamente propias del Congreso: [...].25. Conceder durante la presente guerra de independencia al Poder Ejecutivo aquellas facultades extraordinarias que se juzguen indispensables en los lugares que inmediatamente están sirviendo de teatro a las operaciones militares, y en los recién libertados del enemigo; pero detallándolas en cuanto sea posible, y circunscribiendo el tiempo, que sólo será el muy necesario; [...]”. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1821. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13690>; (Consultado: 22, mar., 2016).

⁶⁵⁶ “Artículo 128.- En los casos de conmoción interior a mano armada que amenace la seguridad de la República, y en los de una invasión exterior repentina, [el Ejecutivo] puede, con previo acuerdo y consentimiento del Congreso, dictar todas aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no estén comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones. Si el Congreso no estuviere reunido, tendrá la facultad por sí solo; pero le convocará sin la menor demora, para proceder conforme a sus acuerdos. Esta extraordinaria autorización será limitada únicamente a los lugares y tiempo indispensablemente necesarios”. Idem.

excepción, en el presente caso no se alude al requisito básico de los mismos, es decir, la declaración de dichos estados.

Cierta similitud guardará el art. 128 de la Constitución nombrada con la consagración realizada por la Constitución de Venezuela de 1819, que, en su art. 20 de la sección 3° - Funciones del Presidente, del Título 7°, Del Poder Ejecutivo, hablará también de acaecimientos relacionados con conmoción interior armada e invasión exterior y repentina, exigiendo en ambos casos la confirmación del Congreso, si este estuviere en receso. Además, resulta interesante que, expresamente, se registra, para el primer caso, la posibilidad de suspender el imperio de la Constitución⁶⁵⁷.

Pese a dicha primera precisión constitucional en Colombia, en el siguiente texto constitucional, el de 1830, no serían contempladas las facultades extraordinarias, situación que difiere con la Constitución venezolana del mismo año, la cual regulará el asunto en el precepto consignado en el art. 118⁶⁵⁸. En la prescripción dispuesta se conservaban las situaciones causantes del anterior texto constitucional y se añadía la posibilidad de que la autorización del Congreso pudiese ser suplida por la del Consejo de Gobierno y la previsión de facultades específicas desde el mismo orden constitucional.

⁶⁵⁷ “Artículo 20. ° En caso de conmocion interior à mano armada que amenace la seguridad del Estado, puede suspender el imperio de la Constitucion en los lugares conmovidos ó insurrectos por un tiempo determinado, si el Congreso estubiere en receso. Las mismas facultades se le conceden en los casos de una invasion exterior y repentina, en los quales podrá tambien hacer la guerra; pero ambos Decretos contendrán un artículo convocando el Congreso para que confirme, ó revoque la suspensión”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE VENEZUELA. 1819. En: <http://www.clbec.gob.ve/pdf/CONSTITUCION%201819.pdf>; (Consultado: 22, mar., 2016).

⁶⁵⁸ “Art. 118. En los caso de conmocion interior à mano armada que amenace la seguridad de la república, ó de invasion exterior repentina, el Presidente del Estado ocurrirá al Congreso, si esta reunido para que lo autorize; o en su receso, al Consejo de gobierno, para que considerando la exigencia, segun el informe del Ejecutivo, le acuerde las facultades siguientes: 1.ª Para llamar a servicio aquella parte de la milicia nacional que el Congreso ó el Consejo de gobierno considere necesaria: 2.ª Para exigir anticipadamente las contribuciones que uno ú otro cuerpo juzgue adecuadas: ó para negociar por vía de empréstito las sumas suficientes, siempre que no puedan cubrirse los gastos con las rentas ordinarias: 3.ª Para que siendo informado de que se trama contra la tranquilidad ó seguridad del interior ó exterior del estado, pueda espedir órdenes por escrito de comparecencia o arresto contra indiciados de este crimen, interrogarlos, ó hacerlos interrogar, debiendo poner los arrestados, dentro de tres dias, a disposicion del juez competente, á quien pasará el sumario informativo que dió lugar el arresto, siendo esta última autorizacion temporal: 4.ª Para conceder amnistias ó indultos generales ó particulares:”. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE VENEZUELA. 1830. En: <http://www.clbec.gob.ve/pdf/CONSTITUCION%201830.pdf>; (Consultado: 22, mar., 2016).

Justamente, la citada Constitución venezolana servirá de modelo para la Constitución colombiana de 1832, que contemplará nuevamente este tipo de facultades excepcionales en los arts. 108, 109, 110 y 117, así:

REGULACIÓN DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA DE 1832	
ART.	TEMÁTICA
108 ⁶⁵⁹	Presenta una redacción casi idéntica que el art. 118 de la Constitución Venezolana de 1830, contemplando la conmoción interior o ataque exterior como circunstancias. A diferencia del artículo del otro texto constitucional no se alude al Consejo de Gobierno, el cual es inexistente en Colombia, sino al Consejo de Estado. Asimismo, señala facultades específicas.
109 ⁶⁶⁰	Establece límites temporales y materiales de las facultades, e impone el control político del Congreso al ejercicio de las mismas.
110 ⁶⁶¹	Dispone la responsabilidad del Presidente frente a la vulneración de la Constitución y las leyes, por el abuso de las facultades, en esencia.
117 ⁶⁶²	Extiende la responsabilidad del Presidente a los Secretarios de Estado.

Tabla No. 17 – Facultades extraordinarias. Constitución colombiana de 1832.

⁶⁵⁹ “Artículo 108.- En los casos de grave peligro por causa de conmoción interior, o de ataque exterior, que amenace la seguridad de la República, el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, y en su receso, al Consejo de Estado, para que, considerando la urgencia, según el informe del ejecutivo, le conceda, con las restricciones que estime convenientes, en todo o en parte, las siguientes facultades: 1. Para llamar al servicio aquella parte de la guardia nacional que se considere necesaria; 2. Para negociar la anticipación que se juzgue indispensable, de las contribuciones y rendimientos de las rentas nacionales, con el correspondiente descuento, o para negociar o exigir por vía de empréstito una suma suficiente, siempre que no puedan cubrirse los gastos con las rentas ordinarias, designando los fondos de dónde, y el término dentro del cual deba verificarse el pago; 3. Para que, siendo informado de que se trama contra la tranquilidad o seguridad de la República, pueda expedir órdenes de comparecencia o arresto contra los indiciados de este crimen, interrogarlos o hacerlos interrogar, debiendo ponerlos dentro de setenta y dos horas a disposición del juez competente, a quien pasará los documentos que dieron lugar al arresto, junto con las diligencias que se hayan practicado; 4. Para conceder amnistías o indultos generales o particulares”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE NUEVA GRANADA. 1832. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13694>; (Consultado: 22, mar., 2016).

⁶⁶⁰ “Artículo 109.- Las facultades que se concedieren al Poder Ejecutivo, según el artículo anterior, se limitarán únicamente al tiempo y objetos indispensablemente necesarios para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República; y del uso que haya hecho de ellas el Poder Ejecutivo, dará cuenta al Congreso en su próxima reunión”. Idem.

⁶⁶¹ “Artículo 110.- El Presidente de la República es responsable en todos los casos de infracción de la constitución y de las leyes, en los de abuso de las facultades que se le concedan conforme al artículo ciento ocho de esta constitución, y en cualesquiera otros de mala conducta en el ejercicio de sus funciones”. Idem.

⁶⁶² “Artículo 117.- Los secretarios de Estado son responsables por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, y siempre que autoricen un decreto o resolución, o firmen una orden contraria a la constitución, o a las leyes; y no lo excusa de esta responsabilidad la orden verbal o por escrito del Poder Ejecutivo”. Idem.

Con todo, sería la Constitución de Chile de 1833 la que fundaría la posibilidad del otorgamiento de éste tipo de facultades en tiempos de paz⁶⁶³, al tiempo que permitía al Presidente la declaración del llamado estado de sitio por ataque exterior, sin que mediase para ello autorización del Congreso, sino del Consejo de Estado, y/o conmoción interior, en este último caso cuando el Congreso no pudiese hacerla⁶⁶⁴. El citado texto constitucional chileno contemplaba en su art. 36 No. 6⁶⁶⁵ como atribución exclusiva del Congreso, la concesión, por ley, de facultades extraordinarias al Presidente, siempre que estuvieran limitadas por la señalización determinada de ellas y del tiempo en el cual se ejercerían. Sin embargo, dicho artículo tendría vigencia hasta 1874, cuando fue

⁶⁶³ No obstante, ya existían antecedentes en la historia constitucional chilena como resume el profesor Humberto Nogueira Alcalá. Así: “Las leyes de delegación legislativa se encuentran en diversas constituciones del siglo XIX, entre ellas, en la Constitución de 1822, artículo 121, que autorizaba al Director Supremo, para que, en caso de peligro inminente del Estado, pudiera solicitar al Poder Legislativo facultades extraordinarias por el tiempo que durara la necesidad, "sin que por ningún motivo haya la menor prórroga"; asimismo, la Constitución de 1823, estableció como atribución exclusiva del Director Supremo, en el artículo 18 N°9, la de dictar providencias hostiles o defensivas de urgencia en caso de ataque exterior o conmoción interior, consultando inmediatamente al Senado. La Constitución de 1833, en su artículo 36, referente a las atribuciones exclusivas del Congreso, en el numeral 6, posibilita autorizar al Presidente de la República que utilice facultades extraordinarias, debiendo señalarse expresamente las facultades que se le conceden, y la fijación de un tiempo determinado a la duración de la ley. En virtud de dichas facultades, de febrero a mayo de 1839, se dictaron un conjunto de preceptos en diversas materias que poco o nada tenían que ver con los poderes extraordinarios concedidos en virtud de la guerra contra la Confederación Perú Boliviana, en base a la cual se había aprobado la Ley de 31 de enero de 1837 de delegación de facultades legislativas por el tiempo que durara la guerra, dando lugar a las "Leyes Marianas" denominadas así en atención a don Mariano Egaña”. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *La delegación de facultades legislativas en el ordenamiento jurídico chileno*. En: Revista Ius et Praxis, Vol. 7, No. 2 (2001); págs., 73-85. Versión electrónica en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19770205>; (Consultado: 27, mar., 2016). En sentido similar, véase: CAZOR ALISTE, Kamel. *Los alcances de la legislación delegada en Chile y su control jurisdiccional*. Op. Cit.

⁶⁶⁴ “Art. 82. Son atribuciones especiales del Presidente: [...] 20ª Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado, i por un determinado tiempo;

En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero si éste no se hallare reunido, puede el Presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso no hubiese espirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República, se tendrá por una proposición de lei”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1833. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1641/9.pdf>; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁶⁵ “Art. 36. Son atribuciones esclusivas del Congreso: [...] 6ª Autorizar al Presidente de la República para que use de facultades extraordinarias, debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se le conceden, i fijar un tiempo determinado a la duración de esta lei”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1833. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1641/9.pdf>; (Consultado: 25, mar., 2016).

reformado⁶⁶⁶ y pasaría a hablar de *leyes excepcionales*⁶⁶⁷, procurando evitar el exceso y mal uso de estas facultades, especialmente desde el Congreso.

No obstante, la Constitución chilena de 1833 sería inspiración y orientación para la formulación colombiana de 1886, de pronunciado carácter conservador, en manos, fundamentalmente, de Miguel Antonio Caro⁶⁶⁸. Ello se explica,

No solo por la arquitectura pronunciadamente autoritaria que ofrecía la Constitución chilena de 1833, sino también porque bajo sus instituciones Chile había conocido un prolongado período de estabilidad política, comparada con las circunstancias de inestabilidad que contemporáneamente vivían la mayor parte de los demás Estados Latinoamérica⁶⁶⁹.

Pese a lo manifestado, habría que señalar que, si bien la Constitución colombiana de 1886 toma como inspiración el texto chileno, ello no implicó que fuera así para los diversos

⁶⁶⁶ “Art. 36. [...]. 6ª Dictar leyes excepcionales i de duración transitoria que no podrá exceder de un año, para restringir la libertad personal i la libertad de imprenta, i para suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión, cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior.

Si dichas leyes señalaran penas, su aplicación se hará siempre por los tribunales establecidos.

Fuera de los casos prescritos en este inciso, ninguna lei podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que asegura el artículo 12”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE CHILE. 1833. Versión de 1888. En: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁶⁷ “Como puede advertirse, la reforma introdujo diversos requisitos que atañen: A.- A las causales o motivos que las justifican: (a) La necesidad imperiosa de la defensa del Estado; (b) la conservación del régimen constitucional; o (c) la conservación de la paz interior. B.- A su vigencia: son leyes "de duración transitoria, que no podrá exceder de un año". C.- A sus efectos jurídicos: Sólo pueden permitir la suspensión o restricción de determinados derechos -entre ellos, el de Habeas Corpus- sin que, fuera de los casos previstos en la disposición, pudiera dictarse ninguna ley suspensiva o restrictiva de los derechos constitucionales del Art. 10 (12). En todo caso la aplicación de las penas quedaría bajo el imperio de los tribunales establecidos.

Esta reforma, además, puso término a la reiterada práctica del Congreso de delegar su Potestad Legislativa en el Presidente, como había solido hacerlo, de manera abiertamente irregular, a pretexto de la atribución que le daba el antiguo Art. 36 N° 6”. RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. *Los estados de excepción constitucional en Chile*. En: Ius et Praxis [online]. Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100014&lng=es&nrm=iso; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁶⁸ “La “Restauración” conservadora en 1886 implanto un orden centralista, autoritario, confesional y elevado a nivel máximo al caudal de poderes del presidente. El ideólogo de ese estatuto [...] fue el notable personaje, don Miguel Antonio Caro”. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *El síndrome del Presidencialismo colombiano*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 1988. Pág. 15. “El rasgo característico, o, quizá, la parte más cuestionable de nuestras instituciones y de la propia Constitución de 1886, es el número de atribuciones de que disfruta el Presidente de la República y la forma como todas las instituciones convergen para que, como lo dijera en alguna ocasión Caro, se constituyera una monarquía, desgraciadamente no hereditaria”. LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso y RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *El presidencialismo excesivo/ La superstición codificada*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1986. Pág. 12.

⁶⁶⁹ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Las Facultades extraordinarias. Pequeña historia de una transfiguración*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1973. Pág. 25.

textos constitucionales latinoamericanos del resto del siglo XIX. Precisamente, las diversas Constituciones latinoamericanas mantuvieron la idea de reservar las facultades extraordinarias primordialmente para tiempos de peligro institucional y enmarcadas, realmente, en la legislación de urgencia. En ese marco, es apreciable que la legislación de urgencia quedará impresa en algunos de los heterogéneos textos constitucionales latinoamericanos durante el siglo XIX, incluyendo aspectos propios de facultades directas o mediadas, tal como aparecerá, por ejemplo, en las Constituciones de:

- Venezuela: 1857 (arts. 54 y 55)⁶⁷⁰, 1858 (arts. 95, 96, 97 y 98)⁶⁷¹ y 1864 (art. 72 No. 15 y 16)⁶⁷²;

⁶⁷⁰ “Artículo 54.- En los casos en que con fundamento se tema conmoción interior, o que la paz pública sea amenazada del exterior, el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, si estuviere reunido o, en su receso, al Consejo de Gobierno, para que, considerando la urgencia, le conceda las facultades extraordinarias que juzgue convenientes de las comprendidas en los números siguientes: 1. Llamar al servicio aquella parte de la milicia nacional que se considere necesaria; 2. Exigir anticipadamente las contribuciones y contratar empréstitos hasta la suma que se fije en la misma autorización; 3. Librar órdenes por escrito de comparecencia o arresto, debiendo ponerse los arrestados a disposición del Juez competente dentro de tres días para ser juzgados, o en libertad si no resultare suficiente fundamento para el juicio; 4. Conceder indultos generales o particulares.

Artículo 55.- El Poder Ejecutivo dará cuenta al Congreso en su próxima reunión de todos los actos que haya autorizado en uso de estas facultades”. CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. 1857. En: http://constituciones1857-1858.blogspot.com.co/2008/08/11_08.html; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁷¹ “Artículo 95.- En los casos de conmoción interior a mano armada que amenace la seguridad de la República, o de invasión exterior repentina, el Presidente podrá solicitar del Congreso que autorice para ejercer todas o algunas de las facultades siguientes: 1. Llamar al servicio aquella parte de la Milicia Nacional que el mismo Congreso juzgue necesaria; 2. Exigir anticipadamente las contribuciones, o negociar empréstitos por las sumas suficientes, si no pueden cubrirse los gastos con las rentas ordinarias; 3. Establecer el requisito de transitar por el territorio de la República o salir de él, con pasaporte; 4. Conceder indultos generales y particulares a los comprometidos por delitos políticos.

Artículo 96.- Si el Congreso no estuviere reunido, el Presidente de la República convocará, en los casos del Artículo anterior, un Consejo extraordinario, compuesto de la Corte Suprema de Justicia, del Vicepresidente de la República y del Secretario que introduzca la solicitud, presidido por el Presidente de la Corte Suprema: este cuerpo podrá acordarle por las dos terceras partes de sus votos, las facultades que se expresan en el mismo artículo. Este acuerdo se publicará y se circulará a todas las autoridades.

Artículo 97.- No podrán concederse las facultades del artículo 95 por más de noventa días.

Artículo 98.- El poder Ejecutivo dará cuenta al Congreso, dentro de los ocho primeros días de su próxima reunión, de todos los actos que ejecutare en uso de las facultades a que se refieren los tres artículos precedentes”. CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. 1858. En: <http://constituciones1857-1858.blogspot.com.co/2008/08/11.html>; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁷² “Artículo 72.- El Presidente de la Unión tiene las siguientes atribuciones: [...] 15. En los casos de guerra extranjera podrá: [...] 4. Suspender las garantías que sean incompatibles con la defensa de la independencia del país, excepto la de la vida; [...]. 16. Hacer uso de la fuerza pública y de las facultades contenidas en los números 1, 2 y 5. de la atribución precedente, con el objeto de restablecer el orden constitucional, en el caso de sublevación a mano armada contra las instituciones políticas que se ha dado la Nación; [...]”. CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. 1864. En: http://constituciones1864-1893.blogspot.com.co/2008/08/5_3561.html; (Consultado: 25, mar., 2016). Texto equivalente consignara en la Constitución de 1874 en los mismo arts. y numerales. Véase: CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. 1874. En: http://constituciones1864-1893.blogspot.com.co/2008/08/5_9570.html; (Consultado: 25, mar., 2016). Similar situación en la Constitución de 1881, en el art. 66 No. 12 – 11. Véase: CONSTITUCIÓN

Ecuador: 1861 (arts. 71 y 72)⁶⁷³ y 1878 (arts. 80 y 81)⁶⁷⁴:

DE VENEZUELA. 1881. En: http://constituciones1864-1893.blogspot.com.co/2008/08/indice_3400.html; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁷³ “Artículo 71.- En los casos de invasión exterior o de conmoción interior, el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, si estuviese reunido, y si no al Consejo de Gobierno, para que, después de considerar la urgencia, según el informe correspondiente, le niegue o conceda, con las restricciones y ampliaciones que estime convenientes, en todo o en parte, las siguientes facultades: 1. Para aumentar el ejército y la marina, llamar al servicio las guardias nacionales y establecer autoridades militares donde lo juzgue conveniente; 2. Para negociar empréstitos voluntarios o exigirlos forzosos, con tal que sean generales, proporcionados y con el interés mercantil corriente. Sólo podrán imponerse estos empréstitos cuando no puedan cubrirse los gastos con las rentas ordinarias debiendo designarse los fondos para el pago, y el término dentro del cual deba verificarse; 3. Para variar la Capital, cuando ésta se halle amenazada, o lo exija una grave necesidad, hasta que cese ésta; 4. Para confinar o expatriar, en caso de invasión exterior, previo dictamen del Consejo de Gobierno, a los indiciados de favorecerla de cualquier modo; y para confinar y expatriar, previo el dictamen del mismo Consejo, a los indiciados de tener parte en una conjuración o conmoción interior. En uno u otro caso, el confinamiento se hará en la capital de una provincia, con tal que ésta no sea la de Oriente o la de Esmeraldas, ni el Archipiélago de Galápagos. Este confinamiento o destierro durará lo que las facultades extraordinarias concedidas al Poder Ejecutivo; concluidas las cuales, el confinado o expatriado podrá volver a su domicilio, sin necesidad de salvoconducto. Si el indiciado solicitare pasaporte para el exterior de la República, se le concederá sin obstáculo de ninguna clase; 5. Para admitir al servicio de la República tropas extranjeras, voluntarias o auxiliares, con arreglo a los tratados preexistentes; 6. Para cerrar puertos y habilitar los que sean convenientes; 7. Para disponer de los caudales públicos, aunque estén destinados a otros objetos, excepto los pertenecientes a la instrucción pública, hospicios, hospitales y lazaretos; 8. Para separar temporalmente a los empleados políticos y nombrar en comisión a los Senadores o Diputados que sean necesarios en el ejercicio de cualquier empleo, por el tiempo absolutamente indispensable, con tal que las Cámaras no queden sin el número suficiente.

Artículo 72.- Las facultades que se conceden al Poder Ejecutivo, según los artículos anteriores, se limitarán al tiempo y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República; y del uso que hiciere de ellas dará cuenta al Congreso en su próxima reunión.

Pasado el peligro, a juicio del Consejo de Gobierno, declarará éste bajo su responsabilidad que han cesado las facultades extraordinarias.

Cuando el Poder Ejecutivo delegue a uno de sus agentes las facultades extraordinarias, no podrá éste separar a ningún ecuatoriano del lugar de su domicilio sin orden expresa del mismo Poder Ejecutivo; y todos los que ejerzan aquellas facultades serán responsables del abuso de ellas”. CONSTITUCIÓN DE ECUADOR. 1861. En: <http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/documentos/biblioteca/1861.pdf>; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁷⁴ “Artículo 80.- En los casos de invasión exterior, o de conmoción interior, el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, si estuviere reunido, y si no, al Consejo de Estado, para que, después de considerar la urgencia, según el informe correspondiente, le conceda o niegue, con las restricciones que estime convenientes, en todo o en parte, las siguientes facultades: 1. Para aumentar el Ejército y la Marina, llamar al servicio las Guardias Nacionales y establecer autoridades militares donde lo juzgue conveniente; 2. Para disponer el cobro anticipado de las contribuciones, hasta por un año, y no más, con el descuento del interés que cobra el Gobierno; 3. Para negociar empréstitos voluntarios, o exigirlos forzosos, con tal que sean generales, proporcionados y con el interés mercantil corriente. Sólo pueden exigirse estos empréstitos cuando no se alcance a cubrir los gastos con las rentas ordinarias; debiendo designarse los fondos para el pago y el término dentro del cual ha de verificarse; 4. Para variar la Capital, cuando ésta se halle amenazada, o lo exija una grave necesidad, hasta que cese ésta; 5. Para confinar o extrañar, en caso de guerra internacional, a los indiciados de favorecerla de cualquier modo; y para confinar o desterrar, previo dictamen del Consejo de Estado, a los indiciados de tener parte en una conjuración o conmoción interior. El confinamiento se hará en la cabecera de un Cantón o capital de Provincia que no sea la de Esmeraldas, o del Territorio Oriental, o del Archipiélago de Galápagos; y no se podrá obligar al confinado o extrañado a trasladarse al lugar de su destino por caminos que no sean los Acostumbrados y directos. Al cesar las facultades extraordinarias, el confinado o desterrado recobra su libertad por el mismo hecho, y puede volver a su domicilio, sin necesidad de amnistía ni salvoconducto. Si el indiciado pidiere pasaporte para el exterior de la República, se le concederá; y al cesar las facultades extraordinarias, podrá regresar libremente. Lo dicho en los incisos interiores no se opone a que los indiciados sean sometidos a juicio y castigo, ante los

- Bolivia: 1826 (art. 30.5)⁶⁷⁵ y 1871 (arts. 20-22)⁶⁷⁶; y

tribunales comunes, por los crímenes o delitos cometidos, siempre que no hubiesen sido amnistiados o indultados. En caso de condena, se imputará a la pena impuesta el tiempo que hubiese durado el confinamiento o destierro; 6. Para arrestar a los indiciados de favorecer o tener parte en una invasión exterior o conmoción interior; debiendo ponerlos, dentro de diez días, cuando más, a disposición del juez competente, con las diligencias practicadas y demás documentos que hubiesen motivado el arresto; o decretar el confinamiento o destierro, dentro del mismo término; 7. Para admitir al servicio de la República tropas extranjeras, voluntarias o auxiliares, en caso de guerra exterior, con arreglo a los tratados preexistentes; 8. Para cerrar y habilitar puertos temporalmente; 9. Para disponer de los caudales públicos, aunque estén destinados a otros objetos excepto los pertenecientes a la Instrucción Pública, hospitales y lazaretos.

Artículo 81.- Las facultades que se concedan al Poder Ejecutivo, según los artículos anteriores, se limitarán al tiempo, lugar y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad o seguridad de la República, todo lo que se especificará en el decreto de concesión; y del uso que hiciere de ellas, dará cuenta al Congreso en su próxima reunión, dentro de los primeros ocho días. Párrafo 1. Pasado el peligro, a juicio del Consejo de Estado, éste bajo su responsabilidad, declarará que han cesado las facultades extraordinarias. Párrafo 2. Cuando el Poder Ejecutivo delegue a uno de sus agentes las facultades extraordinarias, no podrá éste separar a ningún ecuatoriano del lugar de su domicilio, sin orden expresa del mismo Poder Ejecutivo. Párrafo 3. Las autoridades a quienes el Poder Ejecutivo encargue la ejecución de sus mandatos, serán directamente responsables por los abusos que cometan, por los excesos en que incurran, por la ejecución de las órdenes que aquél diere excediéndose de sus facultades, o mandando cometer un atentado”. CONSTITUCIÓN DE ECUADOR. 1878. En: http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1878.pdf; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁷⁵ “Artículo 30. - Las atribuciones particulares de cada cámara, se detallarán en su lugar. Son jenerales: [...] 5ª Investir en tiempo de guerra, ó de peligro estraordinario, al Presidente de la República, con las facultades que se juzguen indispensables para la salvación del Estado; [...]”. Véase: CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA. 1826. En: <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18261119-1.xhtml>; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁷⁶ “Artículo 20. - En los casos de grave peligro por causa de conmoción interior o guerra exterior, que amenace la seguridad de la República, el Poder Ejecutivo ocurrirá a la Asamblea para que, considerando la urgencia, según el informe del mismo Ejecutivo, le conceda, bajo responsabilidad, las siguientes facultades: 1. Para aumentar el ejército permanente y llamar al servicio activo la guardia nacional. 2. Para negociar la anticipación que se juzgue indispensable, de las contribuciones y rendimientos de las rentas nacionales, con el correspondiente descuento; o para negociar o exigir, por vía de empréstito, una suma suficiente, siempre que no puedan cubrirse los gastos con las rentas ordinarias, designando los fondos y el término en que deba verificarse el pago. Será de cargo de los concejos municipales hacer la acuotación para cuando deba levantarse el empréstito forzoso. 3. Para que, siendo informado de que se trama contra la tranquilidad de la República, pueda alejar a los sindicados de este delito, a una distancia que no exceda de veinticinco leguas, y siempre que no sea a lugares malsanos; o bien expedir órdenes de comparendo o arresto contra ellos, debiendo ponerlos dentro de 72 horas a disposición del juez competente, a quien pasarán los documentos que dieren lugar al arresto, junto con las diligencias que se hayan practicado. El alejamiento o arresto solo tendrán lugar cuando el individuo no prefiera salir al exterior de la República.

Artículo 21. - Las facultades concedidas al Poder Ejecutivo, según el artículo anterior, solo se limitarán al tiempo indispensablemente necesario, para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República; y del uso que haga de ellas, dará cuenta a la Asamblea en su próxima reunión, quedando de hecho en plena vigencia las garantías constitucionales.

Artículo 22. - Si la guerra extranjera o conmoción interior amenazare la seguridad de la República durante el receso de la Asamblea, se investirá el Presidente de las facultades contenidas en el artículo 20, previo acuerdo y dictamen afirmativo del Consejo de Estado. El Presidente y sus Ministros serán solidariamente responsables del uso que hagan de estas facultades. En caso de ser imposible la intervención del Consejo de Estado, bastará el acuerdo del Consejo de Ministros”. CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA. 1871. En: <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18711018.xhtml>; (Consultado: 25, mar., 2016).

- Uruguay: 1830 (art. 81)⁶⁷⁷.

Ahora bien, volviendo al ámbito colombiano, las llamadas facultades extraordinarias no fueron contempladas, ni tampoco prohibidas, en los textos constitucionales de 1843, 1853, 1858 y 1863. A lo sumo se hará referencia en los mismos a la posibilidad de declaración de guerra exterior, con intervención del Congreso de la República. La no contemplación de las facultades en términos constitucionales se derivaba, principalmente, de la interacción de modelos direccionados a la supresión del Estado Unitario y la influencia de las variantes cercanas de un Estado Compuesto, en especial en los dos (02) últimos referentes aludidos⁶⁷⁸.

Sin embargo, la pretensión de vuelta a un Estado Unitario, adicionalmente centralista y con la intención de un presidencialismo fuerte, marcaría la vuelta de las facultades extraordinarias al contexto constitucional colombiano para el año de 1886. Adicionalmente, dicho texto ocasionaría la desaparición de la legislación de urgencia y la configuración de los Estados de Sitio.

Ciertamente, la inclusión de las facultades extraordinarias ofrecida en la naciente Constitución de 1886 se ejecutaba mediante dos (02) preceptos que buscaban estar conectados entre sí. Con todo, una interpretación aislada de los mismos, como se analizará, llevó a la existencia de igual número de situaciones en las que podían ser

⁶⁷⁷ “Artículo 81. Al Presidente de la República compete también, [...] tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, dando inmediatamente cuenta a la Asamblea General, o en su receso, a la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estando a su resolución”. CONSTITUCIÓN DE URUGUAY. 1830. En: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const830.htm>; (Consultado: 25, mar., 2016).

⁶⁷⁸ Versión distanciada aparece en la referencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que afirma: “Las facultades extraordinarias aparecían en las Constituciones de 1832 y 1853, Constituciones llamadas “Congresionales” donde estas leyes eran fruto de un esfuerzo del constituyente para limitar la actuación excepcional del ejecutivo teniendo en cuenta la iniciativa previa y el marco legal., pero no estaban previstas en las Constituciones de 1843 y 1858, de tipo “Presidencialista” donde estaban reforzadas las funciones del ejecutivo y éste podía según su parecer, sin la iniciativa de la ley, asumir competencias extraordinarias para reprimir los problemas de orden público. Hubo Constituciones de tipo presidencialista que establecieran paralelamente las dos formas de competencia: la de 1821 y la de 1886, en ésta última se consagró tanto la atribución excepcional a favor del ejecutivo en el artículo 121, como la delegada pro tempore y precisa del congreso al ejecutivo en el artículo 76 numeral 12. En la única Constitución que no se estableció ninguna competencia de naturaleza extraordinaria en favor del ejecutivo, ni de forma directa, ni de forma delegada, quedándole directamente al congreso, fue en la Constitución de 1863”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia No. 101 de 1991. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Rafael Méndez Arango. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 26 de 1991. Con todo, de acuerdo a la revisión efectuada y siguiendo como marco referencial trabajos propios de historia del derecho, se acentúa lo señalado en el cuerpo del trabajo.

otorgadas las mencionadas facultades. El texto aprobado e integrado de la Constitución de 1886 sobre el asunto fue:

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1886	
Art.	Texto
76 No. 10*	Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: [...] 10. Revestir, <i>pro tempore</i> , al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen;
121	En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.

Tabla No. 18 – Consignación de facultades extraordinarias. Constitución colombiana 1886⁶⁷⁹.

En ese sentido, la literalidad interpretativa sirvió de aval, en la práctica, para afirmar la existencia de construcciones diferenciadas según sus presuntos presupuestos fácticos:

* Posteriormente sería modificado y quedaría en el numeral 12 del mismo artículo el precepto.

⁶⁷⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886. (Versión del 05 de agosto de 1886). En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>; (Consultada: 26, mar., 2016).

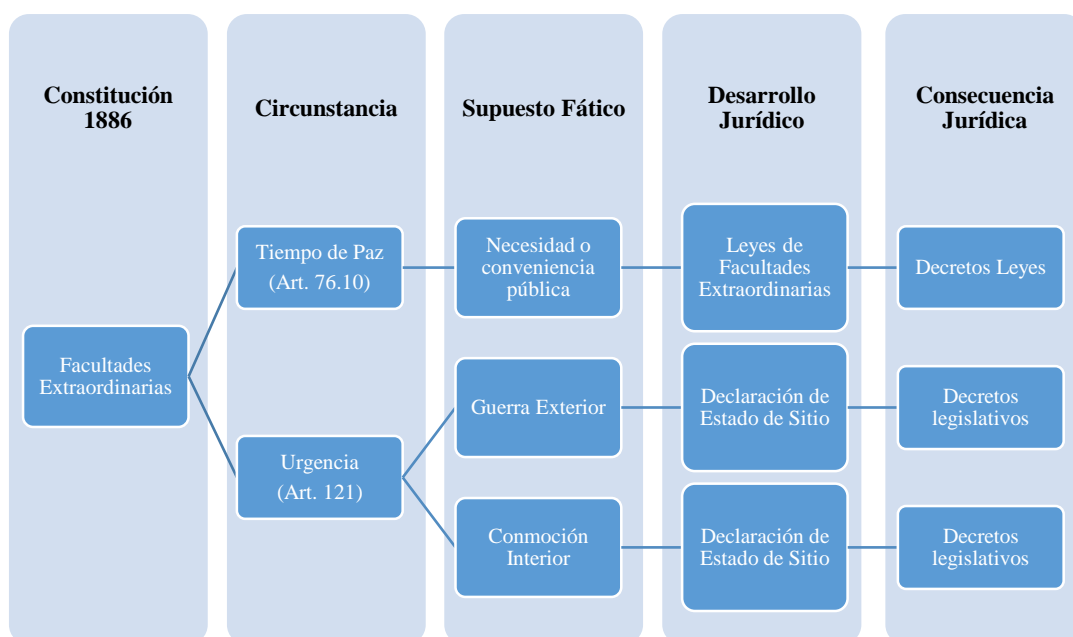


Ilustración No. 13. Facultades extraordinarias en la Constitución colombiana de 1886.

Lo cierto es que la Constitución no configuraba, en verdad, dos (02) momentos diferentes, sino que contemplaba una modulación e interacción entre ambos artículos para proponer cómo debía efectuarse la intervención del Ejecutivo en los momentos de urgencia. De ese modo, cuando se habla de la “necesidad o conveniencia pública”, estos conceptos deben ser entendidos dentro de los supuestos que dan pie para la declaración del Estado de Sitio, consignado en el art. 121⁶⁸⁰. Esta afirmación se desprende de:

La indagación exhaustiva de las actas y relaciones de debates del Consejo Nacional de Delegatarios, convertido luego en el Consejo Nacional Constituyente, (...) [donde] ni Caro – sin duda la inteligencia de más homogénea estructura filosófico-política de esa Corporación – ni algún otro delegatario sostuvieron, pero ni siquiera fue indirectamente insinuado, que entre las instituciones de la nueva Constitución Política que estaban modelando y pusieron finalmente en vigencia, existieran o pudieran existir dos distintas especies de *facultades extraordinarias* (...) ⁶⁸¹.

⁶⁸⁰ “El profesor Restrepo Piedrahita ha hecho un hallazgo que bien vale la pena de ser mencionado. El de que el artículo 76 de la Carta que habla de revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República no fue una creación del constituyente del 86 ni tiene asidero en la letra de la Constitución del 86. Tras reseñar minuciosamente los debates en el Congreso de Delegatarios de 1885 el doctor Restrepo Piedrahita llega a la conclusión de que la disposición por la cual se viene delegando atribuciones del Congreso en el Presidente de la República, pretendiendo que fue dictado para tiempos de paz, es apenas una disposición complementaria del 121 sobre el estado de sitio, destinado a reglamentar las facultades extraordinarias del Presidente en caso de guerra exterior o conmoción interna, pero, jamás, para darle atribuciones extraordinarias al Presidente durante los períodos de normalidad o paz, como se viene practicando desde 1915”. LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso y RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 17.

⁶⁸¹ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Las Facultades extraordinarias. Op. Cit.* Pág. 39.

Ahora bien, pese al espíritu que rodeaba la Constitución de 1886, en la praxis jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia fueron aisladas las normas habilitantes para 1914 como dos (02) instrumentos y categorías diferentes, la delegación legislativa y los Estados de Sitio, y así fueron asumidas también sucesivamente por los Presidentes.

Resulta importante manifestar que, en la práctica, se venía exhibiendo desde antes de 1914 una forma de delegación ajena al art. 76.10. Con todo, estas otras *delegaciones* no serían apreciadas realmente bajo la idea de facultades extraordinarias, y se ejecutaban mediante las llamadas *leyes de autorización*. Este tipo de leyes sería prescrita en el art. 76 No. 9⁶⁸², que rezaba: “*Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional*”⁶⁸³, y darían vida a los denominados decretos “especiales”⁶⁸⁴.

Sin embargo, tanto las autorizaciones como los decretos de ellas emanadas, distan mucho de los efectos que produciría la aceptación por la Corte Suprema de Justicia de una delegación por facultades extraordinarias:

En este sentido hay que señalar que una primera posición doctrinal considera conceptos distintos a delegación y autorización legislativas, estribando la diferencia fundamental en el dato de la existencia o no de rango de ley en los respectivos productos normativos que originan una y otra. Conforme a ello la delegación se caracterizaría esencialmente por la fuerza de ley que determina para las normas del Ejecutivo emanadas a su amparo, mientras que la autorización no originaría, en esta concepción, más que normas reglamentarias. [...]. En definitiva, la autorización legislativa se configuraría sólo como causa eficiente de la nominada deslegalización de materias [...] ⁶⁸⁵.

Precisamente, a partir de la comparación de los artículos constitucionales involucrados se puede comprender que:

⁶⁸² Posteriormente ese numeral pasaría a ser el No. 11, por efecto de reformas constitucionales que integraron nuevos numerales.

⁶⁸³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886. (Versión del 05 de agosto de 1886). *Op. Cit.*

⁶⁸⁴ “[...] la jurisprudencia hacía desprender de la parte final del numeral 11 del artículo 76 de la Constitución anterior. La facultad gubernamental para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales se trasladó al artículo 150.9 de la nueva Carta, pero se suprimió la parte que decía “y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional”, de la cual se hacían derivar los decretos especiales”. VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. 12ª Edición. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario y Legis; 2005. Pág. 25.

⁶⁸⁵ NÚÑEZ-VILLAVEIRAN Y OVILO, Ramiro. *Op. Cit.* Pág. 1535.

- a) Las leyes de autorizaciones contaban con un espacio más limitado para su actuación en comparación con el objeto validado para las leyes de facultades extraordinarias,
- b) Las leyes de facultades extraordinarias involucraban un tiempo para la producción de normas con fuerza de ley, mientras las de autorización se vinculan más con la ejecución de labores específicas, muy próximas a los aspectos meramente administrativos,
- c) Las autorizaciones no disponían de razón causal para ser otorgadas, pero sí existían aquellas en las facultades extraordinarias; y
- d) Dado el fundamento de urgencia, las leyes de facultades extraordinarias se estructuraban más en el favorecimiento de la discrecionalidad del Gobierno.

En este sentido, las intenciones de que se aceptara el art. 76.10 como manifestación de una delegación legislativa para tiempos de paz o normalidad, y disímil a los Estados de Sitio y a las propias leyes de autorización, permitía que el Ejecutivo adquiriera un espacio no validado en la Constitución de 1886 y que le daba, también, la posibilidad permanente de intervenir, de manera directa, en la producción de normas con rango de ley.

Efectivamente, la valoración de dicho artículo como fundamento para la delegación legislativa se forjó desde el propio Ejecutivo y, de modo, inevitable, fue aceptada por el Congreso y por la propia Corte Suprema de Justicia. Así las cosas, se forjaría un uso propio y particular de las facultades extraordinarias que formó una institución disímil a la originalmente pensada, donde se mezclaba la autorización, pero con el resultado de que la norma aprobada por el Ejecutivo tendría fuerza legislativa, y la legislación de urgencia. Consecuencia de ello, se pasaría de los decretos de autorización o especiales a los decretos leyes o extraordinarios.

Sobre el tema, dirá la misma Corte Constitucional, en un análisis histórico de la figura, lo siguiente:

En efecto, el Congreso expidió entre 1886 y 1914 numerosas autorizaciones al Presidente mediante las que le hacía extensiva la competencia para dictar normas de diverso orden. Sin embargo, ninguna de ellas fue dictada invocando el original ordinal relativo a dichas facultades, ni fue considerada como “ley de facultades extraordinarias” a pesar de su evidente carácter extraordinario. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control de constitucionalidad que introdujo el Acto Legislativo 03 de 1910, “constitucionalizó” las tradicionales autorizaciones al Ejecutivo mediante una interpretación extensiva del ordinal correspondiente del artículo 76, redefiniéndolas como facultades extraordinarias para tiempos de paz. [...].

Quedaron así oficialmente escindidos los contenidos de los artículos 121 y 76 de la Constitución de 1886 y se inauguró formalmente el uso de las facultades extraordinarias en tiempos de paz⁶⁸⁶.

Justamente entre los años 1886 y 1914, la presunta delegación, como se venía estableciendo, se consagró mediante autorizaciones o aludiendo a *facultades*, pero sin mencionar como norma habilitante el numeral 10 (12 posteriormente) del art. 76. Sólo se citó la locución “facultades extraordinarias” en la ley 61 de 1888, basada en el art. 121, y la 72 de 1892⁶⁸⁷, y no fue hasta la ley 126 de 1914 cuando se empleó el numeral estudiado⁶⁸⁸, avalado ello por el desarrollo premonitorio de la Corte Suprema, inicialmente, en 1913. Pues bien,

La Corte Suprema de Justicia desde sus sentencias del 23 de junio de 1913 y el 25 de marzo de 1915, hasta llegar al tiente que tiene su jurisprudencia hoy, a partir del fallo del 5 de octubre de 1939, que convirtió las leyes de facultades extraordinarias consignadas en el artículo 76 numeral 12 [antes numeral 10] de la Constitución, inicialmente previstas para ser entregadas al ejecutivo únicamente en tiempos de no paz, en facultades extraordinarias que se pueden conceder en forma *pro tempore* para cualquier época y cambió su naturaleza que era inicialmente exclusivamente para restablecer el orden público, para otras materias. Pero la Corte nunca ha afirmado que las facultades extraordinarias tengan un carácter indefinido o permanente, ni que correspondan a las leyes de autorizaciones especiales.

Desde lo establecido en la sentencia del 23 de junio de 1913, la “órbita constitucional” del ejercicio de las facultades según el artículo 76 numeral 11 [antes numeral 9], se ha mantenido igual, estableciendo que la Constitución señala al ejecutivo en materia administrativa o mecánica de ejecución, pero no las de naturaleza legislativa. En la sentencia del 25 de marzo de 1914, la Corte le dio una dimensión diferente a lo que hasta ese momento se había entendido, porque señaló que las facultades habían sido concedidas *pro tempore*, es decir, hasta el día en que se reanudaran las próximas

⁶⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-097 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 11 de 2003.

⁶⁸⁷ Sobre el tema: RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Las Facultades extraordinarias. Op. Cit.* Pág. 39.

⁶⁸⁸ “Muy pocas (las leyes entre 1886 y 1914) contienen en forma explícita el elemento de temporalidad y casi ninguna el de *precisión*, requeridos conjuntamente por el ordinal 10 (hoy 12). Sin duda porque los legisladores de 1886 a 1914 jamás pensaron que ese ordinal pudieran ser fuente de las *autorizaciones* que tradicionalmente – desde mucho antes de 1886 – se otorgaban al Ejecutivo en tiempo de paz, sino para *facultades extraordinarias* (que no eran ni son lo mismo que *facultades a secas*), a pesar de lo cual tampoco los que aprobaron la ley 61 de 1888 atendieron al mandato constitucional al respecto”. Ibid. Pág. 147.

sesiones ordinarias del congreso y que los decretos que expidiera el gobierno sólo se limitarían a suspender las normas contrarias⁶⁸⁹.

En esa órbita, la Corte Suprema de Justicia, en revisión de la Ley 126 de 1914, direccionada por el presidente José Vicente Concha⁶⁹⁰, dirá literalmente: “*Conforme a la misma Constitución, el gobierno puede ejercer facultades extraordinarias cuando acaezca una guerra exterior o una conmoción interior, o cuando el Congreso se las conceda pro tempore para una época cualquiera*” (subrayado fuera del texto)⁶⁹¹. En ese marco, nacería la institución, desde la perspectiva colombiana, que fue prolongada, ulteriormente, por la Constitución de 1991⁶⁹², la cual racionalizaría su uso y precisaría la redacción, excluyendo los elementos propios de la urgencia, como se verá más adelante, para hablar exclusivamente de cuando la “*necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje*” (Art. 150.10 CP).

Justamente, la racionalización perpetrada por el Constituyente de 1991, como se ha contado, deriva del abuso de las facultades extraordinarias, haciéndolas extensivas y recurrentes, lo cual, asimismo, provocaba la inactividad del Congreso para la normatividad de mayor importancia dentro del sistema jurídico. El papel casi simbólico del Legislador derivado de la praxis de los Estados de Sitio y el otorgamiento al Ejecutivo de facultades extraordinarias, llegó a desvanecer la idea democrática y de la división del

⁶⁸⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia No. 101 de 1991. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Rafael Méndez Arango. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 26 de 1991.

⁶⁹⁰ “El señor Concha se posesionó el 7 de agosto de 1914 y la Primera Guerra Mundial había estallado pocos días antes. Ante la inminencia de las repercusiones del conflicto sobre la economía colombiana, llamó a una serie de juristas amigos al Palacio Presidencial y les propuso que se ingeniaran algún modo de conjurar rápidamente y en forma expedita las incidencias del conflicto sobre nuestra economía. Algunos parlamentarios sugirieron entonces la interpretación del Artículo 76, en el sentido de que, en cualquier tiempo, el Congreso podía andar delegando sus facultades en el Presidente o revistiéndolo de facultades extraordinarias y, poco a poco, la expedición de los Códigos y las tarifas de aduana se fueron convirtiendo en materia delegada en el Presidente de la República hasta nuestros días [...]. Pues bien, el señor Concha, en un arranque de pudor, no presentó el proyecto de ley de autorizaciones sino que les pidió a sus amigos del Congreso que le ofrecieran en bandeja de plata la facultad de legislar, revistiéndolo de facultades extraordinarias y, cuando llegaron las facultades, o lo que se llamaba entonces las autorizaciones, le pasó como a las novias de antaño, que no se atrevían a confesar que tenían un pretendiente sino que se mostraban sorprendidas cuando el novio pedía su mano para, luego, aceptarlo con beneplácito”. LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso y RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 18.

⁶⁹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 25 de marzo 1915. Gaceta Judicial, Tomo 23, Nos. 1189 y 1190, p. 339-342. Citada en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-097 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 11 de 2003.

⁶⁹² En el caso argentino, la prohibición expresa existente desde 1853, cambiaría con la regulación mediante la reforma de 1991. Sobre el tema, entre otros: ÁLVAREZ, Magdalena Inés. “Delegación de facultades legislativas”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Director). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 129–150.

poder público, al tiempo que profundizaba una crisis, en parte derivada del presidencialismo excesivo, en esencia desde las reformas de 1945 y 1968⁶⁹³, y, por otro lado, de la debilidad para afrontar las circunstancias de orden público y social que trajeron como consecuencia la pérdida de legitimidad de las instituciones estatales.

Todo ello promovió la idea de establecer, en lo que respecta a las facultades extraordinarias en tiempo de paz o como será aquí aludidas normalmente simplemente *facultades extraordinarias*, y a los nominados *decretos leyes*, limitaciones claras y precisas en el nuevo texto constitucional.

En ese sentido, como lo ha reseñado la doctrina constitucional, el Constituyente al reformar el régimen de las facultades extraordinarias buscó varios objetivos, tales como: i) el fortalecimiento del Congreso de la República y del principio de separación de poderes; ii) la afirmación y ampliación del principio democrático; y, ii) la consecuente expansión del principio de reserva de ley⁶⁹⁴.

Si bien pudieron ser suprimidas, las realidades constitucionales latinoamericanas⁶⁹⁵ y el propio contexto neoconstitucionalista en el que se aprobó la actual Constitución, validaron dichas intervenciones, lo que hacía solamente exigible a la labor del constituyente la imposición de límites que tratarán de ser una real forma de evitar la sustracción o transferencia de la competencia general de aprobar la legislación que corresponde al Congreso de la República y que diera el uso de las facultades

⁶⁹³ “Las reformas de 1945 y 1968 robustecieron todavía con mayor vigor las prerrogativas del jefe de gobierno, obviamente en detrimento del congreso: fortalecido en el poder de objeciones a los proyectos aprobados por el legislativo; ampliada su competencia para emitir decretos con fuerza de ley; competencia más robusta en materia de intervención económica; acrecentamiento de la iniciativa legislativa reservada a él exclusivamente, en particular la relativa al gasto público; titular de la facultad para declarar el estado de emergencia económica y social; vasto ámbito propio de la reglamentación dentro de las leyes-marco atinentes a materias económicas y administrativas; capacidad decisoria para la creación de nuevos departamentos”. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *El síndrome del Presidencialismo colombiano*. Op. Cit. Pág. 21.

⁶⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-121 de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 17 de 2004.

⁶⁹⁵ En esa dirección habría que recordar que la propia Constitución de Argentina que prohibía expresamente la delegación, con la reforma efectuada en 1994, aceptaría dicha posibilidad en términos constitucionales. Sobre el asunto véase, por ejemplo: MARTÍNEZ, Luis Alberto. “La Delegación de facultades legislativas”. En: GENTILE, Jorge Horacio (Comp.). *El Poder Legislativo*. Montevideo: Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Stiftung Konrad Adenauer; 2008. Págs. 565–577; BESTARD, Ana María. Op. Cit.; DALLA VIA, Alberto Ricardo. Op. Cit.; MONTEFIORI, Paula. Op. Cit.; BIANCHI, Alberto B. *La delegación legislativa: evolución y estado actual*. En: Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional, No. 3 (2015). Versión electrónica en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/delegacion-legislativa-evolucion-estado.pdf>; (Consultado: 27, mar., 2016).

extraordinarias un carácter excepcional y bastante limitado⁶⁹⁶, como será objeto de tratamiento en el siguiente contenido.

5.3. DESARROLLO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

Tal como se venía anticipando, las facultades extraordinarias en el contexto colombiano son atribuidas, desde las ejecuciones de la Constitución de 1886⁶⁹⁷, en el marco de la llamada delegación legal para tiempos de paz y sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a partir de 1914. Dicha orientación sería conservada en la CP mediante el art. 150.10, donde se concede la posibilidad, al Presidente de la República, de crear los llamados *decretos leyes*, *decretos extraordinarios* o *decretos en desarrollo de facultades extraordinarias*, normalmente aludidos en otros sistemas jurídicos, entre ellos, por ejemplo, el español (art. 82 CE), el peruano (arts. 104 y 101.4 CPe) y el italiano⁶⁹⁸ (art. 76 CI)⁶⁹⁹, como *decretos legislativos*⁷⁰⁰.

El artículo de la CP que permite la delegación legislativa señalará:

⁶⁹⁶ “Es bien sabido que el Constituyente de 1991 tuvo una visión significativamente restrictiva de las facultades extraordinarias, inspirado en la necesidad histórica de que el Congreso asumiera en forma directa la responsabilidad de expedir la legislación en los temas más importantes para el acontecer nacional, por lo cual buscó reducir en forma ostensible la capacidad del Gobierno de ejercer la función legislativa por delegación del Congreso”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-702 de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 20 de 1999.

⁶⁹⁷ Una aproximación, en sentido comparado, respecto a su consignación en la Constitución de 1886, en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-417 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 18 de 1992. Respecto a revisión de decretos dictados en ocasión a la Constitución de 1886, entre otros, en: C-434 de 1992, C-435 de 1992, C-559 de 1992, C-813 de 2001, C-895 de 2001, C-398 de 2002, C-1030 de 2002.

⁶⁹⁸ Ciertamente, en este último contexto, el italiano, la delegación legislativa se emplea en excesos para la regulación, incluso no satisfaciendo la literalidad de los límites constitucionales: “Tuttavia anche in Italia, a fronte del progressivo profilarsi dei processi di mondializzazione, non poteva che essere la delega legislativa la fonte più adeguata (perché la più funzionalmente esposta) ad assorbire le innovative e *globali* istanze di trasformazione della "realtà costituzionale" e del sistema di produzione delle norme, in particolare”. DE FIORES, Claudio. *Transformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*. Padova: CEDAM; 20001. Pág. 125.

⁶⁹⁹ Art. 76. L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti. CONSTITUCIÓN DE ITALIA (Versión: dic., 2012). En: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>; (Consultada: 13, may., 2016).

⁷⁰⁰ “El concepto de Decreto legislativo es bastante preciso. El sustantivo Decreto es el término genérico que cubre los actos de autoridad del poder ejecutivo. El adjetivo Legislativo precisa cuál es la característica específica de ese acto de autoridad del ejecutivo, a saber: ser un acto normativo con fuerza de ley”. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional. Op. Cit.* Pág. 635.

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...]

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 [entiéndase 19]* del presente artículo, ni para decretar impuestos⁷⁰¹.

En ese contexto, y como ejercicio de una *delegación legal*, la producción normativa derivada de éstas facultades extraordinarias se generaría en razón de dos (02) normas habilitantes: una de tipo constitucional, que vincula al Congreso de la República para la creación de la ley de facultades extraordinarias, y otra legal, que concede el ejercicio normativo, adjetivado como disposición legal, del Presidente.

5.3.1. LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS: se establecen como la materialización primaria de la institución nombrada como delegación legislativa, es decir, como la norma delegante o ley habilitante que se genera ante la validación constitucional y con el fin de la producción, por parte de órgano diferente al Legislador General, de una disposición con fuerza y rango de ley.

Estas leyes se encuentran contempladas dentro de las competencias que, como Legislador General, se le entregan constitucionalmente al Congreso de la República dentro del art. 150 CP. Precisamente, el otorgamiento de facultades extraordinarias, mediante leyes, se concede en ocasión de una valoración compartida con el propio Gobierno de la necesidad y/o de la conveniencia pública, con el objetivo que se regule una temática determinada,

* De conformidad con la sentencia C-700 de 1999, “la remisión en el numeral 10 al 20 del artículo 150 de la Carta no obedeció más que a una lamentable inadvertencia al producirse un cambio de numeración en los ordinales del precepto (Cfr., entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-417-92 del 18 de junio de 1992. M.P.: Fabio Morón Díaz, y Sentencia C-608-99 del 23 de agosto de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), pero jamás a prohibir la concesión de facultades extraordinarias al Presidente para el efecto, mucho más cercano a su propia función, de “crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras””. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-700 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 16 de 1999.

⁷⁰¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html; (Consultado: 15, ene., 2014).

bajo condiciones de temporalidad, a través de una norma que exhibe forma administrativa al ser proferida por el propio Ejecutivo, pero que materialmente es apreciada como ley, desde la misma Constitución. Por consiguiente, la ley descrita reviste al Presidente de una función legislativa de carácter extraordinario, debido a la transferencia del Legislador Principal, por un tiempo determinado.

En concordancia, la ley de facultades extraordinarias se exhibe como la manifestación y producto de la competencia constitucional que se le atribuye al Legislador General para pasar su facultad de crear, interpretar y/o derogar normas con fuerza de ley, dentro de los límites que el texto constitucional establece, al Poder Ejecutivo⁷⁰². Dichos límites pueden ser catalogados de la siguiente forma⁷⁰³:

LÍMITES DELEGACIÓN LEGISLATIVA	Causales	Iniciativa Presidencial
		Motivos
	Procedimentales	Trámite de Ley
		Mayorías
	Materiales	Restricciones temáticas
		Forma de atribución
		Unidad de Materia
	Temporales	Transferencia determinada de la función

Ilustración No. 14. Límites de la CP a la delegación legislativa

⁷⁰² “El revestimiento de facultades extraordinarias para legislar comporta realmente una delegación, pues se trata de que el Congreso fundado en su propia competencia atribuya al Presidente de la República los poderes legislativos necesarios para que regule determinada materia en forma tan legítima y eficaz como lo haría él mismo, dentro de ciertos límites y con arreglo a los criterios establecidos en la misma ley donde hace tal delegación.

Al regular la institución de la delegación legislativa, el artículo 150-10 de la Constitución Política establece una serie de cautelas que están orientadas a impedir que el legislador al autorizar extraordinariamente el Ejecutivo se desprenda definitivamente de su competencia legislativa mediante una habilitación en blanco, o lo que es lo mismo, una entrega de plenos poderes; y, obviamente, también esos parámetros están destinados a evitar que el Ejecutivo pueda emplear la delegación para fines distintos de los previstos en la norma habilitante.

La norma superior en comento establece unos límites que deben ser observados por el Congreso en la ley habilitante, so pena de la inconstitucionalidad del otorgamiento de la delegación”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1028 de 2002. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 27 de 2002.

⁷⁰³ Concretados, por ejemplo, sin catalogación en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-504 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 16 de 2001. Adicionalmente: C-895 de 2006, C-366 de 2012, C- 572 de 2012, C-711 de 2012, C-744 de 2012, C-745 de 2012, C-784 de 2012, entre otras.

5.3.1.1. Límites causales: siguiendo la ilustración, en primera instancia se encontrarán los denominados límites causales, relacionados con la exigencia dispuesta en la CP respecto a que la ley debe ser producida, por un lado, ante la solicitud expresa del Ejecutivo al Congreso, y frente a la presencia de motivos específicos relacionados con la necesidad y/o conveniencia pública. Así las cosas, el marco procedimental y de aprobación de la ley se somete a la existencia de una iniciativa gubernamental, la cual es, por demás, imprescindible para el inicio del trámite legislativo.

La presentación del proyecto de ley implicará, como en los demás proyectos, la radicación del mismo en la Secretaría General de las Cámaras o en sus plenarios (art. 139 LORC), con el fin de dar inicio a su trámite respectivo. Una vez radicado, se clasificará por materia, autor, clase de proyecto y Comisión que deba encargarse. Posteriormente se ordenará su publicación interna en la Gaceta del Congreso y se efectuará el reparto del proyecto al Presidente de la Comisión Permanente a la que le corresponda tramitarlo según la clasificación efectuada (art. 144 LORC).

Asimismo, por la naturaleza de ley de facultades extraordinarias se demandan unas exigencias especiales o de tipo específico. Dichos requisitos especiales estarán orientados, principalmente, por la solicitud de transferencia de la función legislativa. Así, el instrumento normativo final deberá ser creado partiendo de la exhortación que efectúa el Gobierno Nacional al Congreso República y siendo ésta: (a) de modo expreso; (b) unívoca en su formulación dentro del texto del proyecto de ley⁷⁰⁴; y aludiendo a facultades extraordinarias (c) concreta; y (d) determinada.

De cualquier forma, la exhortación podrá ser realizada, siguiendo dichas características, por el Presidente de la República, directamente, o, también, de manera indirecta mediante los Ministros de despacho (Art. 140.2 LORC)⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-702 de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 20 de 1999.

⁷⁰⁵ “c) Tampoco se requería que las facultades fueran solicitadas conjuntamente por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno, hoy del Interior, como integrantes del Gobierno, pues a pesar de que el artículo 115 de la Constitución señala que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, y que el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno, el artículo 200 de la misma obra dispone que "Corresponde al Gobierno, en relación con el

Adicionalmente a lo anterior, dentro de los mismos aspectos causales, yacen los llamados motivos para la solicitud o iniciativa. Frente a ello, la CP indica expresamente que la petición elevada por el Ejecutivo deberá nacer y justificarse en la necesidad y/o conveniencia⁷⁰⁶, generando con ello una obligación de que tanto los motivos como las justificaciones de la solicitud sean manifestados en el proyecto y, también, valorados por parte del Congreso en el procedimiento legislativo. De tal manera, la valoración de dicha motivación, es decir, de la presencia de la necesidad y/o conveniencia, se configura como un ejercicio dual o mancomunado que no sólo se expresa en las razones de la iniciativa del Ejecutivo, sino, también, en el análisis que genera el Congreso de la República durante el trámite de aprobación del proyecto de ley discutido.

En la lógica anterior, y bajo el presupuesto de que las razones que dan origen a la solicitud se expresan desde un ámbito eminentemente político, en el ejercicio de control que puede realizar la Corte Constitucional, a ésta le correspondería la determinación de si las razones que dieron origen al proyecto pueden ser enmarcadas dentro de dichos conceptos abstractos o de si son proporcionadas conforme a los parámetros constitucionales, dada la naturaleza del Tribunal y del control que ejecuta. En otros términos, el examen político de la conveniencia de la delegación recaerá, eminentemente, en el Congreso de la República, como representante de la soberanía popular y encarnación del principio democrático, tanto para el otorgamiento de las facultades extraordinarias, como para el control del producto que nazca de aquéllas.

La racionalización expuesta es entendida por la Corte, que resalta su función de consumir un examen eminentemente jurídico, desde el texto constitucional, y, por ende, que la validez y legitimidad de las motivaciones para el caso concreto de la solicitud que efectúa el Presidente son objeto de escrutinio, en el marco de la separación de poderes y

Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución...". CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-119 de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 21 de 1996.

⁷⁰⁶ "Dichas razones deben estar presentes desde la motivación del proyecto por medio del cual el Gobierno solicita las facultades, por cuanto la restricción constitucional en cuanto a la iniciativa legislativa comprende no sólo la identificación de la materia sobre la cual habrán de recaer las facultades, sino también las consideraciones de necesidad y de conveniencia pública que determinan el ámbito para las mismas". CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-807 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 1 de 2001.

colaboración armónica, del Legislador General, que es el que transfiere temporalmente su facultad principal⁷⁰⁷, siendo, en consecuencia, una fiscalización que se origina partiendo de la discrecionalidad, la libertad configurativa y la legitimidad democrática que lo recubre. En este sentido, las causas y motivos de la delegación no se encuentran ajenos a su control político, pero el órgano competente para dicho fin es el Congreso, que tiene la posibilidad de solicitar modificaciones o archivar el proyecto de ley presentado, lo que produciría la modulación o negación definitiva de la solicitud y, por demás, de la transferencia de la facultad legislativa.

Con todo, la propia Corte no ha declarado una abstención total frente al requisito o límite causal de los motivos; por el contrario, ha dispuesto la pertinencia de su revisión en aspectos mínimos pero fundamentales⁷⁰⁸. En ese orden de idea ha afirmado que:

La necesidad o la conveniencia de conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República es un asunto que compete determinar exclusivamente al Congreso, pues sólo a él corresponde decidir si la solicitud que en ese sentido le presenta el Gobierno está plenamente justificada y, por tanto, es indispensable y oportuno aceptarla. De ahí

⁷⁰⁷ “La necesidad y la conveniencia de otorgar facultades al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley sobre los asuntos que expresamente se le señalen, como lo ha clarificado esta corporación, es una tarea en la que participan tanto el Gobierno como el Congreso, pues al primero le corresponde al momento de solicitar las atribuciones exponer las razones que justifican la necesidad y la conveniencia de su concesión, y al Congreso analizarlas, evaluarlas y decidir si dichos argumentos cumplen los requerimientos exigidos en el canon constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-504 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 16 de 2001. En sentido equivalente en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1493 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 2 de 2000; CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-119 de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 21 de 1996.

⁷⁰⁸ Situación similar ha sucedido en el contexto español, pero con la legislación de urgencia. Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia objetiva de los acontecimientos que habilitan el uso normativo del decreto-ley, sin que para ello sean de vital importancia la imprevisibilidad frente a la actuación previa del Gobierno y los posibles datos posteriores que pudieran haber llevado a una valoración de la situación de forma diferente, “pues *“lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren”* (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8)”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 1/2012. España, Madrid. Enero 13 de 2012. Con todo, el Tribunal Constitucional se inclina por una interpretación *no restrictiva* del hecho habilitante: “Es cierto que desde la primera sentencia sobre el Decreto-ley, la STC 29 de 1982, el Tribunal Constitucional afirmó expresamente que el concepto de “extraordinaria y urgente necesidad” es un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes y que entra dentro de la competencia del Tribunal Constitucional verificar si el Gobierno, al dictar un concreto Decreto-ley, ha respetado o no dicho límite. Esta doctrina ha sido reiterada en las numerosas sentencias sobre diversos Decretos-leyes dictadas a lo largo de estos veinte años. En la STC 182/1987 pueden encontrarse las referencias a todas las dictadas con anterioridad. [...]. [Con todo, dirá el Tribunal Constitucional ha considerado que] “la necesidad justificadora de los Decretos-leyes *no se puede entender como una necesidad absoluta...*”, sino *“como necesidad relativa* respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes””. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional. Op. Cit.* Pág. 638–639.

que en este proceso juegue un papel importante el Gobierno porque de la argumentación que éste presente dependerá, en buena medida, la determinación que el legislador ordinario adopte. Sin embargo, ello no significa que la Corte no pueda conocer de demandas de inconstitucionalidad por este aspecto, pues es obvio que en los casos en que sea evidente que tales circunstancias no se presentaron o que el Congreso obró por fuera de los límites exigidos por la Carta, esta Corporación deberá retirar del ordenamiento positivo las disposiciones inconstitucionalmente expedidas⁷⁰⁹.

En congruencia, la Corte se encarga meramente de comprobar que:

- (a) Las razones o motivos de la solicitud se reflejan expresamente dentro de las justificaciones de aquella, y que los mismos se originan en el entorno de la necesidad y/o conveniencia para que se confieran las facultades extraordinarias al Ejecutivo, y que
- (b) Estas razones hayan sido valoradas, estudiadas y aprobadas, según el trámite legislativo, por el Congreso de la República, en sus Comisiones Constitucionales Permanentes, respectivas, y en las Plenarias⁷¹⁰.

Adicionalmente a esto, la Corte ha dispuesto que tampoco estaría privada de la facultad de examinar la arbitrariedad de las justificaciones presentadas y aprobadas, en otros términos, este parámetro no es extraño ni impropio para el control de la Corte Constitucional. De tal modo, los elementos de la necesidad y/o conveniencia pública, respecto a los cuales se ha reconocido discrecionalidad para su valoración tanto al Ejecutivo, en la solicitud, como al Congreso, en la aprobación de la ley de delegación, se establecen como una imposición constitucional que implicará la no contingencia del deber de justificación⁷¹¹, y, en esa medida, son consecuencias reales valorables en el interior del control constitucional, pese al margen de apreciación.

⁷⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 140 de 1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 15 de 1998.

⁷¹⁰ “La función de la Corte en estos casos se limita a confirmar si el Gobierno expuso las razones que justifican la necesidad de conferir las facultades y si el Congreso las evaluó y aceptó. Entrar a analizar si éstas se justifican o no, sería suplantar al órgano legislativo en el ejercicio de una función que sólo a él le compete ejercer, cual es la de trasladar transitoriamente su principal misión: hacer las leyes (art. 150 C.P.). Lo cual no significa que no puedan existir eventos excepcionales en los que la Corte deba entrar a estudiar su contenido, vr. gr. cuando la discrecionalidad política con que cuenta el legislador para sopesar y valorar las razones del ejecutivo, se convirtiera en instrumento de arbitrariedad”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-504 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 16 de 2001.

⁷¹¹ “La Constitución faculta al Congreso para revestir de precisas facultades extraordinarias al Presidente, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.

Existiendo, entonces, un proyecto de ley inclinado a la exhortación de facultades extraordinarias, y cumpliendo los requisitos de radicación, se inicia el trámite correspondiente, que se someterá, igualmente, a los requisitos generales de la mayor parte de proyectos de ley y, también, a unos especiales referidos a la ley estudiada propiamente dicha. A dichas exigencias se les ha llamado aquí límites procedimentales.

5.3.1.2. Límites procedimentales: al igual que todos los proyectos de ley⁷¹², el procedimiento legislativo de las leyes de facultades extraordinarias se inicia con la presentación del proyecto. En principio, dicha facultad corresponde exclusivamente al Presidente, dado que no podría hacerlo el Congreso *motu proprio*, por la exigencia constitucional del art. 150.10. También, podría realizarlo el Presidente de manera indirecta a través de sus Ministros de despacho (art. 140.2 LORC).

Efectuada la radicación, se lleva a cabo la publicación interna (art. 144 LORC) en la Gaceta del Congreso, con el fin de poner en conocimiento de los legisladores el proyecto que será objeto de observación y discusión, permitiendo, con ello, el acercamiento, estudio y análisis de la temática y el tratamiento hecho sobre la misma en el correspondiente proyecto, lo cual les brinda la posibilidad de tomar posición fundamentada sobre aquél. Además la publicación hace posible la observancia y control social, en margen democrático, por parte de los ciudadanos, que pueden tener acceso al

Es obvio que el Gobierno al solicitar las facultades debe, en el respectivo proyecto de ley, justificar suficientemente las razones que determinan su petición y que al Congreso dentro de la libertad política y la facultad discrecional de que es titular como conformador de la norma jurídica le corresponde sopesar y valorar dicha necesidad y conveniencia, más aún, cuando delega transitoriamente atribuciones que le son propias. Por lo tanto, debe presumirse que si otorgó las facultades es porque halló méritos suficientes para ello, a menos que se demuestre de manera manifiesta y ostensible que aquél obró caprichosamente, a su arbitrio y sin fundamento real alguno. No le es dable, a quien hace uso de la acción pública de inconstitucionalidad utilizar un metro para medir el grado y ámbito de la justificación de las facultades, pues como se dijo antes, existe un margen apreciable de discrecionalidad, que no de arbitrariedad, en cuanto a dicha justificación tanto en el Gobierno como en el Congreso”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-119 de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 21 de 1996.

⁷¹² En el caso español se habla de forma diferenciada de *proyecto de ley* y *proposición de ley*. En España, tienen capacidad para iniciar el procedimiento legislativo los siguientes órganos: a) Gobierno; b) Congreso de los Diputados (a propuesta de 15 Diputados o un grupo parlamentario); c) Senado (25 Senadores o un Grupo Parlamentario); d) Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; e) Iniciativa popular (exigiéndose no menos de 500.000 firmas acreditadas). Pues bien, “La iniciativa presentada por el Gobierno se denomina *proyecto de ley*. [...]. La iniciativa legislativa presentada por cualquiera de los otros sujetos se denomina *proposición de ley*. [...]. En su tramitación, los proyectos de ley tienen prioridad respecto a las proposiciones [...]”. MOLAS, Isidre. *Op. Cit.* Pág. 142. Véase sobre el asunto el art. 87 CE.

proyecto para percatarse del ejercicio de las competencias constitucionales atribuidas al Congreso de la República⁷¹³ y formarse un juicio crítico sobre ello.

Manifestación, por tanto, del principio de publicidad del trámite legislativo, la publicación interna prescrita en el art. 144 LORC no es, con todo, la única y exclusiva manifestación del principio mencionado; por el contrario, el citado principio se materializa en diversos momentos del trámite, por ejemplo,

[...] a través de los mecanismos institucionales previstos para tal efecto como la Gaceta del Congreso, el canal público por el cual se transmite la actividad del órgano legislativo, la celebración de audiencias públicas, la asistencia de público a las barras del Congreso para presenciar sus sesiones, la publicación en el Diario Oficial de las leyes una vez sancionadas⁷¹⁴.

Si bien existe, desde 2014, una ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, la misma no hace mención alguna sobre la obligación de publicación, por parte del Congreso de la República o sus respectivas Cámaras, en la web de la información referente a los proyectos de ley. En ocasión a ello existe un vacío normativo que debilita los principios consagrados en esa ley, pero que no impide que se pueda acceder a dicha información del trámite legislativo por medios diferentes⁷¹⁵.

Una vez realizada la publicación interna, se dará inicio a la *etapa deliberatoria*. Esta etapa consiste, primero, en la realización de actos preparatorios encaminados para la

⁷¹³ “El principio de publicidad aporta un elemento trascendental en la actividad institucional dentro de un Estado democrático, que consiste en la posibilidad de fiscalizar la actividad que realiza el poder público, examen que en el caso del Congreso de la República tendrá como sujetos activos tanto a la sociedad, como a los mismos integrantes del órgano legislativo, especialmente a las fuerzas minoritarias o de oposición, las cuales estarán interesadas en resaltar las disparidades de criterio jurídico o político con las medidas adoptadas por la mayoría”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-685 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 19 de 2011.

⁷¹⁴ Idem.

⁷¹⁵ Pese a la no mención efectuada de la ley citada, parece valido admitir que por efectos de las definiciones empleadas de información pública (art. 6.b.) y de los sujetos obligados (art. 5.a.), el Congreso tendría la obligación de implementar dichos elementos en la web respectiva. Dirán los artículos citados puntualmente: Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados: a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital. [...]. Artículo 6. Definiciones. [...] b) Información pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal; [...]. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1712 de 2014, “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1712_2014.html; (Consultado: 20, abr., 2016).

deliberación y posterior decisión sobre el proyecto de ley, y, en segunda medida, en la ejecución de los debates y las determinaciones de la iniciativa que se tramita.

Acordado el inicio de dicha etapa, y teniendo en cuenta elementos de la radicación proyecto, las encargadas de los primeros debates serán las Comisiones Constitucionales Permanentes, concretándose la competente dependiendo de la temática que ejecutan trámites previos como: (a) designación del o los ponentes (art. 150 LORC); (b) acumulación de proyectos (arts. 151-152 LORC) y (c) presentación y publicación de la ponencia⁷¹⁶ (art. 156 LORC). Esta última realización provoca normalmente que no se pueda retirar el proyecto de ley (art. 155 LORC), pero sólo cuando éste es de iniciativa del Congreso, por lo que esta prohibición no afectaría al caso de las leyes estudiadas. Seguidamente a los trámites previos, vendrá la etapa deliberativa en sentido estricto, la cual consta de cuatro (04) debates⁷¹⁷, de los cuales dos (02) en Comisiones

⁷¹⁶ “9- Con todo, la Corte considera que el examen precedente permite interpretar mejor el alcance de la exigencia establecida por el artículo 156 de la Ley 5 de 1992. Así, es claro que esa disposición, en desarrollo del principio de publicidad, consagra en su primer inciso un camino general para asegurar el conocimiento de las ponencias, que es la publicación previa de la misma en la Gaceta del Congreso. Luego, esa misma disposición autoriza una vía excepcional, que es la copia y reparto previo de la ponencia a los miembros de la comisión, y su posterior y oportuna publicación en la Gaceta. Ese mecanismo excepcional tiene una finalidad precisa, que es lograr una mayor agilidad del trámite, y debe contar con la autorización del presidente de la comisión. Además, el análisis anterior mostró que la vía general (publicación previa) desarrolla en mejor forma el principio de publicidad, pues permite que no sólo los congresistas sino también toda la sociedad conozca el contenido de la ponencia, previamente a su debate. En este orden de ideas, una conclusión se impone: la posibilidad prevista por el inciso segundo (reparto de copias previo y publicación ulterior) es una excepción a la vía general (publicación previa en la Gaceta), y desarrolla en forma menos vigorosa el principio constitucional de publicidad de los debates legislativos. Por ende, el recurso a ese mecanismo de reparto de copias de la ponencia, por ser la excepción a la vía general, es de utilización restrictiva”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-915 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 29 de 2001. Sobre el tema véase, también: C-861 de 2001, C-1250 de 2001, C-172 de 2004, C-278 de 2004, C-1039 de 2004, C-665 de 2007, C-718 de 2007, C-721 de 2007, C-034 de 2009.

⁷¹⁷ “En los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las distintas normas que tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso en el cual puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción regulativa finalmente adoptada sea fruto de una ponderada reflexión. Por ello se han previsto cuatro debates, dos a nivel de las comisiones del Congreso, y dos a nivel de la plenaria de cada Cámara (Art. 157 C.P.), lo cual permite, de un lado, que las propuestas sean estudiadas y debatidas con la especialidad y puntualidad que ello amerita, y de otro, que todo el universo de las opiniones representadas en el Congreso, tenga la oportunidad real de incidir en la adopción final de ley. También por esto, la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos que vienen de etapas anteriores del trámite, reconocida por el segundo inciso del artículo 160 de la Constitución, es propia de los regímenes que conceden amplia importancia a la efectividad del principio democrático”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-760 de 2001. Magistrados Ponentes: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 18 de 2001.

Constitucionales Permanente y dos (02) en Plenarias. El primero será en la Comisión de la Cámara de Origen, el segundo en la Plenaria de la misma Cámara, después en Comisión de Cámara Revisora y, finalmente, en la Plenaria de ésta última Cámara. La determinación de la Cámara de Origen y de la Revisora se efectúa sosteniendo como punto de referencia la Secretaría en la cual fue radicado el proyecto, salvo en los casos en que se exige constitucionalmente, por temática, que tenga un origen previamente fijado⁷¹⁸.

Los indicados debates tienen, en principio, un orden secuencial o sucesivo y de carácter preclusivo. Por ello, requieren que se haya obrado el anterior y se apruebe el proyecto para poder continuar con el siguiente debate, y sólo podrá ser devuelto a Comisión ante enmiendas o modificaciones (arts. 177 y siguientes LORC). La no aprobación, por regla general, causa el archivo del proyecto, sin importar la fase en que se encuentre, siendo posible apelar la negación del proyecto (art. 166 LORC). Por tanto, se exige el respeto de los debates y guías establecidas constitucionalmente, lo que imposibilita que pueda volverse a atrás en los debates y que pueda alterarse el orden configurado por la normatividad que rige el procedimiento del Legislador General.

Iniciada la tramitación, se busca que el proyecto presentado conserve su identidad con respecto a la ley que se genera después del trámite legislativo, circunstancia esta que no implicará la imposibilidad para las Comisiones y Plenarias de introducir cambios o modificaciones originadas en el debate, en la diversidad de opiniones y en la construcción de posiciones fundadas.

Las exigencias presentadas, es decir, el orden secuencial y preclusivo, y la permanencia de la esencia del proyecto de ley, materializan los principios de consecutividad e identidad a los cuales se somete la creación de la ley⁷¹⁹. Si bien, como principios, se les concede un carácter relativo, ello no implica que puedan ser desconocidos.

⁷¹⁸Artículo 154. [...] Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

⁷¹⁹“Particularmente, en relación con el principio de consecutividad, la Corte en la sentencia C-801 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño señaló que, conforme al mismo, “...los proyectos de ley deben surtir cuatro debates de manera sucesiva, tanto en comisiones como en plenarias. No obstante, la jurisprudencia ha sostenido que dicho principio está sujeto a las excepciones plasmadas en la Constitución y en la ley”. [...]. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la

En lo que respecta a la identidad del proyecto de ley de facultades extraordinarias, la Corte Constitucional, en su doctrina, ha orientado su explicación a limitantes estrictas, en el sentido del origen de la iniciativa legislativa, exigiendo, entonces, que las adiciones en el texto del proyecto provengan del propio Gobierno, con la señalización clara y concreta de las motivaciones para las mismas. Con todo, la posibilidad de adicionar, aunque en cabeza del Ejecutivo, no puede ser ejercida en todo y cualquier momento del trámite, dado el riesgo existente de romper el principio de consecutividad, lo cual reduce dicha posibilidad, en esencia, al primer debate⁷²⁰.

Hay que destacar, en el mismo orden de ideas, que, no obstante el principio de consecutividad, los debates primero y tercero, que son desarrollados en las Comisiones Constitucionales Permanentes, podrán realizarse de manera conjunta cuando medie disposición constitucional o por solicitud gubernamental para que el procedimiento se realice con trámite de urgencia (art. 163 CP y art. 169 LORC), dando, asimismo, prioridad a los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos (art. 164 CP) y a los de iniciativa popular (art. 192 LORC).

observancia del principio de consecutividad no es óbice para que durante las diferentes etapas que conforman el trámite legislativo, el proyecto inicial sea objeto de modificaciones, pues ello resulta del mismo ejercicio del principio democrático y de la labor que se le confía al Congreso de discutir y opinar acerca del proyecto sometido a su consideración. [...]. Por lo anterior, muy ligado al principio de consecutividad se encuentra aquel de identidad, según el cual los contenidos normativos que se incorporen y aprueben a lo largo del procedimiento legislativo deben relacionarse entre sí. De tal suerte que, con ocasión de las discusiones que se surtan a lo largo del procedimiento legislativo, pueden surgir modificaciones formales, adiciones o disposiciones complementarias, las cuales están sujetas a una única limitación, cual es, la no alteración de la esencia del proyecto. [...]. Así pues, la mencionada facultad no es absoluta, toda vez que está condicionada a que las modificaciones y adiciones al proyecto guarden estrecha relación temática con la materia o asunto previamente discutido y aprobado en primer debate”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-724 de 2004. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 3 de 2004.

⁷²⁰ “Se tiene, entonces, que en consonancia con el principio de consecutividad, la adición de contenidos nuevos a un proyecto de ley de facultades, en principio, debe cumplirse durante el primer debate, de tal manera que tales contenidos puedan ser discutidos y aprobados en los cuatro debates previstos en la Carta. Sería posible también que en una etapa posterior del proceso legislativo surgiesen nuevos contenidos, pero en ese caso, la aplicación del mencionado principio de consecutividad impondría que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento del Congreso, el proyecto retorne a la comisión permanente en la que inició su trámite. Se precisa que se trata en este caso, de asuntos nuevos, tema que difiere de las meras adiciones que se rigen por lo dispuesto en el artículo 178 del reglamento”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-807 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 1 de 2001.

Asimismo, es importante aducir que entre la celebración de un debate y el siguiente, deberán respetarse los lapsos de tiempo prescritos para su ejecución, contemplados en el art. 160 CP y el art. 168 LORC⁷²¹, además de las publicaciones respectivas y la elección de ponente nuevamente cuando se refiera a Plenarias (arts. 174 y 175 LORC).

En caso de discrepancias entre los proyectos aprobados entre las dos (02) Cámaras se recurrirá a una Comisión Accidental de Conciliación (art. 161 CP), la cual estará compuesta por Senadores y Representantes a la Cámara. Dicha Comisión busca unificar los diversos proyectos aprobados y que el texto acordado vuelva a ser votado para su respectiva aprobación, sin que en dicha votación haya lugar para incluir nuevas alteraciones.

Para conseguir la deliberación y la aprobación en las Comisiones o Plenarias, se requiere un número mínimo de Congresistas presentes como participantes, lo cual es conocido como quórum deliberatorio o decisorio, según sea el caso (arts. 145 CP, y 116 y 172 LORC). Cumpliendo con el quórum, la toma de las decisiones requiere las mayorías en cada supuesto. En la mayor parte de los casos será una mayoría meramente simple, pero existiendo también unas mayorías calificadas y absolutas (arts. 146 CP y 117 al 121, art. 173 LORC). Precisamente, al igual que en el trámite de las leyes orgánicas, en la segunda vuelta de las reformas constitucionales y en las leyes estatutarias, entre otras (art. 119 LORC), se obliga, para los proyectos de leyes que otorgan las facultades legislativas, la existencia de la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, lo que implica que la decisión adoptada provenga de la mayoría de los votos de los integrantes de las Comisiones y/o de las Cámaras.

⁷²¹ “Respecto de las reglas que se derivan de este requisito se ha sostenido que para efectos del conteo de los días que deben transcurrir entre los debates no se puede tomar en cuenta ni el que finaliza el debate, ni el día que se da inicio al siguiente, pues la Constitución utiliza la expresión “entre”; los días que exige el artículo 160 son días calendario, pues todos los días son hábiles para que las cámaras sesionen; cuando se presenta deliberación conjunta de las comisiones permanentes para dar primer debate a un proyecto de ley no es necesario que medien quince días entre el debate de una plenaria y la otra puede incluso ser simultáneo, más sí los ocho días exigidos entre el debate en comisiones y el debate en plenaria”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-141 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 26 de 2010.

Finalmente, el trámite termina con la *sanción constitucional*⁷²² (art. 165 CP). Una vez terminada la etapa deliberatoria mediante la aprobación del proyecto de ley en los respectivos debates, el mismo será remitido al Presidente de la República para la correspondiente valoración y posterior sanción, dentro de los plazos establecidos en el art. 166 CP y el art. 198 LORC. De esta manera, el Presidente ejerce por mandato constitucional la competencia de realizar un control de tipo político y/o constitucional sobre el proyecto aprobado por el Congreso (art. 200.1 CP), pudiendo decidir ejecutar la sanción constitucional⁷²³ o interponer objeciones al proyecto⁷²⁴. El establecimiento de la objeción presidencial sobre el proyecto hará que éste sea devuelto a la Cámara del Congreso donde haya tenido su origen en la tramitación (art. 165 CP y art. 197 LORC), y que, a continuación, se decida sobre la objeción en las estructuras de los segundos debates, es decir, en las concernientes Plenarias. De cualquier modo, la devolución del proyecto por objeción del mismo implica un desarrollo argumentativo que ponga a disposición del Congreso las razones que implican la negativa para ser firmado por parte del Presidente, y que, por demás, determinarán los pasos posteriores en relación con el proyecto objetado, una vez haya sido devuelto.

⁷²² Para España, la misma será efectuada por el Rey (arts. 62.a y 91 CE). Sin embargo, “con el triunfo de la democracia, mediante una mutación constitucional, el acto de sanción se convirtió en la necesaria aceptación de la decisión legislativa del Parlamento, es decir, en un acto de registro. En nuestro orden constitucional, la sanción constituye un acto formal sin contenido específico, que no es indispensable para la perfección de todas las leyes. La sanción sólo es obligada en aquellas que sean aprobadas por las Cortes Generales. Las leyes aprobadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no son sancionadas, sino sólo promulgadas por sus Presidentes en nombre del Rey”. MOLAS, Isidre. *Op. Cit.* Pág. 146.

⁷²³ Artículo 7. Sanción constitucional. La sanción constitucional que el poder ejecutivo de la unión a los proyectos acordados por el congreso, para elevarlos a la categoría de leyes, es cosa distinta de la sanción legal de que habla el artículo anterior. [Artículo 6. Sanción y Nulidad. La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones. (...)]. CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html#7; (Consultado: 17, ene., 2014).

⁷²⁴ “El Presidente de la República tiene, en relación con los proyectos de ley que hayan concluido su trámite legislativo, lo que por analogía con el derecho civil podría considerarse como una obligación facultativa: su deber es sancionar la ley que le ha sido presentada, pero puede también cumplir si, en cambio, decide objetar el proyecto, posibilidad para la cual cuenta con el mismo lapso que, según la extensión del texto, tenga para sancionar el proyecto recibido. El poder ejecutivo pueda entonces objetar, en todo o en parte, aquellos proyectos de ley que, a su criterio, resulten inconvenientes o estén afectados de inconstitucionalidad, bien por razones de fondo, bien por aspectos de procedimiento en el trámite seguido ante el Congreso de la República, para lo cual dispone de un espacio de tiempo determinado por la misma Constitución, que depende del número de artículos de que conste el proyecto”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-714 de 2008. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 16 de 2008.

Justamente, las objeciones presidenciales pueden ser por inconveniencia (desde lo político) y/o inconstitucionalidad (sentido jurídico). En ambos casos, las Plenarias de las Cámaras decidirán sobre la viabilidad de las objeciones mediante un proceso de insistencia, que requerirá, en su votación, la mayoría absoluta de aquéllas. Conseguida la votación aludida, el proyecto será remitido al Presidente de la República para su sanción, cuando la objeción es por inconveniencia, y/o a la Corte Constitucional, en caso que sea la objeción por inconstitucional. La definición de las objeciones en contra de la solicitud del Presidente obligará al éste a realizar la sanción; en caso de que no lo hiciese, incluso por dejar vencer los términos sin aludir a objeciones, el proyecto será sancionado y se ordenará su publicación por parte del Presidente del Congreso (art. 168 CP y art. 201 LORC). Por consiguiente, la sanción del proyecto termina en sí mismo el trámite legislativo en su labor creativa, por lo cual, una vez sancionado éste, pasa a ser justamente ley, existiendo para el ordenamiento jurídico propiamente dicho. Restaría simplemente, para efectos, en algunos casos, de su vigencia y, especialmente, de su oponibilidad, la promulgación o publicidad del acto⁷²⁵.

Las leyes de facultades extraordinarias no estarán exentas de la sanción presidencial, incluso siendo de iniciativa del Gobierno. De tal modo, también, podrán ser objeto de objeciones presidenciales. Precisamente, ello se da debido a que en el trámite de la ley se pudo haber incurrido en vicios procedimentales en su formación al interior del Congreso de la República y/o a que hayan cambiado las razones políticas cuando el proyecto fue presentado. Ello ocasionaría la posibilidad de establecer, por parte del Presidente, objeciones por inconstitucionalidad y por inconveniencia, respectivamente, las cuales serán resueltas como fue descrito anteriormente.

⁷²⁵ “Aunque es cierto que, de ordinario, la promulgación de la Ley de facultades extraordinarias precede a la expedición de los Decretos que las desarrollan, para esta Corte, la promulgación concomitante de ambos actos no acarrea la inconstitucionalidad de estos últimos cuando estas se confieren “*a partir de la promulgación*” de la Ley habilitante, como ocurrió precisamente en el caso presente. Esta Corte interpreta que la expresión “*a partir*” connota la circunstancia que marca el comienzo del ejercicio válido de las facultades, o dicho en otros términos, denota cuándo se inicia el límite inicial del intervalo de tiempo en que estas pueden ser ejercidas sin que, le sea consustancial la connotación que le atribuye el demandante, al perder de vista que la contabilización del límite inicial señalado para su ejercicio está dado por lo que las mismas ley habilitante preceptúe, por lo que la secuencialidad en el tiempo que el demandante da por supuesta, sea de hecho o en todos los casos necesaria”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1269 de 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 20 de 2000.

5.3.1.3. Límites materiales: la tercera clasificación de los límites hará referencia a los denominados materiales. En ellos se encontrarán, en un primer momento, limitaciones temáticas o de objetos de regulación, en razón de que la ley de facultades extraordinarias no puede expedirse para que se generen ciertos tipos de normas, es decir, existe una reserva de ley, que hace que sea el Legislador General el único que pueda regular ciertas materias. Expresamente, la CP dispone una restricción para el otorgamiento de facultades extraordinarias sobre los siguientes tipos de leyes:

- Leyes Códigos⁷²⁶;
- Leyes estatutarias;
- Leyes orgánicas;
- Las leyes marco o generales, que están previstas en el precepto consagrado en el art. 150.19 CP⁷²⁷; e
- Impuestos.

La imposición de la reserva de ley formal establecida por el art. 150.10 CP, responderá a razones sistémicas, históricas y/o políticas, según el tema. Veamos:

a) *Leyes orgánicas y leyes estatutarias:* la prohibición de la delegación, en el caso de las leyes estatutarias y orgánicas, responde a razones propiamente de importancia

⁷²⁶ Véase, entre otros: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-100 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 27 de 2013.

⁷²⁷“Por otra parte, como lo ha recalado en varias ocasiones la doctrina de la Corte Constitucional, la remisión del numeral 10 al 20 del artículo 150 de la Carta no obedeció más que a una lamentable inadvertencia al producirse un cambio de numeración en los ordinales del precepto (Cfr., entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-417 del 18 de junio de 1992. M.P.: Fabio Morón Díaz, y Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), pero jamás a prohibir la concesión de facultades extraordinarias al Presidente para el efecto, mucho más cercano a su propia función, de "crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras". Esto último habría carecido de toda fundamentación razonable, y también la correlativa circunstancia de que materias tan importantes como las señaladas en el numeral 19 del mencionado artículo hubiesen quedado expuestas sin limitación al otorgamiento de esas autorizaciones, permitiendo al Congreso marginarse -por la vía de la delegación- de una de sus esenciales atribuciones en el contexto de la nueva Carta Política”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-700 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 16 de 1999.

constitucional o sistémicas, debido a las materias para las que están previstas. Dichas materias ostentan la mayor relevancia en el ordenamiento, dado que servirán para armonizar el sistema jurídico en sí mismo. Esta es la razón de que se requiere su aprobación por el Legislador General.

En lo que respecta a las *leyes orgánicas*, éstas encierran una reserva de ley sobre determinados temas que se relacionan con la actividad legislativa y que se han referenciado en el art. 151 CP:

- a) Reglamento del Congreso de la República y de cada una de las Cámaras que lo conforman;
- b) Normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones;
- c) Plan general de desarrollo; y
- d) Relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

De tal manera, y siendo su materia central la actividad legislativa, todas y cada una de ellas se encuentran relacionadas estrechamente con la elaboración de las leyes. Por ende, se establecen como parámetro de control de las leyes que les conciernen⁷²⁸, lo cual añade una explicación adicional de la necesidad que sean aprobadas mediante una ley formal y sólo por el representante de la soberanía popular, esto es, el Congreso de la República.

De forma análoga, los temas de leyes estatutarias se exhiben como los contenidos de mayor realce constitucional, lo cual explica que el Constituyente imponga deberes más

⁷²⁸ “Las leyes orgánicas se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial; son normas de autoreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias. Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan [...]”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-423 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 21 de 1995.

estrictos a la producción de las normas que las regulan e, incluso, un control automático y previo a su perfeccionamiento mediante la sanción presidencial por parte de la Corte Constitucional. Así, el constituyente ha previsto este tipo de leyes para las materias que aparecen en el art. 152 CP, que son:

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b) Administración de justicia;
- c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
- d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;
- e) Estados de excepción; y
- f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

En ese marco, se hace evidente que, por comprensión sistemática del ordenamiento, las leyes estatutarias requieren un parámetro de calificación diferencial y que, por tanto, no pueden ser objeto de la delegación. En consecuencia, siendo los temas vinculados a las leyes estatutarias sujetos a una forma jurídica especial, y, además, al estar sometidos a la reserva de ley formal, no pueden ser cedidos al Ejecutivo para su reglamentación. Precisamente, es el Legislador General el que deberá elaborar las directrices y preceptos más generales que rijan al Estado, desde la deliberación y los consensos democráticos, que exigen asegurar *“que ciertas decisiones de gran trascendencia para todos, como pueden ser las que desarrollan los derechos constitucionales de las personas, no sean atribuidas al Ejecutivo”*⁷²⁹.

⁷²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-121 de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 17 de 2004.

No obstante, la reserva temática y de contenidos inherente a ciertos tipos de formas legales no sólo se explica por la importancia de las mismas, sino también, en otras ocasiones, por razones que son predominantemente políticas e, incluso, históricas. Así pueden ser distinguidas las referencias constitucionales al caso de las Leyes Código, Leyes marco y los impuestos.

b) Impuestos: respecto a estos, su inclusión en este listado prohibitivo puede ser justificada desde razones duales en el entorno planteado, ya sea que se valore como una institucionalización del aforismo *nullum tributum sine lege* vinculado al principio de legalidad y certeza tributaria, ya sea que se tome en cuenta, llanamente, el principio de la no existencia de tributos sin representación, que fue consignado en la CP en sus arts. 150.12 y 338.

Claramente, la prohibición de la delegación legislativa sobre los impuestos tiene fundamentos históricos y políticos:

Históricamente este principio surgió a la vida jurídica como garantía política con la inclusión en la Carta Magna inglesa de 1215 del principio "*no taxation without representation*", el cual es universalmente reconocido y constituye uno de los pilares del Estado democrático.

El principio de legalidad tiene como objetivo primordial fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido. En este sentido, el principio de legalidad, como requisito para la creación de un tributo, tiene diversas funciones dentro de las cuales se destacan las siguientes: (i) materializa la exigencia de representación popular, (ii) corresponde a la necesidad de garantizar un reducto mínimo de seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones, y (iii) representa la importancia de un diseño coherente en la política fiscal de un Estado.

En virtud del principio de legalidad todo tributo requiere de una ley previa que lo establezca expedida por el Congreso, las asambleas departamentales o los concejos municipales como órganos de representación popular⁷³⁰.

De ese modo, los citados principios buscan que la temática tributaria sea reservada, en el ejercicio legislativo, al Legislador General, por lo menos en lo que respecta a los tiempos de paz, debido a que no existirían fines lógicos ni prácticos que justificaran su ruptura ante circunstancias de normalidad. Con todo, el texto constitucional consagra la

⁷³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-891 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 31 de 2012.

posibilidad de excepcionar esta regla en contextos de necesidad y urgencia que motiven la declaratoria de los Estados de Excepción⁷³¹, lo que vuelve constitucionalmente válido que el Presidente pueda regular los mismos. Así, se excepciona en tales contextos la reserva de los impuestos a la ley formal. De tal manera, podrán ser regulados por regla general por leyes formales y, en los Estados de Excepción, también mediante leyes materiales, como lo son los decretos legislativos. En ese ámbito, la prohibición de delegación y la autorización al Ejecutivo en Estados de Excepción, parecen estar ligadas a una observación de conveniencia política, para proveer a la necesidad de atender las alteraciones del orden incontrolables mediante el ejercicio de las facultades ordinarias previstas para tiempos de paz, lo que requiere recursos especiales o extraordinarios, también económicos, para salvaguardar la institucionalización del Estado.

c) **Leyes marco:** establecidas en el art. 150.19 CP, estas leyes marco, también llamadas cuadro o generales, se encargan de regular materias de atención urgente por su naturaleza cambiante. El objeto de estas leyes puede ser:

- Organizar el crédito público;
- Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

⁷³¹ “El artículo 338 de la Constitución Política desarrolla el postulado de que no existe *impuesto sin representación*. Este precepto superior es así una expresión de los principios de representación popular y democrático representativo en el ámbito tributario, comoquiera que establece una restricción expresa, en el sentido que, salvo los casos específicos de potestad impositiva del Gobierno en los estados de excepción, solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-594 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 27 de 2010.

- Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;
- Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

La generalidad característica de dichas temáticas hace que la Constitución permita al Presidente terminar regulando la esencia de las mismas y que aquél produzca no una mera reglamentación, sino una regulación clara y contundente, que, de acuerdo con ello, da lugar a un esquema similar al de la legislación compartida.

Ciertamente, la técnica de abstracción y generalidad solicitada por la CP a las leyes marco encuentra su fundamentación en el objeto mismo de la regulación, caracterizado por la variabilidad de los temas que les incumben, lo que obliga a que, en un contexto democrático, el Congreso deba ofrecer solo parámetros suficientes y estables para el Ejecutivo, y éste, a su vez, pueda responder o reaccionar a los cambios constantes de los que son susceptibles, con regularidad, las materias así normadas⁷³².

El órgano ejecutivo, como agente coordinador de la administración pública, es aquel al que constitucionalmente se le confiere el proceso de concretización de las políticas establecidas por estas leyes, realizando una función de interacción y complemento legislativo necesario y congruente con la colaboración armónica entre las ramas del poder

⁷³² “[...]las pautas generales que dicte el Congreso en las leyes marco hacen parte del ejercicio de su función legislativa. Es decir, las materias que con arreglo a la Constitución son de reserva de la ley, que no pueden transferirse al Ejecutivo ni delegarse en él, y ni siquiera ser objeto del mecanismo de las facultades extraordinarias (Art. 150, numeral 10, C.P.), no pueden tampoco dejar de hacer parte del marco que el Congreso de la República debe trazar en las materias previstas en el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, para pasar a la órbita gubernamental. El marco, en esos ámbitos, es legal y el único que puede establecerlo es el Congreso, ya que solamente es permitido que se contenga en leyes en sentido formal y orgánico. La potestad reglamentaria, que se amplía en tratándose de asuntos objeto de regulación mediante la figura que contempla el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, corresponde al Gobierno, pero éste ejerce una función sometida al marco de la ley, puramente administrativa, y no le es posible modificar, derogar, ampliar ni restringir lo que el legislador haya dispuesto al sentar las bases generales que orientan la actividad estatal en la materia respectiva. El Presidente de la República apenas puede -y debe- concretar tales directrices, en su campo, que es el administrativo, pues el desarrollo de las leyes marco no le confiere atribuciones de legislador, con el objeto de adecuar las pautas generales a las variables circunstancias de la economía y al manejo de situaciones objeto de su decisión”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-428 de 1997. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 04 de 1997.

público, sin que, por ello, el Presidente pueda expandir su capacidad normativa a la modificación, derogación o adición de los elementos establecidos en la ley.

Pese a que los contenidos seleccionados por la CP para las leyes generales pueden ser tomados como disímiles, estos comparten un nexo material propiamente dado por el requerimiento de agilidad y prontitud en la respuesta, que no puede ser ofrecida plenamente por el Congreso de la República, debido a las exigencias y formalidades propias del proceso de creación legislativa, lo cual requiere, entonces, la intervención de la administración pública, a través de procesos de formación normativa más ágiles ⁷³³.

Entendiendo lo anterior, es decir, que existe un cerco marcado por el Legislador General, aunque los elementos esenciales de aplicabilidad sean confiados al Ejecutivo a través de decretos reglamentarios, la concesión de la delegación mediante la ley de facultades extraordinarias se reflejaría como excesiva e incompatible con principios constitucionales como la separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos que procura la CP, dado que en la delegación se confiere al Ejecutivo el conjunto de la regulación de una materia sin directrices que lo limiten.

Finalmente, se advierte que entender las leyes cuadro como leyes de delegación sería también improcedente por las exigencias de formulación que hace la CP sobre las leyes de facultades extraordinarias, como se verá más adelante.

d) *Leyes Códigos:* por último, la inclusión en el listado de las llamadas leyes Códigos se materializa en esencia desde una posición político-histórica. Ciertamente, el Constituyente de 1991 tenía entre sus pretensiones principales resguardar la integridad de

⁷³³ “El empleo de esta técnica se justifica por la existencia de asuntos que es preciso regular de manera ágil y oportuna, por estar sometidos a variables en constante transformación, y para los cuales se requiere además la aplicación de conocimientos altamente especializados. De ahí que, en relación con este tipo de materias, la técnica de legislación marco busque conciliar dos exigencias: en primer lugar, las impuestas por el principio democrático, al otorgar al Congreso la competencia para fijar, a través de la ley, criterios y objetivos generales que han de servir como parámetro para un desarrollo normativo posterior por parte del Ejecutivo. En segundo lugar, satisfacer imperativos de eficiencia en el tratamiento de asuntos que requieren de particular dinamismo y especialización, para lo cual se confía al Gobierno la regulación de sus aspectos particulares, en el entendido que éste dispone de sistemas de información técnica más adecuados y procedimientos más ágiles de creación normativa, sustraídos al ritmo necesariamente más lento que es propio de la deliberación parlamentaria”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-723 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 11 de 2007. Además, C-860 de 2007 y C-172 de 2009.

la función legislativa del Congreso de la República. Dicha función había perdido importancia dentro del contexto de la Constitución de 1886, fundamentalmente por la presencia continua de los Estados de Sitio, el exceso de la utilización de la delegación legislativa y el uso de facultades extraordinarias para la producción de normas, tales como los propios Códigos.

La mayor parte de los Códigos, durante la vigencia de la Constitución anterior, fueron expedidos mediante el uso de dichas facultades extraordinarias y de la delegación legislativa, con lo cual las unidades sistémicas de las ramas del derecho, habían quedado en manos del Ejecutivo y no se exhibían, en consecuencia, como piezas resultado de la deliberación y de la representación popular encauzadas mediante el procedimiento legislativo que le es propio al Legislativo General. De esa manera, el establecimiento de la prohibición de la generación de Códigos por medio de las facultades extraordinarias buscaba impedir una tendencia histórica que, además, resultaba incoherente dentro del sistema normativo. Todo ello explica el establecimiento de la reserva de ley para estas normas⁷³⁴.

Este tipo de restricciones permiten afirmar que la legislación delegada, dentro de la CP, se modula de manera diferente a la teorización general, o, en términos más precisos, que no se avalan constitucionalmente todas las modalidades de delegación legislativa, es decir, bajo la CP no se permite la delegación legislativa amplia ni de refundición, sino que se permite, a lo sumo, la delegación mediante directrices para producción de normas con fuerza de ley. Por ende, se requerirán elementos mínimos fijados por el Legislador General que vinculen al Ejecutivo, con cierta similitud a lo que sucedería a las leyes de bases del art. 82 CE. Así,

En las constituciones europeas que prevén de manera expresa la posibilidad de que el legislativo habilite al Gobierno para dictar actos con fuerza de ley, el requisito de la precisión no solo ha sido mencionado sino desarrollado por el propio constituyente. Así, en Italia la Constitución establece que: “No se podrá delegar al Gobierno el ejercicio de la función legislativa sino especificando los principios y criterios

⁷³⁴ “[...] la Corte ha venido interpretando restrictivamente el artículo 150 numeral 10 de la Constitución de forma que el otorgamiento y ejercicio de las facultades extraordinarias se realice dentro del espíritu que inspiró el cambio constitucional de 1991 sobre la materia, a saber, que para evitar que el Congreso se desprenda de su competencia legislativa las decisiones básicas han de ser tomadas por el máximo órgano de representación popular y no por el Ejecutivo, en aras de garantizar el principio democrático y preservar el equilibrio entre las ramas del poder público”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-097 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 11 de 2003.

directivos y únicamente por plazo limitado y para objetos determinados.” [...]. En Alemania, las llamadas leyes de autorización para dictar decretos deben también cumplir requisitos de precisión puesto que “deben determinarse en la Ley el contenido, el fin y la extensión de la habilitación que se otorga.” En un Estado democrático de derecho como el alemán es el Parlamento quien representa los intereses de la sociedad frente al Ejecutivo por lo cual toda habilitación a éste para regular una materia en principio reservada a la ley debe cumplir estrictos requisitos constitucionales que aseguren su correcto ejercicio, estando prohibida cualquier delegación global o indeterminada. En Francia, si bien el texto constitucional no exige de manera expresa que la habilitación sea precisa ni indica cuáles son los elementos mínimos que debe contener para que no sea vaga e indeterminada, el Consejo Constitucional ha ejercido un control estricto de estas leyes. Primero, al solicitar la habilitación el gobierno debe indicar, en cada caso, con precisión al Parlamento la “finalidad de las medidas que se propone adoptar”. Segundo, además de la finalidad de las medidas, el gobierno debe señalar con precisión al Parlamento “el dominio de su intervención”, sin que ello comprenda revelar el contenido de las medidas, con lo cual se busca evitar que la ley de habilitación sea una ley de plenos poderes. Estos requisitos deben concretarse en la ley habilitante con el fin de que el juez pueda controlar el ejercicio de la habilitación el cual se materializa en las denominadas ordenanzas gubernamentales, de contenido materialmente legislativo, pero formalmente actos administrativos⁷³⁵.

De esta manera, algunas Constituciones permiten delegaciones que no serían compatibles con la regulación efectuada por la CP. Como en el caso español (art. 82 CE), la CP solo contempla la delegación legislativa en favor del Ejecutivo⁷³⁶. Sin embargo, la Ley Fundamental de Alemania, en su art. 80, accede a la delegación tanto al Gobierno federal y los Ministros como a los Gobiernos de los Länder. Para el caso peruano, se admite la delegación a la Comisión Permanente del Congreso, la cual sería una delegación interna respecto al mismo órgano⁷³⁷, y, también, al Poder Ejecutivo. Dicha delegación será materializada, para el primer órgano, es decir, la Comisión Permanente del Congreso, mediante las proposiciones de ley, y para el segundo, el Ejecutivo, a través de *decretos legislativos*⁷³⁸.

⁷³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-097 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 11 de 2003.

⁷³⁶ Sobre el asunto, véase, entre otros: ÁLVAREZ CONDE, Enrique y TUR AUSINA, Rosario. *Derecho Constitucional*. Tercera Edición. Madrid: Tecnos; 2013. Págs. 204 y ss. En sentido similar se dirá: “El art. 82.1 CE establece claramente que la delegación ha de otorgarse por las Cortes Generales y exclusivamente en favor del Gobierno. [...]. La delegación, por otra parte, sólo puede recaer en el Gobierno de la nación, como órgano colegiado (no en ministros concretos, como ocurría en el régimen anterior)”. BILBAO, Juan María, REY, Fernando y VIDAL, José Miguel. *Lecciones de Derecho Constitucional I*. Segunda Edición. Valladolid: Lex Nova; 2011. Pág. 368.

⁷³⁷ En España también existe la posibilidad de efectuar dicha delegación interna o dentro del propio órgano legislativo. Precisamente, en el contexto español, la competencia legislativa se entiende delegada a las Comisiones, salvo excepciones según el RCD. La norma aprobada por las Comisiones, en el marco de la CE, serán leyes formales, debido a seguir siendo parte del órgano Legislativo.

⁷³⁸ “[...] el Congreso puede delegar una parte de su competencia legislativa al Poder Ejecutivo o a la propia Comisión Permanente en la materia y plazo definidos en la ley autoritativa, según los artículos 104° y 101°-4 de la Constitución”. LANDA, César y LEÓN, Jorge (2003). *Facultades Legislativas del Poder Ejecutivo*. En:

Ahora bien, como en toda legislación delegada, en el caso español, las Cortes Generales deberán dictar una norma delegante para el ejercicio de dicha función. La CE funciona como norma indirecta de la delegación o como norma habilitante de la potestad para delegar la expedición de normas con fuerza de ley al Ejecutivo. En ese sentido, en la CE existen dos (02) tipos de modalidades de la delegación legislativa, según sea su función: por un lado, la de formación de textos articulados, mediante las leyes bases, y por el otro, para la refundición de preceptos, a través de leyes ordinarias, y “*ambas son diferenciables básicamente por el distinto grado de alteración que determinan sobre la realidad jurídica*”⁷³⁹. Dichas normas delegantes españolas se concretan así:

MODALIDADES DE DELEGACIÓN ESTATAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA				
Nombre	Norma Habilitante	Norma Delegante	Órgano Delegatario	Observaciones
Ley de bases	Art. 82 CE ⁷⁴⁰	Ley ordinaria	Gobierno	Tiene la finalidad de que se dicte un decreto legislativo ⁷⁴¹ por parte del Gobierno. Para el presente caso, la ley de bases se aprueba por las Cortes Generales con la idea de que el Gobierno desarrolle la delegación mediante la formación de textos articulados. La ley de bases es inmodificable por el decreto legislativo y, además, no pueden dictarse normas retroactivas frente a ellas.
Ley que autoriza la refundición				Igualmente, busca que se apruebe un decreto legislativo, pero se emite la ley con el fin, no de una creación legislativa específica <i>ex novo</i> por parte del Gobierno, sino de la unificación de textos

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A5B1B8C3086FF840052575E000041132/\\$FILE/Facultades_Legislativas_del_Ejecutivo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A5B1B8C3086FF840052575E000041132/$FILE/Facultades_Legislativas_del_Ejecutivo.pdf); (Consultado: 09, may., 2016).

⁷³⁹ NÚÑEZ-VILLAVEIRAN Y OVILO, Ramiro. *Delegaciones y autorizaciones legislativas en la Constitución. Op. Cit.* Pág. 1539.

⁷⁴⁰ La delegación ha de efectuarse para materias concretas no incluidas en el artículo 81 CE, siguiendo lo dispuesto en el artículo 82.1 CE. Además de ello, existen materias que, por su naturaleza y procedimiento específico no pueden delegarse, como, por ejemplo, reformas constitucionales, ley de presupuestos, autorización de tratados internacionales, leyes de delegación, prorrogas, autorización o declaración de un Estado Excepcional y leyes marco.

⁷⁴¹ La denominación de *decreto legislativo* en el sistema jurídico de fuentes para el caso de Colombia hace alusión a las normas que profiere el Presidente de la República durante los Estados de Excepción (arts. 212 y siguientes CP).

				<p>normativos ya existentes, es decir, busca que se refunden varios textos legales en uno solo.</p> <p>Puede efectuarse una delegación con el fin de que se apruebe la mera formulación de un texto refundido en sentido estricto o se puede autorizar, además, la aclaración y armonización de los textos legales refundidos.</p>
--	--	--	--	--

Tabla No. 19– Legislación delegada CE.

Como puede observarse, existe un distanciamiento entre los desarrollos de ambos países, España y Colombia, en materia de delegación legislativa, en lo relativo a las modalidades aceptadas para ésta, teniendo en cuenta los límites temáticos constitucionalmente señalados. Puede decirse que en España se admiten las modalidades de delegación amplia, mediante directrices o bases, y de refundición, dependiendo del tipo de ley a través del que se efectúa la delegación. Conjuntamente, debe recordarse que, además de los decretos legislativos estatales, en España algunos Estatutos de Autonomías⁷⁴² integran en los ordenamientos autonómicos el decreto legislativo⁷⁴³ e, incluso, se ha hecho uso de esta figura aunque no aparezca prevista en los Estatutos. Situación equivalente, por cierto, a lo que sucede con los decretos-ley, los cuales no son exclusivos del Estado en España⁷⁴⁴,

⁷⁴² Dicha práctica está reconocida, hoy en día, expresamente en, por ejemplo, los Estatutos de Autonomía de Andalucía (art. 109), Aragón (art. 43), Asturias (art. 24 bis), Cantabria (art. 9), Castilla-La Mancha (art. 9), Castilla y León (art. 25), Cataluña (art. 63), Madrid (art. 15), Comunitat Valenciana (art. 44), Extremadura (art. 22), Galicia (art. 10), Illes Balears (art. 48), La Rioja (art. 19), Navarra (art. 21).

⁷⁴³ “[...] la figura del Decreto legislativo ha gozado de amplio reconocimiento en los ordenamientos propios de las Comunidades Autónomas. Aunque en origen, la referida categoría normativa no aparecía en los Estatutos de Autonomía de Andalucía, Asturias, Canarias, Extremadura, País Vasco y Valencia, su recepción en el catálogo autonómico de fuentes del Derecho con rango de ley pronto tuvo lugar en estas Comunidades a través de normas infraestatutarias de desarrollo institucional”. DONAIRE VILLA, Francisco Javier. *Las normas de las comunidades autónomas con fuerza de Ley: Las Figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-Ley Autonómicos*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autonòmics; 2012. En: http://www.gencat.cat/drep/iea/pdfs/IEA_78.pdf; (Consultado: 02, mar., 2014). Versión sin publicación: <http://www.gencat.cat/drep/pdfIEA/IEA000051972/IEA000051972.pdf>; (Consultado: 07, nov., 2013). Sobre el tema, véase, además: FERRET JACAS, Joaquim. *Op. Cit.*; ARAGÓN REYES, Manuel. *La Ley Autonómica*. En: Revista Jurídica. Universidad Autónoma de Madrid, No. 6 (2002); págs. 23–39. Versión electrónica en: <http://notin.es/wp-content/uploads/2011/07/Manuel-Arag%C3%B3n.pdf>; (Consultado: 07, nov., 2013); ARAGÓN REYES, Manuel. *La construcción del Estado autonómico*. En: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Nos. 54-55 (2006); págs. 75-95. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2675013>; (Consultado: 02, mar., 2014); FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Estudio al sistema de fuentes de la Constitución Política española de 1978: análisis introductorio a la complejidad interna y externa del sistema*. En: Revista Análisis Internacional, No. 3 (2011); págs. 183-210.

⁷⁴⁴ “El decreto-ley autonómico es una fuente normativa con rango legal no prevista por la Constitución cuando define la organización territorial del Estado en su título VIII. Son las modificaciones de los Estatutos de Autonomía posteriores a 2006 las que, en general, han atribuido la facultad de legislación de urgencia a los respectivos Consejos de Gobierno. El Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica

sino que, asimismo, pueden ser producidos dentro de las Comunidades Autónomas, dándose así los llamados decretos-ley autonómicos⁷⁴⁵, los cuales tienen una “*enorme similitud que, en cuestiones como la definición del presupuesto habilitante, las materias que no pueden ser tramitadas por Decreto-ley o la tramitación parlamentaria posterior, reflejan los diferentes Estatutos de Autonomía*”⁷⁴⁶. Dichos decretos-ley han sido admitidos el propio Tribunal Constitucional⁷⁴⁷.

En segundo momento, y dentro de los límites materiales constitucionales colombianos, pero ya no temáticos, se encontrarán las restricciones de las formulaciones de las facultades. Estos se centran, básicamente, conforme ha sido apreciado por la doctrina constitucional, en la exigencia de claridad y precisión de la facultad delegada por el Legislativo. Así, la Corte Constitucional colombiana, siguiendo una línea jurisprudencial constante, ha planteado las siguientes exigencias para la formulación de las facultades delegadas⁷⁴⁸:

- a) Las facultades conferidas se deben establecer de manera expresa y clara en la ley habilitante. En consecuencia, las facultades otorgadas deben ser

de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), regula, como contenido necesario y reservado, su organización institucional [art. 147.2 c) CE; y, por todas, STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 4], que comprende entre otros aspectos las relaciones entre las distintas instituciones autonómicas y la atribución a cada una de ellas de los que sean sus poderes. El Estatuto de Autonomía, dentro de estos ámbitos, puede asignar al Consejo de Gobierno potestades normativas de mayor o menor alcance y, en caso de que lo haga, precisar las fuentes del Derecho a su disposición”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 93/2015. España, Madrid. Mayo 14 de 2015. Asimismo, véase: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Auto 104/2011. España, Madrid. Julio 5 de 2011.

⁷⁴⁵ “La Constitución Española prevé este tipo de norma sólo para el Gobierno de la Nación, pero no hay obstáculo jurídico-constitucional alguno para que los Estatutos de Autonomía puedan acoger esta fórmula normativa, dado que a las Comunidades Autónomas corresponden también ámbitos de decisión importantes que pueden exigir intervenciones normativas urgentes, careciendo, hasta el momento las reformas estatutarias de instrumentos adecuados para ellos”. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. “La Ley”. En: AAVV. *Manual de Derecho Constitucional*. Segunda Edición. Madrid: Tecnos; 2011. Pág. 159.

⁷⁴⁶ BOIX PALOP, Andrés. *La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico*. En: Asamblea, No. 27, Madrid (jul. – dic., 2012); pág. 131.

⁷⁴⁷ “En relación a que los Estatutos de Autonomía puedan prever la figura del Decreto-ley autonómico, este Tribunal se ha pronunciado recientemente en la STC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6, estableciendo su legitimidad constitucional siempre que los límites formales y materiales a que se someta dicha institución sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 104/2015. España, Madrid. Mayo 28 de 2015.

⁷⁴⁸ En la jurisprudencia, la Corte extiende las características planteadas a un número mayor, pero siendo reiterativa con ciertos elementos que se considera se sintetizan como son presentados en el texto. En este sentido, entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-784 de 2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 10 de 2012.

valoradas e interpretadas de manera restrictiva⁷⁴⁹ y excepcional⁷⁵⁰, lo que ocasiona que:

- i. No existan facultades extraordinarias de carácter supuesto, es decir, no son válidas las delegaciones implícitas o presuntas⁷⁵¹.
- ii. No se admite la delegación de facultades por analogías⁷⁵².

Por ende, la exigencia de *claridad* aludirá, entonces, a que los asuntos objeto de delegación estén delimitados, en otros términos, que las facultades delegadas sean “*puntuales, específicas, de suerte que las mismas establezcan un límite que no permita la extralimitación o el abuso en el ejercicio de las atribuciones que en virtud de la habilitación legislativa puede ejercer el Ejecutivo*”⁷⁵³.

- b) Por su parte, la *precisión* respecto a las facultades extraordinarias se solicita de los ámbitos *materiales* objeto de delegación legislativa, en razón a los

⁷⁴⁹ “En este orden de ideas, es concluyente que la interpretación de las facultades extraordinarias debe hacerse con criterios restrictivos, razón por la cual no existen facultades implícitas y, por lo mismo, los decretos expedidos no podrán dar por supuesta la existencia de atribuciones diferentes a las expresamente conferidas. Su marco está definido entonces por la propia ley”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-691 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 12 de 2003.

⁷⁵⁰ Véase, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-219 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 22 de 2015.

⁷⁵¹ “La Corte repite que no hay lugar en esta materia a las facultades implícitas. La relación entre el señalamiento hecho por el Congreso -que debe ser expreso y preciso- y el contenido del decreto o los decretos que se dicten, con la pretensión de desarrollar las facultades extraordinarias, debe ser directa. No se admiten la analogía ni las interpretaciones extensivas. Y se viola la Constitución cuando se entiende que una cierta facultad incorpora o incluye otras, no expresas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-164 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 23 de 2000. Asimismo, C-253 de 2003, C-061 de 2005.

⁷⁵² “La Corte en esta materia ha señalado que las facultades deben ser expresas y precisas, nunca implícitas y no admiten analogías, ni interpretaciones extensivas. Y, por lo tanto, se viola la Constitución Política, cuando se entiende que una cierta facultad incorpora o incluye otras, que no se encuentran expresamente contenidas en la norma de facultades (C-498 de 1995)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-757 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 17 de 2002.

⁷⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-121 de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 17 de 2004. Adicionalmente, dirá: “La jurisprudencia ha indicado ampliamente que resulta suficiente la claridad en los objetivos y fines de la delegación, sin que ello implique una limitación exhaustiva o rigurosa, pues pretender que el legislador fije unos parámetros minuciosos, tornaría inocuo e innecesario el otorgamiento de facultades”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-240 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 22 de 2012.

contenidos que serán objeto de regulación posterior, pero, también, vinculada con la finalidad perseguida por la concesión efectuada e, incluso, con los criterios de orientación requeridos para el cumplimiento de los objetivos.

De ese modo, la exigencia de precisión en la ley de facultades extraordinarias, se entiende tres (03) ámbitos, que son: a) la materia, b) la finalidad y c) los criterios de regulación⁷⁵⁴.

Si bien la Corte Constitucional ha recomendado que los citados elementos se reúnan explícitamente en un solo y único precepto, es decir, el que confiere las facultades, considera que su dispersión no es causal de inconstitucionalidad de la ley⁷⁵⁵.

Pese a dicha exigencia de precisión, lo anterior no implica que el Legislador General no deba respetar el margen de apreciación del órgano ejecutivo, en su labor de legislador extraordinario, o, en su defecto, que la precisión llegue al punto de sustraer de hecho las facultades normativas del Ejecutivo, reduciéndolas a una mera reproducción mecánica de lo que dispone la ley delegante.

Como consecuencia, la amplitud de los términos que identifican la temática objeto de delegación no es tomada como causal para aludir a un vicio de imprecisión de la norma habilitante⁷⁵⁶ suficiente para esgrimir su inconstitucionalidad⁷⁵⁷; si así lo fuese, la ley de facultades extraordinarias

⁷⁵⁴ Véase: C-097 de 2003, C-061 de 2005, C-219 de 2015, C-562 de 2015, entre otras.

⁷⁵⁵ Véase, por ejemplo: C-097 de 2003, C-121 de 2004, C-240 de 2012, C-097 de 2013.

⁷⁵⁶ “El concepto de precisión al cual hace alusión el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, se refiere a la claridad en cuanto a la delimitación de la materia, pero no al grado de amplitud de dicha ley”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-366 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 16 de 2012.

⁷⁵⁷ “[...] la Corte ha considerado que una habilitación amplia y general no es necesariamente contraria a la Carta, siempre que no sea vaga e indeterminada, ya que la precisión de la ley habilitante es “*parámetro para el control de constitucionalidad sobre la ley de facultades, así como sobre los decretos legislativos de desarrollo*”. Así, se debe individualizar y determinar claramente el alcance de las facultades otorgadas, excluyendo interpretaciones que admitan la delegación legislativa sobre asuntos que no se encuentren en el ámbito de la habilitación o que no guarden relación directa con dichas materias”. CORTE

se convertiría en una regulación propiamente dicha y no conseguiría el objetivo pretendido, que es permitir que el Ejecutivo regule dicha temática⁷⁵⁸.

Entonces, siendo necesaria la precisión, no puede llegarse a una exigencia desbordada en el cumplimiento de dicho requisito⁷⁵⁹, sino que sólo se le debe exigir en un grado que sirva, en esencia, para el control que ejercerá la Corte Constitucional⁷⁶⁰.

De forma conexas con las apreciaciones dadas, es posible afirmar, siguiendo a la doctrina constitucional del Tribunal, que la ambigüedad no se configura *per se* como un vicio de índole formal que permita la declaración de inexecutable de la ley de facultades extraordinarias. Fundamentalmente, la ambigüedad temática deberá ser evaluada desde las consecuencias que trae la misma para el ejercicio del control constitucional, es decir, que se admite la delegación siempre que aquélla no prive a la Corte Constitucional de la posibilidad de ejercer el juicio de anulabilidad respecto a la legislación resultante. La excesiva imprecisión o amplitud temática y el no direccionamiento de la legislación delegada es realmente lo que ocasiona la inconstitucionalidad de la ley de facultades extraordinarias, de modo que la extensión generosa de la ley delegante, al no contener el mínimo de las directrices reclamadas por el texto de la CP, será el punto de inflexión para el dictamen de inconstitucionalidad. En esa órbita, pareciera bastar que se manifiesten la materia y los fines de la regulación que debe hacer el Ejecutivo y, por supuesto, que la

CONSTITUCIONAL, Sentencia C-219 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 22 de 2015.

⁷⁵⁸ “En otras palabras, la precisión supone determinar de manera clara la materia objeto de la autorización extraordinaria, *“pero ello no significa que la ley de delegación tenga que predeterminar en detalle el cabal desarrollo de todo lo que se le está encomendando, lo que constituiría una duplicación sin sentido, deviniendo superfluo no acoger simplemente lo que expida el Congreso”*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-562 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 2 de 2015.

⁷⁵⁹ “Es decir, basta con que el legislador indique de manera clara y sin lugar a error las facultades que se otorgan para el cumplimiento de la exigencia contenida en el Estatuto Superior, sin importar que estas se expresen en forma amplia o general pues tratándose de esta exigencia lo indispensables es que el legislador haya prefijado el ámbito de acción en el cual se debe desenvolverse el Ejecutivo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1028 de 2002. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 27 de 2002.

⁷⁶⁰ “Lo vago, ambiguo, confuso o ilimitado no ofrece un parámetro cierto para que el juez constitucional controle el respeto del marco de la habilitación. Así, la precisión en la habilitación es una condición para que pueda operar cabalmente el sistema de pesos y contrapesos dentro de un Estado Social de Derecho”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-097 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 11 de 2003.

ambigüedad en la descripción de la materia delegada no admita una intervención en materias vedadas constitucionalmente⁷⁶¹:

Ahora bien, el Legislador es preciso en el señalamiento de las facultades otorgadas si en la norma habilitante indica las materias a regular y además señala expresamente cuáles son las normas que pueden ser modificadas, adicionadas o derogadas por el Presidente. Si bien este es apenas uno de los diversos criterios a los que puede apelar el Congreso para delimitar las atribuciones, resulta aceptable como técnica metodológica pues aún si las atribuciones son amplias serán siempre claramente delimitables⁷⁶².

En esa medida, no existe un criterio totalmente rígido, sino contextual, sobre lo que puede ser observado y descrito como preciso y claro, en el ámbito de las leyes extraordinarias. Sin embargo, ello no impide el control dual establecido por la CP, donde, por un lado, está el control que realiza el Congreso, que ejecuta un control político y jurídico, y, por el otro, el que lleva a cabo la Corte Constitucional, que lo hace desde la perspectiva jurídica, previa interposición de la acción pública de inconstitucionalidad.

Adicionalmente, dentro de los límites materiales, se tiene lo referido a la *unidad de materia*. Ésta, en su expresión genérica, hace referencia a la exigencia planteada por la CP en su art. 158 incluso a los propios proyectos de ley. Justamente, y siguiendo lo anterior, se puede declarar la inadmisión o rechazo de los contenidos o de los proyectos de ley que no cumplan este requisito de unidad de materia, habilitándose, para dicha labor, al Presidente de la Comisión encargada, que la llevará a cabo mediante la exclusión de los preceptos no relacionados con la materia del proyecto o el rechazo del proyecto, si

⁷⁶¹ “7. Por supuesto, no resultaría lógico que el Congreso, so pretexto de justificar la validez de la delegación y esquivar una posible acusación de imprecisión, se viera obligado, en todos los casos, a describir de manera puntual los asuntos propios del ejercicio de la función legislativa especial como si se tratara de una ley ordinaria, desconociendo entonces el propósito constitucional que identifica la ley de facultades -trasladar ciertas competencias legislativas al ejecutivo-. Por ello, esta Corporación también ha entendido que la precisión en las facultades se entiende satisfecha cuando la ley habilitante ha definido la materia y se encuentran señalados sus objetivos, sin que incida en su legitimidad la extensión o amplitud de los temas por tratar. [...]. 8. No cabe duda entonces de que cuando la ley de delegación define con nitidez el término de su vigencia y el alcance de las facultades, excluidos aquellos asuntos expresamente prohibidos por la Constitución, no puede tildarse de imprecisa o ambigua. La circunstancia de que la materia sobre la cual recaigan las atribuciones sea amplia y aparezca enunciada de modo general, sin detalle, no implica que dichas facultades carezcan de precisión y, por tanto, que la misma devengue inconstitucional. Lo importante, y esencial, es que la materia descrita en la ley, aun cuando sea de contenido general, permita al intérprete establecer inequívocamente su campo de acción. [...]”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-032 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 27 de 1999. En mismo sentido: C-1713 de 2000, C-504 de 2001, C-1028 de 2002, C-306 de 2004, C-734 de 2005, C-1152 de 2005, C-753 de 2008, C-240 de 2012, C-570 de 2012.

⁷⁶² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-691 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 12 de 2003.

fuese el caso, si bien las decisiones tomadas por el Presidente de la Comisión serán susceptibles de apelación ante aquélla. De cualquier forma, este vicio formal, si fuera pasado por alto por el Legislativo, puede ocasionar la inconstitucionalidad de la ley, que podrá ser controlada posteriormente por la Corte Constitucional.

Con todo, el control jurisdiccional de la unidad de materia que realiza la Corte Constitucional deberá ponderar el principio democrático y la libertad configurativa del legislador con la coherencia y conformidad de los preceptos normativos que se incluyen en una disposición jurídica determinada⁷⁶³. Por tanto, la intensidad del control que se efectúe respecto a la unidad de materia no puede ocasionar que la ley de facultades extraordinarias quede sin operatividad en la práctica⁷⁶⁴. Dicho en otros términos, la unidad de materia se modula de acuerdo con la ley objeto de revisión y los contenidos

⁷⁶³ “La Corte recuerda que esa regla de unidad de materia (CP art. 158) cumple funciones esenciales pues pretende racionalizar el proceso legislativo, en la medida en que busca **“impedir las incongruencias temáticas** que tienden a aparecer en forma súbita o subrepticia en el curso de los debates parlamentarios, las cuales, además de resultar extrañas al asunto o materia que se somete a discusión, en últimas, lo **que pretenden es evadir el riguroso trámite que la Constitución prevé para la formación y expedición de las leyes**”. Igualmente, en reciente ocasión, esta Corporación reiteró que esta regla “tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación pública y transparente sobre **temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta,**” a fin de que “los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas **materias predefinidas.**” Esto muestra que esta regla de unidad de materia, y el principio de identidad de todo proyecto que deriva de ella, exigen que desde la presentación de un proyecto deben quedar claramente definidos su propósito y ámbito de regulación, de manera tal que esa materia temática estructure y racionalice los debates en el Congreso”. (negritas y subrayados en el texto) CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-737 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 11 de 2001.

⁷⁶⁴ “[...] el alcance que se le reconozca al principio de unidad de materia tiene implicaciones en la intensidad del control constitucional pues la percepción que se tenga de él permite inferir de qué grado es el rigor de la Corte al momento del examen de las normas. Así, si se opta por un control rígido, violaría la Carta toda norma que no esté directamente relacionada con la materia que es objeto de regulación y, por el contrario, si se opta por un control de menor rigurosidad, sólo violarían la Carta aquellas disposiciones que resulten ajenas a la materia regulada. La Corte estima que un control rígido desconocería la vocación democrática del Congreso y sería contrario a la cláusula general de competencia que le asiste en materia legislativa. Ante ello, debe optarse por un control que no se incline por un rigor extremo pues lo que impone el principio de unidad de materia es que exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable. De acuerdo con ello, resulta fundamental determinar el núcleo temático de una ley pues es ese núcleo el que permite inferir si una disposición cualquiera vulnera o no el principio de unidad de materia. En ese sentido resultan valiosos elementos como el contenido de la exposición de motivos en cuanto allí se exponen las razones por las cuales se promueve el ejercicio de la función legislativa y se determinan los espacios de las relaciones sociales que se pretenden interferir; el desarrollo y contenido de los debates surtidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras; las variaciones existentes entre los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos en las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la cobertura indicada en el título de la ley; etc. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-501 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 15 de 2001.

que en ella se incluyan⁷⁶⁵, lo cual implica una diversificación en la apreciación del mencionado principio, para darle mayor eficacia a la labor y/o producción legislativa⁷⁶⁶, al tiempo que se busca que dicho principio pueda vincularse con el *principio de identidad del proyecto de ley*⁷⁶⁷.

Ahora bien, en el caso de la ley que convoca al presente capítulo, se ha establecido que su examen, frente al principio de unidad de materia, se ejecuta de forma diferenciada cuando⁷⁶⁸:

- a) La ley se encarga solamente de revestir al Presidente de las facultades legislativas, así sean varias y sobre distinta materia, o bien
- b) Existiendo un otorgamiento de facultades legislativas, la ley regula, además, otros diversos temas.

⁷⁶⁵ “[...] ha reiterado la Corte que la unidad de materia no es un principio de carácter absoluto, por tanto, su interpretación “no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley. Anótase que el término “materia”, para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-052 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 6 de 1997.

⁷⁶⁶ Desde la sentencia del año 1993 se realiza dicha relación en los siguientes términos: “La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-025 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 4 de 1993. Reiterado en jurisprudencia tales como, por ejemplo: C-1067 de 2008, C-940 de 2003, C-804 de 2003, C-801 de 2003.

⁷⁶⁷ “El principio de identidad es el nombre que se ha asignado a la exigencia contenida en el artículo 157 de la Constitución, de acuerdo con el cual ningún proyecto podrá convertirse en ley sin haber superado dos debates en comisiones permanentes de una y otra cámara, y otros dos en las respectivas plenarios. De esta forma se espera que el proyecto que inicia su trámite en primer debate sea, *en lo esencial*, el mismo que es aprobado en cuarto debate. Esto no significa que no se puedan hacer modificaciones al texto del proyecto, posibilidad que consagra expresamente el artículo 160 de la Constitución, sin embargo, éstas no podrán incluir temas nuevos, es decir, deberán guardar identidad con lo debatido y aprobado en las comisiones. Desde este punto de vista deberá existir una relación de conexidad material entre el proyecto y las modificaciones que se propongan al mismo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-141 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 26 de 2010.

⁷⁶⁸ Véase, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-052 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 6 de 1997.

En el primer caso, la satisfacción de la unidad de materia se presenta en el fin mismo de la norma, que es el revestimiento de facultades legislativas en el Legislador Extraordinario; por su parte, en el segundo momento planteado, la unidad de materia se revisa bajo los criterios de conexidad misma entre las disposiciones, objeto y fines. En ese aspecto, ha afirmado la Corte Constitucional lo siguiente:

[L]a exigibilidad del principio de unidad de materia rige cuando el Congreso de la República regula otros asuntos en la ley que contiene las facultades extraordinarias, pero no es aplicable cuando se trata de una ley que sólo efectúa la delegación legislativa. En otras palabras, la unidad de materia se exige entre el artículo que concede las facultades extraordinarias y los demás desarrollos que consagre la ley habilitante, pero no opera ese principio al interior del artículo que contiene la delegación legislativa⁷⁶⁹.

5.3.1.4. Límites temporales: en último lugar, la Constitución establece la necesidad de un límite temporal para el ejercicio de la delegación que deberá ser planteado y prescrito por el Legislador Delegante, conforme a su apreciación de la necesidad y complejidad temática a regular. El Legislador Delegante deberá establecer el plazo que tiene el órgano beneficiario de la delegación dentro del tiempo permitido por la Constitución para ejercer la función. En pocas palabras, el Legislador Delegante debe, por el mandato constitucional, establecer el tiempo que le parezca pertinente para que dicha delegación dé su producto, sin sobrepasar el plazo máximo descrito en la Constitución. Dicho plazo, dentro del cual podrá ser revestido el Presidente, como delegatario, para ejercer su función como Legislador Extraordinario, no podrá ser superior a seis (06) meses⁷⁷⁰.

En ese marco, la Corte Constitucional ha reconocido que dicho término era, incluso, exigible no sólo para las facultades extraordinarias conferidas en razón de la CP, sino, conjuntamente, a aquellas ofrecidas debido a la vigencia de la Constitución de 1886, siempre que las mismas no se hubiesen ejecutado ya en el momento de la entrada en vigencia de las nuevas disposiciones constitucionales. Puntualmente dirá la Corte sobre el tema:

⁷⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-151 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 24 de 2004.

⁷⁷⁰ “La *temporalidad* se refiere al término perentorio que el Presidente tiene para hacer uso de las facultades y para expedir los respectivos decretos con fuerza de ley. Término que no puede exceder de seis meses”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1174 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 17 de 2005.

El 7 de julio de 1991 entró a regir un nuevo Orden constitucional en cuyo artículo 380 dispuso "Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas" y en el artículo 150-10 limitó el tiempo por el cual se pueden otorgar facultades extraordinarias y restringió el ámbito de materias sobre las cuales se permite la concesión de atribuciones, como se vio en el punto anterior de estas consideraciones. [...].

Ante la situación planteada conviene anotar como punto previo a la decisión, que si bien es cierto la nueva Constitución Nacional en su artículo 150-10 fijó un término que consagra el tiempo por el cual se pueden conceder facultades extraordinarias ("hasta por seis meses"), no es menos cierto, que dicho periodo solo debe contarse a partir de la entrada en vigor del Estatuto Supremo, esto es, desde el 7 de julio de 1991 y no antes.

De manera que como las facultades extraordinarias a que nos hemos venido refiriendo conferidas al abrigo de la Carta Política de 1886, se extendían más allá de la fecha en que entró a regir el nuevo Orden Constitucional, pues, se repite, fueron otorgadas por dos (2) años que comenzaban a contarse a partir del 30 de diciembre de 1990, dicho plazo quedó automáticamente limitado a seis (6) meses⁷⁷¹.

Dichos acaecimientos muestran que la transferencia de la función legislativa no puede ser vista como permanente, sino que, por el contrario, se encuentra establecida dentro de un plazo, en principio, establecido por el Congreso de la República, sin superar los seis (06) meses. Con todo, dicho plazo no puede ser visto como rígido. Si bien tiene un carácter perentorio y no prorrogable, la delegación puede ser cumplida de manera previa a la terminación del plazo.

Dada la anterior aseveración, el otorgamiento de facultades extraordinarias no es:

- Un plazo donde se pierda o transfiera, plenamente, la función legislativa⁷⁷²; por ende, se somete a la valoración inicial y fundamentada que efectúa el Legislativo General sobre el tiempo que se ofrecerá para la regulación,

⁷⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-608 de 1992. Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 14 de 1992.

⁷⁷² Originalmente, dentro de algunos textos constitucionales o estatutos nacionales, la delegación por medio de ley significaba una renuncia del Parlamento a su función, lo cual generaba límites a su actividad y ampliaba el margen de acción del Ejecutivo. En ese sentido, para el caso italiano se recuerda que: "Vigente lo Statuto Albertino, il Parlamento era sempre libero di rinunciare alla legiferazione, a vantaggio del Governo: la delega della funzione legislativa era dunque autorizzata a spiegarsi senza altri limiti (procedimentali, di tempo o di contenuto), che non fossero quelli contenuti nella legge di delegazione. La costituzione repubblicana, in quanto rigida, non poteva invece evitare di disciplinare una volta per tutte la delegazione legislativa, che diversamente sarebbe risultata inammissibile, in virtù del principio di separazione dei poteri e delle disposizioni che attribuiscono la funzione legislativa al Parlamento (art. 70 ss.)". MORBIDELLI, Giuseppe, PEGORARO, Lucio, REPOSO, Antonio y VOLPI, Mauro. *Diritto Costituzionale Italiano e Comparato*. Bologna: Monduzzi; 1995. Pág. 294.

dentro de los términos constitucionales, y, en todo caso, pudiendo este Legislativo seguir ejerciendo sus funciones tradicionales durante el tiempo de la transferencia y posteriormente a él, al punto que no necesita que medie para ello, incluso en los asuntos que fueron otorgados por las leyes delegantes, la iniciativa del Gobierno, es decir, podrá legislar en todo momento y por iniciativa propia la modificación de los decretos leyes⁷⁷³ producto de la delegación. La regulación difiere en el caso de la delegación legislativa en la CE. Precisamente, en cualquiera de las modalidades descritas en el art. 82 CE, las Cortes Generales pierden su facultad legislativa dentro del lapso en que debe surtir efecto la delegación legislativa, al punto de que solo pueden revocar la delegación de manera explícita; en caso contrario, es decir, cuando pretende ser tácita, el Gobierno podrá oponerse a la tramitación, de acuerdo con lo prescrito en el art. 84 CE⁷⁷⁴.

Así las cosas, en el caso colombiano no se genera una petrificación temática o suspensión de la facultad del Legislador General⁷⁷⁵;

⁷⁷³ Véase, entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-219 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 22 de 2015.

⁷⁷⁴ “[S]i las Cortes Generales han otorgado al Gobierno una delegación, no pueden privarle subrepticamente de la posibilidad de ejercerla. Mientras la delegación esté vigente, por no haber expirado el plazo, el Gobierno puede ejercerla neutralizando cualquier iniciativa parlamentaria de signo contrario. El único contrapeso a esta facultad del Gobierno, contemplado por el propio art. 84 CE, es que cabe en cualquier momento presentar una proposición de ley tendente a la abrogación total o parcial de la ley de delegación. Obsérvese que, en este contexto, dicha abrogación de la ley de delegación sólo puede entenderse como abrogación expresa, ya que la abrogación tácita es precisamente lo que el art. 84 CE trata de evitar al permitir al Gobierno vetar las iniciativas parlamentarias contrarias a una delegación en vigor”. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *La Legislación Delegada en España. Op. Cit.*

⁷⁷⁵ La Corte Constitucional ha procurado señalar las características resumidas de la delegación así: “Teniendo en cuenta lo anterior, la Constitución de 1991 hizo más exigentes los requisitos para el otorgamiento al Presidente de facultades extraordinarias, los cuales pueden reseñarse así: (i) No pueden conferirse para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco, ni decretar impuestos, y en general para regular asuntos que tengan reserva exclusiva del Congreso; (ii) la aprobación de la ley habilitante requiere de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara; (iii) el Congreso no puede otorgarlas *motu proprio*, sino que deben ser expresamente solicitadas por el Gobierno, ya sea por el Presidente de la República o por uno de sus ministros; (iv) el término máximo por el cual pueden conferirse es de seis meses; (v) sólo pueden otorgarse cuando la necesidad lo exija o por razones de conveniencia pública; (vi) el Congreso conserva la potestad de modificar en cualquier tiempo y por iniciativa propia los decretos dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias; y finalmente, (vii) las facultades deben ser claras y precisas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-691 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 12 de 2003. Citada entre otras: C-240 de 2012, C-572 de 2012, C-744 de 2012. Asimismo, sobre el tema en sentido similar: C-366 de 2012, C-503 de 2001, C-979 de 2002.

- Las facultades del Ejecutivo se establecen, realmente, por medio de una modalidad compleja, es decir, su ejercicio se somete a un plazo resolutorio. Vencido el plazo, no podrán ser ejercidas dichas facultades, pero cuando dentro de dicho plazo se cumple la delegación mediante la expedición de la norma regulatoria de la materia, el Ejecutivo habrá agotado la misma también. Por su parte, en el contexto español, pese a que la delegación debe estar suscrita a un tiempo determinado, *“los problemas relativos al requisito del plazo se plantean a propósito de la prórroga de tales plazos, lo que resulta una práctica frecuente cuando el Gobierno no es capaz de cumplir el horizonte temporal diseñado por la Ley de delegación, forzando una nueva intervención del legislador para extender el ámbito inicialmente previsto”*⁷⁷⁶, con lo cual se pone en solfa la rigidez de dicho requisito.

De acuerdo con esto, existirá una limitación expresa de regulación impuesta por parte del Legislativo General, ya que la delegación se entenderá extinguida cuando se expide la regulación respectiva, pese a no haberse cumplido el plazo establecido por la ley⁷⁷⁷ e, incluso, si el Ejecutivo no completó su labor en debida forma. Justamente, dependiendo de las facultades entregadas, bastaría con la mera expedición de un decreto en desarrollo

⁷⁷⁶ Continúa la cita: “Las dudas se plantean si dicha prórroga excede los límites temporales de la Legislatura, como ha sucedido en numerosas ocasiones. Esta práctica puede plantear serias dudas de adecuación a la Constitución, al igual que el establecimiento de delegaciones en Leyes completamente ajenas a la materia sobre la que versa la autorización, empleando la técnica de introducir modificaciones en la Ley original, en un discutible cumplimiento del requisito de homogeneidad y conexión material. Como ejemplo significativo, podemos traer a colación el ya citado de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, cuya Disposición Adicional cuarta establece una prórroga en la autorización para elaborar los Textos Refundidos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes y del Impuesto sobre Sociedades (finalmente aprobados como Reales Decretos Legislativos 3, 4 y 5/2004, de 5 de marzo). En los mismos términos, la Disposición Adicional quinta establece una más que discutible modificación de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre reguladora de las Haciendas Locales, con el fin de incorporar a este texto normativo la autorización para elaborar un texto refundido”. MARTÍNEZ VÁZQUEZ, Francisco. *Sinopsis artículo 82*. Actualizada por Fernando Galindo Elola-Olaso (Febrero, 2011). En: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=82&tipo=2>; (Consultado: 09, dic., 2013).

⁷⁷⁷ “Cuando se confieren facultades extraordinarias legislativas al Ejecutivo: i) no es el Ejecutivo quien decide en torno a la oportunidad para el ejercicio de la función legislativa, puesto que no se trata de una facultad que pueda ejercer cuando lo estime conveniente. Por el contrario, el órgano habilitante es quien dice, cuando se confieren las facultades, y cuál es la extensión temporal de las mismas. Por otra parte, tales facultades se agotan con su ejercicio, de manera que ni aún sin haberse concluido el periodo para el cual fueron conferidas puede el Ejecutivo modificar el contenido de las normas con fuerza de ley que haya expedido al amparo de las mismas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-970 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 7 de 2004.

de aquéllas, sin importar su extensión, para entender que se han satisfecho. Conformemente, se distingue que el Legislador Extraordinario o delegatario estará sometido a un modo específico y predeterminado de extinción de las facultades conferidas. En efecto, el tiempo que establecerá la ley, como se venía afirmando, no es un tiempo pleno para efectuar la totalidad de regulaciones que considere pertinente el Ejecutivo. El lapso temporal o plazo le facilita al Presidente el estudio, valoración y producción de la disposición que tendrá fuerza de ley, pero sólo podrá proferir una de ellas, dado que, aprobada la regulación, se extinguen las facultades delegadas. Por consiguiente, no es el carácter pleno o completo lo que será valorado frente a la regulación que se efectúe por parte del Presidente con el fin de determinar el agotamiento de sus facultades, sino la expedición de la norma objetivamente considerada, para la cual tendrá el vencimiento señalado por la ley.

Esta circunstancia provoca que no exista un número plural de decretos-ley, salvo que:

Cuando en la ley de facultades se habilita al Presidente de la República para regular diferentes materias, es posible la expedición de un número plural de decretos con fuerza de ley que las desarrollan; pero ejercidas las facultades con respecto a la reglamentación de una determinada materia, ellas se agotan y, por consiguiente, se extingue la competencia y no es posible volver a expedir una nueva regulación sobre la misma⁷⁷⁸.

Ello, limita la actuación del Ejecutivo y formula con más restricción la competencia reglada de la delegación.

5.3.2. DECRETOS LEYES: definidos como “*textos normativos con fuerza material de ley, dictados por el presidente con base en una ley de facultades extraordinarias, de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución*”⁷⁷⁹, se expresan como normas “*con vocación de ley en un sentido material, [que] expide el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legislativas de las que en principio carece y que le han sido conferidas en forma previa y pro tempore por el*

⁷⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-610 de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 13 de 1996. En el mismo sentido: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-511 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 03 de 1992.

⁷⁷⁹ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia. Op. Cit.* Pág. 129.

Congreso”⁷⁸⁰. Materializan las facultades extraordinarias de producción normativa con fuerza, rango y valor de ley, debido a la delegación que efectúa el Congreso de la República, teniendo, por tanto, como norma habilitante directa a la ley delegante e indirecta a la Constitución⁷⁸¹. En esta medida, los decretos leyes tiene su origen solo y exclusivamente en una ley formal⁷⁸², y permiten al Presidente de la República establecer legislación sobre una materia, en la facticidad, como Legislador de tipo delegado, dada la autorización y dictamen de pertinencia efectuado por el Legislador General, no siendo más, en consecuencia, estos decretos, que la norma beneficiada por la delegación legislativa, que tendrá, por ende, rango y fuerza de ley y permanencia en el tiempo, “debido a que siguen vigentes luego de cesar las facultades extraordinarias por las que fueron expedidos”⁷⁸³.

De acuerdo a esto, se hace necesario aseverar que, ante todo, son normas con carácter legislativo, por disposición constitucional (art. 241.5), por la función transferida (art. 150) y por el contenido que será objeto de regulación (art. 150.10). De tal modo, no deben ser concebidos como procesos de deslegalización ni tampoco idóneos para ser continentes de temáticas meramente administrativas o propias del ejercicio de la potestad reglamentaria (art. 189.11), con lo cual no tienen, en principio, una naturaleza dual, salvo en lo que han sido conocidos como *decretos mixtos*, que serán objeto de valoración en el capítulo final:

Las disposiciones constitucionales actuales son claras: se trata de decretos con fuerza de ley, sujetos a control constitucional por parte de la Corte Constitucional, actos normativos mediante los cuales el Presidente, dentro de los límites de la Constitución y de la ley de facultades, tiene libertad para configurar la materia cedida. No tiene que limitarse a ejecutar las disposiciones legales como en el caso de los decretos dictados con base en la potestad reglamentaria [...]”⁷⁸⁴.

⁷⁸⁰ BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto A. *Op. Cit.* Pág. 187.

⁷⁸¹ “Así, la figura de las facultades extraordinarias o *delegación legislativa* implica que el Congreso de la República puede expedir una ley de delegación o habilitante –es decir “de facultades extraordinarias”- en la que entrega ciertas materias al Presidente para que las desarrolle mediante normas con fuerza de ley, las cuales reciben el *nomen iuris* específico de *decretos leyes*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-965 de 2012. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 21 de 2012.

⁷⁸² Al igual que en España, la delegación no podrá provenir de cualquier norma incluida dentro del ámbito de la legislación, sino una ley formal especializada para dichos fines. Con ello se descarta la posibilidad de una subdelegación y/o la generación de otra norma con fuerza de ley del Ejecutivo que procure la transferencia de la función legislativa. En ese orden de ideas, para España, se ha mencionado: “Así pues, la autorización de las Cortes ha de hacerse a través de la correspondiente ley de delegación, que no es sustituible por un decreto-ley. Tampoco cabe la delegación por ley de Comisión (art. 75.3 CE)”. DE LA IGLESIA CHAMARRO, M. Asunción. *El gobierno por Decreto*. Pamplona: De iure; 1997. Pág. 154.

⁷⁸³ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. *Op. Cit.* Pág. 129.

⁷⁸⁴ SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Op. Cit.* Pág. 336.

Justamente, los presupuestos constitucionales consagrados harán – dentro de los parámetros propuestos y aunque no se encuentren literalmente distinguidos en los preceptos de la CP – que sean disposiciones expedidas por el Ejecutivo calificadas bajo:

- El *rango de ley*, derivado de la función delegada en sí misma. En razón de ella, se ejecutarán regulaciones temáticas que han sido adjudicadas al Congreso de la República, pero que el Presidente formalizará en su ordenación bajo una técnica disímil a la administrativa. De ese modo, el decreto ley estaría al mismo nivel jerárquico y de ubicación que las leyes formales, aunque limitada su fuerza frente a algunos tipos de leyes específicos.

La atribución de rango de ley a los decretos legislativos en España⁷⁸⁵, que, si bien difieren en diversos aspectos de los decretos leyes en Colombia, son también producto de la delegación legislativa, es discutible en la doctrina. En efecto, una parte de la doctrina discute si los decretos legislativos en el marco de la CE pueden ser catalogados con la cualidad del rango de ley. Justamente, se dirá sobre este tema lo siguiente:

Sólo la ley es norma plena y exclusivamente parlamentaria, solo la ley está en la posición de la ley porque sólo la ley tiene el estatuto de ley. El rango de ley corresponde exclusivamente a la norma parlamentaria, para ser exactos, sólo corresponde a la norma parlamentaria adoptada mediante el procedimiento ordinario de producción por el sujeto parlamentario que define el principio ordinario de decisión del Parlamento. De ello se sigue que no hay y no puede haber en el sistema, normas distintas de la ley que ostente el rango de la ley, porque ello requeriría identidad de sujeto productor,

⁷⁸⁵ “El decreto legislativo es una disposición gubernamental con rango de ley, dictada en virtud de la delegación y sujeta a límites estrictos [...]”. ARAGÓN REYES, Manuel. *Temas Básicos de Derecho Constitucional. Op. Cit.* Pág. 337. “[...] norma gubernamental con rango, fuerza y valor de ley es el decreto legislativo, regulado en los artículos 82 a 85 de la Constitución”. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Op. Cit.* Pág. 252. “Los Decretos Legislativos constituyen la expresión tangible de lo que se conoce como “legislación delegada”. Esta locución hace referencia a la técnica consistente en que el titular del Poder Legislativo atribuye al titular del Poder Ejecutivo, mediante una Ley de delegación, la potestad de dictar una norma con rango de Ley, denominada Decreto Legislativo”. ALMEIDA CERREDA, Marco. *Los Decretos Legislativos, su regulación en la Constitución española y en los ordenamientos de las Comunidades Autónomas. En: IURIS TANTUM*, No. 20 (2009). Versión electrónica en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9635A45CED733F3305257E43007063C9/\\$FILE/Im_1_3_78839616_in1.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9635A45CED733F3305257E43007063C9/$FILE/Im_1_3_78839616_in1.pdf); (Consultado: 09, may., 2016).

procedimiento, tipo normativo y eficacia, exigencias imposibles de cumplir⁷⁸⁶.

Con todo, otro sector de la doctrina

[...] sostiene que siendo el Decreto Legislativo norma con fuerza de ley debe ser inmune ante los Tribunales ordinarios como la ley misma. Tal argumento reposa sobre la confusión entre rango de ley y fuerza de ley, mientras que el primero es específico de la ley, pues no existe ninguna otra norma en el ordenamiento que ocupe la misma posición idéntica a la de la ley y, en todo caso, parece claro a estas alturas que el Decreto Legislativo no ocupa la misma posición que la norma parlamentaria, la fuerza de ley puede corresponder y corresponde a otras normas distintas de aquella⁷⁸⁷.

De cualquier manera, la jerarquía normativa atribuida al decreto ley, en el caso colombiano, no implica que la ley de facultades extraordinarias no pueda funcionar como norma interpuesta para ejercer el control constitucional, tal como sucede. Justamente, en el momento del juicio de validez del decreto ley, la ley de facultades extraordinarias, con otras disposiciones, hará parte integrante del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Así las cosas, el Ejecutivo tendrá una libertad configurativa similar a la del legislador, por su calidad de legislador delegado, aunque con limitaciones más extensas a las que tendría el Legislador General, las cuales provendrían, además de la Constitución y las restantes normas constitucionales, de la ley delegante⁷⁸⁸. Ciertamente, se sigue reconociendo a las normas que produce el Legislador Delegado como piezas normativas donde se contempla un nivel de creación amplio y no de mera ejecución. Con todo, hay que admitir que la amplitud y libertad configurativa dependerá esencialmente de la forma o método atribuido para la delegación y los fines de ésta. En el caso español, como se ha mencionado, se permite mediante delegación

⁷⁸⁶ MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 55.

⁷⁸⁷ *Ibid.* Pág. 111.

⁷⁸⁸ “Al legislatore delegato si impone il limite invalicabile dei principi e criteri direttivi che devono essere interpretati alla luce della ratio che informa la legge di delega: questo è l'ambito entro il quale il primo deve compiere le proprie scelte che - ovviamente - saranno tanto più discrezionali (e tendenzialmente libere) quanto meno puntuali e rigorosi saranno i principi e criteri direttivi”. MACCABIANI, Nadia. *La legge delegata. Vincoli Costituzionali e Discrezionalità del Governo.* Milano: Giuffrè; 2005. Pág. 63.

legislativa la creación de textos articulados y textos producto de la refundición de otras piezas normativas, con lo cual se permite la producción de normas delegadas con mayor amplitud. Sin embargo, en el caso colombiano, las leyes de facultades extraordinarias que realizan la delegación no pueden contemplar refundición de otras normas y tendrán que regular, las leyes delegantes, directrices no con tanta amplitud en su objeto, dados los requisitos expuestos con anterioridad.

- La *fuerza de ley*, por expresa anuncio del texto constitucional y su capacidad de innovación (fuerza activa) y resistencia (fuerza pasiva) respecto a normas de su mismo rango e inferior jerarquía, salvo cuando sobre aquellas de igual ubicación reside una reserva especial de ley, tal como sería el caso de las normas que contemplan las limitaciones materiales descritas en el art. 150.10.

Asimismo, habrá que decir, en lo que respecta a su naturaleza y a su fuerza, que el decreto ley se expresa como si fuese una ley de tipo ordinario, es decir, que, como consecuencia, el Legislador tendrá la posibilidad en cualquier tiempo, una vez expedidos, de derogarlos y/o modificarlos a través del procedimiento legislativo ordinario. Por tanto, no será requerida para la alteración de los decretos leyes una actividad procedimental especial o calificada⁷⁸⁹.

- El *valor de ley*, atribuido por estar previsto el decreto ley como objeto de control constitucional dentro de la competencia de la Corte Constitucional, como se establece en el art. 241.5, donde se señalan palmariamente la titularidad de esta Corte para ejecutar la revisión de dichas normas. En consecuencia, sobre los decretos leyes recae un control tipificado, siendo de carácter posterior y, adicionalmente, requiriéndose para su ejecución la interposición de una acción pública de inconstitucionalidad, en otros términos, se trata de un control no automático, sino exhortativo.

⁷⁸⁹ Véase, en ese sentido: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-979 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 13 de 2002.

Con todo, vale la pena mencionar que en el sistema colombiano no existe una norma constitucional equivalente a la contenida en el art. 82.6 CE. Dicha cláusula ha permitido que en España haya un control mínimo⁷⁹⁰ y, además, mixto de los decretos legislativos, debido a que, junto al judicial, se prevé el control parlamentario, aunque lo cierto es que este último, en la práctica, no ha sido eficaz. Por otra parte, en el control de tipo jurisdiccional

⁷⁹⁰ “[...] además del control de los Tribunales de Justicia y por el Tribunal Constitucional, las leyes de la delegación podrán contener fórmulas adicionales de control (art. 82.6 CE), concretadas por el Reglamento del Congreso en lo que a su tramitación parlamentaria se refiere, en los siguientes términos: *a*) si en plazo de un mes desde la publicación del Decreto Legislativo ningún Diputado o Grupo parlamentario formula objeciones, se entiende que el uso hecho por el Gobierno de la delegación es correcto; *b*) si se formula algún reparo la cuestión pasa a la Comisión correspondiente, la cual deberá emitir un Dictamen en el plazo que se señale; *c*) el Dictamen será debatido en el Pleno con arreglo a las normas de procedimiento legislativo; *d*) los efectos jurídicos serán los previstos en la ley de delegación (arts. 152 y 153 Reglamento del Congreso). El Senado no dice nada al respecto”. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. *Op. Cit.* Pág. 636.

intervienen, por un lado, la jurisdicción constitucional⁷⁹¹, y, por el otro, la jurisdicción ordinaria⁷⁹².

Para el caso colombiano, el control constitucional jurisdiccional se reduce, en principio, a la Corte Constitucional, presentándose un silencio constitucional frente a controles adicionales establecidos por la ley⁷⁹³. De todas formas, debe recordarse que los decretos leyes podrán ser objeto de control constitucional, dentro del marco del modelo difuso funcional

⁷⁹¹ “En ocasiones, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha llegado a rechazar la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad contra un Decreto Legislativo por entender que el exceso sobre la delegación era materia controlable por la jurisdicción ordinaria y no por el Tribunal Constitucional (ATC 69/1983, de 17 de febrero). En todo caso, es doctrina asentada del Tribunal Constitucional que el control que realiza la jurisdicción ordinaria de la legislación delegada que ha incurrido en exceso de delegación es un control absoluto. Ello significa que, una vez que el órgano jurisdiccional ha determinado que se ha incurrido en ultra vires, no es preciso que el Tribunal Constitucional confirme que se ha producido una pérdida del rango legislativo por parte de la norma en cuestión. La resolución judicial ordinaria es en sí mismo suficiente para que el Decreto Legislativo adquiera rango reglamentario (así, STC 166/2007, de 4 de julio)”. MARTÍNEZ VÁZQUEZ, Francisco. *Op. Cit.* Debe recordarse que en concordancia con el art. 1.1. que reza: “Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/129-1998.html; (Consultado: 13, may., 2016). Por lo anterior, como se ha mencionado que “las normas que se dicte incurriendo en dicho exceso tendrán valor meramente reglamentario y no legal. Esta consecuencia, que ya se preveía en el art. 11.3 de la Ley General Tributaria de 1963, resulta ahora admitida con carácter general en virtud del art. 1.1 LJCA (“*Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación*”). La misma tesis ha venido manteniendo la jurisprudencia (cfr., entre las recientes, SSTs de 9 y 10 de febrero de 2000, Ar. 323, 325 y 790). Lógicamente, la comprobación del respeto a los límites de la delegación requiere el correspondiente control, que está atribuido a los Tribunales del orden contencioso administrativo, además del que puede ejercer el propio TC en su función de velar por la constitucionalidad de las normas con rango de ley (art. 27.2.b. LOTC). La competencia de los Tribunales ordinarios para enjuiciar los decretos legislativos que el TC había considerado deducible del art. 82.6 CE (STC 47/1984, de 4 de abril, FJ ., que se remite a otras), está ahora expresamente prevista en el citado art. 1.1 LJCA y en el art. 26.3 de la Ley del Gobierno. En la práctica, los Tribunales contenciosos ejercen esa competencia con absoluta normalidad, no solamente para atribuir carácter reglamentario a los preceptos que excedan los límites de la delegación, sino, incluso, para anularlos, como ocurre, en el caso de los textos refundidos, cuando no encuentran antecedente de los textos legales objeto de aquélla”. MENÉNDEZ REXACH, Ángel. “Ley y reglamento en España”. En: ROSADO PACHECO, S. (Coord.). *Derecho europeo comparado sobre la ley y reglamento*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces; 2003. Pág. 106.

⁷⁹² Véase, por ejemplo: RUBIO LLORENTE, Francisco y ARAGÓN REYES, Manuel. “La jurisdicción constitucional”. En: PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Dir.) *La Constitución española de 1978*. Séptima Edición. Madrid: Civitas, 1994. “Por lo demás la competencia de los tribunales ordinarios ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional (cf. STC 47/84). En rigor no hay otra clase de control eficiente que el jurisdiccional, bien sea por razón de legalidad a cargo de los tribunales ordinarios, bien sea por razón de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el control parlamentario se ha mostrado muy poco eficiente, cosa que no debe sorprender”. MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 111.

⁷⁹³ Los cuales parecerían innecesarios y no posibles realmente, dado que podría verse como una intromisión en las facultades ya otorgadas a la Corte Constitucional y a los jueces, mediante la inaplicación por inconstitucional (art. 4 CP).

establecido en la CP para garantía del sistema constitucional, tal como fue explicado en el capítulo cuarto.

De lo anteriormente dicho sobre el decreto ley colombiano, se aprecian ya algunos elementos que lo hacen diferir de contextos y regulaciones constitucionales como la española, fundamentalmente, en sus fines, direccionamientos, ubicación y controles. Sin embargo, podría encontrar también ciertas similitudes en un marco comparado. Por ejemplo, al igual que en Portugal⁷⁹⁴ y en España (decretos legislativos), los decretos leyes en Colombia no requerirán entornos, en estricto sentido, de necesidad o urgencia, elemento razonable dado que la condición de habilitación rompería la posibilidad fáctica y causal de ser una forma de regulación para atender dichos eventos. Si bien en Colombia responden a una presunta necesidad o conveniencia pública, no se manifiestan en esencia con la finalidad para intervenir de modo necesario ante un evento inesperado. Para ello en Colombia se emplean los decretos legislativos, como manifestación de los Estados de Excepción, y, en el caso español, los decretos-ley (art. 86 CE) o legislación de urgencia. Habría que mencionar, en esa órbita, que la Constitución de Portugal de 1976 reconoce competencias legislativas al gobierno directamente de tres (03) tipos (arts. 165, 169 y 198), mediante *decretos-leis*:

- a) En materias no reservadas para la Asamblea de la República;
- b) En asuntos sometidos a reserva relativa o parcial, que son en primera instancia de la Asamblea.
- c) Desarrollando principios, marcos o bases de disposiciones legales.

Ahora bien, sólo en los dos (02) últimos casos será ordenada la delegación legislativa, propiamente dicha⁷⁹⁵.

⁷⁹⁴ “La Constitución portuguesa de 1976 prevé tanto la delegación legislativa al gobierno (artículo 165) como la posibilidad de adoptar decretos-leyes (sin que sean necesarios los presupuestos específicos de necesidad, pero prohibiendo la adopción de éstos en materias reservadas a la Asamblea: artículo 198) previendo la ratificación parlamentaria, aunque en general se considera implícita cuando no se inicia *ad hoc* un procedimiento formal (artículo 169)”. DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho Constitucional Comparado. Op. Cit.* Pág. 493.

⁷⁹⁵ La configuración del texto de la Constitución portuguesa ha permitido que se reconozca la existencia de una *reserva del decreto ley*: “No ordenamento constitucional português reserva de decreto-lei quando a

Los marcos casuísticos propios de la normatividad local colombiana generan la existencia de limitaciones concretas, si bien en sentencia reciente de la Corte Constitucional, donde se reitera su jurisprudencia, se alude escasamente a sólo dos (02) posibles vicios para declarar inconstitucional el decreto ley. Estos se presentarían, según la Corte, cuando: a) los decretos leyes versan sobre materias no autorizadas por la ley habilitante, y b) al momento de que la ley de facultades no defina de modo claro y específico elementos como la materia, objetivos y presupuestos de la delegación⁷⁹⁶. Para el presente trabajo, los límites se han concretado de la siguiente manera:

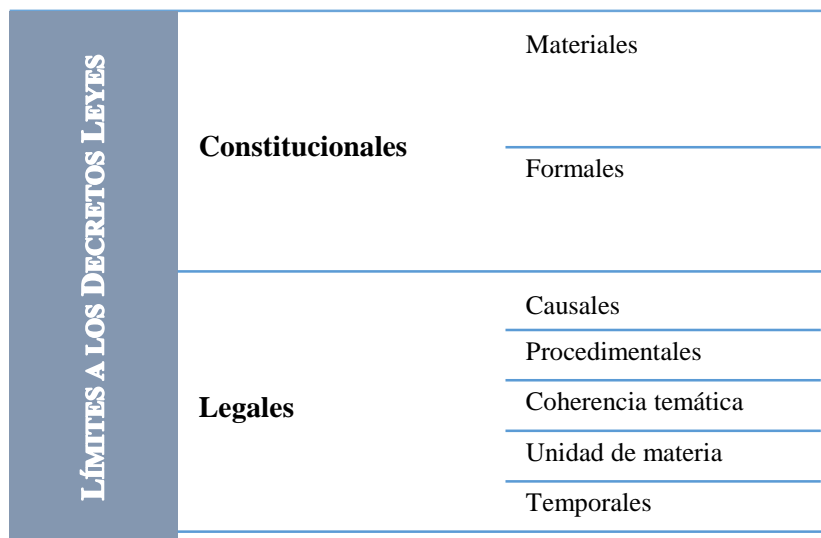


Ilustración No. 15. Límites a la producción de decretos leyes en Colombia

Si bien los límites o requerimientos presentados se interrelacionan, parcialmente, con los expuestos con anterioridad respecto a las leyes de facultades extraordinarias, se hará referencia sumaria a los aspectos que puedan ser distintivos y que se dirijan de modo central a los decretos leyes propiamente.

5.3.2.1. Límites constitucionales: como se ha puesto de presente, la norma habilitante constitucional (art. 150.10 CP) ha introducido limitaciones diferenciadas, pero que, en

disciplina jurídica de determinados assuntos deve pertencer a um decreto-lei do Governo, com exclusão da intervenção de outros actos legislativos (CRP, artigo 199.º)". GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª Edição*. Coimbra: Livraria Almedina; 1999. Pág. 675. Conjuntamente, el profesor Gomes Canotilho hablará de reserva del parlamento, reserva de acto legislativo, reserva de norma jurídica y reserva de ley reforzada.

⁷⁹⁶ Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-219 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 22 de 2015.

esencia, se encuentran dirigidas a la norma delegante. Dichas limitaciones prescriben y precisan, por ejemplo, un procedimiento, inclusive, de formulación y creación conjunto para su formación – por la intervención mancomunada del Ejecutivo y el Legislativo General – y que responde a razones o causas descritas en el texto constitucional, entre otros requerimientos⁷⁹⁷. No obstante, puede ser destacada una serie de características que deberán hacer suyas los decretos leyes, so pena de incurrir en vicios y en su declaración posterior de inconstitucionalidad. Precisamente, la valoración de la posibilidad de su existencia, la de los vicios, redundará con el precepto de la CP referente al control que ejerce la Corte Constitucional, el cual prevé que la demanda de inconstitucionalidad se podría presentar tanto por razones materiales como, igualmente, formales (art. 241.5 CP)⁷⁹⁸.

En esa dirección, se han catalogado los requerimientos constitucionales en correspondencia con los vicios postulados por el precepto de control constitucional, en limitaciones materiales y formales. Las primeras, es decir, las *materiales*, implicarán que, independientemente de las competencias temáticas transferidas por ley, el Ejecutivo no regule de manera directa o indirecta espacios que le han sido vedados por los mandatos de la Constitución, en otros términos, no podrán ser objeto de regulación por los decretos leyes, sin incurrir en un vicio material:

⁷⁹⁷Ha resumido la Corte Constitucional, por ejemplo, así dichos requerimientos, que han sido examinados anteriormente: “Atendiendo al propósito de que el Congreso de la República ejerza directamente la función legislativa, mediante el artículo 150-10 de la Constitución Política quedó restringida la facultad de conferir facultades extraordinarias al Gobierno, restricción que comprende los siguientes ámbitos: 1. Ámbito temporal, pues sólo puede delegarse la atribución legislativa durante seis (6) meses; 2. Ámbito material, toda vez que las facultades deben ser precisas, teniendo en cuenta que la necesidad lo exija o que la conveniencia pública lo aconseje; 3. Ámbito formal, pues las facultades deben ser expresamente solicitadas por el Gobierno y aprobadas por el Congreso, mediante la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara; además, para reivindicar la función legisladora del Congreso de la República, la misma norma superior prevé: 1. Que el Congreso puede modificar en todo tiempo los decretos leyes dictados en ejercicio de facultades extraordinarias; 2. Que tales atribuciones no pueden ser conferidas para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del artículo 150 de la Carta Política, como tampoco para decretar impuestos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-895 de 2006. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 1 de 2006.

⁷⁹⁸Dirá el artículo citado: Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...] 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. (subrayado fuera de texto). CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

- a) Materias prohibidas expresamente para ser tema de delegación legal, según el art. 150.10 CP.
- b) Temas que se encuentran sometidos, por exigencia constitucional, a ser regulados por medio de leyes formales, al ser objeto de reserva de ley de índole *específica o funcional*.
- c) Temáticas que son contenido regulativo de otras normas con rango, fuerza y valor de ley, sin ser leyes formales, pero que se someten a supuestos fácticos o normativos especificados.
- d) Temas que han sido de atribución constitucional directa para su normativización a entes diferentes del Ejecutivo, mientras no haya sido satisfechas las condiciones o plazos para la expedición de las normas, con lo cual, si la materia fue asignada al Congreso, se evita la subdelegación y, si fuese a otro órgano, la usurpación de funciones.
- e) Subdelegación de las funciones previamente transferidas por parte del Congreso de la República⁷⁹⁹.
- f) Asuntos conexos de manera directa con las facultades otorgadas, pero cuya regulación afecte al núcleo o tenga relación inmediata con temas que se aprecian como constitucionalmente restringidos.

En este sentido, habrá de reconocerse que no pueden tomarse las prohibiciones, en sentido temático, establecidas en el art 150.10, como taxativas. De forma similar sucede con la delegación legislativa en la CE, debido a que el art. 82 alude únicamente a dos (02) restricciones temáticas: a) la subdelegación y b) las materias incluidas en el art. 81 CE. Lo cierto es que, “[...] *la Constitución se ocupa más de la ley de delegación que de la legislación delegada, más de lo que ha de hacer el Parlamento para habilitar al Gobierno que del uso que pueda hacer el Gobierno de la habilitación parlamentaria*”⁸⁰⁰. Por su

⁷⁹⁹ Para el propio Legislativo General estaría prohibido emplear las leyes de facultades extraordinarias para efectos de inducir o proponer a la subdelegación.

⁸⁰⁰ PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Op. Cit. Pág. 636.

parte, resalta el profesor Pérez Royo⁸⁰¹ que el texto constitucional español hace referencia a tres (03) elementos básicos del decreto legislativo: a) debe ser el Gobierno quién lo dicte sin que haya posibilidad de subdelegación (art. 82.3); b) el acto proveniente o resultante del ejercicio de la delegación recibirá el *nomen iuris* de *Decreto Legislativo* (art. 85); c) dicho acto estará sometido, como mínimo, al control de los Tribunales de Justicia (art. 82.6) y del Tribunal Constitucional [art. 161.1.a) CE y 27.2.b) LOTC]⁸⁰². De cualquier manera, además de las prohibiciones temáticas ya nombradas, existen materias en el ordenamiento jurídico español que, por su naturaleza y procedimiento específico, no pueden delegarse, como, por ejemplo, las reformas constitucionales, ley de presupuestos, autorización de tratados internacionales, leyes de delegación, prórrogas, autorización o declaración de un Estado Excepcional y leyes marco.

Conjuntamente, en ese marco de necesidad y urgencia, debe contarse que, respecto a las materias de regulación por parte de los decretos-ley, existen, también, unos límites explícitos e implícitos. Los primeros se manifiestan en el art. 86.1 CE, y serán⁸⁰³: a) las instituciones básicas del Estado⁸⁰⁴; b) los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos

⁸⁰¹ Véase del autor: PÉREZ ROYO, Javier. *Las fuentes del Derecho. Op. Cit. y Curso de Derecho Constitucional. Op. Cit.*

⁸⁰² Sobre el tema del control, verse, entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Tercera Edición. Madrid: Editorial Civitas; 1998.

⁸⁰³ Sobre el tema, entre otros, véase: CARMONA CONTRERAS, Ana M. *Op. Cit.* Págs. 129 y ss. y TORRES DEL MORAL, Antonio. *Op. Cit.* Pág. 245 y ss.

⁸⁰⁴ “Hay que considerarse como tales no sólo aquellas instituciones cuya regulación ha sido reservada por la Constitución a la Ley Orgánica, sino también aquellas otras que están reservadas a la ley ordinaria, tanto si se trata de instituciones del Estado en el sentido más estricto del término, como en sentido más amplio, como el que se utiliza en el Título VIII de la Constitución, cuando se habla de “De la Organización Territorial del Estado”, y que incluiría a las instituciones municipales y provinciales”. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional. Op. Cit.* Págs. 640–641.

regulados en el Título I CE⁸⁰⁵; c) el régimen de las Comunidades Autónomas⁸⁰⁶; y d) el derecho electoral general⁸⁰⁷. En lo que concierne a los límites implícitos⁸⁰⁸, estos se han catalogado siguiendo las formas especiales y procedimientos que el Constituyente planteó respecto a distintos tipos de normas, situando entre tales límites, y sin que haya unanimidad en la doctrina al respecto, las siguientes materias⁸⁰⁹: a) materias reservadas a leyes orgánicas; b) previa autorización para la prestación de consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios internacionales; c) reforma, revisión y suspensión constitucional; d) autorización para emitir deuda pública o contraer crédito; e) leyes de delegación; f) deslegalizaciones; g) autorización para la celebración de acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas; h) autorización o prórroga de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio; i) aprobación de los presupuestos generales del

⁸⁰⁵ “Una interpretación del art. 86.1 que lleve en este punto a una restricción de lo que dice su letra, para reducir el ámbito de la limitación de modo que se hagan coincidir las menciones referentes a los derechos y libertades con la materia reservada a la Ley Orgánica, tal como define el art. 81.1, con trascendencia también para la legislación delegada, aunque implica un esfuerzo hermenéutico que no deja de contar con algunos apoyos, no es conciliable con una interpretación vinculada a unos cánones atentos no sólo al propio sentido literal del precepto, sino además a un análisis comparativo con los otros artículos (los arts. 81 y 82) y a lo expuesto en nuestra Sentencia de 4 de febrero de 1983 (“Boletín Oficial del Estado” del 9 de marzo) en las que, a propósito del art. 31 de la C. E., situado en la misma sección que el art. 33 ahora invocado, el criterio adoptado no fue el de la coextensión de los arts. 81.1 y 86.1 de la C. E. Por otra parte, la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la C. E., se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo “afectar” de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible *ad absurdum*, tampoco puede ser aceptada, ni la aceptó el Tribunal en su Sentencia de 4 de febrero de 1983 (fundamento jurídico sexto) (“Boletín Oficial del Estado” del 9 de marzo). Entre una y otra líneas interpretativas, ambas, por extremas, rechazables, la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la C. E. (“no podrán afectar...”) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución “del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual” (fundamento 5, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos. Esta vía interpretativa exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su Título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del art. 53 de la C. E.”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 111/1983. España, Madrid. Diciembre 2 de 1983. Véase, entre otras: STC 182/1987, STC 189/2005.

⁸⁰⁶ Véase, entre otras: STC 76/1983, STC 29/1986, STC 23/1993.

⁸⁰⁷ Al respecto, ver: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 38/1983. España, Madrid. Mayo 16 de 1983.

⁸⁰⁸ “Por muy importante que sean las materias expresamente excluidas de la regulación mediante Decreto-ley, es de destacar que no constituyen “*numerus clausus*”, en la medida en que no es difícil deducir de otros preceptos de la Constitución y de los principios inspiradores de ésta la existencia, bien de materias a las que tampoco pueden afectar aquella técnica, bien de procedimientos legislativos no sustituibles por la misma”. SALAS HERNÁNDEZ, Javier. *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas; 1979. Pág. 62.

⁸⁰⁹ Sobre el tema, se emplea, principalmente: PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, TORRES DEL MORAL, Antonio. *Op. Cit.*; SALAS HERNÁNDEZ, Javier. *Op. Cit.*

Estado y autorización de créditos extraordinarios y suplementarios; j) planificación de la actividad económica general; k) aprobación de la cuenta general del Estado; l) autorización para enajenar bienes inmuebles del patrimonio del Estado; m) los reglamentos parlamentarios, n) autorización a que se refiere el art. 155 CE.

Así las cosas, las limitaciones temáticas deben valorarse desde un estudio integral y armónico de las normas constitucionales, tanto en el contexto colombiano como español, dadas la naturaleza de algunas normas, y la función que con ellas se manifiesta. Por ende, ciertas normas implicarán *a priori* la necesidad de estar sometidas al procedimiento, forma y competencia directamente del Poder Legislativo. De tal modo, en el caso colombiano, las restricciones que consignamos en los literales b), c) y d) deben hacerse extensivas, igualmente, a los límites materiales de las leyes de facultades extraordinarias, salvo los temas nombrados en los dos (02) últimos literales, que están dirigidos de forma exclusiva a los decretos leyes. Justamente, parece razonable advertir, por citar un par de ejemplos, que estaría plenamente prohibida la delegación legislativa para la aprobación de tratados internacionales⁸¹⁰, por entrar dentro de los casos contemplados en el inciso b), y para dictar el presupuesto anual⁸¹¹, por estar en los ámbitos del inciso c).

Pasando en lo referido a los criterios *formales* que deberá seguir el decreto ley, los mismos estarían relacionados con los requisitos de forma, procedimiento y competencia predicables para la expedición de la norma en cuestión.

- Respecto a la *forma*, resulta cierta la necesidad que dicho precepto sea de carácter escrito, respetando las estructuraciones propias de los actos administrativos, dado que sigue respondiendo, en su forma, a un acto de la Administración. De esa forma, requiere la titulación, identificación, la fecha, la motivación, las normas habilitantes, articulado y firmas del Gobierno, entre otros elementos. Pese a que muchos de estos elementos no

⁸¹⁰ En el capítulo final, se estudiará la doctrina de la Corte Constitucional sobre el tema de los acuerdos simplificados, los cuales son aprobados por el Presidente de la República, pero que han sido limitados en su ejercicio, por el reconocimiento constante de que no pueden ser realmente tratados internacionales *nuevos* que se inserten al sistema sin tener un marco precedente ya ratificado, dado que aquéllos sólo pueden ser aprobados por ley.

⁸¹¹ El cual puede ser dictado por otra norma con fuerza y rango de ley no proveniente del Congreso, pero bajo supuestos específicos, que se verán en el acápite de los *decretos supletorios*.

se encuentran dispuestos explícitamente en la Constitución⁸¹², los principios constitucionales aplicables a la actuación administrativa se exhiben como marco de referencia para su desarrollo en el sistema jurídicos y, por tanto, exigibles en el marco del control constitucional. Así, principios tales como el de legalidad (art. 122 CP) y el del debido proceso (art. 29 CP) serán materializados legalmente a través, entre otros, de principios como el de publicidad y contradicción⁸¹³.

- En cuanto a los requisitos de *procedimiento*, se deberá partir de que no existe ninguna norma en la Constitución relativa al trámite de producción de estos decretos leyes, salvo la referencia general de exigencia, para las actividades administrativas, del cumplimiento del principio del debido proceso. Sin embargo, estos requisitos podrían ser precisados mediante la ley de facultades extraordinarias, cuando ésta contemple la necesidad de estudios, valoraciones o intervenciones iniciales, bajo la colaboración armónica de los poderes públicos, para que se dicte el decreto, evidentemente dentro del período de seis (06) meses para el que se hace la transferencia de la función. En el momento que la ley no los exija, no parece que este tipo de requisitos imponga un requerimiento real, teniendo, por consiguiente, discrecionalidad el Presidente para acogerlos.
- Finalizando, se hallarían los criterios relacionados con la *competencia*. Constitucionalmente, el otorgamiento de las facultades extraordinarias se dirige al Presidente de la República, que es el encargado de dictar, en términos generales, el decreto ley. Con todo, la asimilación de la literalidad del precepto cuestionado no puede llevar a la confusión derivada de asumir que la competencia transferida la obtiene quien ejerce el cargo, es decir, la persona concreta. La competencia, realmente, es encauzada para el cargo en sí mismo, no pudiendo, por consiguiente, una disposición ser aprobada por

⁸¹² Incluso sobre los mismos habría que acudir a normas de índole administrativa, tales como el Decreto No. 1081 de 2015 y el Decreto No. 1609 de 2015. Este último modifica las directrices generales de técnica normativa recogidas en el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015.

⁸¹³ También consignados en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Revisar, igualmente, art. 209 CP.

el titular al que se le confiere la facultad para dictarla en su calidad de persona, sino como funcionario. En caso contrario, una de las causales para dar por terminada la transferencia sería la falta absoluta o relativa de quien ejerce las funciones de Presidente, y la delegación se extinguiría si dicha falta se produjera dentro del plazo establecido. Adicionalmente, dicha comprensión restrictiva a la persona redundaría en la incapacidad de ser ejercido el dictamen del decreto por parte del Ministro Delegatario, frente a lo cual la propia Corte Constitucional ha admitido su viabilidad y la ausencia de un vicio de competencia en este caso, al no implicar una subdelegación.

De tal manera, es posible concluir que esta función regulativa cedida puede ser ejecutada no sólo por el Presidente de la República de forma directa, sino que, también, mediante la figura del Ministro Delegatario, ello en razón de la no existencia de una prohibición constitucional explícita para ello⁸¹⁴.

Con todo, hay que incluir también entre los requerimientos constitucionales las normas que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, salvo la ley de facultades extraordinarias, que, como se dijo, hace parte de este último sentido del bloque de constitucionalidad, en su calidad de norma interpuesta, dado que dicha norma será tomada como límite de naturaleza legal en sentido estricto, como se verá a continuación.

5.2.2.2. Límites legales: serán aquellos construidos en concordancia con los preceptos establecidos, únicamente, en la ley de facultades extraordinarias o ley delegante. Como se ha puesto de relieve, la delegación legislativa no significa la posibilidad de un traspaso fáctico de la potestad legislativa en sí misma, por lo cual, si bien el otorgamiento de las

⁸¹⁴ “La Corte Constitucional considera al respecto que el ejercicio de facultades extraordinarias mediante acto del Ministro Delegatario es válido, pues a la luz del artículo 196 de la Constitución, el Presidente de la República puede delegar en tal funcionario, bajo la responsabilidad de éste, "funciones constitucionales" de las que en razón de su investidura le corresponden, "tanto aquellas que le son propias como las que ejerce en su calidad de Jefe del Gobierno".

Es decir, la Constitución no excluye de ese conjunto de atribuciones presidenciales, temporal y específicamente dejadas en cabeza del Ministro Delegatario, las que por ella misma han sido asignadas al Presidente en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, que corresponde al ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-164 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 23 de 2000.

facultades supone un desplazamiento de la función que ha sido atribuida, como natural, al Congreso como Legislador General, ello solo implica una modificación a la visión rígida del principio de separación de poderes y una alineación con la idea de colaboración entre las ramas del Poder Público. Así las cosas, el reconocimiento de límites constitucionales, así como la interpretación restrictiva de las facultades resultantes de la delegación legislativa y su utilización excepcional, permiten que las posibles afectaciones al equilibrio de poderes fijado como normal por la Constitución queden aminoradas. Por otra parte, y como aspecto de particular interés para el tema que ahora nos ocupa, la delegación, interpretada como un ejercicio constitucional regulado, limitado y excepcional en sí mismo, no sólo recoge lo establecido en la CP, sino que incluye, además, las determinaciones legislativas adicionales que orientarán cada concreta delegación.

Así, la ley que otorga las facultades extraordinarias conseguirá que:

- No haya discrecionalidad absoluta del Ejecutivo para el ejercicio legislativo derivado de la delegación;
- No pueda ser vista la delegación como una cesión total de la función legislativa, y
- Exista un parámetro de ley formal, que mantenga el valor democrático de la función legislativa.

Congruentemente con lo expuesto, el Legislador General, mediante la ley delegante, establecerá límites que pueden ser catalogados, en unos casos, como *necesarios*, por ser solicitados por la Constitución, y, en otros, como *accidentales*, al ser establecidos para el caso concreto de cada delegación tramitada. Estos requisitos legales, que repercuten en la producción de los decretos leyes, serán agrupados en cinco (05) calidades: causales, procedimentales, de coherencia temática, de unidad de materia y temporales.

a) Causales: tal como fue descrito, el texto constitucional establece qué órgano tiene la iniciativa para la solicitud de las facultades legislativas y las motivaciones que pueden

llevar a dar el paso de activar el procedimiento legislativo. Dirá la CP que se exhorta al Congreso en el momento en que *“la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”*. En ese sentido, la CP no incluye el requisito de *“urgencia”*, lo cual trae como consecuencia que:

- Confiera la posibilidad, dadas las circunstancias a las que debe hacer frente, de una intervención mediata, y no inmediata, del Poder Ejecutivo.
- La delegación no sea vista para atender un riesgo institucional, ni sea comparable, por tanto, con la legislación de urgencia.

Así las cosas, y debido a que no se contempla la urgencia como requisito de la delegación, parece prudente reconocer que no se exhibe como relevante la revisión de si las razones que justifican la delegación continúan existiendo en el momento posterior de la ejecución de aquélla, es decir, que no se requiere que los motivos que son la causa de la delegación sigan existiendo en el momento de la aprobación de los decretos leyes. Dicho aspecto, la existencia de las motivaciones o causas en el momento de la aprobación del decreto ley, solo parece ser susceptible de revisión ante la derogación de la ley o una reforma constitucional que en esencia modifique la delegación efectuada, casos en los que, más bien, se estaría frente a una eventual sustracción de la materia al Ejecutivo.

En ese marco coyuntural, si bien el decreto ley deberá motivar tanto jurídica como fácticamente la expedición del mismo, no estaría obligado a una profundización exhaustiva en ninguna de las dos (02) causas previstas por la Constitución. Solo deberán estar mencionadas en el texto normativo y bastaría, entonces, la inclusión precisa de la ley de facultades extraordinarias, y si es del caso el artículo que otorga la facultad y, conjuntamente, la relación no detallada de las razones circunstanciales que llevaron a solicitar la delegación. Asimismo, se puede dar tanto una ausencia, como una exposición minuciosa de las razones justificativas de la delegación, fundamentalmente, porque la valoración, así de la existencia, como de la pertinencia de las mismas, es parte integrante de la ley de facultades, siendo aquéllas objeto de evaluación política por parte del Congreso en el trámite legislativo.

Ahora bien, se exige, al menos, una precisión que permita estudiar mínimamente la coherencia y unidad de materia. Pese a que ésta no ha sido objeto de revisión precisa y directa de la Corte Constitucional, ello no implica que no se deba desprender de la interrelación sistémica y armónica de las dos (02) normas vinculadas a la delegación.

b) Procedimentales: la prescripción constitucional no alude a la existencia de un procedimiento determinado o diferenciado para la producción del decreto ley. No obstante, tampoco niega la posibilidad de que la ley de facultades extraordinarias establezca, para dichos fines, trámites especiales que deban cumplirse para la producción de la legislación delegada. Si así fuese, parecería oportuno señalar que dichos trámites especiales y de creación legal no podrían exhibirse como ajenos al término temporal máximo que dispone la CP para la formación del decreto ley, es decir, que dichos procedimientos no podrían ser vistos como pretextos para eludir el plazo de ejecución de la delegación que las normas constitucionales exigen.

Con todo, la discusión estaría vinculada con la obligatoriedad de estas tareas como parte integrante y especial del procedimiento para expedir un decreto ley concreto, no existiendo una ley orientativa y extensiva para todas las producciones normativas de este tipo⁸¹⁵. En todo caso, se considera que el establecimiento de trámites a través de la norma delegante no deberá ser excesivo, al punto de anular la libertad y discrecionalidad del Legislador Delegado. Asimismo, no podrá generarse, a causa del procedimiento que se establezca, una legislación de tipo compartido, en otros términos, el Legislador Delegante, en su regulación, no podrá incluir intervenciones adicionales que tengan tal magnitud que impidan al Ejecutivo hacer el uso propio de la facultad delegada.

Finalmente, la formación del decreto ley deberá tener en cuenta si existe o no la necesidad de ejecutar consulta previa, en razón del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, cuando ésta fuese obligatoria⁸¹⁶. Ahora bien, su no inclusión en la ley de delegación, no evita que deba efectuarse dicha consulta al momento de preparar el decreto

⁸¹⁵ Para el profesor Humberto Sierra Porto, la imposición legal de un procedimiento especial para la expedición de decretos leyes es totalmente válido. Sin embargo, discute si en el caso de que se imponga la necesidad de acudir, en el procedimiento de elaboración, a una comisión especial, lo preceptuado por dicho órgano puede ser vinculante. Véase: SIERRA PORTO, Humberto. *Op. Cit.* Pág. 343.

⁸¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-395 de 2012. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 30 de 2012.

ley, debido al mandato constitucional existente. Así, debe recordarse que se ha dado reconocimiento a la consulta previa como derecho fundamental⁸¹⁷, en el caso de las minorías étnicas, y, también, se ha incluido la ley aprobatoria del convenio que la contempla⁸¹⁸ dentro del bloque de constitucionalidad en sentido estricto o con rango constitucional⁸¹⁹.

c) Coherencia temática: la técnica legislativa con la cual se produce la norma delegante se sujeta a un desarrollo vinculado con una exigencia de precisión, pese a su sentido amplio, esto es, que, si bien la ley debe ser clara y precisa con respecto a las temáticas dispuestas para la delegación, la ley no requiere ser puntual y exacta, debido a que dicha característica impediría la libertad configurativa que correspondería, fruto de la delegación, al Ejecutivo.

Existiendo un ejercicio excepcional y restringido de la delegación, deberá existir una coherencia temática entre la ley y del decreto producido, no pudiendo el Ejecutivo desarrollar temáticas o fines diferentes a los establecidos en la ley habilitante, a riesgo de caer en inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional ha calificado dicho vicio como material y vinculado con el desconocimiento del requisito de precisión, aludiendo al mismo así:

De esta manera, la coherencia temática de los decretos que se expidan en ejercicio de las facultades extraordinarias está determinada por el ámbito preciso de dichas facultades. Tal precisión, por su parte se predica de la ley habilitante y no de los decretos expedidos al amparo de la misma.

Por consiguiente, si un Decreto Ley se extiende a regular materias distintas de aquellas que definen el preciso ámbito de la competencia extraordinaria del Presidente de la República, tal decreto sería contrario a la Constitución por desbordar el ámbito de las facultades extraordinarias, no por desconocer el principio de unidad de materia, el

⁸¹⁷ Véase, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional colombiana: T-576 de 2014, T-800 de 2014, T-597 de 2015. Asimismo, en materia de doctrina y en perspectiva comparada, por ejemplo: AMELLER, Vladimir, CHÁVEZ, Diego, FERNANDO, André, PADILLA, Guillermo, MAYÉN, Guisela, APARICIO, Leticia, PANAY, Jorge y ARANDA, Mirva. *El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en América Latina*. La Paz: Fundación Konrad Adenauer; 2012.

⁸¹⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 21 de 1991 (marzo 4), “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”. Tomada de: http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/5_ley_21_de_1991.pdf; (Consultada: 12, may. 2016).

⁸¹⁹ Véase, para el recorrido jurisprudencial sobre el asunto: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-615 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 2 de 2009.

cual resulta aplicable, si, a la ley de facultades, en la medida en que las mismas sólo pueden conferirse de manera precisa sobre una materia claramente determinada⁸²⁰.

Bajo estos supuestos, la coherencia temática se distancia, realmente, de la unidad de materia, debido a constituir un parámetro de observancia de la ley delegante. Cuando se habla de coherencia temática, se indaga de forma inmediata la conexión existente entre norma delegante y norma delegataria, para establecer los posibles excesos presentados, mientras la unidad de materia revisa que el decreto ley en sí mismo se construya como un ente lógico, congruente, conexo y con vínculos entre los elementos contenidos en la nueva regulación.

Así, la coherencia temática, como elemento de revisión y control constitucional, consiste en aquello que la Corte Constitucional colombiana ha llamado como principio de causalidad, el cual “*explica que el juez de control de constitucionalidad debe verificar la existencia de una relación de causalidad entre el contenido de la regulación expedida en virtud de la delegación y el contenido amplio de la materia delegada*”⁸²¹.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha destacado, también, que la coherencia no se mide necesariamente con la ley delegante a plenitud, sino que el cumplimiento de este requisito debe ser valorado en relación con el artículo preciso que hace la delegación⁸²².

d) Unidad de materia: este requisito está vinculado con la necesidad de que los contenidos regulados en el interior de los decretos leyes tengan una conexión lógica entre sí, de modo que los mismos pueda ser considerados como conexos y acordes a lo establecido en su conjunto.

⁸²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-511 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 25 de 2004. En el mismo sentido dirá: “[...] se desconoce el requisito material de “precisión” en el evento en que las normas dictadas por el Gobierno traten asuntos ajenos a las materias que son objeto de la atribución legislativa. Sin embargo, no se afecta el precitado requisito, y por tanto no se viola la Constitución Política, cuando los temas desarrollados en los decretos leyes guardan una relación temática y teleológica con el plexo de materias contentivas de la aludida atribución”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-306 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 30 de 2004. Igualmente, en: C-366 de 2012.

⁸²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-965 de 2012. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 21 de 2012.

⁸²² “[...] la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha afirmado que el contenido de los decretos extraordinarios debe tener una conexidad temática directa tanto con el texto de la disposición que dispone las facultades extraordinarias, como con el tópic de la regulación general en la cual se incluyó el artículo habilitante”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-097 de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 27 de 2013.

En el caso de las leyes formales, como se mencionó, la unidad de materia se valora desde la propia titulación, y esta circunstancia es aplicable y extensible a los decretos leyes. Justamente, al ser estudiados en conjunto, todos los componentes del decreto ley, incluida la motivación, deberán responder entre sí a un mismo fin y objetivo. Con todo, ello no implica que el decreto ley no pueda incluir temas ligados indirectamente a la materia desarrollada. Sin embargo, la inclusión de estos temas deberá tener una conexión mínima con la materia objeto del decreto ley. Precisamente, aunque carezcan de técnica legislativa y sea discutible su admisión, la aparición de temas adicionales ha sido valorada en la realidad bajo la óptica de los llamados decretos mixtos, que son decretos leyes que incluyen una regulación de naturaleza administrativa, los cuales serán valorados en el capítulo final del trabajo.

e) Temporales: estos estarán modulados, como se explicó al tratar de su necesidad de formulación en las leyes de facultades, por un tiempo máximo de seis (06) meses, que deberá ser consentido y valorado por el Legislador General dentro del procedimiento legislativo, sobre la base de lo solicitado por el Presidente. De tal modo, no puede comprenderse que existe un carácter automático entre la petición y el plazo máximo, dado que el Legislador podrá establecer un tiempo menor si a su consideración no son pertinentes los seis (06) meses, al igual que el Presidente podría solicitar también un tiempo menor. Lo que, evidentemente, no puede efectuarse es sobrepasar el lapso temporal ni pedir una prórroga sobre el mismo. Justamente, en caso que haya vencido el término establecido, deberá ser iniciado nuevamente el proceso para solicitar la delegación, si aún existen las razones que fundaron la solicitud inicial, y el Congreso deberá valorar si considera conveniente volver a transferir la función.

El tiempo establecido por la ley no tiene por qué ser agotado si se efectúa la expedición de la norma delegada con anterioridad. Cualquier tipo de modificación será admisible solamente por medio de otra norma con fuerza de ley, y, por consiguiente, no podría ser efectuada por el Presidente mientras no vuelva a obtener facultades legislativas para ello.

5.3.3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL: el ejercicio del control constitucional en el caso de la legislación delegada se manifiesta en desarrollo dual desde la misma

presentación de la iniciativa o del proyecto de ley de transferencia hasta su posterior consumación mediante el decreto ley, y en su posterior vigencia. De ese modo, se configura como un control de índole político y jurídico, de acuerdo con la naturaleza del órgano que lo ejerce. Este control podrá ser ejercido, aunque diferenciadamente, tanto sobre la ley como sobre el decreto ley:

5.3.3.1. El control sobre la ley de facultades: en el caso de las leyes delegantes, el control inicial constitucional se inicia propiamente en el trámite legislativo, teniendo como titular del mismo al Congreso de la República. Como fue descrito, el procedimiento contemplado para estas leyes conduce a que la actuación no pueda ser ajena al marco democrático de la deliberación parlamentaria. En ese sentido, la intervención del Congreso, como órgano político, implica no sola la valoración de circunstancias fácticas, sino de la viabilidad constitucional del proyecto que será tramitado, pudiendo rechazarlo o solicitar las modificaciones pertinentes al titular de la iniciativa por este motivo, lo cual configura un deber, de primera mano, del Legislativo General de custodia y guarda de la Constitución. Pese a no ser un control jurídico en estricto sentido, si a ello se suma que no dictaría una sentencia anulando el texto, como bien lo haría la Corte Constitucional, no puede ser dejado a un lado como elemento importante en la formación de la ley.

Junto con ello, y terminados los debates, en el momento de la sanción constitucional o presidencial, podrá el Jefe de Gobierno objetar la ley, cuando dentro del trámite legislativo se incurriera en vicios formales y/o materiales. De tal manera, aparte del control político, dado que el Presidente puede negarse a firmar por inconveniencia, podrá ejercer un control constitucional propiamente sobre el proyecto, que llevará a que la Corte Constitucional realice la revisión y la decisión final, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para ello.

No obstante, una vez expedida y promulgada la ley de facultades, no existe un control directo por parte de los órganos políticos. A lo sumo, el Congreso podrá tomar la decisión de formular una nueva ley que regule la materia que fue objeto de transferencia, pero ello sería viable solo posteriormente a la expedición del decreto ley.

El control constitucional, ya desde el punto de vista jurídico, será ejercido directa y principalmente por la Corte Constitucional, ya sea sobre el proyecto de ley, ante las objeciones presidenciales, o bien sobre la ley, por interposición de demanda de inconstitucionalidad⁸²³. Por ende, se advierte que no es un control, en ningún caso, de tipo automático sino exhortativo, en el primer caso validado por el art. 241.8 CP y en el segundo, por el 241.4 CP. De cualquier manera, en ambos casos cabe alegar vicios tanto de tipo formal como material.

Estos tipos de controles, esquemáticamente, reúne los siguientes rasgos:

CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS	
Jurisdiccional	No se controla ningún aspecto que tenga que ver con conveniencia, oportunidad o utilidad de la adopción de la ley, sino, llanamente, su compatibilidad con el texto constitucional.
Previo	Dado que aún no existe la ley, al faltar la sanción presidencial
Relativo	La Corte limitará su pronunciamiento a los artículos presuntamente vulnerados y al concepto de violación, salvo cuando se desprenda la inconstitucionalidad indirectamente de aquellos elementos. Como consecuencia, el texto objeto de revisión no es confrontado con todas las disposiciones constitucionales.
Exhortativo	No es un control automático, por ende requiere la interposición de una solicitud, la cual se vincula con la negativa del Presidente a firmar el proyecto ya debatido y aprobado.
Parcial	La sentencia de la Corte tendrá efectos de cosa juzgada constitucional relativa, es decir, la norma podrá volver a ser objeto de demanda por razones diferentes cuando fue declarada exequible; en caso de inexecutable, podrá ser devuelta al Congreso para salvaguardar el proyecto, siempre que sea por vicios subsanables. En tal caso, podría ser devuelta otra vez a la Corte para revisar dicha subsanación .
Habilitante	La decisión permite la continuidad del proceso legislativo cuando sea de exequibilidad; en los otros casos puede hacer que aquél se termine, ante la imposibilidad de subsanar los vicios.
Participativo	Cualquier ciudadano puede intervenir para impugnar o defender la exequibilidad de la ley.

Tabla No. 20 – Control constitucional en los proyectos de leyes de facultades extraordinarias.

⁸²³ Si bien podrá existir un control judicial en los casos concretos mediante la inaplicación por inconstitucional, según lo consagrado en el art. 4 CP, nos centraremos en el ejercicio del control que ejecuta la Corte Constitucional.

CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS	
Jurisdiccional	Se ejecuta por la Corte Constitucional desde una perspectiva eminentemente jurídica, es decir, constatando su vínculo de coherencia con la Constitución.
Posterior	Debido a que ya existe la ley, por haberse completado la totalidad del procedimiento de creación legislativa, incluyendo la sanción presidencial.
Integral	Pese a la necesidad de una acción pública, donde se contengan los artículos presuntamente vulnerados y el concepto de violación, la Corte estará en su deber, si encuentra razón de inconstitucionalidad distinta a la manifestada por el accionante, de declarar la inconstitucionalidad, con lo cual, en este caso, el texto demandado deberá ser confrontado con la plenitud de las normas constitucionales.
Exhortativo	Requiere la interposición de una solicitud para ser conocido, en este caso de demanda pública de inconstitucionalidad, que podrá presentarla cualquier ciudadano.
Definitivo	El pronunciamiento de la Corte Constitucional ocasionará cosa juzgada constitucional absoluta, por ende, no podrá volver a ser solicitada la declaración de inconstitucionalidad de la ley de facultades, aunque la decisión haya sido la exequibilidad.
Participativo	Cualquier ciudadano puede intervenir para impugnar o defender la exequibilidad de la ley.

Tabla No. 21 – Control constitucional en las de facultades extraordinarias.

Aunque con breves diferencias, las técnicas aplicables a estos casos no dejan de ser los controles jurídicos llevados a cabo por la Corte Constitucional de modo ordinario.

5.2.3.2. El control sobre el decreto ley: para el caso de la norma beneficiaria de la delegación, el control político del Congreso de la República, como Legislador Delegante, resulta casi inexistente. El Legislador carece de control sobre ellos, tanto previo como posterior, con lo cual el decreto ley nace a la vida jurídica bajo el juicio y la valoración única del Ejecutivo. De tal modo, la labor del Congreso quedará reducida a la posibilidad de afectar a la vigencia de la norma dictada en razón de la transferencia de la función legislativa y, posteriormente, mediante su modificación, suspensión o derogación, vinculándose ello más con un juicio de tipo político, no sólo por el órgano, sino por las razones que podrían llevar a la derogación del texto aprobado por el Legislador Delegado. En todo caso, no existirá una limitación temporal para el Legislador General para afectar al decreto ley, al punto de que, para efectuar dicha modificación, suspensión o supresión de la vigencia, ni siquiera requerirá iniciativa del Presidente.

Así las cosas, pese a la coincidencia con el requisito de urgencia, como se ha mencionado, el control del Congreso no será equivalente al que se realiza en España a los llamados decretos-ley. En España, se ha dicho que el control parlamentario efectuado por el Congreso de los Diputados respecto a los decretos-ley tendrá las siguientes características⁸²⁴:

- a) Busca sustituir la voluntad inicial del Ejecutivo, para imponer la del Legislativo, mediante una de sus Cámaras, con el proceso de convalidación.
- b) Se establece como un control de tipo *posterior*, dada la previa existencia del decreto-ley, y, asimismo, *político*, es decir, desarrolla aspectos fundamentalmente de oportunidad.
- c) No reemplaza el posible control que debería efectuar el Tribunal Constitucional⁸²⁵.

El control del Tribunal Constitucional⁸²⁶ se caracteriza por ser de índole jurídica o externo, y restringido, con el fin de no sustituir la voluntad política y el juicio que se le permite válida y constitucionalmente al Gobierno⁸²⁷. Dicho control, además, será tanto

⁸²⁴ Empleando elementos de: NAVAS CASTILLO, María Antonio. *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*. Madrid: Colex; 2000.

⁸²⁵ Incluso el control del Tribunal Constitucional podría darse sobre decretos-leyes que han sido derogados. Par ver los términos del control, consultar: PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 15ª Edición. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Madrid: Marcial Pons; 2016. Asimismo, sobre efectos de las sentencias en casos similares véase: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. “Dinámica y Constitución: Ejecución del Control Constitucional Judicial más allá del Legislador Negativo”. En: TAYAH, José Marco, ROMANO, Leticia Danielle y ARAGÃO, Paulo. *Reflexiones sobre Derecho Latinoamericano. Estudios en Homenaje al Profesor Raúl Gustavo Ferreyra*. Volumen 12. São Paulo – Rio de Janeiro – Buenos Aires: Livre Expressão Editorial; 2013. Págs. 277–290.

⁸²⁶ “2. El control parlamentario de los Decretos-Leyes se realiza por el Congreso de los Diputados, según el procedimiento establecido al efecto y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales, lo que no es obstáculo para que cualquier Decreto-Ley a partir de su publicación pueda ser rescindido ante este T. C. por quienes se encuentren legitimados al efecto, como es el caso que ahora nos ocupa, en relación con el Real Decreto-Ley 10/1981, de 19 de junio”. Ídem.

⁸²⁷ Por lo que hace al control que está llamado a ejercer este Tribunal sobre las normas con rango de ley dictadas por el Gobierno con la forma de decretos-leyes, en esa misma Sentencia y fundamento jurídico se hace hincapié en que se trata de “un control externo”, que debe “verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE). Desde el primer momento hemos afirmado que “el peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso reconocer al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado, no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución” (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3). Pues no conviene olvidar que la Constitución reconoce

por vicios materiales, como por vicios formales, en otras palabras, incluyendo aspectos relativos al contenido normativo y los límites del decreto-ley, así como relacionados con su procedimiento de formación, la competencia y las formas, incluyendo el presupuesto habilitante y su fundamentación, según lo ya mencionado⁸²⁸.

a las Cortes Generales como “las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario”, ya que son ellas las que representan al pueblo español (art. 66.1 CE). El Gobierno ejerce la iniciativa legislativa, de conformidad con el art. 87.1 CE, por lo que la potestad que ostenta para dictar reales decretos-leyes, en virtud del art. 86.1 CE, se configura “como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman” (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 1; doctrina que reitera la STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).” (STC137/2011, FJ 4)”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 237/2012. Reino de España, Madrid. Diciembre 13 de 2012.

⁸²⁸ El Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los siguientes decretos leyes: a) El decreto-ley no convalidado, porque pudo surtir efectos importantes durante su vigencia. b) El decreto-ley convalidado, en la medida en que el acuerdo del Congreso no sirve para sanar los excesos en que el Gobierno pudiera haber incurrido (STC 6/1983). c) El decreto-ley sustituido por una ley posterior, de la que tiene existencia separada y puede tener contenido diverso, no resultando sanado el decreto-ley de sus excesos por convertirse en ley: no se trata de una ley de indemnidad⁸²⁸. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad. *Op. Cit.* Respecto a la primera posibilidad, la justificación de intervención del Tribunal se relaciona, evidentemente, con el fin de hacer cesar la producción de efectos normativos causados, ya que, si bien el decreto ha dejado de tener eficacia con ocasión del acuerdo de derogación, ello no implica que no los haya ocasionado mientras se tramita el procedimiento de control parlamentario. Respecto al segundo caso, se presentará cuando el decreto-ley no ha sido tramitado como proyecto de ley y sigue manteniendo sus efectos, dada la no derogación del Congreso de los Diputados; en ese sentido, es que se hace necesario el control constitucional dada su condición de norma con valor de ley. Finalmente, la revisión que se realiza del decreto-ley que fue sometido a trámite de conversión en ley formal es factible en la medida de que el dictamen de una ley ulterior no podría sustituir, con carácter retroactivo, los efectos del decreto mismo, dado que, incluso, la ley posterior puede haber modificado los elementos del decreto-ley original y su asimilación de manera retroactiva puede afectar a derechos adquiridos y al propio principio de legalidad. En esa medida “*para el Tribunal no se produce una derogación del decreto-ley, sino un fenómeno singular, consistente en un procedimiento legislativo originado en un decreto-ley y culminado con una ley*”. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Op. Cit.* Pág. 250-251. Dirá el Tribunal Constitucional: “El problema aquí planteado no es idéntico al que surgiría en un supuesto recurso directo de inconstitucionalidad contra una Ley que, aunque vigente en el momento de haberse interpuesto aquél, hubiera sido posteriormente derogada; ni es equivalente a la hipótesis de una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con un precepto de una Ley derogada; ni tampoco podrían identificarse entre sí estos dos últimos supuestos, pues el primero perseguiría el control abstracto, mientras que el segundo buscaría un control concreto y, por consiguiente, aunque tanto el recurso como la cuestión tienen por objeto el enjuiciamiento de normas, en uno y otra podrían justificarse soluciones distintas en cuanto a la desaparición de la razón del proceso, pues mientras en el recurso directo la derogación por lo común extinguirá el objeto, en la cuestión de inconstitucionalidad la solución puede ser otra por cuanto la validez de la norma -aun derogada- puede requerir un juicio de constitucionalidad. El supuesto del art. 86.3, y la sustitución del Real Decreto-ley por la Ley con una eficacia retroactiva que no es el caso examinar en este momento, ofrece unas particularidades que impiden extender a él las conclusiones que pudieran inferirse de lo que acabamos de decir, desde las dos vertientes del control abstracto y del control concreto. Como bien se comprende, se trata aquí ciertamente de un recurso directo, y de un enjuiciamiento de un Decreto-ley, mas no del fenómeno general de la sustitución de una norma por otra mediante la fórmula derogatoria que tiene su reconocimiento general en el art. 2.2 del Código Civil. El fenómeno es el singular art. 86.3: en un procedimiento legislativo que tiene su origen en un Decreto-ley se culmina con una Ley que sustituye -con los efectos retroactivos inherentes a su objeto- al Decreto-ley. El Decreto-ley llevaba dentro de sí -al acudir a la vía del art. 86.3- el límite de su vigencia. Con estas precisiones es de donde debe examinarse si la conversión del Decreto-ley en Ley, priva de contenido al proceso o, en otra hipótesis, que es la que compartimos, reduce su ámbito litigioso. La otra alternativa, cual es la vinculación al proceso incoado, esto es, a la situación legislativa que configuró la pretensión sin operarse transformación alguna, no es aceptable, pues ni el proceso congela las facultades legislativas ni la definición y alcance del litigio

Por su parte, y de manera similar al control constitucional nombrado, para los decretos leyes colombianos existe un control de índole jurídica que se materializa de conformidad con el art. 241.5 CP, donde se establece un control *jurisdiccional* ejecutado por la Corte Constitucional, como máximo órgano de jurisdicción en esta materia. El análisis se realizará sobre el decreto ley tanto por vicios formales como materiales, y, precisamente, es el artículo referenciado el que nombra, también, a estos decretos como normas con fuerza de ley, incluyendo, de la misma manera, en dicha categoría los decretos expedidos bajo las determinaciones del art. 341 CP.

Además, el control tendrá las siguientes características:

- No es *automático*. Por el contrario, es un control de tipo *rogado* o *exhortativo*, al ser necesaria la interposición de acción pública de inconstitucionalidad para poder ejercer la competencia que le corresponde a la Corte. Circunstancia similar a lo que ocurre con los decretos supletorios, como será visto, a diferencia de los decretos legislativos, expedidos durante los Estados de Excepción, que sí tienen un control automático en Colombia.

Es necesario recordar que los controles por medio de acción están sometidos a caducidad en lo que se refiere a vicios formales, de conformidad con el art. 242.3 CP. El plazo es de pasado un año desde la publicación de la norma.

- Asimismo, se ejecuta de modo *integral*. Por consiguiente, la Corte Constitucional no tendrá la obligación de mantener plenamente la coherencia entre lo solicitado por la demanda pública y lo decidido en la sentencia. Por ende, si, durante el estudio, se topa con razones o motivos de inconstitucionalidad diferentes de los expuestos en la acción, deberá examinarlos y decidir la anulación de la norma, mediante la inexecutable de la misma.

puede entenderse perpetuado al momento de su planteamiento, ajeno a las vicisitudes posteriores que resulten, en general, del ejercicio de potestades legislativas". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 111/1983. España, Madrid. Diciembre 2 de 1983.

- La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada constitucional de índole absoluta. Por tanto, impedirá que se vuelvan a presentar demandas de inconstitucionalidad cuando haya sido declarada exequible o, en caso contrario, su declaración de inexecutable la expulsará del sistema y no podrá ser aplicada con posterioridad, si su vicio fuera de índole material. Ello hace de éste un control *definitivo*.
- Finalmente, se estará frente a un proceso de control que es *participativo*, dada la posibilidad de intervención ciudadana en el mismo, y que es catalogado como *posterior*, en lo que respecta a la existencia de la norma, dado que para que el decreto sea objeto de demanda se requiere, como mínimo, que el mismo tenga existencia, no siendo posible la demanda sobre el proyecto de aquél o sin que se haya cumplido la totalidad de requisitos necesarios para ser considerado como perteneciente al sistema jurídico.

Para concluir el tema del control constitucional jurídico del decreto ley, habrá que aludir a que la Corte Constitucional ha considerado que es posible cuando se accione con respecto al decreto ley, dependiendo del concepto argumentado, integrar al control que se realiza sobre éste a la ley que otorga las facultades extraordinarias⁸²⁹. Con todo, la integración de la norma legal habilitante no siempre será un requisito para la presentación de la acción ni para ejercer el control mismo⁸³⁰. Resulta importante, en ese mismo marco,

⁸²⁹ Circunstancia equivalente en el contexto español, donde se ha afirmado: “Para determinar si un decreto legislativo es conforme a la Constitución, puede ser necesario establecer antes si la ley de delegación, en cuanto norma que autoriza la aprobación de aquél, es ella misma respetuosa de la Constitución. En otras palabras, en la medida en que la ley de delegación opera como parámetro o norma de referencia —“norma interpuesta”, en la terminología italiana- con respecto al decreto legislativo, la validez de éste puede depender de la validez de aquélla. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, en el importante asunto relativo a la Ley del Suelo, cuando controló incidentalmente la constitucionalidad de una ley de delegación al conocer de una cuestión de inconstitucionalidad contra un decreto legislativo (STC 61/1997)”. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *La Legislación Delegada en España. Op. Cit.*

⁸³⁰ “Así, en reciente oportunidad, esta Corporación precisó que el “*estudio de la constitucionalidad de un decreto ley no exige realizar previamente el estudio de constitucionalidad de la ley habilitante*”, aunque la Corte podría entrar a analizar la constitucionalidad de “*dicha ley cuando haya sido demandada, o cuando sea necesario conformar la unidad normativa para realizar el juicio de executableidad*.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1252 de 2001. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 28 de 2001. Véase en dicha dirección: C-758 de 2001 y C-292 de 2001. Esta sentencia modifica el criterio de la sentencia C-1316 de 2000, donde se exponía que el control de constitucionalidad de un decreto ley suponía la revisión de la ley de facultades extraordinarias, aunque ésta no hubiera sido objeto de demanda.

tener presente que el decreto ley funciona como accesorio a la ley delegataria, lo que genera que siga la suerte de la ley en caso de ser aquella declarada inconstitucional, pero no viceversa.

5.4. LAS OTRAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN EL CONTEXTO COLOMBIANO.

Si bien se ha dicho ya que las facultades extraordinarias engloban la delegación legislativa en el caso colombiano, desde la interpretación jurisprudencial de la Constitución de 1886, la Corte Constitucional también ha empleado la expresión “facultades extraordinarias” para hacer alusión a ciertos resultados de las delegaciones constitucionales.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha vinculado con las facultades extraordinarias piezas normativas que, en esencia, no son decretos leyes, pero a las cuales se reconoce rango y fuerza legal. Justamente, la Corte menciona que existen facultades extraordinarias cuando delega la función legislativa:

- El Constituyente Primario, mediante artículos sobre la transición constitucional derivada de la sustitución de las normas rectoras, o
- El Constituyente Secundario, a causa de una reforma constitucional.

Estas facultades están atribuidas al Presidente de la República para la regulación por una sola vez de una temática o asunto que, a juicio del Constituyente, deba ser implementado con prontitud, por haber surgido, normalmente, a causa de un cambio institucional, es decir, debido a la creación, supresión o modificación sustancial de un órgano del Estado. Si bien pueden estar sometidas a un plazo o condición, son intervenciones normativas de carácter jurídico que permite la Constitución sin la necesidad de una ley habilitante o el aval del Congreso. Dichos tipos de normas fueron previstas, en especial, para el impulso del tránsito entre la Constitución de 1886 y la de 1991.

Dirá la Corte Constitucional, de modo concreto, que:

10. Las facultades que el Constituyente concede al Presidente en varias disposiciones transitorias, cuya titularidad y ejercicio ordinariamente se atribuye en el cuerpo permanente de la Constitución a otra rama u órgano del Estado, tienen carácter **extraordinario**, independientemente que el Constituyente así las defina - la sistemática jurídica no es propiamente su cometido principal - o que ellas tengan naturaleza normativa, electiva o de pura gestión. En últimas, se trata de funciones ajenas a la órbita constitucional ordinaria del Presidente. Su expansión transitoria, es de suyo extraordinaria.

11. El origen de las facultades transitorias concedidas al Presidente se remonta al Constituyente y su finalidad se circunscribe a facilitar el tránsito constitucional. No pueden por ello interpretarse a partir del régimen constitucional ordinario, del cual son excepción y cuya efectiva vigencia - por voluntad del Constituyente - se difiere a un momento posterior al agotamiento de tales facultades transitorias. En consecuencia, no pueden aquéllas homologarse a las facultades extraordinarias que el Congreso puede otorgar al Presidente (CP art. 150-12).

12. Es de la esencia de una facultad transitoria estar sujeta a un término o a una condición. De lo contrario, se convertiría en permanente y, tratándose de la Constitución, aplazaría indefinidamente la vigencia efectiva de aquellas normas permanentes cuya entrada en vigor depende de su agotamiento⁸³¹.

Como es posible ver, ambas normas comparten su carácter de extraordinarias, transitorias y de obedecer a una necesidad regulatoria. No obstante, se distancian respecto a la norma habilitante que les da origen y la intervención que deberá hacer el Legislador General. En ese sentido, presidiendo la Constitución la delegación, se estará frente a una delegación constitucional y, por tanto, las normas que se dicten serán consideradas como reglamentos constitucionales, que, sin embargo, podrán ser objeto de revisión posterior.

En favor de la doctrina de la Corte, junto a las semejanzas descritas, se tiene que en ambos casos el Legislador General o Congreso de la República mantiene su facultad o competencia, una vez que el Ejecutivo ha agotado el ejercicio delegado, siempre en el supuesto de que las facultades entregadas por la Constitución de manera directa sean de ejecución por una única vez o no permanente.

⁸³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-025 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 04 de 1993. “Esta modalidad reglada de expresión de una competencia *sui generis* del Poder constituyente no es nueva en su práctica y tampoco es extraña en nuestro medio ni en el derecho extranjero; supone que el Poder Constituyente entrega al Jefe del Poder Ejecutivo de modo extraordinario, limitado, preciso y temporalmente contraído, determinadas competencias legislativas sobre ciertas materias, que de ordinario corresponden y deben corresponder al órgano con vocación natural y con la legitimidad política necesaria para expedir los actos con pretensión de generalidad, pero que, por diversas razones de tránsito de la normatividad y del ajuste institucional que sigue al proceso de cambio y de reforma, no está en condiciones de expedir”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-586 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 12 de 1992. Véase, asimismo, entre otras: C-523 de 2005.

Esto ha llevado a que la Corte Constitucional entienda como compatible dicha previsión del Constituyente con la existencia de temáticas que pueden estar sometidas a reservas de ley, algo que también alejaría esta figura de la delegación legal, que ostenta claros límites materiales. A este respecto, dirá la Corte:

No se desconocen los principios de separación de los poderes y de reserva de ley, ni la soberanía popular, cuando se otorgan facultades *pro tempore*, para el ejercicio de función legislativa, en materias que continúan sometidas a reserva de ley. En tal caso las normas tienen fuerza material de ley, se sujetan a los controles propios de la ley y pueden ser modificadas en cualquier tiempo por el órgano legislativo. Esto es, las materias sobre las que se conceden las facultades no se sustraen de la órbita del legislativo.

La compatibilidad entre el principio de reserva de ley y la posibilidad de legislación delegada en el ejecutivo, reside, entonces, precisamente, en que, las condiciones que rodean la delegación evitan que se produzca un traslado de competencia del legislador al ejecutivo, el cual queda entonces simplemente habilitado para el ejercicio transitorio, y en un ámbito delimitado, de la función legislativa⁸³².

Más allá de lo mencionado, y dado que éstas facultades extraordinarias, así denominadas por la Corte, existen en razón de un mandato constitucional propiamente dicho, y sin que medie la voluntad legislativa, estas normas serán analizadas en el séptimo capítulo del presente trabajo, en el contexto de los reglamentos constitucionales transitorios de una única vez.

⁸³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-970 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 07 de 2004.

6. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS COMO FUENTE DEL DERECHO EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

“Si un individuo o un tropel de individuos alteran el orden jurídico, esta es una acción cuya reacción puede ser calculada y regulada previamente, del mismo modo que la ejecución civil y penal delimita con exactitud la esfera de sus medios de poder, en lo cual radica la regulación jurídica de su procedimiento”.

*Carl Schmitt,
La Dictadura*

El principio de legalidad materializado, en una de sus perspectivas, en razón a la desconfianza institucional que se mantenía sobre las estructuras del *Ancien régime*, por lo menos en el contexto francés, fue desarrollando una pretensión de que la ley previa se interesase, incluso, por las circunstancias excepcionales, extraordinarias y que requieren una intermediación de poderes estatales ajenos al contexto de normalidad. Dicha pretensión sería descrita y explicada por Carl Schmitt como una intención de ampliación de lo jurídico a espacios donde no hay realmente más que una circunstancia política. Ello se ha englobado en lo que se denomina, en su forma más genérica, como Estado Excepcional.

Literalmente, dirá Schmitt sobre la pretensión de regulación de estos contextos: “*La tendencia del Estado de derecho a regular lo más a fondo posible el estado de excepción no entraña sino el intento de circunscribir con precisión los casos en que el derecho se suspende a sí mismo*”⁸³³.

En ese ámbito, las Constituciones contemporáneas han exhibido esa intención de regulación de lo excepcional mediante la consignación de ciertos elementos y piezas normativas que difieren de un sistema a otro, pero que se recopilan, genéricamente, a

⁸³³ SCHMITT, Carl. *Teología Política*. Traducciones de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta, S.A.; 2009. Pág. 19.

través de la conformación, desde lo ficticio⁸³⁴, de un modelo jurídico llamado Estado de Sitio o Excepción, lo cual hace que hasta la anormalidad⁸³⁵ sea objeto constitucional.

Si bien dichos Estados no siempre implicaron, históricamente, una declaración formal y, además, difieren de figuras aledañas como la *legislación de necesidad o urgencia*, suelen ser herramientas jurídicas validadas y aceptadas por los sistemas jurídicos. Ejemplo de lo anterior es el propio contexto de la CP, donde se establecieron los llamados Estados de Excepción como figura dominante ante la crisis, al tiempo que se omitió la legislación de urgencia. Situación esta diferente a la de la CE, donde se incluyen tanto la legislación de urgencia, mediante decretos-ley⁸³⁶, como los Estados de Excepción, organizados en tres (03) modalidades, como será visto.

Pues bien, los Estados de Excepción serán incluidos en la CP como estructuras y categorías diferentes a los Estados de Sitio de la Constitución de 1886. Añadiendo mayores restricciones y limitaciones, la CP pretendió garantizar que fueran la excepcionalidad y no el método constante de regulación del Ejecutivo.

⁸³⁴ “Los sucesos del año 1848 condujeron a una regulación jurídica del estado de sitio, la cual significa un punto final en su desarrollo. Al gobierno solamente le atañe el estado de sitio político, el llamado estado de sitio ficticio, y la solución de dos cuestiones, a saber: la competencia y el presupuesto de su declaración y el contenido de las facultades del comandante militar”. SCHMITT, Carl. *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletarias*. Versión española de José Díaz García. Madrid: Alianza; 1985. Pág. 253.

⁸³⁵ “La anormalidad, la excepción, la crisis, un acontecimiento súbito puede amenazar la vida del Estado por una invasión extranjera, una lucha intestina, una rebelión, una calamidad de otra naturaleza, como cataclismo, epidemia, o bien un trastorno económico enorme puede afectar de modo tan grave, amenazar muy seriamente la existencia normal del Estado, y entonces se produce aquel fenómeno interesante llamado, con las salvedades vagamente enunciadas, de “estado de sitio”, como un símil a la situación anormal de una ciudad o plaza sitiada, en donde la vida de sus habitantes se altera profundamente [...]”. MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio. “Suspensión de garantías y legislación de emergencia. Concepto general del estado de sitio”. En: MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio y TENA RAMÍREZ, Felipe. *Suspensión de garantías y legislación de emergencia. Concepto general del estado de sitio. Las facultades extraordinarias en el Derecho Mexicano*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2006. Pág. 5.

⁸³⁶ “Estos decretos tienen de común con los vistos en a) [decretos leyes delegados o decretos legislativos], en que ambos emanan siempre del Ejecutivo y que ambos valen como leyes. Pero se diferencian en que los dictados por delegación requieren para su dictado que previamente haya una ley de habilitación, mientras que los de necesidad reclaman la intervención posterior del Legislativo para su sanción o por lo menos para conocimiento de lo actuado por el Ejecutivo. También difieren en su fundamento, ya que los delegados, en las delegaciones concretas admiten una razón eminentemente técnica (la Administración desarrollará in extenso las bases previamente fijadas por el Parlamento, mientras que los segundos reconocen un fundamento eminentemente político: la necesidad o urgencia con que el punto debe ser resuelto)”. PRAT, Julio A. *Derecho administrativo. Tomo 2*. Montevideo: ACALI; 1980. Pág. 29.

La regulación que realiza el Ejecutivo, habilitado constitucionalmente, durante los Estados de Excepción será conocida como *decretos legislativos*, y, en congruencia con la literalidad de la CP, llevará consigo la producción de normas con fuerza de ley y sometidas al control constitucional de la Corte Constitucional.

Consecuentemente, y para su comprensión, éste capítulo se encargará de explicar los elementos propios de dicha normatividad de excepcionalidad, centrando su interés en la figura existente en la CP mediante dos (02) componentes principales y amplios. En un primer momento, se tratarán las generalidades de la excepcionalidad, para continuar, en un segundo espacio, con la excepcionalidad en el ámbito constitucional colombiano, pasando por los antecedentes constitucionales y siguiendo con la regulación vigente de los mismos.

6.1. GENERALIDADES DEL ESTADO EXCEPCIONAL.

Abordada la excepcionalidad como recurso normativo, es necesario examinar ciertos tipos de generalidades vinculadas a su creación y asimilación en perspectiva histórica, con lo cual, los Estados Excepcionales serán revisados brevemente desde sus orígenes más remotos hasta las directrices del siglo XX, para, con posterioridad, revisar su inclusión y regulación, además de los respectivos principios que los rigen en los ordenamientos de los países más significativos de Europa y América Latina, especialmente, Suramérica. Tal como seguirá a continuación:

6.1.1. EXCEPCIONALIDAD E INCURSIÓN HISTÓRICA: la comprensión, en el sentido más genérico, del *Estado Excepcional*, suele partir de la antigua máxima según la cual *necessitas legem non habet*. Dicha locución señala que, ante las circunstancias extremas que producen la presencia de un estado de necesidad, y, por ende, la excepcionalidad, no puede pensarse, plenamente, en una forma jurídica previa que lo regule. Las necesidades forjadas por la imprevisibilidad difícilmente pueden ser reguladas con precisión y de manera previa, como exige el ordenamiento jurídico en situación de normalidad.

A consecuencia de lo anterior, la intervención discrecional del Estado ante dichas circunstancias resulta más cercana al ejercicio de una labor política por su contenido y por su función. Frente a la grave calamidad o riesgo institucional, el Estado ejecuta medidas de acción y reacción desde lo imprevisible y lo que se podría considerar como necesario para su conservación como orden social. De tal modo, la capacidad de intervención estatal para atender la excepcionalidad se relaciona, como propone Carl Schmitt, con la idea de soberanía, es decir, que dicha capacidad de solucionar la excepcionalidad solo podría estar en cabeza de quien detenta la calidad de soberano. Dirá Schmitt en relación con esta definición que:

Soberano es quien decide sobre el estado de excepción.

Sólo esta definición puede ser justa para el concepto de soberanía como concepto límite. Pues concepto límite no significa concepto confuso, como en la impura terminología de la literatura popular, sino concepto de la esfera más extrema. A él corresponde que su definición no pueda conectarse al caso normal, sino al caso límite⁸³⁷.

Precisamente, ante circunstancias excepcionales, sea por catástrofes naturales o provocadas por el actuar humano, se concede la competencia a un órgano estatal para que, incluso suspendiendo la Constitución, busque restablecerla. Debido a que la Constitución no podría, razonablemente, prever la totalidad de supuestos de hechos, tanto de la normalidad como de la anormalidad, debe buscar la manera de atender las circunstancias que atenten contra la estabilidad institucional mediante competencias que admitan un mayor grado de apreciación y libertad para los órganos estatales que deberán ejecutarlas. En esa dirección, las acciones que deben incorporarse, en un caso concreto, para restablecer la normalidad se dejan señaladas en la Constitución mediante, a lo sumo, fronteras de acción. Si bien dichas fronteras pueden resultar amplias en mayor o menor medida, serán creadas para hacer compatibles la discrecionalidad y la no arbitrariedad en las actividades de respuesta a la excepcionalidad. Evidentemente,

Ni se puede señalar con claridad cuándo un caso es de necesidad, ni cabe tampoco prevenir rigurosamente lo que en tal sazón conviene si el caso de necesidad es realmente extremo y se aspira a dominar la situación. El supuesto y el contenido de la competencia son entonces necesariamente ilimitados. No se trata, por consiguiente, de una competencia en el sentido que el término tiene dentro del sistema del Estado de derecho. La Constitución puede, a lo sumo, señalar quién está autorizado a actuar en tal caso. Si la actuación no está sometida a control alguno ni dividida entre

⁸³⁷ SCHMITT, Carl. *Teología Política. Op. Cit.* Pág. 13.

diferentes poderes que se limitan y equilibran recíprocamente, como ocurre en la práctica del Estado de derecho, al punto se ve quién es el soberano. Él decide si el caso propuesto es o no de necesidad y qué debe suceder para dominar la situación. Cae, pues, fuera del orden jurídico normalmente vigente sin dejar por ello de pertenecer a él, puesto que tiene competencia para decidir si la Constitución puede ser suspendida *in toto*⁸³⁸.

Esta visualización, partidaria de la suspensión, como posibilidad, del propio ordenamiento, y con él, de la Constitución como norma superior y rectora, se deriva propiamente de los antecedentes históricos remotos de la presente categoría. Con el fin de observar los respectivos cambios sufridos en la misma, se abordarán tres (03) momentos básicos, empezando por la dictadura comisarial o republicana, pasando por los desarrollos medievales, y finalizando por sus modalidades dentro del Estado de Derecho.

Efectivamente, el Estado Excepcional tiene como antecedente histórico más remoto, en el contexto occidental, la categoría jurídica, proveniente del derecho romano, denominada como dictadura comisarial. Vinculada con la Roma republicana⁸³⁹, dicha figura no cuenta con una fecha de creación plenamente identificada, lo cual no ha impedido que se aluda como primer dictador, según Tito Livio, a Tito Larcio, en el año 500 a.C., con motivo de la guerra contra la Liga Latina⁸⁴⁰.

Ahora, para que se presentara una dictadura comisarial durante la época republicana existía un procedimiento establecido. Dicho procedimiento constaba en que se elevara una petición, ante el Senado, para revestir a un cónsul con la finalidad de que se nombrara, entre los magistrados, al dictador por un período de seis (06) meses, salvo que cumpliera con su cometido en un plazo menor, ante lo cual debía renunciar de modo inmediato. Durante dicho tiempo ejercía el *imperium*, es decir, las facultades para atender la crisis y que habían sido otorgadas por la ley que se votaba en los Comicios Curiados.

Así las cosas, el nombramiento del dictador implicaba el establecimiento de una “forma” de gobierno diferente, pero dentro de la misma República, en la cual se evadían los controles de los órganos colegiados (Senado) y, adicionalmente, los posibles vetos que

⁸³⁸ Ibid. Pág. 14.

⁸³⁹ Véase, por ejemplo: FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 111 (2004); págs. 801–860. Versión electrónica en: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex111/BMD11102.pdf>; (Consultado: 29, abr., 2009).

⁸⁴⁰ LIVIO, Tito. *Historia de Roma desde su fundación*. Libro I a X. Traducido por Canon Roberts. Londres: Ernest Rhys; 1905.

dichos órganos pudiesen establecer en otros momentos. Además, el dictador se desligaba de las obligaciones y restricciones legales, con el

[...] cometido de eliminar la situación peligrosa que ha motivado su nombramiento, o sea, hacer la guerra (*dictadura rei gerendae*) o reprimir una rebelión interna (*dictadura seditionis sedandae*); más tarde también se le encomendaron pormenores especiales, como la celebración de una asamblea popular (*comitiorum habendorum*), clavar un clavo, que por motivos religiosos tenía que ser clavado por el *praetor maximus (clavi figendi)*, la dirección de una investigación, la fijación de días festivos, etcétera⁸⁴¹.

Existiendo, entonces, como justificación, como lo expresaría Cicerón, la máxima de *salus populi suprema lex esto*⁸⁴².

El dictador, que también podía ser conocido como *magister populi*, “no estaba ligado a las leyes y era una especie de rey, con poder ilimitado sobre la vida y la muerte”⁸⁴³. No obstante, “la cuestión de si por el nombramiento del dictador se extinguía el poder de los restantes magistrados es contestada de diversas maneras. [La dictadura era] un medio político, en virtud del cual la aristocracia patricia buscaba proteger su dominación frente a las exigencias democráticas de los plebeyos”⁸⁴⁴. Sin embargo, “para la República, la dictadura debió ser justamente una cuestión vital. Porque el dictador no es un tirano y la dictadura no es algo así como una forma de dominación absoluta, sino un medio peculiar de la Constitución republicana para preservar la libertad”⁸⁴⁵.

Aunque vinculadas entre sí, Carl Schmitt distingue las dictaduras tardías de Sila y César con sus precedentes. Si bien eran jurídicamente iguales a las dictaduras previas,

⁸⁴¹ SCHMITT, Carl. *La dictadura. Op. Cit.* Págs. 33–34. Véase, además: ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. *Teoría General de la Dictadura: Reflexiones Sobre El Ejercicio del Poder y las libertades políticas*. Segunda Edición. México, D.F.: Trillas; 2000.

⁸⁴² “El significado de la expresión *salus populi suprema lex esto* define la culminación, en cuanto la ocasión trascendente y en cuanto a la responsabilidad del Magistrado, de aquellas circunstancias en que es preciso establecer una “ley”. Las conexiones de nociones entre *salus* y *lex* se refieren a la gravedad del momento. La aclaración del significado prevalente de *lex* denota la difícil responsabilidad del Magistrado que ha de tomar una opción arriesgadísima. La estilización de esta idea se denota en la fuerza del *esto* (imperativo de obligación)”. SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel. *El objeto de la legalidad en la expresión salus populi suprema lex esto*. En: Cuadernos de Filología Clásica - Estudios Latinos, Vol. 12 (1997); págs. 39–78. Versión electrónica en: <http://revistas.ucm.es/fil/11319062/articulos/CFCL9797120039A.PDF>; (Consultado: 29, abr., 2009).

⁸⁴³ SCHMITT, Carl. *La dictadura. Op. Cit.* Pág. 34.

⁸⁴⁴ Idem.

⁸⁴⁵ Ibid. Pág. 37.

resultaban políticamente distintas (*in effectu tyrannis*, como dice Besold⁸⁴⁶). En ese sentido, Schmitt alude a la diferencia entre la dictadura republicana o comisarial y la dictadura soberana. En esta última, el dictador termina siendo un tirano acreedor de un poder arbitrario. Precisamente, Cayo Julio César, con descendencia en la plebe, una vez fue nombrado cónsul, se autoproclamó dictador omitiendo los procedimientos tradicionales, es decir, sin el consentimiento del Senado, y basándose en el apoyo popular que recibía por sus acciones y beneficios al pueblo. César, así, fue dictador perpetuo (*dictator perpetuus*), cónsul, tribuno, emperador, general en jefe y pontífice, y, adicionalmente, era el encargado de dirigir a los magistrados y tribunos del pueblo. Sería el propio César el encargado, además, de declarar la guerra y hacer la paz, en su calidad de dictador. De ese modo, desaparecían los límites que protegían la República y el riesgo para la institucionalidad se hacía mayor. Dicha inestabilidad llevó al asesinato de César en el 44 a.C., la que marcaría los inicios del fin de la República romana, que se produciría en el 27 a.C. Finalizado la República, la figura del *Imperator Caesar* formaría, alrededor de sí, un gobierno autocrático, que, por tanto, de cierta manera, perpetuaba la dictadura en su máxima expresión e, incluso, para tiempos de normalidad.

Con la caída del Imperio Romano y la institucionalización de las formas de gobiernos medievales, la gestión de las irregularidades graves y excepcionales que ponían en riesgo la estabilidad de la forma de organización política retomaron estructuras de la Roma republicana, y más precisamente de la dictadura comisarial. Dichas estructuras serían modificadas de acuerdo con el momento y los contextos en que fueron aplicadas. En el período medieval, la consolidación de la Iglesia Católica y la caída, fundamentalmente, del imperio romano, demarcarían la intervención de formas novedosas vinculadas al concepto de la *iurisdictio*⁸⁴⁷, lo que significó una contraposición entre aquellos que podían

⁸⁴⁶ Ibid. Pág. 34.

⁸⁴⁷ “Todo acto de poder era entonces visto como la declaración de un orden asumido como existente que se trata de garantizar y del cual dimana, en último término, su fuerza de obligar. La razón de ser del poder político es precisamente ésta: *decir el derecho (dictio iuris)*, y al derecho –en el sentido comprensivo del término que ya sabemos– estaban por tanto sometidos, en vía de principio, sus titulares”. GARRIGA, Carlos. *Orden Jurídico y Poder Político en el Antiguo Régimen*. (2004). En: http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier1.pdf; (Consultado: 31, may., 2016). “Todo el Derecho está ya generado y al hombre le resta la nada sencilla labor de su descubrimiento, determinación y formulación, es decir, la dicción de ese Derecho (la *iurisdictio*), en el bien entendido de que no todo lo que ante sus ojos aparece puede ser calificado como Derecho. Solamente el Derecho bueno y el Derecho antiguo merecen tal calificativo. No basta, pues, con una visión meramente positivista o materialista del Derecho constituido. Nada más alejado de la realidad medieval. No todo es Derecho por el mero gesto de su *inventio* o de su aplicación. Es preciso un revestimiento ético que combine la realidad factual, fácilmente

decir el derecho y las estructuras mismas del Papado y los Reinos. Circunstancia esta que no puede ser sinónimo de disputa permanente, dado los elementos de fragmentación tanto territoriales como de normatividad y competencias⁸⁴⁸.

El Papado, mediante el concepto de *plenitudo potestatis*⁸⁴⁹, decantaría un proceso de división territorial y eliminación de rígidas estructuras sociales medievales, declarando su posibilidad de establecer su regulación propia y ésta a través de las llamadas comisiones. Estas comisiones permitían a las diferentes estructuras eclesiásticas resolver, ante la necesidad y dentro de su posibilidad, los escenarios ajenos a la normalidad. Asimismo, consagraban la posibilidad de un tipo de delegación del poder del Papado, pero con intenciones propias de tener, siempre, la última palabra aquél.

Casi a la par con lo anterior, y con la inclusión doctrinaria de la cláusula *rex imperator regno suo*⁸⁵⁰ durante la Baja Edad Media, se daría un fenómeno de fortalecimiento del

constatable, (la antigüedad) con la interioridad moral (la bondad), que requiere una valoración ofrecida por el titular del poder jurisdiccional, piezas ambas que nos conducen de nuevo por la senda divina puesto que ambos atributos, lo antiguo y lo bueno, son los que sirven para singularizar a Dios, bajo la apariencia última de la Justicia, como destino con el que se funde e identifica la totalidad del Derecho divino, natural o humano. El Derecho ha de unir a la antigüedad un revestimiento de moralidad superior para su aceptación, un componente ético, porque en caso contrario se estaría atribuyendo a Dios una serie de cualidades que van en contra de su esencia misma”. MARTÍNEZ, Faustino. *Ecos cronísticos del Rey-Juez medieval*. En: Cuadernos de Historia del Derecho, Vol. Extraordinario (2010); págs. 312–313.

⁸⁴⁸ Sobre el tema, véase, por ejemplo: PANATERI, Daniel. “Jurisdicción y Irjurisdicciones: El Espacio como problema a partir de un Análisis de la Soberanía en la glosa de Gregorio López a las Siete Partidas”. En: MORÍN, Alejandro (Ed.). *Estudios de Derecho y Teología en la Edad Media*. Buenos Aires: Maglio; 2012. Págs. 129–160.

⁸⁴⁹ “La soberanía papal dentro de la Iglesia había superado ya en el siglo XIII al Estado feudal medieval. Lo esencial de la autoridad papal radica, desde Inocencio III, en que el papa no es ya el señor feudal supremo de la Iglesia: “él dispone ilimitadamente de las rentas de la Iglesia: distribuye sus cargos y beneficios conforme a su propio arbitrio y discreción: él no es solo el señor supremo, sino el único señor de la Iglesia... [..]”. Lo que se tomaba como revolucionario en la *plenitudo potestatis* era la supresión de la representación medieval de la jerarquización absolutamente inmutable de los cargos, que incluso desde la instancia suprema existía como derecho que correspondía al titular del cargo”. SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Op. Cit. Págs. 75–76.

⁸⁵⁰ “Será a comienzos del siglo XIII cuando, por obra de los juristas contrarios al emperador -y por tanto al servicio de los reyes-, se acuñará y difundirá por Europa un principio destinado a colocar a los reyes y príncipes en un plano de igualdad respecto de aquél. La nueva fórmula, expresada en los términos *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*, venía a significar inequívocamente que el poder del rey en su reino es igual al del emperador en el imperio y que, por lo tanto, ningún monarca reconoce poder superior alguno en lo temporal. El artificio doctrinal parecía haber dado resultado. Tal independencia respecto del emperador fue fundamentada de distinto modo por parte de las diversas monarquías europeas, en base a argumentos que, a la postre, desembocaban en la plena asunción de los principios emanados de la anterior fórmula”. GARCÍA MARÍN, José María. *La Doctrina de la Soberanía del Monarca (1250-1700)*. En: <http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/primer/pdf/gmarin.pdf>; (Consultado: 31, may., 2016). “El reino, como proyecto político, reivindica su autonomía -interna y externa-, a través de hecho concretos, amparándose en el concepto de *iurisdictio divisa*, acuñado por los canonistas y favorecido por los papas. Sobre un soporte territorial, en el que se pretenden encontrar vínculos de identidad cultural

papel del Rey que encaminaría la transición hacia el Estado Absolutista y la concepción de la soberanía. La guerra, como fenómeno privado en los primeros años de la Edad Media, en el que intervenían generalmente los señores feudales y no era preciso el Monarca, fue diluyéndose con el realce de los Reinos, como formas de organización política. El papel del Rey, orientado desde la Iglesia, estaría estrechamente relacionado con que este fuese capaz de mantener la *salud del Estado*:

Cuando en los siglos XII y XIII la cuestión de la perpetuidad de los reinos reaparece vía su carácter natural y querido por Dios, la de la salud del Estado se plantea de nuevo. Juan de Salisbury emplea la expresión *salus publica*, pero a continuación hace una inflexión: la salvaguardia de la salud del Estado no depende del Primer Jefe, sino de la obediencia a la ley divina. La expresión que había suprimido lo político y lo jurídico por lo religioso es reintroducida, y con ella la preocupación del bienestar de la cosa pública, de su preservación, en consecuencia, de su eternidad. Esta expresión se encuentra frecuentemente bajo la pluma de Santo Tomás y de la mayoría de sus autores regalistas. En el discurso del estado de excepción, la elección de las palabras es determinante: si el Estado o la ciudad pueden tener salud, eternidad, es importante e imperativo defenderse. Será el precio de la injusticia mientras que, para San Agustín, ahí donde no reina la verdadera justicia (la obediencia a la ley divina), no hay auténtica *res publica*⁸⁵¹.

De forma consecuente con ello, puede decirse que, en términos sustanciales, existía un reconocimiento, en el ámbito medieval, avalado por consideraciones de utilidad, de la figura de la Dictadura, en términos similares a los provenientes de Roma, solo que, en cualquier caso, aquella se inclinaba cada vez más a ser dependiente del proyecto político, como estrategia de defensa ante la inestabilidad causada por factores externos e internos. Esta visión, acompañada de la unificación de los reinos y la consolidación de las monarquías absolutistas, significaría una reestructuración política. De la fragmentación medieval se pasó, entonces, a un modelo estatal unificado que cierra fronteras, institucionaliza y centraliza las funciones y atiende los conflictos, sin importar su origen, mediante un ejército consolidado no privado. Circunstancias estas que hacían necesario,

(nación), se aspira a detentar un poder legítimo (*iurisdictio*), que encontrará finalmente su consagración en la fórmula *rex, imperator in regno suo*, anticipo y, probablemente, fundamento del moderno concepto de soberanía". SOUTO PAZ, José Antonio. *Nación y Soberanía en la doctrina Medieval*. En: http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9707/CC_37_art_2.pdf;jsessionid=D0C6331CCA8558776A0842CAD26E7592?sequence=1; (Consultado: 31, may., 2016).

⁸⁵¹ LEÓN ZAA, Juan Carlos. *El Estado de Excepción en el Constitucionalismo Andino: especial consideración de Chile y Perú*. Tesis Doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2014. Pág. 45. En: <http://eprints.ucm.es/24605/1/T35116.pdf>; (Consultado: 07, jun., 2016).

incluso así, el modelo comisarial, no ajeno a la centralización política y a la garantía de un soberano dentro del Absolutismo⁸⁵².

La soberanía y unificación estatal, al tiempo que la aceptación de la permanencia de facultades excepcionales para mantener la estabilidad del Estado y la seguridad, sería un legado para los modelos de Estados subsiguientes, tal como el Estado liberal o representativo, resultado de las Revoluciones americana y francesa del siglo XVIII. Con todo, habrá que advertir que la implementación y permanencia de la dictadura durante el Estado Absolutista resultaba más cercana a una manifestación práctica, tal como sucedió durante el Imperio. Justamente, al igual que en el Imperio, la concentración del poder en una sola persona hacía innecesaria la alusión a dicha manera de atender las emergencias.

La transformación política surgida desde la unificación dada con el absolutismo fue el antecedente para que, con la aparición de los Estados liberales, creciera la idea de formular un modelo similar al dictatorial, aunque con restricciones desde lo funcional. Sin lugar a dudas, en el nuevo Estado volvía a resaltarse la importancia de la supervivencia y seguridad de los intervinientes en el contrato social⁸⁵³:

El hombre, teniendo el poder de comparar lo bueno y lo malo, es capaz de vencer la inquietud si lo desea. Conoce los inconvenientes del estado de naturaleza y la incapacidad de los legisladores para preverlo todo, sabe la necesidad de dotar al príncipe de la prerrogativa y quiere concedérsela. [...]. [E]l hombre, dotado de razón, es capaz de juzgar que la ley es preferible, que es necesario atribuir al príncipe los medios de preservar la sociedad. “Todo hombre está bajo la necesidad, por su constitución, como ser inteligente, de determinarse a inclinar su voluntad hacia lo que considere que es lo mejor que debe hacer, según el dictado de su pensamiento y juicio; de lo contrario estaría bajo la determinación de otro que no fuera él mismo, que es falta de libertad”. Este fin no difiere del gobernante: así mismo no hay nada de arbitrario en la voluntad de los hombres de conceder la prerrogativa, hay poco riesgo de parte de quien lo usa, pues todos persiguen el mismo fin. “Quienes digan lo contrario estarán hablando como si el príncipe pudiera tener unos intereses distintos y separados de los que se refieren al bien de la comunidad, y como si no hubiera sido puesto ahí precisamente con ese fin. Los malentendidos respecto a este punto son la raíz y la fuente de la que surgen casi todos los males y enfermedades que tienen lugar en los gobiernos monárquicos. Y, ciertamente, cuando se dan malentendidos así, el

⁸⁵² “El rey absoluto de Francia gobernó mediante Comisarios. El intendente, titular de la Administración real, de la unidad y de la centralización, *le vrai agent de l'autorité royale*, era comisario. Su denominación oficial era *commissaire départi pour S. M. dans les provinces et généralités du royaume et pour l'exécution des ordres du Roi*”. SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Op. Cit. Pág. 133. Para efectos del estudio de la práctica en la Revolución Francesa, revisar el mismo autor: Ibid. Págs. 199 y ss.

⁸⁵³ “El estado de excepción moderno es una creación de la tradición democrática-revolucionaria y no del absolutismo”. PAVLOVICH JIMÉNEZ, Gretty del Carmen. *El estado de excepción: la tensión entre la política y el derecho*. En: Justicia Juris, Vol. 5, No. 10 (2008–2009); Pág. 55.

pueblo que está bajo un gobierno de este tipo no constituye una sociedad de criaturas racionales”⁸⁵⁴.

Con todo, no existía una precisión plena desde lo jurídico sobre cómo atender las circunstancias excepcionales o de anormalidad, al punto de que algunos autores, como el propio Locke, ven como inaceptable el uso de la dictadura⁸⁵⁵. Solo hasta que la dictadura dejó de ser un mero otorgamiento de facultades excepcionales ante la crisis y pasó a convertirse en un modelo ficticio de interacción y reacción a la anormalidad, empezó a ser este modelo valorado como de relevancia en los Estados de Derecho. Este modelo transformado ya en Estado Excepcional, no fue pensado, pues, como necesariamente contrapuesto al Estado de Derecho. Por el contrario, era más bien cercano al ejercicio de un *rol especial* del mismo Estado, es decir, el Estado de Derecho tiene una ejecución dentro de la normalidad y otra de la excepcionalidad. Sin embargo, en ambos casos es un Estado sometido al ordenamiento jurídico.

En este lapso temporal donde se consolida el modelo del Estado Excepcional, se pueden distinguir tres (03) etapas diferentes: una vinculada con la indeterminación, otra con la técnica y una última, con la exclusión⁸⁵⁶.

⁸⁵⁴ LEÓN ZAA, Juan Carlos. *Op. Cit.* Págs. 100–101.

⁸⁵⁵ “Por lo que respecta a Locke – quien, tal vez como ningún otro basa sus deducciones en la significación exclusiva del derecho, siéndole indiferente el mero poder de hecho –, el concepto de dictadura no parece encontrar lugar en su sistema, en el cual todo depende de una de dos: o derecho o injusticia, o ley o despotismo, o asentamiento del pueblo o coacción”. Ibid. Págs. 72 – 73. “Para la doctrina de Locke y para el racionalismo del siglo XVIII, el estado excepcional es algo inconmensurable. La clara conciencia que el iusnaturalismo del siglo XVII tenía de la importancia del caso excepcional, se pierde pronto en el siglo XVIII, cuando se ha logrado restablecer un orden relativamente duradero”. SCHMITT, Carl. *Teología Política. Op. Cit.* Págs. 18-19. A diferencia de Rousseau, plantea el propio Schmitt, que reconoce dicha circunstancia, pero dirá que en Rousseau la dictadura se trata, en el Libro IV del *Contrat social*, como un problema de gobierno, no como un problema de soberanía. Se presupone que una dictadura solamente puede tener lugar cuando ya existe una Constitución, porque el dictador nombra el *chef suprême* y su función queda encuadrada dentro del marco de la Constitución, no por el contenido de su actividad, sino por razón de su situación jurídica. La omnipotencia del dictador descansa en el apoderamiento otorgado por un órgano que existe con arreglo a la Constitución, por un órgano constituido. Este es el concepto de dictadura comisarial”. SCHMITT, Carl. *La dictadura. Op. Cit.* Pág. 173.

⁸⁵⁶ Se usa para dicha clasificación las proposiciones contenidas en: BARRETO ROZO, Antonio. *Normalidad Y Excepcionalidad: La Indescifrable Regularidad Contemporánea De La Excepción.* (2007). En: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Antonio_Barreto_Rozo.pdf; (Consultado: 07, jun., 2016).

La primera etapa o de indeterminación, suele reducir la actividad del derecho, en la época contemporánea, en la concepción de una competencia amplia para aquel que tiene que responder a la excepcionalidad⁸⁵⁷. Justamente,

El rasgo de la indeterminación en la excepcionalidad de las democracias modernas puede ser inicialmente detectado al volver a mirar la génesis del estado de sitio francés. Allí lo indeterminado guarda una relación íntima con lo ficticio. Al poco tiempo de ser instaurada la institución del estado de sitio en 1791 para casos percibidos como una amenaza verídica para el régimen, el decreto napoleónico del 24 de diciembre de 1811 previó la posibilidad de imponer un estado de sitio que el emperador podía declarar, independientemente de la situación efectiva que estuviera viviendo una ciudad atacada o amenazada por fuerzas enemigas. El derecho público francés denominó a esta figura como estado de sitio ficticio o político (*état de siège fictif* o *politique*), donde emergió la pretensión de dejar atrás el componente militar típicamente característico del estado de sitio en sus inicios: “La historia posterior del estado de sitio es la historia de su sucesivo emanciparse de la situación bélica a la cual estaba originalmente ligado, para ser usado como medida extraordinaria de policía frente a desórdenes y sediciones internas, deviniendo así de efectivo o militar en ficticio o político”⁸⁵⁸.

El inicio del siglo XX impuso la segunda etapa, o la del Estado de Excepción como una *técnica* de ejercicio de gobernabilidad, dando espacio a los totalitarismos. Ello ocasionó la percepción de un binomio, en el espacio entre guerras, entre la democracia y la dictadura. Pese a la existencia de Constituciones reguladoras de la situación, y las restricciones prescritas por ellas, los gobiernos asumieron el ejercicio, incluso sin declaración explícita, del Estado de Excepción, como forma de incluir políticas de salvaguarda de la nación y sus postulados ideológicos. En estricto sentido, no había una suspensión de la democracia formal. Sin embargo, ante las suspensiones de textos constitucionales como la Constitución de Weimar en Alemania y el Estatuto Albertino en

⁸⁵⁷ “Hay un estado post-revolucionario, como hay un estado post-operatorio: lo que hace un instante hemos “estados heroicos”. La incertidumbre del resultado, el riesgo inminente, justifican en ambas situaciones un exceso de vigilancia y de terapéutica. Este sería la explicación de la actitud que se ha dado llamar “Ley Marcial”.

Hallamos en esa expresión consagrada una petición de principio ostensible. Mayor exactitud habría en decir: “estado marcial” o “estado de guerra”. Precisamente, lo contrario de la ley, que, por definición, es una norma fijada con anterioridad; desintencionada, desinteresada. Marte – transfiguración latina de Ares, dios de la guerra – no es ley, sino fuerza; es decir, sólo el aspecto instrumental de la coerción. El estado post-revolucionario, como el estado post-operatorio, es un estado de lucha, de guerra, de fuerza, en abierta pugna contra un presunto mal inmediato que se ha querido extirpar. Estado de guerra. Eso significa “ley marcial”. Un paréntesis abierto en la normalidad por la intervención quirúrgica, que se cierra por sí sólo cuando retorna el orden, circunstancialmente en suspenso por acción del acero”. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Ley Marcial y Estado de Sitio en el derecho argentino*. Montevideo: Impresora Uruguaya; 1931. Págs. 17–18.

⁸⁵⁸ BARRETO ROZO, Antonio. *Op. Cit.* Véase sobre el tema, entre otros: CRUZ VILLALÓN, Pedro. *El Estado de Sitio y la Constitución. La Constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1980.

Italia, la regulación que materializaba las mismas dejaba en entredicho la ejecución real del fenómeno democrático. La excepcionalidad como técnica de gobierno fortalecía un gobierno cerrado y blindado ante las manifestaciones opositoras. Como consecuencia, el Estado de Excepción será ejercido bajo parámetros mínimos, limitados, como fundamental, a lo que ya se anticipaba con Schmitt: la competencia de su declaración⁸⁵⁹, pero con la función de poder realizar lo necesario para salvaguardar, incluso, lo que se suspende.

En esa medida, el Estado Excepcional se ha establecido como una figura de resistencia ante la insurrección interna, de salvaguarda de la soberanía a nivel internacional y de atención ante la urgencia por calamidad imprevisible, dependiendo del ordenamiento jurídico. Por ello, se exhibe como una habilitación constitucional para llevar a cabo una “*guerra legal*” en los dos (02) primeros casos. Como dirá Giorgio Agamben:

En el curso del siglo XX, se ha podido asistir así a un fenómeno paradójico, que ha sido eficazmente definido como una "guerra civil legal" (Schnur, 1983). Tómese el caso del Estado nazi. No bien Hitler toma el poder (o, como se debería decir acaso más exactamente, no bien el poder le es entregado), proclama el 28 de febrero el *Decreto para la protección del pueblo y del Estado*, que suspende los artículos de la Constitución de Weimar concernientes a las libertades personales. El decreto no fue nunca revocado, de modo que todo el Tercer Reich puede ser considerado, desde el punto de vista jurídico, como un estado de excepción que duró doce años. El totalitarismo moderno puede ser definido, en este sentido, como la instauración, a través del estado de excepción, de una guerra civil legal, que permite la eliminación física no sólo de los adversarios políticos sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político. Desde entonces, la creación voluntaria de un estado de emergencia permanente (aunque eventualmente no declarado en sentido técnico) devino una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, aun de aquellos así llamados democráticos⁸⁶⁰.

De tal modo, tanto en sentido tanto fáctico como jurídico, llámense Estados de Sitio o de Excepción⁸⁶¹, inclusive no existiendo los mismos, sino optando por legislaciones de

⁸⁵⁹ “Dentro de las distintas y posibles hipótesis en cuanto a los órganos de poder que intervienen en la declaración de los estados de excepción [y en la propia legislación de urgencia], encontramos las siguientes: 1. Declaración del Ejecutivo por sí mismo; 2. Declaración del Ejecutivo con autorización previa del Legislativo; 3. Declaración del Ejecutivo con autorización sucesiva del Legislativo; 4. Declaración del Legislativo por sí mismo; 5. Declaración del Legislativo por iniciativa del Ejecutivo. Lo anterior no excluye, desde luego, que se lleven a cabo regímenes mixtos, de manera que, según las circunstancias, pueden darse en un mismo ordenamiento constitucional diferentes provisiones”. VALADÉS, Diego. *La dictadura constitucional en América Latina*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1974. Pág. 81.

⁸⁶⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Excepción. Homo Sacer, II, I*. Traducción de Flavia Costa e Ivana Costa. Buenos Aires: Adriana Hidalgo; 2005. Pág. 25.

⁸⁶¹ En el caso español se alude a Estados de alarma, excepción o sitio, dependiendo de las causales que lo generan. Véase: Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio.

urgencia, aquéllos surgirán dentro de contextos o situaciones excepcionales, las cuales ponen en peligro la conservación del sistema político o del Estado. Por ende, ante la necesidad y urgencia de intervención frente a las situaciones más radicales, se reconocen al Estado facultades, también, excepcionales, con el fin de mantener la institucionalidad, la paz y seguridad ciudadana.

En ocasiones, estas facultades que se reconocen para preservar la funcionalidad del Estado son abiertas, amplias y casi asumidas a toda costa. En consecuencia, se admitirá en estos momentos la modificación o alteración temporal de la división de poderes y de las competencias habituales, como mínimo, para que el titular de declarar el Estado de Excepción y/o del ejercicio de las medidas de urgencia, ejecute con celeridad y premura las acciones requeridas ante el escenario excepcional; en otras palabras, se excluyen o suspenden las reglas ordinarias de convivencia establecidas en la Constitución y en la ley, apelando a la defensa de ellas mismas:

Así pues, la declaración de un estado de excepción supone la vigencia temporal de un sistema diferente, alternativa que es más restrictiva de las libertades ciudadanas y que en la generalidad de los ordenamientos constitucionales conlleva la suspensión de *derechos fundamentales*, con el propósito de hacer frente a las situaciones graves y, en últimas, lograr las condiciones de normalidad que constituyeron el presupuesto de la legalidad ordinaria⁸⁶².

Siguiendo el orden expuesto, se constituye, en los términos de referencia histórica de Carl Schmitt, la imagen de una *dictadura constitucional*⁸⁶³, donde, en un momento determinado, cualquier parte de la Constitución es susceptible de ser sometida a suspensión con el fin de que se repare o recupere la integridad plena de la misma⁸⁶⁴.

⁸⁶² SIERRA PORTO, Humberto. *Concepto y tipos de ley en la Constitución Colombiana. Op. Cit.* Págs. 346-347.

⁸⁶³ “Desde la Revolución del año 1848 fue habitual dar el nombre de dictadura militar al estado de sitio conocido como político, es decir, al declarado para combatir los disturbios internos, identificando el estado de sitio como institución jurídica con la dictadura. Una equiparación así entre ambos conceptos está totalmente injustificada desde el punto de vista histórico. Esta no hubiera sido posible en 1793”. SCHMITT, Carl. *Ensayos sobre la Dictadura 1916–1932*. Traducción de José Díaz García y Pedro Madrigal Devesa. Madrid: Tecnos; 2013. Pág. 24.

⁸⁶⁴ “La proclamación de los estados de excepción determina la suspensión provisional, hasta el restablecimiento del orden constituido o de un nuevo orden, de algunas disposiciones constitucionales, que afectan a la organización y al ejercicio de los poderes públicos y a los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas”. FAGGIANI, Valentina. *Los Estados de Excepción. Perspectivas desde el Derecho Constitucional Europeo*. (2012). En: http://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05_FAGGIANI.htm#uno; (Consultado: 31, may., 2016).

Con todo, dicha práctica amplia y técnica, con restricciones reducidas o inexistentes, especialmente en lo que respecta a las temáticas de derechos humanos y la potestad legislativa misma⁸⁶⁵, han sido abandonadas⁸⁶⁶:

Sólo a partir de la primera mitad del siglo XX y, especialmente, luego de concluida la Segunda Guerra Mundial y aprobada la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas, la conciencia moral de la humanidad acerca de la dignidad de la persona humana logró poner cortapisas a los poderes exorbitantes otorgados a los gobiernos en los estados de crisis, sometiéndolos a reglas proporcionadas a la gravedad de cada uno de ellos, limitando los derechos fundamentales cuyo ejercicio podía afectarse en tales estados, instaurando acciones procesales destinadas a evitar o a subsanar los abusos de la autoridad y, en fin, estableciendo la responsabilidad de ésta por las irregularidades que pudiera cometer en la aplicación de las medidas adoptadas en dichos estados de excepción⁸⁶⁷.

Llegando al tercer momento, que es el que enmarca a los Estados democráticos actuales, tenemos la *excepcionalidad como exclusión*. En términos jurídicos, la etapa de exclusión de la excepcionalidad busca que ésta no se vuelva la regla general, es decir, que la normalidad, inclusive teniendo picos discutibles en su alteración, no sea rota sino en los casos más extremos. La ruptura de dicha normalidad estará validada sólo y exclusivamente por la intervención mediante la declaración del Estado de Excepción en los casos más gravosos e intolerables, forjándose, para evitar recurrir a los Estados Excepcionales, otras herramientas de intervenciones intermedias, como la propia *legislación de urgencia*.

Así las cosas, se le imponen principios y directrices básicas extendidas al Poder Ejecutivo. Pese a existir Estados con reglamentaciones más exactas, incluso la amplitud ofrecida en otros casos difiere del otorgamiento de una carta de acción totalmente abierta⁸⁶⁸. De ese

⁸⁶⁵ “Ante todo, los poderes públicos tienen el deber de respetar las normas constitucionales y los procedimientos agravados de revisión constitucional. En algunas Constituciones, entre las que se encuentran la Constitución de Rumania (art. 152 C.), Lituania (art. 147 C.), Bélgica (art. 187 C.), Luxemburgo (art. 113 C.), Polonia (art. 228 C.), Hungría (art. 53 C.), España (art. 169 C.) y Alemania (arts. 80 y 115 e y g C.), dicho principio es reforzado por la prohibición expresa de cualquier revisión o suspensión durante los estados de excepción”. Ídem.

⁸⁶⁶ “Pero tales medios extraordinarios que, en principio y con limitadas y transitorias derogaciones, dejan en pie toda la organización del estado, no son y no podrían ser otra cosa que medios constitucionales. El empleo de los mismos no entraña ni una concentración de magistraturas ni una concentración de atribuciones. La dictadura, además, como gobierno de poderes ilimitados y de acción irresponsable, está fuera de la noción constitucional”. RÉBORA, Juan Carlos. *El Estado de Sitio y la Ley Histórica del Desborde institucional*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata; 1935. Pág. 188.

⁸⁶⁷ RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. *Defensa Judicial De Los Derechos Humanos En Los Estados De Excepción*. En: Estudios Constitucionales, No. 1 (2009); págs. 279–280.

⁸⁶⁸ Esta definición difiere del punto de vista político que envuelve esta etapa de los Estados Excepcionales, dado que, en ella, suele recurrirse a la dinámica inclusión/exclusión que se produce frente a los sujetos

modo, y si bien se ha seguido una orientación generalizada, los Estados han establecidos sus modelos propios de regulación e intervención ante las circunstancias excepcionales, como será expuesto.

6.1.2. MODELOS DE REGULACIÓN DEL ESTADO EXCEPCIONAL: asumida, entonces, la visión contemporánea de los Estados Excepcionales, resulta cierto que la rivalidad subyacente entre las competencias constitucionales ordinarias y las de tipo de excepcional configuran un dilema dirigido a establecer *¿qué es lo suspendible del texto constitucional?* Evidentemente, estando contempladas ambas competencias en la misma obra del Constituyente, existirá una pretensión de acreditar que no todo podrá ser suspendido ni suprimido de la Constitución. En ese sentido, será congruente observar desde los propios textos constitucionales los elementos que parecen vedados a esa supresión.

Con todo, la decisión frente a lo suspendible y su incorporación al texto de la Constitución nos permitirá hablar de la generación o no de un derecho excepcional en el ordenamiento jurídico y la amplitud que ostentará el mismo. Ciertamente, en el contexto europeo actual, las consagraciones de los Estados Excepcionales, ante las emergencias, son variadas y sometidas a diversos modelos de control y ejercicio. Así, por ejemplo, es posible hablar de dos (02) grandes grupos de recepción y asimilación del Estado Excepcional. Por un lado, los países que acogen un derecho excepcional y, por el otro, los que mantienen mayor grado de amplitud a la excepcionalidad⁸⁶⁹.

protegidos o perseguidos. Puntualmente, “en sistemas jurídicos donde la estructura jurídica de la excepción –con las medidas fuertes y restrictivas comúnmente allí presentes– tiende a soldarse o a plegarse con aquella estructura del sistema concebida y regulada desde la normalidad –usualmente adoptada por una Constitución de inspiración democrática–, el ciudadano parece quedar expuesto a un grave peligro: puede terminar siendo incluido por la Constitución legal mediante su exclusión perpetrada desde los enquistes de excepción ahora encallados en la misma”. BARRETO ROZO, Antonio. *Op. Cit.*

⁸⁶⁹ A diferencia de lo señalado por el profesor Humberto Sierra Porto, se seguirá aquí una división dual. Según el profesor Humberto Sierra Porto: “El derecho comparado, en relación con los estados de excepción, utiliza básicamente tres modelos. El primero se caracteriza por la *ausencia de derecho de excepción*, es decir, porque no se prevé la posibilidad de suspensión de la Constitución [...]. El segundo modelo es el denominado *estado excepcional*, que consiste en prever las posibles situaciones de crisis o perturbación de la normalidad, manteniendo el orden constitucional en lo sustancial, pero determinando para estas situaciones de crisis una serie de medidas extraordinarias, taxativamente enumeradas y que suponen la suspensión de la Constitución en algunos de sus extremos. El tercer modelo es el denominado como *dictadura constitucional*, en el que se renuncia a determinar los supuestos de la crisis y a delimitar los efectos; cualquier parte de la Constitución es susceptible de suspensión y las medidas que pueden tomar el Gobierno son todas aquellas que considere necesarias para solventar la situación de crisis y restaurar la Constitución en su plena integridad [...]”. SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Op. Cit.* Págs. 347–348. Para dicha clasificación, el profesor Sierra Porto, sigue a: CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados*

En esta configuración propuesta, se pueden ver las siguientes previsiones constitucionales principales:

MODELOS DE EXCEPCIONALIDAD EN PAÍSES EUROPEOS				
Modelos	Descripción	Países	Supuestos	Elementos
DERECHO DE EXCEPCIÓN ⁸⁷⁰	Estructura una consagración extendida de los supuestos, funciones y restricciones que se le imponen al gobierno, en caso de declaración de los Estados Excepcionales; con lo cual buscan la regulación puntual del lapso temporal donde no reina la normalidad y someter a ésta, igualmente, al principio de legalidad.	Alemania	5	Su regulación fue introducida en 1968; contemplando cinco (05) supuestos ⁸⁷² : a. Estado de defensa o emergencia externa (art. 115.a.); b. Estado de emergencia legislativa (art. 81); c. Estado de emergencia interior (art. 91). d. Estado de tensión (art. 80.a.); e. Estado ante catástrofe (art. 35, 104.b, 109, 115).
	No implica, de forma necesaria, la supresión de la legislación de urgencia, es decir,	España ⁸⁷³	3	Consagrados en el art. 116 CE, dispone de tres (03) modelos ⁸⁷⁴ : a. Estado de alarma ⁸⁷⁵ (116.2) ⁸⁷⁶ ;

excepcionales y suspensión de garantías. Madrid: Tecnos; 1984. Además, sugiere: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Estado de Excepción en el Derecho Constitucional español.* Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978.

⁸⁷⁰ En sentido similar, dentro de este grupo, pueden incluirse, además, países como Portugal, Hungría, Malta, Grecia, Chipre, Polonia, Reino Unido, Rumania, Bulgaria, Eslovaquia, República Checa, Lituania, Eslovenia, Estonia y Letonia.

⁸⁷² Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Versión 2010. En: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>; (Consultado: 31, may., 2016).

⁸⁷³ Véase: MARTÍNEZ CUEVAS, María Dolores. *La suspensión individual de derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento constitucional español: un instrumento de defensa de la Constitución de 1978.* Granada: Comares; 2002. Asimismo: LAFUENTE BALLE, José María. *Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.* En: Revista de Derecho Político, No. 30 (1989); págs. 23-54 y LAFUENTE BALLE, José María. *Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (II).* En: Revista de Derecho Político, No. 31 (1990); págs. 27-68.

⁸⁷⁴ Véase, además: Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo4-1981.html#c1; (Consultada: 31, may., 2016).

⁸⁷⁵ Solo se ha declarado dicho estado, en el año 2010, véase: Real Decreto 1673/2010, “Por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo”. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-18683; (Consultado: 02, jun., 2016). Dicha declaración se vincula a una crisis generada por el incumplimiento de las obligaciones laborales de los controladores aéreos civiles, que impedía el normal funcionamiento de la prestación del servicio público de transporte.

⁸⁷⁶ Se genera cuando se presentan: a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud; b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad; y d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

	pueden contemplar las dos (02) formas de intervención ⁸⁷¹ .			b. Estado de excepción (116.3) ⁸⁷⁷ ; y c. Estado de sitio (116.4) ⁸⁷⁸ .
		Francia	3	Se reconocen tres (03) supuestos: Los dos (02) primeros consagrados constitucionalmente ⁸⁷⁹ y el último mediante ley ⁸⁸⁰ .

⁸⁷¹ Tal como sucede en el caso español: “El constituyente de 1978 se mostró tradicional al configurar como pieza esencial de la constitución de excepción el instituto de los estados excepcionales configurado por el constitucionalismo continental del XIX. Optó así por un esquema de tres estados excepcionales en respuesta a otras tantas emergencias de distinto orden, más que de distinta gravedad, recuperando incluso alguna terminología historicista (“estado de sitio”): El conocido artículo 116 con el que se cierra el Título relativo a las relaciones entre Gobierno y Cortes Generales. Esta figura central, sin embargo, venía complementada por una serie de institutos adicionales, ya sea importados, ya sea procedentes de una experiencia constitucional posterior. Así, en primer lugar, el artículo 55.2 de la Constitución preveía el régimen excepcional de algunos pocos derechos, introducido ya en el curso del proceso constituyente, que no ha recibido un nombre plenamente consolidado, si no es el puramente formal de “ley antiterrorista”. De otra parte, cien artículos más adelante, el artículo 155 CE recogía el instituto del federalismo alemán de la intervención o coerción federal, que tampoco ha logrado un nombre generalmente aceptado en la doctrina, siendo sobre todo eso, “el ciento cincuenta y cinco”. Finalmente, la legislación de urgencia encontraba cautelosísima cabida en el artículo 86, fundamentalmente heredado del texto de 1931 y del constitucionalismo italiano coetáneo. Por fin, no cabría dejar sin mención cómo una serie de preceptos constitucionales (arts. 8, 15, 26, 117.5) iban dejando un reguero de resabios militaristas, por fortuna en buena medida posteriormente desactivados, pero no menos indicativos del “telón de fondo” de aquel momento constituyente. Pero este cuadro de conjunto es tan expresivo por lo que incorpora como por lo que excluye. Baste señalar cómo en 1978 se renunció a la figura de la dictadura constitucional, un instituto ciertamente aislado, a efectos prácticos reducido al conocido artículo 16 de la Constitución francesa de veinte años antes, pero sin que debamos olvidar que el texto de francés de 1958 se mantuvo a lo largo de las Constituyentes como una de las referencias constantes. Igualmente se renunció entonces a los institutos alemanes (prohibición de partidos, pérdida por abuso de derechos) de exclusión de los extremismos ideológicos (“democracia militante”), dejando ahora de lado el carácter estable de los mismos”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Normalidad y Excepción*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 71 (2004); págs. 190–191. Asimismo, ver: CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Veinticinco Años de Normalidad Constitucional*. En: Revista de Derecho Político, Nos. 58-59 (2003-2004); págs. 17-27.

⁸⁷⁷ Producido cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo deba dictarse.

⁸⁷⁸ Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios.

⁸⁷⁹ CONSTITUCIÓN DE FRANCIA DE 1958. (Versión 2008). En: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/constitution-espagnol_juillet2008.pdf; (Consultado: 02, jun., 2016).

⁸⁸⁰ “[El Estado de Excepción] fue aplicado una sola vez por el general De Gaulle en 1961, para poner fin a la crisis generada por la guerra en Argelia, tras un golpe de estado por parte de los militares franceses. [...]. El estado de urgencia se proclamó en varias ocasiones: la primera, en 1955, antes de la independencia de Argelia; la segunda, el 13 de mayo de 1958, en Argelia, tras la muerte de tres soldados franceses ejecutados por el FLN (Frente Nacional de Liberación) que determinó la caída del gobierno de Pierre Pflimlin, y la asunción de la jefatura del Gobierno francés por Charles De Gaulle; en 1961, desde el 23 de abril al 30 de septiembre, por el general de Gaulle después del golpe militar de los generales en Argelia; y el 6 de octubre 1961, cuando desembocó en la masacre de argelinos en París. El estado de urgencia se aplicó también en Nueva Caledonia, desde diciembre de 1984 hasta el 30 de junio de 1985 y, por último, el 8 de noviembre de 2005, durante la Presidencia de Jacques Chirac, para poner fin a los disturbios en los “banlieues françaises” entre los ciudadanos franceses y los inmigrantes. El estado de sitio, en cambio, no se ha proclamado nunca en Francia durante la V República”. FAGGIANI, Valentina. *Op. Cit.* Adicionalmente a lo expuesto, el 14 de noviembre de 2015, François Hollande, presidente francés, aprobó, por medio del Consejo de Ministros, un nuevo estado de urgencia en todo el territorio francés debido a los atentados

				<p>a. Estado de Excepción (art. 16);</p> <p>b. Estado de sitio (art. 36);</p> <p>c. Estado de Urgencia (Ley 55/385 de 1955).</p>
EXCEPCIONALIDAD AMPLIA ⁸⁸¹	<p>Manifestada como una carta casi abierta para la intervención en circunstancias extremas, por lo cual, no se encuentran criterios regulados al detalle dentro de las Constituciones, salvo en los estados de guerra, o, en su defecto, se limita a prever una regulación mínima de tales situaciones, fundando, en esencia la competencia.</p>	Italia	1	<p>Contempla solamente de manera expresa el supuesto del Estado de Guerra (art. 78) dentro de la Constitución⁸⁸².</p> <p>Adicionalmente, integra la intervención de necesidad y urgencia en el art. 77, que no implica necesariamente la declaración de un Estado específico.</p>
	<p>Suelen recurrir a la legislación de urgencia para las intervenciones sin la declaración del Estado, propiamente, lo que ocasiona la existencia de dos (02) niveles de necesidad e intervención. Sin embargo, debe</p>	Holanda	2	<p>Se efectúa una remisión constitucional a la ley para el Estado de Excepción (103), y se alude someramente al Estado de Guerra (96)⁸⁸³.</p>

terroristas sufridos en París la noche del 13 de noviembre de 2015. El Estado de urgencia fue declarado por un período de tres (03) meses y, después, fue prorrogado, primero, por tres (03) meses, en febrero de 2016, y luego, por dos (02) más en mayo del mismo año. En julio de 2016, el presidente había anunciado el levantamiento del Estado una vez finalizara el Tour de Francia (24 de julio de 2016). Con todo, el 14 de julio del año en cuestión, debido a nuevos ataques, ahora en la ciudad de Niza, el estado de urgencia fue prorrogado por seis (06) meses más, hasta finales de enero de 2017. En noviembre de 2016, se decidió, nuevamente, prolongar el Estado de urgencia hasta el 15 de julio de 2017.

⁸⁸¹ Se integran a éste modelo, además, países tales como: Finlandia, Luxemburgo, Dinamarca, Suecia e Irlanda

⁸⁸² CONSTITUCIÓN DE ITALIA (Versión: dic., 2012). En: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>; (Consultada: 13, may., 2016).

⁸⁸³ CONSTITUCIÓN DEL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS (2008). En: http://www.observatoriorli.org/docs/PAISES_BAJOS/CONSTITUCION_Paises_Bajos.pdf; (Consultado: 02, jun., 2016).

	<p>recordarse que la intervención por medio de la legislación de urgencia nada tendría que ver con los Estados de Excepción. De hecho, estas situaciones se han interpretado con gran amplitud, de manera que hoy en día el Decreto-ley es un instrumento del Gobierno que puede ser utilizado para hacer frente a situaciones que, a su juicio, requieren una respuesta inmediata, siempre que lo justifique.</p>	Austria	0	<p>Establece legislación de urgencia, caracterizada por la provisionalidad y la necesidad de refrendación (art. 18.3)⁸⁸⁴. Respecto a la guerra, deja ello a la legislación federal.</p>
--	--	---------	---	--

Tabla No. 22 – Estados Excepcionales en el contexto europeo.

Por su lado, en el contexto latinoamericano⁸⁸⁵ las vinculaciones se generan de manera similar al europeo; manteniéndose la tendencia de un derecho excepcional, con regulaciones detalladas. Con todo, existen Constituciones con desarrollos no necesariamente específicos, en los siguientes países: Argentina, Costa Rica, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Uruguay. Haciendo referencia puntual a parte de ellos, se podrá ver, por ejemplo:

- En la Constitución de México de 1917, se consagra sin denominación⁸⁸⁶ la competencia del Presidente, en su art. 29⁸⁸⁷, de restringir o suspender las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

⁸⁸⁴ CONSTITUCIÓN DE AUSTRIA DE 1920. En: <http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>; (Consultado: 02, jun., 2016).

⁸⁸⁵ Véase, entre otros: TORREALBA DUGARTE, Juditas Delany. *Los Estados de Excepción a nivel Hispanoamericano como mecanismo de suspensión y limitación de Derechos y Garantías ante situaciones extraordinarias*. En: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/2/52.pdf>; (Consultado: 04, jun., 2016).

⁸⁸⁶ Pese a reconocérsele históricamente como Estado de Excepción.

⁸⁸⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (2016). En: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>; (Consultado: 04, jun., 2016). Éste artículo, mantiene la regulación de la Constitución de 1857, en el mismo art. 29.

Dicha facultad se consagra por tiempo limitado, y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente, ante la imposibilidad del otro, al no estar sesionando. En ese sentido, parece estar vinculado más con un proceso de delegación propiamente o mínima autorización ante lo acontecido⁸⁸⁸. Consecuentemente, no se requiere una convalidación, sino una validación previa de las actuaciones que adelantará el Presidente. Los enunciados abstractos han generado que no se tenga unanimidad sobre, por ejemplo, las garantías que pueden ser suspendidas⁸⁸⁹.

- En el caso de Argentina, se contemplan estos Estados dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo (art. 99.16), señalando su posibilidad de declarar:
 - a) Estado de sitio en caso de ataque exterior; y
 - b) Estado de sitio en caso de conmoción interior.

Siendo, el único de los países, entre los que serán presentados en este grupo, que incluye el término preciso de Estado de Sitio.

Adicionalmente, habría que destacar que, con la reforma constitucional de 1994, se incorporaría, también, la *legislación de urgencia* (art. 99.3) y la

⁸⁸⁸ “En México, por mandato constitucional, el ejecutivo puede realizar funciones legislativas en cinco supuestos: a] los casos de emergencia, según el artículo 29; b] las medidas de salubridad, según la fracción XVI del artículo 73; c] los tratados internacionales, según la fracción I del artículo 76 y la X del 89; d] la facultad reglamentaria, según la fracción I del artículo 89, y e] la regulación económica, según el segundo párrafo del artículo 131”. CARPIZO, Jorge. *El presidencialismo mexicano*. Op. Cit. Pág. 100.

⁸⁸⁹ “En esa dinámica, y aprovechando la falta de criterios precisos del citado artículo 29 constitucional sobre los derechos que pueden suspenderse durante los estados de excepción, se continúan cometiendo actos de impunidad sobre las personas, atisbando cada día la pérdida de sus derechos ciudadanos que, como mencioné al principio, políticamente equivale a la completa pérdida de los derechos humanos”. DELGADO PARRA, Ma. Concepción. *Estado de excepción y gobernabilidad en México*. En: Reflexiones, Vol. 90, No. 2 (2011); pág. 169.

delegación legislativa siempre que sea en caso de emergencia pública (art. 76⁸⁹⁰), sin olvidar que la misma se somete a la regla general su exclusión⁸⁹¹.

- Finalmente, en Uruguay la competencia de los Estados Excepcionales se vincula principalmente a atribuciones generales que le son otorgadas al Ejecutivo. Precisamente, el art. 128, contemplará funciones tales como:
 - La conservación del orden y tranquilidad en lo interior (No. 1);
 - La conservación de la seguridad en lo exterior (No. 1); y
 - El mando superior de todas las fuerzas armadas (No. 2).

Las cuales se materializan en la consignada en el art. 128.17, que menciona la posibilidad de tomar medidas prontas, de seguridad, en los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior. Dichas previsiones han permitido que se reconozca, entonces, por parte de la doctrina la posibilidad de consolidar Estados de Excepción⁸⁹².

⁸⁹⁰ “Art. 76.- Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. 1994. En: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>; (Consultado: 15, ene., 2014).

⁸⁹¹ Respecto al tema, véase, entre otros: FROSSACO, Diego L. “La excepción en el Derecho Constitucional”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Dir.). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 65–75; MACHADO, Carlos Fernando. “Estado de Sitio”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Dir.). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 93–111; FRANCO, Marina y IGLESIAS, Mariana. *El estado de excepción en Uruguay y Argentina. Reflexiones teóricas, históricas e historiográficas*. En: Revista de Historia Comparada, Vol. 5, No. 1 (2011); págs. 91-115; FRANCO, Marina y IGLESIAS, Mariana. *El estado de excepción a escala comparada. Notas a partir de los casos argentino, chileno y uruguayo durante la década de 1950*. En: Quinto Sol, Vol. 19, No. 1 (2015); págs. 1–23.

⁸⁹² “La Constitución uruguaya vigente prevé dos poderes de emergencia del Poder Ejecutivo: las medidas prontas de seguridad y la suspensión de la seguridad individual. La doctrina uruguaya no utiliza la expresión “estados de excepción”, por el alcance determinado por la Constitución para estos institutos. Puede considerarse como un tercer poder de emergencia el derivado del caso de estado de guerra, que es una de las hipótesis de apertura de la jurisdicción penal militar”. ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G. *Los estados de excepción en Uruguay: hipótesis, aprobación y controles jurídicos o jurisdiccionales*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 04, jun., 2016).

Por su parte, la señalización explícita de los Estados de Excepción o de Sitio, en el derecho constitucional latinoamericano, suele ser amplia, incluyendo normalmente capítulos específicos para dichas situaciones, tal como se desarrolla a continuación⁸⁹³:

INCLUSIONES ESPECÍFICAS DEL DERECHO EXCEPCIONAL EN CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS		
País	Consagración Vigente	Señalamiento de los Supuestos
Bolivia	Capítulo III “Estados de Excepción”, (arts. 137-140), integrado a la Primera Parte de la Constitución titulada “Bases Fundamentales Del Estado Derechos, Deberes Y Garantías”, dentro del Título IV “Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa”	<p>Consagra los siguientes modelos de Estados:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Estado de Excepción en caso de peligro para la seguridad del Estado, b) Estado de Excepción por amenaza externa, c) Estado de Excepción por conmoción interna, d) Estado de Excepción desastre natural.
Brasil	Título V a “La Defensa del Estado y De Las Instituciones Democráticas”, Capítulo I “Del Estado de Defensa y del Estado de Sitio”.	<p>Disponiendo dos (02) modelos, y dos (02) posibles causales del segundo de ellos:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Estado de Defensa (por una grave y eminente inestabilidad institucional o afectadas por calamidades naturales de grandes proporciones) – Art. 136. 2. Estado de Sitio – Art. 137. <ul style="list-style-type: none"> a) Conmoción grave de repercusión nacional o sucesión de hechos que demuestren la ineficacia de la medida tomada durante el estado de defensa; b) Declaración de estado de guerra o respuesta a una agresión armada extranjera.
Colombia	Título VII “De La Rama Ejecutiva”, Capítulo VI. “De Los Estados de Excepción”	<p>Instituye tres (03) supuestos de los Estados de Excepción:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Guerra exterior (art. 212); 2. Conmoción interior (art. 213); y

⁸⁹³ Verse, entre otros: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y QUINCHE RAMÍREZ, Víctor Alberto. “La excepcionalidad y las prácticas dictatoriales en las constituciones de los países andinos”. En: BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M.M. y QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando (Comp.). *Justicia, Estados de Excepción y Memoria. Por una justicia anamnética de las víctimas*. Bogotá, D.C.: Unisinos; 2011. Págs. 77-109.

		3. Emergencia económica, social y/o ecológica (art. 215).
Chile ⁸⁹⁴	Contemplado bajo el título “Estados de excepción constitucional”, que contiene los arts. 39 al 45 ⁸⁹⁵ .	Se establecen los siguientes tipos y supuestos para su declaración: <ol style="list-style-type: none"> 1. Estado de Asamblea (guerra exterior) – art. 40. 2. Estado de Sitio (guerra interna o conmoción interior) – art. 40. 3. Estado de Catástrofe (calamidad pública) – art. 41. 4. Estado de emergencia (graves alteraciones del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo) – art. 42.
Ecuador	Incluido en el Título IV “Participación Y Organización Del Poder”, Capítulo tercero “Función Ejecutiva”, Sección cuarta “Estados de excepción”.	Contempla cuatro (04) supuestos para su declaración: <ol style="list-style-type: none"> 1. Estado de excepción en caso de agresión, conflicto armado internacional; 2. Estado de excepción en caso de conflicto armado interno; 3. Estado de excepción en caso de grave conmoción interna; 4. Estado de excepción de calamidad pública o desastre natural. <p>Puntualmente, se menciona que el estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.</p>
Paraguay	Título III Del Estado De Excepción (288).	Se vincula con dos supuestos para la declaración del Estado de Excepción:

⁸⁹⁴ Véase, sobre el asunto, entre otros: PFEFFER URQUIAGA, Emilio. *Estados de excepción constitucional y reforma constitucional*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100013&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 06, jun., 2016); FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. *Estados de excepción y reformas constitucionales*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100012&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 06, jun., 2016) y RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. *Los estados de excepción constitucional en Chile*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100014&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 06, jun., 2016).

⁸⁹⁵ Desarrolla el tema, adicionalmente, la Ley No 18.415 “Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción”.

		<ol style="list-style-type: none"> 1. Conflicto armado internacional, formalmente declarado o no; 2. Grave conmoción interior que ponga en inminente peligro el imperio de esta Constitución o el funcionamiento regular de los órganos creados por ella. <p>En el caso de que dicha declaración fuera efectuada por el Poder Ejecutivo, la medida deberá ser aprobada o rechazada por el Congreso dentro del plazo de 48 horas.</p>
Perú	Título IV “De la Estructura del Estado”, Capítulo VII “Régimen de Excepción” (art. 137).	<p>Prescribe dos (02) modelos de acuerdo a las circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. 2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan.
Venezuela ⁸⁹⁶	Título VIII – “De La Protección de Esta Constitución”, Capítulo II – “De los Estados de Excepción”, arts. 337 y ss.	<p>Ostenta cuatro (04) modelos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estado de alarma (catástrofes, calamidades públicas o similares). 2. Estado de emergencia económica (circunstancias extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la nación). 3. Estado de conmoción interior (conflicto interno)⁸⁹⁷. 4. Estado de conmoción exterior (conflicto externo).

Tabla No. 23 – Inclusiones constitucionales del Derecho Excepcional en Latinoamérica.

⁸⁹⁶ Véase, entre otros: GEYER A., Arlette M. *Los Estados De Excepción: ¿Competencia municipal?.* En: ERGA OMNES, No. 03 (2007); págs. 193-212.

⁸⁹⁷ “[...] por su parte, supone un conflicto interno, derivado de grandes perturbaciones del orden público interno y que signifiquen un notorio o inminente peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático o de la interrupción del funcionamiento de los poderes públicos [por cierto que no sabemos cómo puede articularse la declaratoria del estado de excepción con esta circunstancia: no se estaría en estado de excepción, sino bajo un régimen de facto]”. NIKKEN, Claudia. *Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela.* En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100011&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 06, jun., 2016).

Tanto la regulación en el ámbito europeo como en el americano⁸⁹⁸, en su gran mayoría, se encontrará orientada por el derecho internacional de los derechos humanos en su contexto universal y en el de los respectivos sistemas regionales⁸⁹⁹.

En el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, se establecen menciones sobre los Estados de Excepción en instrumentos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 4)⁹⁰⁰, donde se observa como válida, en circunstancias excepcionales, la suspensión de elementos propios del Pacto, sin que implique su anulación o supresión. Adicionalmente, aquél impone la obligación de informar de la suspensión que se realice, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, a los otros Estados, y también de la terminación de esta suspensión. Asimismo, impone como límite a las acciones que vayan a ejecutarse, dentro del Estado Excepcional, que éstas no pueden suspender los siguientes derechos:

- Principio de igualdad (art. 2.1.);
- Derecho a la vida (art. 6);
- Prohibición de torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7);

⁸⁹⁸ “Podemos considerar en términos generales que la mayoría de los países latinoamericanos se ha sometido con modalidades a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia y han ratificado y aprobado tanto los convenios de derecho humanitario de Ginebra, así como los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos en los cuales se han establecido normas y lineamientos sobre las declaraciones de las situaciones de emergencia y de su aplicación para evitar, hasta donde sea posible, la afectación de los derechos humanos de los gobernados, estableciendo, además, una enumeración de derechos y de instrumentos tutelares que no pueden limitarse o restringirse durante los citadas situaciones de excepción”. FIX ZAMUDIO, Héctor. *Los estados de excepción y la defensa de la Constitución*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. XXXVII, No. 111 (2004); pág. 823.

⁸⁹⁹ Cfr. ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea y PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2014.

⁹⁰⁰ Artículo 4. 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

- Derecho al consentimiento libre e informado (art. 7);
- Prohibición de esclavitud y servidumbre (arts. 8.1 y 8.2.)
- Prohibición de encarcelamiento por obligación contractual (art. 11);
- Principio de legalidad e irretroactividad penal (art. 15);
- Derecho a la personalidad jurídica (art. 16); y
- Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18).

Compaginable con la anterior normatividad, se contará con el art. 3 del Convenio de Ginebra de 1949, relativo a los conflictos armados no internacionales, el cual tiene una aplicación extendida y no limitada al conflicto interno, sino a cualquier actuación estatal internamente vinculada con la atención por medio de la fuerza⁹⁰¹. En ese sentido, se ha reconocido que:

En el artículo 3, se enuncian normas —que la Corte Internacional de Justicia califica de “principios generales básicos del derecho humanitario” — cuya finalidad es, sin lugar a dudas, ofrecer una mejor protección a las personas afectadas por las tensiones interiores. En efecto, además de las garantías que proporciona el principio de intangibilidad, contenido en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, este artículo prohíbe las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio. Los veredictos han de ser emitidos por un tribunal legítimamente constituido, con las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados⁹⁰².

Vinculada con dicho artículo, también se encontrará, con características similares, la prescripción del art. 75 del I Protocolo adicional a los 4 Convenios de Ginebra⁹⁰³, sólo que esta para conflictos meramente de tipo internacional⁹⁰⁴.

Interlocución equivalente formará parte de las normatividades de los sistemas regionales europeo y americano, donde se alude a la posibilidad de la formulación del Estado de Excepción, al tiempo que se prescribe la prohibición de restricción de ciertos

⁹⁰¹ Véase, entre otros: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Violencia y uso de la fuerza*. Ginebra: CICR; 2008.

⁹⁰² MOMTAZ, Yamchid. *Las normas humanitarias mínimas aplicables en período de disturbios y tensiones interiores* (1998). En: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmgl.htm>; (Consultado: 06, jun., 2016).

⁹⁰³ PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949. Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

⁹⁰⁴ Véase sobre el tema, entre otros: O’DONNELL, Daniel. *Legitimidad de los Estado de Excepción a la Luz de los Instrumentos de Derechos Humanos*. En: Derecho PUCP, No. 38 (1984). Versión electrónica en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6220>; (Consultado: 6, jun., 2016).

componentes de los Convenios y se impone el deber de información sobre la declaración del Estado a las respectivas Secretarías de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. De los elementos no suspendibles explícitamente dispuestos por los Convenios aludidos, se tendrá:

SISTEMAS REGIONALES Y ESTADOS EXCEPCIONALES		
Norma	Disposición	Elementos no suspendibles
CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	<p>Artículo 15 Derogación en caso de estado de excepción:</p> <p>1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.</p> <p>2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.</p> <p>3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.</p>	<p>Derecho a la vida, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra (art. 2).</p> <p>Prohibición tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3).</p> <p>Prohibición de la esclavitud o servidumbre (art. 4.1.)</p> <p>Principio de legalidad e irretroactividad penal (art. 7).</p>

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	<p>Artículo 27. Suspensión de Garantías.</p> <p>1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.</p> <p>2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.</p> <p>3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.</p>	<p>Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica (art. 3).</p> <p>Derecho a la Vida (art. 4).</p> <p>Derecho a la Integridad Personal (art. 5).</p> <p>Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre (art. 6).</p> <p>Principio de Legalidad y de Retroactividad (art. 9).</p> <p>Libertad de Conciencia y de Religión (art. 12).</p> <p>Protección a la Familia (art. 17).</p> <p>Derecho al Nombre (art. 18).</p> <p>Derechos del Niño (art. 19).</p> <p>Derecho a la Nacionalidad (art. 20).</p> <p>Derechos Políticos (art. 23).</p> <p>Garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (art. 8).</p>
--	--	---

Tabla No. 24 – Sistema regionales de protección de derechos humanos y Estados Excepcionales.

Pese a que los anteriores son restricciones explícitas a la suspensión de derechos, según los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales, se ha admitido que los listados de estos elementos o derechos no puede ser tomados de forma taxativa. Desde esa perspectiva, se ha extendido la prohibición de suspensión, por ejemplo, en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, a garantías como la prohibición de detenciones arbitrarias y su control mediante el recurso de habeas corpus, la interposición efectiva del recurso de amparo y la presunción de inocencia, entre otras garantías judiciales y derecho relacionados con el debido proceso⁹⁰⁵.

⁹⁰⁵ La Corte Interamericana ha emitido dos (02) Opiniones Consultivas, principales, sobre dichas temáticas: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-8/87. San José de Costa Rica. Enero 30 de 1987 y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-9/87. San José de Costa Rica. Octubre 6 de 1987. Adicionalmente, verse: CORTE

Dentro del marco presentado, se advierte, entonces, que el establecimiento de los modelos de regulación de los Estados Excepcionales estaría reglamentado, en su generalidad, por una serie de principios en su configuración; los cuales se verán a continuación.

6.1.3. PRINCIPIOS RECTORES EN LA ORDENACIÓN DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES⁹⁰⁶: las diversas normatividades nacionales, con mayor o menor medida, han instaurado modelos de Estados Excepcionales sometidos a una serie de principios, con la intención de mantener, en la mayor medida posible, la separación de los poderes y la estabilidad entre los mismos, al tiempo que buscan conservar la suprallegalidad de la Constitución. Estos principios básicos, reconocidos explícita o implícitamente en los ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales, son⁹⁰⁷:

- **Principio de legalidad.** Reflejo de la convicción de que el Estado de Excepción no se contrapone, en estrictos sentidos, al Estado de Derecho. De tal modo, implica este principio el sometimiento del Estado a la preexistencia normativa, es decir, la necesidad de una regulación previa que efectúe los señalamientos de su existencia y competencias, en otros términos, que habilite a un órgano específico a que el Estado de Excepción pueda ser declarado ante unas

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Sentencia de Fondo. Enero 19 de 1995; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de Fondo. Septiembre 17 de 1997 y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia de Fondo. Julio 4 de 2007. Asimismo: SALAZAR UGARTE, Pedro. “Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción”. En: MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, CABALLERO OCHOA, José Luis y STEINER, Christian (Coord.). *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Tomo I.* México, D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung; 2013. Págs. 229–257; MRAD, Andrea. “Los Estados de emergencia en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Dir.). *Limitaciones a los Derechos Humanos.* Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 77-90; SALAZAR UGARTE, Pedro. *Del Estado de Excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución Mexicana.* En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29015.pdf>; (Consultado: 06, jun., 2016).

⁹⁰⁶ Entre otras sentencias, la Corte Constitucional de Colombia alude a los diferentes principios en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 02 de 2002.

⁹⁰⁷ Dependiendo de los autores, existe una variedad de principios más o menos amplia. En este sentido, si bien se agregarán ciertos principios y/o denominaciones propias, se seguirán las propuestas adscritas a trabajos como: DESPOUY, Leandro. *Los derechos humanos y los Estados de Excepción.* México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1999 y MELÉNDEZ, Florentín. *Los Derechos fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Tesis Doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 1997. En: <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19972000/S/0/S0038001.pdf>; (Consultado: 07, jun., 2016).

situaciones excepcionales precisas. Así, “los Estados deben asegurar en todo momento y circunstancia el imperio de la ley. Esta garantía fundamental asegura el control legal de las medidas de excepción y la responsabilidad del Estado en este tipo de circunstancias”⁹⁰⁸.

Como consecuencia, entonces, de este principio se tendrá, también, el principio de sujeción (el cual será visto por separado) y el *principio de responsabilidad de los funcionarios estatales*. Precisamente, la legalidad que recubre el Estado de Excepción impide la arbitrariedad y garantiza que los funcionarios puedan ser juzgados y controlados por sus actuaciones u omisiones dentro del mismo, cuando éstas generan un daño antijurídico sometido a su responsabilidad.

Finalmente, la legalidad, como principio, concierne a las restricciones derivadas del principio propio del Estado de Derecho de la *reserva de ley*, el cual impone que, si bien las normas que se dicte por parte del Ejecutivo durante los Estados de Excepción podrán tener rango y fuerza de ley, siguen haciendo parte de la legislación material y, por tanto, no podrán ser empleadas en aquellas materias donde se exige, constitucionalmente hablando, para su regulación que ésta se por medio de una ley producida por el Legislador General o ley formal.

- ***Principio de taxatividad***. Estos Estados estarán sometidos a la idea de que existe una habilitación constitucional estricta y rígida que no podrá ser interpretada de manera analógica, por lo cual, existe un riguroso *numerus clausus*, es decir, una relación cerrada entre lo prescrito por la norma constitucional y las posibilidades de intervención del órgano habilitado. Así, las modalidades, órganos, causas y maneras de intervención deberán ser esas y no otras a las previstas por el sistema jurídico.

Consecuentemente, existirá siempre un número totalmente limitado de estos Estados y estos serán los que están expresamente nominados en la Constitución. En todo caso, tanto las causales, como su declaración, siempre deberán

⁹⁰⁸ MELÉNDEZ, Florentín. *Op. Cit.*

demostrar la excepcionalidad que es requerida para la existencia y atribución de las facultades constitucionales en esos momentos⁹⁰⁹.

Este principio también será aplicable a las normas que se dicten, por parte del Ejecutivo, durante la vigencia del Estado de Excepción en concreto, frente a aquellas que buscan restringir o suspender derechos fundamentales, las cuales deberán ser aplicadas bajo los precisos términos que ellas prevén. Dicho principio, para el caso exacto aludido, se denomina como *odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt amplianda*⁹¹⁰.

- **Principio de publicidad.** Manifiesta la necesidad de que las actuaciones del Estado sean de conocimiento público, y más dentro del Estado de Excepción. Por ello, tanto la declaración del Estado de Excepción como la implementación de medidas, prórrogas (si son del caso) y su culminación deberán ser publicadas como condición para que se adquiera efectividad.

Este principio tiene dos aspectos: la proclamación pública en el ámbito nacional y la notificación en el ámbito internacional. Por lo general, la doctrina lo divide en dos principios diferentes (principio de proclamación y principio de notificación), pero en este ensayo los condesamos pues hacen referencia a la necesidad de indicar de manera clara y oportuna, tanto a la población como a la comunidad internacional, el porqué de las restricciones de derechos y en qué consisten⁹¹¹.

De tal modo, a nivel internacional, se manifiestan las obligaciones de *proclamación* y de *notificación*. Respecto a la primera, se exhibe como el deber de dar a conocer las razones y la declaración del Estado. Para dicho trámite se asume que: “*Los procedimientos de proclamación que asuman los Estados se establecerán, por lo tanto, antes de que se decrete el estado de excepción de manera oficial, tal como se sugiere en los Principios de Siracusa*”⁹¹².

⁹⁰⁹ Ese carácter excepcional, es vinculado con el principio de amenaza excepcional. Véase: MELÉNDEZ, Florentín. *Op. Cit.* y DESPOUY, Leandro. *Op. Cit.*

⁹¹⁰ “Según este principio, las normas que limitan el ejercicio de los derechos humanos deben ser interpretadas restrictivamente; y las que reconocen y protegen derechos humanos deben ser interpretadas de manera amplia y favorable”. MELÉNDEZ, Florentín. *Op. Cit.*

⁹¹¹ DÁVALOS MUIRRAGUI, María Daniela. “Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada? Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo”. En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (Ed.). *Neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 2008. Pág. 133.

⁹¹² MELÉNDEZ, Florentín. *Op. Cit.*

Asimismo, su no ejecución causaría la violación de obligaciones convencionales universales (art. 4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y regionales, tal como fueron expuestas⁹¹³.

Por su parte, la *notificación* establece un deber de los Estados de informar a las Secretarías Generales de las organizaciones correspondientes,

[...] sobre diversas circunstancias relacionadas con la suspensión de los derechos protegidos por el Derecho Internacional. Este principio comprende la obligación de informar sobre las causas que han motivado el estado de excepción; sobre la institución de excepción que se pondrá en vigor; sobre el tipo de medidas que van a tomarse; los derechos, libertades y garantías que van a restringirse; las disposiciones convencionales que quedarán en suspenso; y sobre el tiempo durante el cual van a aplicarse tales medidas, así como sobre su finalización previsible⁹¹⁴.

Asimismo, deberá notificarse la finalización o cierre del Estado de Excepción. A diferencia de la proclamación, la obligación está encaminada a la publicidad frente a los Estados Partes conformantes de las organizaciones internacionales y también será de relevancia para la ciudadanía, en general.

- ***Principio de formalidad.*** Si bien los Estados de Excepción atienden a unos sucesos extraordinarios que requieren rapidez, agilidad y urgencia para su atención, las intervenciones estatales, así como las decisiones mismas que se tomen frente a ellas, deben estar sometidas a formalidades preestablecidas; teniendo, por ende, formas y procedimientos concretos para su producción que

⁹¹³ “Si bien el artículo 4 del Pacto es la única disposición que exige en forma expresa la proclamación por un acto oficial, los órganos regionales de control lo han interpretado también como un requisito. Así, por ejemplo, la Comisión europea estimó, en el caso *Chipre contra Turquía*, que para invocar el derecho de derogación reglamentado por el artículo 15 de la Convención Europea el Estado derogante debía justificar la existencia de un acto de proclamación oficial. Por su parte, el Comité de Derechos humanos, desde el comienzo mismo de sus trabajos, en reiteradas oportunidades ha llamado la atención de los gobiernos ante el incumplimiento de este requisito. Así, por ejemplo, en ocasión del examen del primer informe periódico de Suriname, el representante de este país reconoció ante los expertos del Comité la existencia de un estado de emergencia de hecho con ocasión del golpe de Estado de 1980, puesto que ni el estado de sitio ni el estado de urgencia habían sido declarados oficialmente. A su vez, y como se desprende de la lista anual, el relator especial ha realizado numerosas observaciones de esta naturaleza, incluyendo en la categoría de países bajo estado de excepción *de facto* a aquellos que habían implantado medidas de urgencia sin haber dado cumplimiento al requisito formal de una proclamación oficial. Por ejemplo, formuló observaciones coincidentes con las del Comité de Derechos Humanos en el caso del Togo, el Líbano, Namibia y África del Sur, con anterioridad a los cambios institucionales operados en ellos”. DESPOUY, Leandro. *Op. Cit.* Pág. 29.

⁹¹⁴ MELÉNDEZ, Florentín. *Op. Cit.*

deberán ser satisfechos para su no exclusión del ordenamiento jurídico, ante el control constitucional.

Si bien las decisiones no implican trámites extensos y detallados como los que presenta el proceso legislativo ordinario, ello no evita que el proceso de producción de los actos normativos dentro de los Estados Excepcionales deba ser llevado a cabo según las prescripciones constitucionales. Esto permite el posterior ejercicio de los controles políticos y/o jurídicos que correspondan.

En igual sentido, se alude a las formas. Las normas expedidas deberán ser, en todo caso, escritas y, dependiendo de su naturaleza, tendrán elementos en su conformación más o menos extensos. Por ejemplo, será de vital importancia la exposición de motivos del decreto que se expida en el momento de la declaración del Estado de Excepción, mientras la parte resolutive, normalmente, incluirá la proclamación del Estado y su vigencia, cuando se encuentre prevista. Sin embargo, cuando se habla de decretos de medidas o atención, parecerán más relevantes las partes resolutivas, que contendrán en sí las medidas que se adopten.

- ***Principio de temporalidad.*** También denominado como de *provisionalidad*, envuelve el carácter circunstancial del Estado de Excepción. En otros términos, supone que la excepcionalidad no pueda ser convertida en la regla. En este sentido, las acciones irán dirigidas no necesariamente a solventar la crisis, sino a hacerla manejable dentro de un contexto normal. Las facultades del Estado excepcional no giran, entonces, en torno a una solución definitiva, la cual puede generar una prolongación excesiva del mismo. Las facultades atribuidas tratan de provocar espacios para que la intervención del Estado y sus Poderes se hagan dentro de lo ordinario. Dicho vínculo hace que el Estado de Excepción sea provisional o temporal, y no permanente. De tal modo, los textos constitucionales suelen establecer, de manera previa, un tiempo límite donde tendrá vigencia el Estado Excepcional, una vez ha sido proclamado, incluso, dependiendo de las circunstancias, existe la posibilidad de solicitudes o declaraciones de prórrogas.

Igualmente, los lapsos temporales nombrados en las Constituciones suelen ser marcos máximos, teniendo, por tanto, el órgano declarante la posibilidad de reducir el mismo o, habiendo solicitado el máximo, acabar antes el Estado de Excepción⁹¹⁵.

Solo de manera inusual, las regulaciones pueden establecer discrecionalmente la duración del período excepcional, lo cual se da, principalmente en la guerra exterior, dejando abierto el cierre de los Estados de Excepción, como sucede en la CP.

Esta temporalidad es extensible, asimismo, a las medidas y acciones que fueran tomadas, las cuales, a lo sumo, podrán ser extendidas en su vigencia bajo procedimientos propios del Legislador General o con autorización de éste, siempre que la Constitución lo permita.

- ***Principio de territorialidad.*** Se relaciona con la limitación que ostentará el Estado en la declaración e imposición de medidas sólo y exclusivamente en su territorio, es decir, donde ejerce la soberanía y es su jurisdicción.

Con todo, la declaración del Estado de Excepción no implica una manifestación generalizada para el territorio nacional; el mismo puede ser declarado para parte del territorio. La declaración del Estado de Excepción dependerá de la extensión territorial de la crisis que busca ser enfrentada. De tal manera, el *“estado de excepción debe limitarse al espacio geográfico donde dichas medidas son necesarias, es decir donde la situación excepcional puede tener efectos. En algunos casos, podría ser necesario que las medidas se dicten para todo el Estado, pero en otras situaciones, con sólo aplicar las medidas a una localidad o provincia sería suficiente”*⁹¹⁶.

⁹¹⁵ “Las autoridades competentes pondrán término inmediatamente al estado de excepción si las circunstancias que fundamentaron la declaración del mismo dejan de existir o si la amenaza en que se fundaba asume proporciones tales que las restricciones permitidas por la Constitución y las leyes en circunstancias ordinarias son suficientes para retornar a la normalidad”. DESPOUY, Leandro. *Op. Cit.* Pág. 34.

⁹¹⁶ DÁVALOS MUIRRAGUI, María Daniela. *Op. Cit.* Pág. 138.

En consecuencia, los poderes excepcionales deben ser ejercidos en el territorio en que sean realmente necesarios, dado que la situación lo exija.

- ***Principio de continuidad.*** La ruptura de la normalidad no puede significar una ruptura plena del ordenamiento jurídico. Pese a la temporalidad y la provisionalidad de las medidas, el sometimiento al imperio de la ley y la legalidad acarrearán que el ordenamiento jurídico y sus principios fundamentales estén sujetos a una intangibilidad. La convicción de que el Estado Excepcional se enmarca en el Estado de Derecho, obliga que exista continuidad de las estructuras esenciales del segundo y, en consecuencia, que no se deje al quehacer político arbitrario la solución de las problemáticas que requieren su declaración.

Así las cosas, se hace necesaria la diferencia entre elementos que podrán ser objeto de supresión y que podrán ser objeto de suspensión⁹¹⁷. La supresión, aunque provisional, implicaría el desconocimiento de un elemento o herramienta consignado para la normalidad, sin que este desconocimiento pueda ser considerado como contrario al sistema jurídico. Así, la supresión

⁹¹⁷ “A juicio de la Corte, el artículo 30 de la Convención trata de las restricciones que el Pacto de San José de Costa Rica autoriza respecto de los distintos derechos y libertades que la misma Convención reconoce. Acorde con el art. 29.a –dijo el Tribunal–, “es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno o cualquiera de los derechos proclamados en ella”. Y respecto del art. 27, la Corte señaló que “en circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados”, agregando que: “en condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos”. (CORTE IDH, 1986, 14). A su vez, la suspensión autorizada por el artículo 27 de la Convención es interpretada por la Corte en la OC-8/87, la que explica que no se trata de una "suspensión de garantías" en sentido absoluto, ni de la "suspensión de los derechos" ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio, por lo que sólo consistiría en la suspensión de la plenitud de su vigencia. Y basándonos en el principio según el cual ciertos derechos humanos no pueden ser afectados ni siquiera en situaciones de excepción, y que mantienen plena vigencia durante ella, es relevante proponer la existencia de un núcleo esencial de derechos humanos intangibles que, por ser inderogables, constituirían una especie de *ius cogens*”. PUIG CICCHINI, Guido. *Op. Cit.* También se alude a la diferencia entre garantías y derechos, así: “De otro lado, entre los derechos y las garantías existe una diferencia formal: mientras aquéllos importan el reconocimiento de atributos de orden político o jurídico que la persona tiene, las garantías son normas positivas que aseguran o protegen un derecho determinado, o, como las define Lucas Verdú, son el conjunto de medidas técnicas e institucionales que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciados por la Constitución, que son necesarios para la adecuada integración en la convivencia política de los individuos y grupos sociales. Y en análogo sentido parece haberse pronunciado la doctrina italiana”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Naturaleza y Régimen Legal de la Suspensión General de los Derechos Fundamentales*. En: Revista de Derecho Político, Nos. 18-19 (1983); pág. 36.

supone la derogación del elemento. No es común que se permitan supresiones dentro de los Estados de Excepción, es decir, habitualmente las medidas que se toman dentro del Estado de Excepción suelen tener una duración limitada a éste. Con todo, en el caso colombiano, como se verá, por ejemplo, cuando se está en la modalidad del Estado de Excepción denominado Estado de emergencia, hay medidas que podrán ser permanentes, y por ello se alude a la supresión de las normas que le sean contrarias.

Por su parte, la suspensión se vincula con la posibilidad de que el contenido del derecho o garantía pueda ser no aplicado. En esa medida, durante el Estado de Excepción el derecho o garantía seguirá existiendo, pero no con sus manifestaciones plenas, como acontecería dentro de circunstancias de normalidad. Por ende, del derecho o garantía no podrá ser escindida ninguna de sus modalidades, pese a que la mismas no alcancen plenamente su desarrollo, como sí lo harían en otro momento. Así las cosas, la suspensión, simplemente, implica que el derecho no sea empleado; o bien que se le aplican límites no previstos para caso de normalidad.

La diferenciación propuesta hace que a ciertos contenidos constitucionales se les reconozca intangibilidad. Lo anterior se explica, además, desde los propios órdenes internacionales, los cuales imponen un deber negativo al Estado frente a ciertos derechos y garantías, que no pueden ser suprimidos ni tampoco suspendidos si ésta suspensión implica la desnaturalización del derecho, en otros términos, que las medidas de suspensión no pueden afectar el núcleo esencial de los derechos. Tal como se mencionó, las normas internacionales prohíben la supresión de ciertos derechos e, incluso, la suspensión de garantías tales como la no discriminación⁹¹⁸, *nullum crimen, nulla poena sine lege, non bis in ídem*, de irretroactividad de la ley penal, las garantías judiciales, entre otras, así como el principio de prohibición de emplear un derecho para destruir otro.

⁹¹⁸ La importancia de éste elemento ha permitido que normalmente se observe como principio rector de la excepcionalidad por parte. Véanse los autores tomados como guías de éste contenido.

En ese orden de ideas, se debe aceptar que no podrán ser suprimidos ninguno de los elementos esenciales del Estado mismo, desde la suprallegalidad de la Constitución, pasando por la separación de poderes y, naturalmente, los propios derechos humanos. En otras palabras, existirán elementos que, dentro de la anormalidad y ante la urgencia, no podrán ser desconocidos, y son ellos los que delimitan la continuidad del Estado de Derecho, frente al riesgo de incurrir en un *Estado de facto*.

- ***Principio de necesidad.*** La gravedad de los acaecimientos y la urgencia de respuesta frente a ellos implica una intervención, como se ha descrito, de tipo excepcional y extraordinaria del Ejecutivo, que puede llevar a una suspensión y/o limitación de derechos y garantías que en instantes ordinarios no podrían efectuarse del mismo modo. La ausencia de normalidad implica la intromisión en esferas y espacios vedados, constitucionalmente, en la generalidad para el Poder Ejecutivo. Desde ese razonamiento, existe una pretensión clara de que las medidas a ejecutar no sólo no excedan los límites permitidos, sino de que dentro de estos límites puedan ser vistas como necesarias o no contingentes para dar respuesta a lo acontecido.

De esa manera, partiendo de la propia declaración, el Estado de Excepción deberá responder a la necesidad, es decir, asegurar que no existe otra figura jurídica para solventar la situación que causa la excepcionalidad, o que, existiendo dicho mecanismo, no tendría la misma eficacia para evitar daños mayores a los que ya se han ocasionado. Por ende, las medidas que se dan cuerpo al Estado de Excepción son necesarias cuando se demuestre que las facultades ordinarias: a) no son suficientes para mantener y conservar la institucionalidad (especialmente en los casos de conmoción interior o guerra exterior) o que b) su uso no consigue dar una respuesta oportuna a la situación presentada y, en consecuencia de ello, se ocasiona el riesgo de un empeoramiento de la situación, que de primera mano resulta por sí grave sea para el funcionamiento normal del Estado (vinculado a emergencias sociales, económicas o de otra índole) o para poder asegurar la integridad física de la población y garantizar servicios y suministros necesarios para la comunidad

(generalmente, en los estados de excepción originados por la presencia de catástrofes naturales) .

También conocido como el principio de la “*estricta necesidad*”, éste “*debe aplicarse de manera objetiva por los Estados y debe estar determinado fundamentalmente por la incapacidad o la imposibilidad de resolver la crisis o la emergencia por los medios legales normales de que disponen los Estados*”⁹¹⁹. Dicha imposibilidad o incapacidad deberán ser manifiestas y explicitadas, tanto en su proclamación, como en las normas que contendrán las disposiciones, para atender la carencia de normalidad. En esa medida, si bien el órgano declarante ostenta un grado de discrecionalidad en la valoración de las circunstancias, éstas deberán estar descritas formalmente en el acto normativo que declara el Estado de Excepción, y esta amplitud de apreciación no exime de que la necesidad, como se verá, pueda ser objeto de controles. Ello, “*por lo tanto, impide que los Estados ejerzan facultades extraordinarias en situaciones de crisis ficticias o en crisis menos graves, superables por los cauces normales, en las cuales no se justifica la suspensión temporal de los derechos y garantías fundamentales*”⁹²⁰.

- **Principio de proporcionalidad**⁹²¹. Obligará al Estado a que la decisión de declaración y las medidas que se tomen puedan ser vistas como adecuadas a las

⁹¹⁹ MELÉNDEZ, Florentín. *Op. Cit.*

⁹²⁰ Ídem. “Se requiere que se encuentre excluida por completo toda otra posibilidad de acción para ese caso concreto, tanto en cuanto al territorio afectado como respecto a las medidas en sí. Demanda, por tanto, i) un análisis de la situación real que está viviendo un país determinado en un momento concreto; ii) demostrar que las medidas ordinarias no son suficientes para hacer frente a la situación; y iii) cuáles son las otras medidas de emergencia o excepción alternativas que pueden resultar menos lesivas para el disfrute de los derechos humanos”. PUIG CICCHINI, Guido. *Derechos Humanos y Garantías en los Estados de Excepción*. En: Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja” - Año V, Número Especial (2011). En: http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005_0008_p-d-constitucional1.pdf; (Consultado: 13, jun., 2016).

⁹²¹ Para efectos del trabajo se ha diferenciado el principio de proporcionalidad del principio de necesidad, pero los mismo pueden estar involucrados entre sí. Precisamente, el principio de proporcionalidad busca la evaluación de que las medidas que se toman no puedan ser consideradas excesivas o desproporcionadas y, por tanto, no afecten el núcleo esencial de los derechos. Ahora bien, para efectos de la determinación de la proporcionalidad de una medida, o si se prefiere que se está aplicando el principio de proporcionalidad, se suele emplear el denominado test de proporcionalidad, el cual exige la determinación de la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de la norma. Para efectos del tema del test de proporcionalidad, véase, entre otros autores: ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Segunda Edición. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008; ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002; BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los Derechos*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2005; BERNAL

situaciones que producen la crisis, en el sentido de que las mismas puedan ser vistas como eficientes para resolverla y de que no excedan los límites establecidos, es decir, no sean desproporcionadas o desmedidas. Este principio se refiere, entonces, a la relación entre las medidas adoptadas y la gravedad de la situación, por lo cual se le ha vinculado al fundamento que subyace en la legítima defensa. En otros términos, “*se exige, por lo tanto, que exista una relación de proporcionalidad entre el peligro -actual, real o inminente- y las medidas que se deba adoptar para contrarrestarlo y superarlo*”⁹²².

Por consiguiente, las medidas de intervención del Estado deberán ser proporcionales, no pudiendo los Estados, bajo la idea de garantizar la institucionalidad, hacer uso de medios o métodos que puedan ser catalogados como desmedidos, al generar restricciones mayores a los derechos o garantías en comparación a la importancia de aquellos bienes que han sido favorecidos o protegidos con la actuación. Los excesos, independientes del resultado, ocasionarán la responsabilidad del Estado y sus funcionarios a nivel internacional y nacional.

- ***Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad con las distintas normas del derecho internacional.*** Pese a la subsidiaridad que se reconoce a los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, o, más bien, justo por ella, los ordenamientos jurídicos internos deberán hacer compatible su regulación con las obligaciones contraídas con cada uno de estos sistemas. Esto implica, adicionalmente, el reconocimiento del principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*, que obliga a que el Estado respete las normas establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos sobre limitaciones, suspensiones y supresiones de derechos y garantías, trámites

PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Tercera Edición. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales; 2007; FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Introducción a los elementos de la ponderación y sus limitantes*. En: Athenas, Vol. 2 (2012); págs. 6-20. Versión electrónica en: http://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl_athenas_ano1_vol2_2012_artigo1.pdf; (Consultado: 09, ene., 2017), y ARNOLD, Rainer, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Estudios constitucionales, Vol. 10, No. 1 (2012); págs. 65-116.

⁹²² MELÉNDEZ, Florentín. *Op. Cit.*

y formalidades para los mismos y, además, la garantía *pro persona* o de interpretación más favorable. Así,

Lo que está implícito en esta exigencia de compatibilidad es la *preminencia de las normas favorables a la protección de los derechos humanos*. A su vez, estas últimas no se excluyen, sino que se completan y refuerzan recíprocamente. Esto aparece con absoluta claridad en las situaciones de crisis graves provocadas por conflictos armados de fuere o relativa intensidad donde se da una aplicación simultánea y complementaria del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario⁹²³.

La compatibilidad y concordancia exigida se ve, conjuntamente, reforzada por la imposibilidad, generalizada, que tendrían los Estados de derogar o afectar a la vigencia de las normas internacionales, pese a estar en el marco de un Estado de Excepción, salvo cuando el mismo instrumento así lo permite previa notificación de dicha suspensión de la norma⁹²⁴. No pudiéndose, por consiguiente, sustraer el Estado del cumplimiento de sus obligaciones internacionales, bajo el manto de circunstancias excepcionales o extraordinarias.

- ***Principio de sujeción al control normativo***. También denominado como *principio de controlabilidad*⁹²⁵. En todo caso, como contrapartida de los anteriores principios, la ordenación constitucional y/o legal de los Estados de Excepción debe contemplar mecanismos de control del mismo, tanto en su proceso de declaración como de ejecución. Dichos controles podrán ser, de acuerdo a la naturaleza del órgano, de índole política y/o jurisdiccional. En el primer caso, se encontrarán los efectuados por los Parlamentos en las

⁹²³ DESPOUY, Leandro. *Op. Cit.* Págs. 43-44.

⁹²⁴ “El régimen de estado de sitio faculta al ejecutivo para expedir decretos legislativos que pueden suspender las leyes "que sean incompatibles con el estado de sitio". Sin embargo, en ningún caso la Constitución autoriza al ejecutivo para suspender los tratados durante el estado de sitio. Estos, si fueron suscritos, aprobados y ratificados en forma regular, conservan su vigencia y obligan al Estado en general y al ejecutivo en particular. Si -como lo vimos- los tratados no pueden ser derogados por el legislador ordinario, con menor razón aún podrían ser desconocidos por el legislador de excepción, a saber, el ejecutivo durante el estado de sitio. No existiendo facultad expresa para que el ejecutivo pueda suspender las normas de derecho internacional -siendo éstas de naturaleza suprallegal y no simplemente legal- es lógico entonces inferir que los tratados deben ser respetados también por el legislador de excepción y aun durante la vigencia del estado de sitio”. UPRIMNY Y., Rodrigo. “Estado de sitio y tratados internacionales”. En: GALLÓN G., Gustavo (Compilador). *Guerra y Constituyente*. Bogotá, D.C.: Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana; 1991. Pág. 94.

⁹²⁵ Véase: DÁVALOS MUIRRAGUI, María Daniela. *Op. Cit.* Págs. 142 y ss.

confirmaciones (con carácter previo a la declaración), convalidaciones (posteriores a la declaración), aceptación de prórrogas, o por llamamiento o rendición de cuentas de las actuaciones del Poder Ejecutivo. En el segundo ámbito, se encontrarán, fundamentalmente, los controles que harán los Tribunales Constitucionales sobre la normatividad expedida y los tribunales ordinarios y constitucionales sobre su aplicación. Precisamente, será ésta última la forma más eficaz de garantizar la suprallegalidad de la Constitución.

Juntamente con lo anterior, estarán los controles que podrán hacerse a nivel internacional. Existiendo disposiciones universales y regionales sobre protección de derechos humanos, los países que han reconocido su vinculatoriedad tendrán que responder frente a las vulneraciones que se cometan de estas normas, ante los órganos que en ellas se dispongan.

6.2. LA EXCEPCIONALIDAD EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, la excepcionalidad en el ámbito colombiano ha sido reducida a la forma del Estado de Excepción. En esta medida, en el siguiente apartado se pretende abordar los antecedentes propios de los Estados de Excepción, para, posteriormente, hacer lo mismo con su regulación en la CP. Se llevará a cabo la revisión de las modalidades de los Estados de Excepción y de las normas expedidas por el Ejecutivo a las que se atribuye fuerza de ley en el marco de dichos Estados en la CP, efectuando una comparación, en especial, con la regulación de la CE.

6.2.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES–ESTADO DE SITIO: por defecto de los desarrollos del presidencialismo como forma de gobierno, el uso de los Estados de Excepción se volvió totalmente recurrente durante la vigencia constitucional anterior a 1991, al punto de que puede concebirse que, como la manifestó el Informe-Ponencia para primer debate sobre el tema de la emergencia económica y social de la Constituyente de 1991, “*en vez de la excepción confirmar la regla, la excepción se vuelve regla*”⁹²⁶.

⁹²⁶ Citado en: DE ZUBIRÍA SAMPER, Andrés. *El estado de emergencia social*. En: Criterio Jurídico Garantista, No. 2 (2010); pág. 220.

Efectivamente, en el marco, sobre todo, de la Constitución de 1886, con sus características conservadoras, centralistas, autoritarias y de un presidencialismo reforzado, los Estados de Sitio fueron la puerta para el gobierno del país; volviéndose una herramienta de corte común, sustentada dentro de unos límites casi inexistentes de la Constitución.

No se consignaba explícitamente la posibilidad de decretar dichos estados, sino figuras intermedias entre lo que es conocido como legislación de urgencia y delegación legislativa, pero que tenían por base, como fue visto en el capítulo precedente, causales iguales a las de los Estados de Sitio que recogió la Constitución de 1886, que fue, por tanto, la primera en prever dicha situación de manera formal⁹²⁷. Dicha Constitución, originalmente, establecía lo siguiente⁹²⁸:

Artículo 121.- En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.

La primera relación importante que se tendrá con los Estados de Sitio y su regulación será en 1904. En ese año, se dispondrá, mediante ley, la posibilidad de que las normas dictadas

⁹²⁷ Sobre el tema, véase: PELÁEZ, Carlos. *Estado de Derecho y Estado de Sitio. La crisis de la Constitución en Colombia*. Bogotá, D.C.: Temis; 1955; DÍAZ-CALLEJAS, Apolinar. *El Estado de sitio ante la Constituyente colombiana*. En: Nueva Sociedad, No. 112 (1991); págs. 66-72; ECHEVERRI DUQUE, Sebastián. *Los estados de excepción en Colombia: un estudio de caso*. En: Revista CES DERECHO, Vol. 5, No. 1 (2014); págs. 6-17; ITURRALDE, Manuel. *Guerra y derecho en Colombia: el decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia*. En: Revista de Estudios Sociales, No. 15 (2003); págs. 29-46.

⁹²⁸ “El estado de sitio como poder otorgado al presidente para sortear la perturbación del orden público, tal como se incrustó en el constitucionalismo colombiano con el movimiento regenerador de Núñez y Caro en la Constitución de 1886, se endureció con una previsión que autorizaba al ejecutivo para que suspendiera los derechos de una persona cuando existieran “serios indicios” de que ella atentaba contra la “paz pública”. Sin embargo, no puede decirse que, con anterioridad, el presidente haya carecido de facultades de policía que le permitieran sortear las crisis ocasionadas por las amenazas externas o las perturbaciones internas[...]”. DUQUE CORREA, María Cristina. *Evolución de los Textos Constitucionales sobre Estados de Excepción en Colombia, entre 1886 y 1991*. En: Revista CES Derecho, Vol. 6, No. 2 (2015); pág. 29.

dentro de los Estados de Sitio sean demandadas a través de la acción ciudadana de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, lo cual se volvería antecedente de la inclusión constitucional de la acción pública en 1910⁹²⁹, año en el cual, también, se reformará el Estado de Sitio. La modificación sufrida del Estado de Sitio lo vinculará a un modelo de mayor autonomía del Presidente. El texto original depositado en la Constitución de 1886, requería la audiencia del Consejo de Estado para su declaración y el nuevo texto derivado del art. 33 del Acto Legislativo No. 03 de 1910 permitía al Presidente, sólo con la firma de todos los ministros, y sin más trámite, declarar el Estado de Sitio⁹³⁰, dado que en el Acto Legislativo No. 03 de 1905 dicha institución, el Consejo de Estado, fue suprimida. Conjuntamente, el acto reformativo de la Constitución confirmará la fuerza de ley de los decretos expedidos⁹³¹ con carácter provisional, al señalar que: “*El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio*”. De modo adicional, en la reforma se integrará un artículo para imponer el deber al Presidente de convocar al Congreso para controles políticos posteriores en el caso de la conmoción interior y durante la guerra exterior⁹³².

⁹²⁹ “En el Congreso de 1904 – tras la abrumadora experiencia de legislación ejecutiva durante la época de la guerra de los mil días – y en vista de que llegó a atribuirse vigencia permanente a los decretos legislativos del estado de sitio reaccionó el Congreso por medio de una ley ordinaria – la 2ª de 1904 –, derogada poco después por la 8ª de 1905 – como medida obvia para franquear el camino a la dictadura –, pero que constituye el más inmediato antecedente del artículo 41 del Acto Legislativo No. 3 de 1910 que, dicho sea al pasar, representa en la historia del Derecho Constitucional moderno el primer acto de creación de la acción pública o popular de inconstitucionalidad”. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Las Facultades extraordinarias. Pequeña historia de una transfiguración*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1973. Págs. 153–154.

⁹³⁰ Artículo 33.- En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones. Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado. Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente. Acto Legislativo No. 03 de 1910. Reformativo de la Constitución Nacional. En: <http://hdhc.blogspot.com.es/2007/02/reformas-de-1910.html>; (Consultado: 10, jun., 2016).

⁹³¹ También se elimina la expresión “medidas extraordinarias” para dejar solo el vocablo decretos.

⁹³² “Restablecido el orden público, el Gobierno convocará el Congreso y le pasará una exposición motivada de sus providencias. En el caso de guerra exterior el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio”. Ídem.

Con el Acto Legislativo No. 01 de 1914 se reintegra al Consejo de Estado como cuerpo supremo consultivo del Gobierno y como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y, a su vez, se obliga al Gobierno a oír, previamente, a éste organismo para efectos de los Estados de Sitio, según el art. 7 de éste acto reformativo⁹³³. Empero, dado el carácter consultivo del Consejo de Estado, su dictamen no sería de obligatorio cumplimiento, y así lo reconoce el art. 6.1 del acto reformativo. Sobre el asunto se menciona que:

De ordinario el Presidente hace la consulta respectiva por escrito exponiendo detalladamente los hechos constitutivos de la perturbación, y la entrega personalmente al Presidente del Consejo o por conducto del Ministro de Gobierno o de varios Ministros. Ello no implica que se reúna él mismo y los Ministros con el Consejo de estado y exponga allí la situación. El Consejo sesiona luego independientemente y produce una proposición en la cual expresa su concepto favorable o desfavorable al estado de grave perturbación del orden y a la procedencia del Estado de Sitio. Puede solicitar previamente todas las explicaciones y datos que estime necesarios. De ordinario hay coincidencia entre la apreciación de los hechos y de su alcance entre el Gobierno y el Consejo de Estado. Pero de no haberla y de producirse un concepto desfavorable, el Gobierno siempre puede declarar el Estado de Sitio, porque, como se dijo, el concepto no es obligatorio⁹³⁴.

Los controles políticos por parte del Congreso serán nuevamente tema de discusión para 1960. En el Acto Legislativo No. 01 de 1960, se exige que haya siempre convocatoria previa del Congreso durante cualquiera de las modalidades del Estado de Sitio, y se reitera el derecho propio que tendría el Legislativo de reunirse en caso que no existiera la convocatoria. Asimismo, el acto reformativo refuerza el control jurídico de los decretos legislativos, siempre con un carácter exhortativo. Si bien desde 1910, constitucionalmente, los decretos legislativos podían ser conocidos por la Corte Suprema de Justicia, por demandada ciudadana⁹³⁵, ahora se permitía al Congreso, siempre que

⁹³³ Véase: Acto Legislativo No. 01 de 1914. Reformativo de la Constitución. En: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2016-12-10/cp/ACTO_LEGISLATIVO_00_1914.HTML; (Consultado: 13, jun., 2016).

⁹³⁴ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. *El estado de sitio y los poderes del Presidente*. Bogotá, D.C.: Separata de la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Nos. 204–205; (1974). Pág. 41.

⁹³⁵ 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”. Acto Legislativo No. 03 de 1910. En 1904, la ley 2 hablaba de dicha posibilidad de demanda, igualmente, para los ciudadanos, pero solo se permitía la acción sobre los decretos legislativos: “Art. 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 ó nulidad de los Decretos legislativos, de

existiera una proposición aprobada con mayoría absoluta en cada Cámara⁹³⁶, instar el control de tales normas. La Corte Suprema tenía la obligación de fallar en seis (06) días, existiendo una presunción de inconstitucionalidad, dado que el silencio de la Corte implicaba la suspensión del decreto.

Con el Acto Legislativo No. 1 de 1968, se integrarán varios elementos a los Estados de Sitio ya existentes, y sería incluida una nueva modalidad llamada de emergencia. Efectivamente, frente a los Estados de Sitio ya existentes se estableció el principio de continuidad de las actividades del Congreso de la República⁹³⁷. Si bien ya se venía aludiendo al derecho propio que ostenta el Legislativo para efectuar sus reuniones, con este acto se induce el principio de continuidad expresamente y no como mero derecho, sino como obligación y deber del mismo. Además, se complementaron los controles políticos, disponiendo que: *“Si al declararse la turbación del orden público y el estado de sitio estuviere reunido el Congreso, el Presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración. Si no estuviere reunido, la exposición le será presentada el primer día de las sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la declaración”*⁹³⁸. Asimismo, se conservó la práctica de convocatoria del Congreso en los casos de guerra exterior dentro de los diez

conformidad con el artículo anterior y con lo dispuesto en la Constitución nacional, en la materia”. Ley 2º de 1904, “Sobre exequibilidad de los Decretos ejecutivos de carácter Legislativo”. Tomado del Diario Oficial No. 12,148 del 20 de agosto de 1904.

⁹³⁶ Artículo 1. El Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121 sino previa convocatoria del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior o de conmoción interna. Esta convocatoria se hará para dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición de tal decreto. Si el Presidente no lo convocare, el Congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio.

El Congreso, por medio de proposición aprobada por Mayoría absoluta de una y otra Cámara, podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio, pase a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su constitucionalidad. La Corte fallará dentro del término de seis (6) días, y si así no lo hiciere, el Decreto quedará suspendido.

La demora de los Magistrados en pronunciar el fallo es causal de mala conducta. Acto Legislativo No. 01 de 1960. “Por el cual se modifica el Artículo 121 de la Constitución Nacional”. En: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2015-07-11/cp/ACTO_LEGISLATIVO_01_1960.HTML; (Consultado: 10, jun., 2016).

⁹³⁷ Artículo 42. El artículo 121 de la Constitución Nacional quedará así: [...] La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque”. Acto Legislativo No. 01 de 1968. “Por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia”. En: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2016-12-10/cp/ACTO_LEGISLATIVO_01_1968.HTML; (Consultado: 13, jun., 2016).

⁹³⁸ Ídem.

(10) días siguientes de la declaración del Estado de Sitio y el principio de responsabilidad del Gobierno.

Dentro de los elementos significativos, se tendrá también el establecimiento del control constitucional jurisdiccional automático. El control venía ejerciéndose por medio de las demandas interpuestas por los ciudadanos o el Congreso de la República, pero el párrafo incluido con la reforma estableció la obligación del Gobierno de enviar a la Corte Suprema de Justicia los decretos legislativos que fuesen expedidos en razón de los Estados de Sitio, teniendo la Corte Suprema, en caso de incumplimiento de la remisión, la posibilidad de conocerlos oficiosamente.

Adicionalmente a los elementos descritos para el Estado de Sitio, la reforma constitucional, mediante el art. 43, integró en el ordenamiento jurídico colombiano el llamado *Estado de emergencia*. Éste se presentará “*cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en el Artículo 121 [guerra exterior o conmoción interior], que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del país o que constituyan también grave calamidad pública [...]*”⁹³⁹. Dicho estado podía ser declarado por períodos que, sumados, no superaran los 90 días anuales.

Esta nueva modalidad exigirá explícitamente la obligatoriedad de motivación de los decretos legislativos que tendrán como objetivo la atención de la crisis. Igualmente, se impone, en el decreto declarante, anticipar la duración del Estado de emergencia. Asimismo, se establece el llamado principio de no regresividad frente a los derechos sociales de los trabajadores, al prescribir la prohibición de reducción de los mismos.

La citada modalidad compartirá con los otros dos (02) Estados de Sitio, entre otros elementos, el deber de convocatoria al Congreso, el control político que podía ejercer el Legislativo, la formalidad de la firma de todos los ministros y el Presidente, el principio de continuidad de la función legislativa, el principio de responsabilidad del Gobierno y el nuevo control de constitucionalidad automático por parte de la Corte Suprema de Justicia. Con todo,

⁹³⁹ Ídem.

La Corte, no adquiere competencia para el estudio de las circunstancias fácticas que dieran lugar a las motivaciones de los decretos legislativos de declaratoria de los estados de sitio y de emergencia económica y social, así como al levantamiento de dichas medidas, toda vez que los motivos que se tuvieran para la declaratoria eran decisiones potestativas del gobierno. Correspondía únicamente a la Corte Suprema de Justicia de acuerdo al parágrafo del artículo 122 adecuarse al cumplimiento de la constitución⁹⁴⁰.

La configuración definitiva del Estado de Sitio y de Emergencia quedarían, entonces, instituidas con la reforma constitucional de 1968⁹⁴¹, hasta la sustitución de esta normativa que se realizó con la CP.

No obstante, en la realidad, al igual que en otros contextos latinoamericanos, las diferentes modulaciones previstas frente a la consagración del Estado de Sitio y Emergencia no funcionaron necesariamente como límites efectivos a la actuación del gobierno. Justamente, las regulaciones constitucionales no lograron impedir que estas categorías se emplearan para dar pie a fenómenos de gobierno de índole casi dictatorial, si bien se producía una aparente inexistencia de excepcionalidad en su sentido más estricto. Precisamente,

La excepción en [Colombia como en el resto de] América Latina consistía en no estar bajo estado de excepción, pues esa era la normalidad, y sin ningún problema, ya que los gobiernos “resolvían” su legitimidad en el amparo normoconstitucional a los efectos de desarrollar su proyecto ilegítimo, cuando por el contrario, el verdadero sentido y naturaleza de esta figura es el defender mediante instrumentos excepcionales los derechos e instituciones democráticas de peligros derivados de conflictos políticos o de cualquier circunstancia, y no lo contrario, una potestad discrecional del ejecutivo en tiempo de crisis⁹⁴².

Para Colombia, esta orientación se vio reflejada en la práctica, fundamentalmente, en la segunda mitad del siglo XX. Efectivamente,

En los últimos cincuenta años, Colombia ha vivido casi permanentemente bajo estados de excepción en los que se ha dejado de lado las garantías constitucionales,

⁹⁴⁰ ECHEVERRI DUQUE, Sebastián. *Op. Cit.* Pág. 14.

⁹⁴¹ “El artículo 43 del Acto Legislativo No 1 de 1968 introdujo por primera vez en nuestro derecho constitucional como una institución nueva la del “estado de emergencia económica o social”, institución existente en muy pocos países del mundo. En Latinoamérica sólo estaba consagrada en forma similar a como se ha hecho entre nosotros en la Constitución de Nicaragua de 1950, reformada varias veces. Otras Constituciones, como las de Guatemala, México y El Salvador, sólo se han limitado a establecer como causales para declarar el estado de sitio, las que el artículo 122 de la anterior Carta había consagrado para declarar el estado de emergencia económica o social”. PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*. Quinta Edición. Bogotá, D.C.: Temis; 1997. Pág. 363.

⁹⁴² PARDO MARTÍNEZ, Orlando. *Los estados de excepción en el constitucionalismo evolucionario: el caso colombiano*. En: DIXI, No. 14 (2011); Pág. 77.

los gobiernos han gobernado por decreto y se le han concedido amplios poderes a las Fuerzas Militares para encargarse de orden público. Desde el 9 de noviembre de 1949, cuando el Presidente Mariano Ospina Pérez clausuró el Congreso, hasta el 5 de julio de 1991, fecha de entrada en vigencia de la Constitución de 1991, Colombia estuvo 34 años en estado de sitio. En reacción al permanente abuso a los poderes de excepción, la Constitución Política de 1991 estableció un claro marco para el recurso al estado de conmoción interior y precisos límites a los poderes de excepción. El dispositivo constitucional fue reforzado en 1994 con la Ley Estatutaria No. 137⁹⁴³.

La CP nacería, no por casualidad, en el transcurso de un Estado de conmoción interior, iniciado el 1 de mayo de 1984 y levantado el día que entró en vigor la CP⁹⁴⁴.

6.2.2. MODALIDADES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL EN 1991: la obsolescencia del panorama jurídico diseñado por la Constitución de 1886, acompañada, entre otros elementos, del fortalecimiento de las obligaciones internacionales, el final de las dictaduras del Cono Sur y el exceso generado en el uso de ésta herramienta, provocaron la intención de modificar esencialmente la regulación de los Estados Excepcionales con la ocasión de la elaboración de la nueva Constitución.

Colombia, vinculada con el sistema universal de protección de derechos humanos y con el regional, modifica a partir de la CP las versiones de los Estados de Excepción aplicados anteriormente mediante un derecho excepcional fundado no solo en las normas constitucionales e internacionales, sino, también, en la ley estatutaria de Estados de Excepción, normas todas ellas que conforman un bloque de constitucionalidad para el sometimiento de la producción normativa del Gobierno dentro de estas circunstancias.

⁹⁴³ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Colombia: Políticas Del Gobierno socavan el Estado de Derecho y Consolidan la Impunidad* (2005). En: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_971.pdf?view=1; (Consultado: 31, may., 2016). Pág. 36.

⁹⁴⁴ “En las primeras horas de la noche del 30 de abril de 1984, un par de sicarios movilizados en motocicleta por la Avenida 127 de Bogotá, enviados de Pablo Escobar, acabaron con la vida del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla después de propinarle una contundente ráfaga de disparos. Durante el gobierno de Belisario Betancur, Lara Bonilla se había convertido en enemigo declarado del cartel de Medellín al realizar diversas acusaciones en contra del, para ese entonces no tan advertido, narcotraficante Pablo Escobar, además de comprometerse con la opinión pública a convertir la extradición hacia los Estados Unidos en uno de los principales instrumentos para combatir a los señores de la droga. La conmoción política y social que generó su asesinato, llevó al Presidente Belisario Betancur a declarar el estado de sitio en todo el país al día siguiente (mayo 1 de 1984), mediante el Decreto legislativo 1038 de 1984, tiempo de anormalidad que se extendería por más de 7 años, hasta julio 4 de 1991, cuando, luego de haber pasado por el solio presidencial tres mandatarios y de haber sido expedidos cerca de 237 decretos legislativos de 55 estado de sitio con varias medidas de policía (Iturralde, Castigo, 2010: 82), sería finalmente suscrita la Constitución de 1991”. BARRETO ROZO, Antonio. *La generación del Estado de Sitio: el juicio a la anormalidad institucional colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*. En: Precedente, Vol. 1 (2012); pág. 26.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 aprobó, entonces, las nuevas disposiciones que regirían el Estado de Excepción⁹⁴⁵ bajo una óptica completamente diferente al anterior modelo⁹⁴⁶, incluso desde el propio nombre establecido para ello⁹⁴⁷, que cambia el Estado de Sitio a Estado de Excepción. Por así decirlo, la nueva Constitución buscó una *excepcionalidad constitucional sin dictadura*.

⁹⁴⁵ “Los estados de excepción son un concepto genérico que engloba las distintas respuestas institucionales previstas por la Constitución frente a todas aquellas situaciones en las que los Gobiernos, ante la apremiante necesidad de afrontar problemas sociales, económicos, de convivencia ciudadana o de otro tipo, tanto graves como sobrevenientes, advierten además la insuficiencia de los mecanismos de los que, de ordinario, ellos disponen para cumplir sus responsabilidades. Por esa razón, los llamados estados de excepción usualmente suponen la suspensión o modificación de alguna parte de la normatividad fundamental del Estado, y la activación de poderes o facultades que de ordinario no existen, todo ello dentro de los límites trazados de antemano por la propia Constitución, la que, además, suele prever el ejercicio de controles o contrapesos, así mismo extraordinarios, para prevenir los excesos, abusos o desafueros que de otro modo podrían presentarse, so pretexto de la necesidad de corregir los graves problemas acaecidos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-672 de 2015. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, D.C. Octubre 28 de 2015.

⁹⁴⁶ “La regulación de los estados de excepción en la Constitución de 1991 fue la respuesta al empleo abusivo de la figura del estado de sitio en Colombia. Por ello la Carta de 1991 les impuso límites materiales y temporales al ejercicio de las facultades presidenciales bajo cada uno de los estados de excepción y reforzó sus controles. Lo primero que regula la Carta Política es la existencia de tres estados de excepción: la guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social o ecológica. A continuación, el artículo 152 ordena al Congreso expedir una ley estatutaria que regule los estados de excepción. En desarrollo de este mandato, el legislador expidió la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, Ley 137 de 1994 (en adelante LEEE), que en su artículo 2º señala que su finalidad es (i) “establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno” y (ii) fijar “las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”. De conformidad con la misma disposición, los hechos que autorizan el uso de las facultades excepcionales deben corresponder a “circunstancias extraordinarias [que] hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-884 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 10 de 2010. Cfr. C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-225 de 2011.

⁹⁴⁷ “[...] el estado de sitio de la Constitución de 1886 tenía bastantes similitudes con un escenario abierto de guerra, segunda crítica insistentemente formulada por los constituyentes que resulta importante destacar. “El solo apelativo “Estado de Sitio” es anticuado y recuerda la reglamentación de las guerras napoleónicas, lo mismo que el sitio de las ciudades europeas. La Constitución de 1886 revivió ese nombre para aplicarlo indistintamente a la guerra exterior como a la de carácter interno”, indicaban los constituyentes Vázquez Carrizosa y Ortiz Sarmiento. En la década de 1970, el ya citado analista Eduardo Umaña Luna precisaba que de “la antigua concepción de “la plaza sitiada por el enemigo” se asimiló el país a tal concepto que, por lo extensivo, puede dar lugar a hondos fenómenos de tremenda repercusión sobre la coyuntura histórica actual y sobre muchas del porvenir”. En efecto, tal parecía ser una consecuencia que se desprendía del estado de sitio, a saber, tener ante sí un enemigo en guerra, como la misma Corte Suprema en 1948 lo llegó a sugerir, al precisar que tal institución “es una ficción jurídica en virtud de la cual se supone que una nación o parte de ella se encuentra rodeada de enemigos a la manera cómo podían serlo las plazas cerradas de la antigüedad”. BARRETO ROZO, Antonio. *Op. Cit.* Pág. 37. “La participación de diversos sectores de tendencia democrática en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 transformó la figura del estado de sitio por la de *estados de excepción*; en consonancia con la filosofía que justifica esta excepcional medida, restringió su duración y expresamente consagró la preservación de las garantías de los derechos fundamentales de las personas, con lo que se trataría de blindar la posibilidad de vulnerar tales derechos, pero no de garantizar *per se* que el gobernante de turno no utilice la figura para canalizar intereses diferentes a los móviles que llevaron a decretar la emergencia”. PARDO MARTÍNEZ, Orlando. *Op. Cit.* Pág. 78.

En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes⁹⁴⁸.

De este modo, una de las principales preocupaciones sobre el tema para la Constituyente fue el establecimiento de unos límites temporales más específicos frente a la excepción y aplicables a la mayor parte de los casos en que se pueden declarar Estados de Excepción. En ese marco, el establecimiento de la temporalidad previa y como parámetro constitucional, lograba evitar que el Estado excepcional se convirtiera en una condición permanente que impidiera que el Estado Social de Derecho tuviera vigencia⁹⁴⁹. Conjuntamente, integrará elementos de intangibilidad de los derechos y garantías, de conformidad con las directrices internacionales, y mecanismos que desarrollan el principio de continuidad (en especial, con la actividad legislativa del Congreso de la República) y el principio de sujeción al control normativo, al prever un control constitucional jurídico automático.

Con todo, la CP conservó de la Constitución de 1886 aspectos relacionados con ciertos principios, tales como:

- El principio de legalidad, pero con un carácter más estricto, al obligar al Ejecutivo mantenerse dentro del imperio de la normatividad;
- El de taxatividad, imponiendo tres (03) modalidades con similitud en causas a las antes reguladas (Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia);

⁹⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 13 de 1994.

⁹⁴⁹ Véase el Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, titulado “Normas de Excepción. El Estado de Sitio y el Estado de Excepción. La Emergencia Económica y Social”. Gaceta Constitucional Núm. 767. Sábado 4 de mayo de 1991. Citada en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-063 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 01 de 2003.

- El de publicidad, requiriendo su declaración pública y que las medidas deban estar contempladas en formas jurídicas que necesitan ser publicadas para su efectividad;
- El de formalidad, con formas, procedimientos y competencias específicos para la formación de los actos normativos que serán aprobados; y
- El de territorialidad, al imponer la señalización del espacio geográfico que será afectado con las medidas excepcionales, desde la propia declaración.

Bajo dichos parámetros se ha afirmado que “*la Constitución colombiana de 1991 recoge un sistema “híbrido” entre la ausencia del derecho de excepción y el denominado estado excepcional*”⁹⁵⁰, es decir, que no se instituye un derecho plenamente ilimitado para las circunstancias excepcionales, sino que, ante ellas, se exhibe un margen constitucional amplio, aunque no arbitrario, sometido a controles constitucionales de índole político y jurisdiccional, además de prohibiciones expresas alusivas a elementos no suspendibles⁹⁵¹.

⁹⁵⁰SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Op. Cit.* Págs. 348. En sentido similar, puede ser apreciada la siguiente cita: “La Constitución, en esta materia, es necesariamente ambivalente. De una parte, le otorga al Presidente poderes discrecionales para conjurar situaciones de crisis. De otra, establece mecanismos que limitan y frenan el abuso de la discrecionalidad”. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *Los estados de excepción constitucional en Colombia*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1, (2002). Versión electrónica: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100009; (Consultado: 15, jun., 2016).

⁹⁵¹ Durante las primeras jurisprudencias de la Corte Constitucional, parecía justamente así interpretarse cuando al definir el Estado de Excepción señala que: “[...] el derecho es siempre compatible con un cierto grado de desobediencia y no puede ser de otro modo. Pero cuando ese grado de desobediencia, permisible e inevitable, es traspuesto, la convivencia se torna difícil y hasta imposible, especialmente cuando son las normas reguladoras de conductas sin las cuales la coexistencia no es pensable, las que están comprometidas. Cuando tal ocurre, el desorden se ha sustituido al orden. ¿Cuándo exactamente ocurre tal fenómeno? No es posible determinarlo con entera certeza. Pueden surgir discrepancias. Es, entonces, cuando se requiere el criterio autorizado y prevalente del órgano de la comunidad que ha de verificar, con fuerza vinculante, que el fenómeno se ha producido o su advenimiento es inminente. Justamente, para esas situaciones se han creado los Estados de excepción. Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica. No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad [...]” (subrayado en texto). CORTE

Con todo, la apreciación efectuada sobre la generación de un sistema híbrido puede resultar limitada o solo así apreciable desde el mero ámbito constitucional. Lo cierto es que las normas que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido lato y la jurisprudencia producida por la Corte Constitucional han dado mayor precisión a los conceptos amplios que se derivan de las prescripciones constitucionales, quedando, incluso, las normas que desarrollan dichos conceptos sometidas al control jurisdiccional constitucional. Es en este sentido, como puede ser interpretada la jurisprudencia constitucional reciente, que afirma que:

Algunos de los cambios más importantes tuvieron que ver con el señalamiento de lapsos máximos de duración de estas situaciones y con la necesidad de que se dictara una ley estatutaria que precisara el alcance de las facultades del Gobierno Nacional frente a cada una de esas hipótesis, requerimiento que se cumplió poco tiempo después con la expedición de la Ley 137 de 1994. Estas nuevas restricciones reafirman que se trata de potestades estrictamente regladas, que deben ejercerse con claro sentido de finalidad, y solo en la medida que resulte indispensable para contribuir a la solución de la crisis que dio lugar a declarar el estado excepcional⁹⁵².

Por tanto, el Constituyente de 1991, ni siquiera ante las condiciones consideradas como más graves, concedió la posibilidad de suspender las garantías constitucionales, imponiendo un régimen de atención a la urgencia y no necesariamente de solución plena

CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 13 de 1994. Posteriormente, ya lo incluye como un derecho constitucional excepcional detallado y comparándolo con España; dirá la Corte: “Con todo, en la vida de los Estados también hay lugar para las situaciones excepcionales, esto es, para aquellos estados de anormalidad que ponen en peligro la existencia del Estado, la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y que imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente. Distintos mecanismos han contemplado los Estados para afrontar tales situaciones excepcionales. Unos, como ocurre en Estados Unidos e Inglaterra, amparándose en el efecto vinculante de su ininterrumpida tradición constitucional, no regulan expresamente la manera como se han de afrontar esos estados excepcionales. Es decir, no contemplan un derecho constitucional de excepción y presumen que, llegada la crisis, los poderes públicos, fundamentalmente el ejecutivo, determinarán la manera como se ha de responder. Sólo luego se desencadenan, si hay lugar a ellos, los eventuales juicios de responsabilidad por la manera como se manejó la crisis. Otros, como España y Colombia, consagran un derecho constitucional de excepción que comprende una regulación detenida del constituyente y una regulación complementaria del legislador. En ella se fijan los presupuestos para la declaratoria de un estado de anormalidad institucional, se señalan los límites de esas facultades, se configura el sistema de controles a que se somete al ejecutivo y supedita ese régimen a lo dispuesto en una ley de especial jerarquía. En este último modelo del derecho constitucional de excepción hay lugar a un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado. Así, para superar las situaciones de anormalidad, el órgano encargado de la conservación del orden público asume facultades especiales que frecuentemente implican una restricción de las libertades públicas y un reparto de sacrificios sociales con el fin de atender prioritariamente las causas de la crisis y mantener vigentes los cimientos del régimen democrático. De ese modo, a los estados de excepción les es consustancial un incremento de las facultades del ejecutivo y, al tiempo, una restricción del espacio de ejercicio de los derechos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 02 de 2002.

⁹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-672 de 2015. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 28 de 2015.

mediante las competencias excepcionales reconocidas en tales circunstancias al Presidente. No existiendo la previsión de una legislación de urgencia, los Estados de Excepción han continuado siendo la herramienta para atender la anormalidad, pero sometidos a un marco de principios y disposiciones específicas. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:

De allí surge la necesidad de concebir un régimen que en procura de mantener la racionalidad del orden constituido no desconozca sus fundamentos y de configurar un sistema eficaz de controles que impida que el ejercicio de esas especiales potestades no degeneren en abuso. Allí radica precisamente uno de los retos de la civilidad del mundo de hoy y, fundamentalmente, de la legitimidad del Estado constitucional: Concebir un espacio del ordenamiento jurídico que, si bien permita contrarrestar la alteración de la normalidad, no desquicie su funcionamiento como un sistema regulado, aún en situaciones excepcionales, por el derecho y por su capacidad racionalizadora. Esto es, se trata de superar las crisis que sacuden al Estado constitucional acudiendo a medidas excepcionales que se apartan de la normalidad institucional pero que al mismo tiempo no abandonan los cimientos que lo fundamentan⁹⁵³.

Como se dijo, manteniendo causas para los Estados de Excepción similares a las de la Constitución de 1886, la Constitución actual diseñó una tipología diferente. La CP consagra, en el Capítulo VI, “De los Estados de Excepción”, arts. 212 al 215, tres (03) líneas de acción generales a las cuales pueden ser adscritos los supuestos fácticos y condiciones para generar una declaración de Estado de Excepción. En efecto, y como ha precisado la Corte Constitucional, “*la Constitución del 91 prevé tres institutos de excepción: la guerra exterior, la conmoción interior y la emergencia económica, social o ecológica. Se puede observar que [además] se pasó de dos a tres institutos de emergencia [...]*”⁹⁵⁴. Así las cosas, con la CP, la emergencia incluiría, además de las dos (02) causas previstas en la Constitución de 1886 económica y social, una tercera causa de índole ecológica. Dicha precisión, en la actual Constitución, se relacionaría con la tendencia del nuevo constitucionalismo latinoamericano, el cual se caracteriza por que en los textos constitucionales se incluyen aspectos normativos vinculados con la protección del medio ambiente, en otros términos, desarrollos que permiten afirmar la presencia de una Constitución Ecológica⁹⁵⁵.

⁹⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 02 de 2002.

⁹⁵⁴ VANEGAS GIL, Pedro Pablo. *La Constitución colombiana y los estados de excepción: veinte años después*. En: Revista Derecho del Estado, No. 27 (2011); pág. 263.

⁹⁵⁵ Para el caso colombiano véase, entre otros: AAVV. *15 Años De La Constitución Ecológica De Colombia*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2006, y AMAYA NAVAS, Óscar Darío. *La Constitución Ecológica De Colombia*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2010.

De tal modo, estarán consagrados dichos Estados y sus modalidades así:

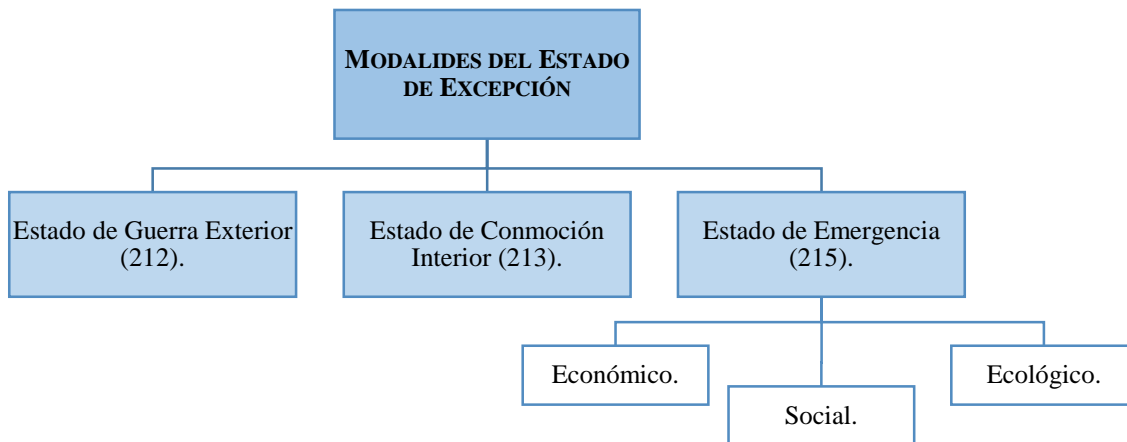


Ilustración No. 16. Estados de Excepción dentro de la CP.

Sustentados en supuestos diferentes, las tres (03) modalidades⁹⁵⁶ comparten las siguientes características⁹⁵⁷:

- La competencia de declaración y de toma de medidas estará vinculada con el Presidente de la República⁹⁵⁸, quién deberá suscribir los decretos legislativos, con la firma de todos sus ministros.

⁹⁵⁶ Como se ha visto, la CP establece un solo género (Estado de Excepción) que abarca tres (03) supuestos o modalidades, las cuales de cierta forma comparte con el contexto de la CE, sólo que ésta tiene una pluralidad de estados excepcionales: estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio. Sin embargo, y a diferencia de la historia constitucional colombiana, no será sino hasta 1978 cuando estos estados aparecen constitucionalizados en España: “es decir, expresamente mencionados por la Constitución. Hasta ahora nuestras Constituciones [de España] regulaban el derecho de excepción en un solo artículo, el ya citado referido a la suspensión de derechos o garantías. La Constitución de 1978, por el contrario, a la vez que conserva dicho artículo [55] dentro del título I, incorpora un artículo *nuevo* en el enumeran los estados excepcionales posibles, regulando ya algunos extremos relativos a los mismos (art. 116)”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados excepcionales y suspensión de garantías. Op. Cit.* Págs. 49–50.

⁹⁵⁷ Tomado de: SIERRA PORTO, Humberto. *Op. Cit.* Págs. 360-374, y GEYER A., Arlette M. *Op. Cit.* Págs. 204–205. Cfr. C-226 de 2011.

⁹⁵⁸ “Los artículos 212 a 215 de la Constitución Política confieren al Presidente de la República la facultad de decretar los estados de excepción y las medidas que los desarrollen, cuando concurren circunstancias igualmente excepcionales, relacionadas bien sea con (i) la agresión militar por parte de otro Estado; (ii) la grave afectación del orden público, que implique un atentado inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, que no pueda ser conjurado con las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía; o (iii) en los demás casos en que se acredite la presencia de hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social o ecológico del país”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-724 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 25 de 2015.

- La decisión de declarar el Estado de Excepción, así como sus medidas, serán siempre actos públicos y motivados, es decir, requieren la manifestación y argumentación de los motivos que justifican la existencia tanto del estado, como las acciones a desarrollar, por medio de los decretos legislativos. En ese orden de ideas, se deben mostrar las relaciones de causalidad, necesidad y proporcionalidad existentes entre los hechos excepcionales, las razones de insuficiencia de las competencias ordinarias y las regulaciones que se prevé ejecutar.
- La declaración del Estado de Excepción legitima, por la delegación constitucional circunstancial, para expedir normas con fuerza y rango de ley, de carácter transitorio, que pueden suspender la legislación permanente que expidió el Congreso de la República, sin que ello implique una inhabilitación de la facultad de producir leyes formales, que seguirá residiendo en el Legislador General.
- Pese a la fuerza normativa que se predica de las normas contenidas en los decretos legislativos, éstas en ningún momento suponen la posibilidad de modificar o suspender, ni siquiera de forma transitoria, la Constitución⁹⁵⁹ y las disposiciones que conforman el bloque de constitucionalidad. En esa medida, se garantiza la reserva de ley de tipo especial.
- Estos Estados se someten a la transitoriedad o provisionalidad, debido a que la permanencia del Estado de Excepción se relaciona con la permanencia de la causa que lo originó o el vencimiento de los plazos previstos⁹⁶⁰.
- Están sometidos a controles políticos y jurídicos, por parte del Congreso de la República y la Corte Constitucional, respectivamente, lo que supone la existencia de un control mixto⁹⁶¹.

⁹⁵⁹ Sobre el tema, entre otras: C-876 de 2002, C-224 de 2009, C-219 de 2011.

⁹⁶⁰ Sobre la transitoriedad reflejada como principio de temporalidad y desde perspectiva internacional en: C-217 de 2011.

⁹⁶¹ “La Carta Política establece un control mixto respecto de los Decretos expedidos al amparo del artículo 215 superior [al igual, que los demás decretos legislativos de los Estados de Excepción], los cuales serán sometidos tanto al examen del Congreso de la República, como al estudio de la Corte Constitucional, siendo

Bajo las anteriores características se pasará ahora a explicar los elementos propios y diferenciadores de cada una de las modalidades de los Estados de Excepción.

6.2.2.1. Estado de Guerra Exterior: consagrado en el art. 212 CP⁹⁶² y contemplado en el Capítulo II, arts. 22 al 33, de la LEEE⁹⁶³, tiene como fundamento la existencia de un enfrentamiento bélico de tipo internacional, el cual, de conformidad con el derecho internacional humanitario, exactamente con el art. 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949, se caracteriza por la declaración de guerra o, sin la previa declaración de la misma, la presencia de intervenciones violentas (por el uso de las armas o medios militares) entre las “Altas Partes Contratantes o Firmantes” (Estados). Esta definición del conflicto armado internacional no contempla ni las razones, ni la intensidad del enfrentamiento, sino la presencia en sí de las llamadas hostilidades, suponiendo en consecuencia, un hecho, más que una formalidad jurídica⁹⁶⁴.

Vinculado a ello, el art. 189. 6 CP establece la competencia del Presidente de proveer a la seguridad exterior y la de declarar la guerra, con autorización del Senado o, sin ella,

ambos métodos de verificación diferentes en su naturaleza, pero congruentes en cuanto sirven para verificar la concordancia entre las medidas adoptadas y el texto de la Ley Fundamental”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-703 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 18 de 2015.

⁹⁶² Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión.

Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit*

⁹⁶³ Ley 137 de 1994, “por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html; (Consultado: 16, jun., 2016).

⁹⁶⁴ “El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) propuso una definición general de conflicto armado internacional. En el caso de Tadic, el Tribunal afirmó que "existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados". Desde entonces, esta definición ha sido adoptada por otros organismos internacionales”. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Documento de opinión, marzo de 2008*. En: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>; (Consultado: 16, jun., 2016). En sentido similar, véase: PINTO, Mónica. *La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*. En: Lecciones y Ensayos, No. 78 (2003); págs. 297-310.

para repeler una agresión externa⁹⁶⁵. De tal modo, se estará frente a dos (02) situaciones, en la CP, ante la existencia de un conflicto armado internacional:

REACCIÓN CONSTITUCIONAL DENTRO DE CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL		
CIRCUNSTANCIA	CARÁCTER	DESCRIPCIÓN
Declaración de guerra	Formal	<p>Implicará una decisión política del Presidente de la República, en desarrollo de funciones constitucionales como Jefe de Estado. Para la misma deberá solicitar la autorización del Senado, que decide sobre la pertinencia y oportunidad de la declaración respectiva, conforme al art. 173.5 y 313.8 LORC. Para dichos efectos se necesita la mayoría del Senado.</p> <p>La autorización ofrecida por el Senado permitirá al Presidente la toma de medidas para atender internacionalmente la circunstancia de guerra o conflicto armado de esta índole (art. 189.5 CP).</p> <p>El Congreso recibirá los informes concernientes a los acontecimientos posteriores, para el ejercicio del control político (art. 254.6.c LORC).</p> <p>Esta declaración se puede generar como respuesta a una declaración efectuada por otro Estado, o por la generación de un conflicto internacional no armado (diplomático) que escalaría a dicho nivel por decisión unilateral del Estado.</p>
Repeler agresión externa	Fáctico	<p>Se presenta ante la ejecución efectiva de maniobras de un Estado de tipo violento que ponen en peligro la estabilidad institucional, la soberanía nacional y la inviolabilidad del territorio. De ese modo, no permite la producción de un acto formal, sino requiere, ante el hecho del ataque, una respuesta inmediata para salvaguardar los intereses y los derechos de los nacionales y la población.</p> <p>Así las cosas, está vinculado con la inmediatez, la necesidad y, desde lo causal, con la agresión internacional.</p> <p>En tal caso, el Presidente podrá responder a los ataques sufridos sin el acto declaratorio de guerra y sin previa autorización del Senado. En momentos así, declarará el Estado de Guerra Exterior.</p> <p>No obstante, cuando pase ello, deberá ser informado el Congreso, y si el Congreso no está reunido, lo hará por derecho propio dentro de los tres (03) días siguientes a la declaratoria del Estado de Guerra Exterior y el Gobierno rendirá informe motivado sobre las razones que determinaron la declaratoria y las medidas que se hubieren adoptado para repeler la agresión (art. 24 LEEE).</p>

Tabla No. 25 – Descripciones constitucional de los conflictos armados internacionales.

⁹⁶⁵ Dirá puntualmente el artículo 189.6: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

Ahora bien, es necesario mencionar que existe una diferencia entre dos (02) facultades presidenciales frente al conflicto armado internacional y su declaración o atención inmediata. Por un lado, estará la competencia del Presidente de la República para declarar la guerra a otra Nación (o atender el ataque que se ocasionó) y, por otro, la de declarar el Estado de Guerra Exterior. Se trata, por tanto, de actos no equivalentes: el acto de declaración de guerra exterior será visto como un acto político de tipo internacional, que sirve para proclamar y dar a conocer la existencia, a la comunidad internacional, de un conflicto armado entre naciones; mientras tanto, la declaración del Estado de Guerra Exterior es una pieza normativa⁹⁶⁶ de índole interna que busca proveer, fundamentalmente, a las consecuencias de las acciones bélicas hacia el interior del Estado y que pueden, incluso, establecer medidas frente al conflicto mediante acciones de protección a los nacionales y demás residentes en el territorio nacional y de defensa de los mismos.

Si bien la declaración de guerra y la del Estado de Guerra Exterior pueden ser simultáneas, nada parece impedir que no lo sean. Por el contrario, los principios de necesidad y proporcionalidad que limitan el Estado de Guerra Exterior obligan a indagar previamente sí, pese a haber una declaración formal de guerra o un enfrentamiento militar, las circunstancias no pueden ser solventadas por la normatividad ordinaria y las funciones específicas ya otorgadas al Presidente. Así, debe recordarse que la CP contempla facultades con el fin de atender alteraciones del orden público y, también, ante la propia guerra exterior, siendo éstas últimas propias del director de las Fuerzas Armadas. De esa manera, podría presentarse el caso de una guerra exterior declarada, por ejemplo, sin que al mismo tiempo se haya declarado, o se haya apelado, forzosamente al régimen excepcional.

⁹⁶⁶En el contexto español, el Tribunal Constitucional ha reconocido el valor de ley de los decretos que declaran y prorrogan estos Estado. Dirá puntualmente: “Así pues, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma. Por idénticas razones, no puede ser distinta la conclusión en relación con el rango o valor del decreto por el que se prorroga el estado de alarma”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 83/2016. España, Madrid. Abril 28 de 2016.

La dualidad nombrada puede apreciarse con mayor claridad en el caso del Estado de Sitio de la CE. En dicha Constitución, la declaración de guerra le corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, al Rey (art. 63.3 CE), mientras que la declaración del Estado de Sitio estará en manos del Congreso de los Diputados⁹⁶⁷, a propuesta del Gobierno (art. 116 CE)⁹⁶⁸. Para dicha declaración el Congreso de los Diputados deberá aprobar la propuesta del Gobierno mediante mayoría absoluta (art. 116.4 CE y art. 164.2 RCD). El Estado de Sitio quedará declarado dentro del ámbito territorial y con la duración y condiciones que fueron previstas por el Gobierno y obtuvieron la aprobación señalada. Aprobada la declaración, el Presidente del Congreso lo comunicará al Gobierno y ordenará la publicación de la resolución en el Boletín Oficial del Estado (art. 164.3 RCD). Finalmente, debe recordarse que la aprobación del Estado de Sitio autoriza la suspensión temporal de derechos y garantías jurídicas (art. 32.3 LOEAES). Los derechos y garantías que pueden ser suspendidos serán los mismos que la CE y la LOEAES permite suspender para los Estados de Alarma y Excepción, y, adicionalmente, las garantías jurídicas del detenido previstas en el art. 17.3 CE, el cual reza: “3. *Toda persona detenida debe ser*

⁹⁶⁷ “El procedimiento de declaración del sitio aparece establecido en el artículo 164 del Reglamento del Congreso de los Diputados, cuyo apartado 1 remite al artículo 162 sobre el procedimiento de la declaración del estado de alarma, concretamente a sus apartados 4 y 5, conforme a los que el debate en el Pleno del Congreso deberá ser de totalidad. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 112.3 del Reglamento, terminada la deliberación, procede la votación de las enmiendas de totalidad y también, por analogía del artículo 13.3 de la Ley Orgánica, de las parciales que se defendiesen, de manera que sólo en el caso de que alguna propuesta obtuviese la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, quedará declarado el estado de sitio (art. 164.2 del Reglamento). Ello, no obstante, el Prof. CRUZ VILLALÓN entiende que “es previsible que los distintos elementos de la declaración tengan que ser votados por separado; de ser esto así, lo más lógico es que en estas votaciones puntuales sólo se exija mayoría simple, efectuándose, al igual que en el caso de las leyes orgánicas, una votación final sobre el conjunto de la declaración en la que sí será necesario que la misma obtenga la mayoría absoluta de los miembros del Congreso”. El procedimiento concluye con la comunicación del Presidente del Congreso al del Gobierno para que comunique la declaración al Secretario General del Consejo de Europa (art. 15.3 del Convenio de Roma) y, conforme al principio de publicidad del artículo 2 de la Ley Orgánica, ordene la publicación de la declaración en el B.O.E. (art. 164.3 del Reglamento). Sobre la forma de esta publicación y en la medida en que la declaración de estado de sitio es un acto del Estado con fuerza de Ley (art. 27.2.b de la LOTC) y no obstante no preverse en el artículo 62 de la Constitución, me parece razonable la propuesta del Prof. CRUZ VILLALÓN, al sugerir que la declaración del estado de sitio “no debiera” aparecer sin la firma del Rey refrendada”. LAFUENTE BALLE, José María. *Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (II)*. Op. Cit. Págs. 59–60.

⁹⁶⁸ “El artículo 63.3 de la CE alude a la declaración de guerra, que atribuye solemnemente al Rey, previa autorización de las Cortes, pero no especifica los supuestos en que procede, ni la conecta con los estados excepcionales del artículo 116 de la CE, ni con las funciones de las Fuerzas Armadas. Alguna doctrina ha considerado la guerra formalmente declarada como un supuesto más de derecho excepcional por cuanto presupone una situación grave y tiene un estatuto jurídico específico, aunque muy limitado, contenido sumariamente en los artículos 15, 63.3 y 169 de la CE. En mi opinión, sin embargo, la guerra, pese a representar materialmente la situación más comprometida para la soberanía estatal, ha quedado en la más absoluta penumbra jurídica; una penumbra que no contribuye a esclarecer una pretendida lectura conjunta de los referidos preceptos constitucionales”. GARRIDO LÓPEZ, Carlos. *Sobre el estado de sitio, su régimen jurídico y el control jurisdiccional de su declaración*. En: Revista de Derecho Político, No. 68 (2007); pág. 112.

informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”.

Debido, entonces, a que en el Estado de Sitio se permite, además de la suspensión de las garantías previstas en el art. 17.3 CE, la suspensión y toma de medidas equivalentes a los otros dos (02) Estados Excepcionales, las medidas que pueden ser adoptadas, dentro del contexto español, serían:

MEDIDAS PERMITIDAS DENTRO DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES		
Tipo de Estado	Art. habilitante LOEAES	Medida
Estado de sitio	32.3	La declaración podrá autorizar, además de lo previsto para los estados de alarma y excepción, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el apartado 3 del art. 17 CE.
	33	En virtud de la declaración, el Gobierno, que dirige la política militar y de la defensa, de acuerdo con el art. 97 CE, asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la misma y en la presente Ley. A efectos de ello, el Gobierno designará la Autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera.
Estado de alarma	11	<ul style="list-style-type: none"> a. Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; b. Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias; c. Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados; d. Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad; y e. Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción afectados por el apartado d) del art. 4 [situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad].
	12	1. En los supuestos previstos en los apartados a) ⁹⁶⁹ y b) ⁹⁷⁰ del art. 4, adoptar, según el caso, además de las medidas ya referenciadas, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la

⁹⁶⁹ Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

⁹⁷⁰ Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

		<p>protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales; y</p> <p>2. En los casos previstos en los apartados c)⁹⁷¹ y d)⁹⁷² del art. 4, se podrá acordar la intervención de empresas o servicios, la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento.</p>
Estado de excepción	16	Autorizar a la detención a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que, cuando menos, existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público. La detención no podrá exceder de diez días y los detenidos disfrutarán de los derechos que les reconoce el art. 17.3 CE ⁹⁷³ .
	17	Disponer inspecciones y registros domiciliarios si lo considera necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público, siempre que se haya autorizado por el Congreso la suspensión del art. 18.2 CE [inviolabilidad del domicilio].
	18	Si la autorización del Congreso se vincula con la suspensión del art. 18.3 [secreto de las comunicaciones], se podrá intervenir toda clase de comunicaciones, incluidas las postales, telegráficas y telefónicas, siempre que la intervención tenga como finalidad el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o el mantenimiento del orden público
	19	Intervención y control de toda clase de transportes, y la carga de los mismos
	20	<p>a) Prohibición de circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, y exigir a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, señalándoles el itinerario a seguir. Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del art. 19 CE [libertad de locomoción].</p> <p>b) Delimitación de zonas de protección o seguridad y señalamiento de las condiciones de permanencia en las mismas y prohibición en lugares determinados la presencia de personas que puedan dificultar la acción de la fuerza pública.</p> <p>c) La exigencia a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos (02) días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, e, igualmente, podrá disponer su desplazamiento fuera de dicha localidad cuando lo estime necesario.</p> <p>d) La fijación transitoria de residencia de personas determinadas, teniendo en cuenta sus condiciones personales.</p>
	21	Suspensión de todo tipo de publicaciones, emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales, siempre y cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del art. 20, apartados 1, a) y d), y 5 CE ⁹⁷⁴ . Asimismo, podrá ordenar el secuestro de publicaciones. En todo caso sin configurar ningún tipo de censura previa.

⁹⁷¹ Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los arts. 28.2 [derecho de huelga] y 37.2 [derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo] CE, y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en el art. 4 LOEAES.

⁹⁷² situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

⁹⁷³ Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

⁹⁷⁴ Artículo 20. 1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. [...] d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará

22	Sometimiento a autorización previa o prohibir la celebración de reuniones y manifestaciones, cuando la suspensión concedida contemple el art. 21 CE [derecho a la reunión]. Adicionalmente, podrá disolver las reuniones y manifestaciones. Sin embargo, no se pueden prohibir, disolver ni someter a autorización previa las reuniones orgánicas que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales que se realicen siguiendo los fines respectivos a los arts. 6 y 7 CE ⁹⁷⁵ .
23	Prohibición de huelgas y la adopción de medidas de conflicto colectivo, cuando la autorización de suspensión vincule a los arts. 28.2 [derecho a Huelga] y 37.2 [derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo] CE.
24	<p>Establecimiento de la asistencia obligada, a los extranjeros residentes en España, a realizar las comparecencias que se acuerden, a cumplir las normas que se dicten sobre renovación o control de permisos de residencia y cédulas de inscripción consular y a observar las demás formalidades que se establezcan. Igualmente, aquellos extranjeros residentes en el territorio español que contravinieren las normas o medidas que se adopten, o actuaren en connivencia con los perturbadores del orden público, podrán ser expulsados de España, salvo que sus actos presentaren indicios de ser constitutivos de delito, en cuyo caso se les someterá a los procedimientos judiciales correspondientes.</p> <p>Por su parte, los apátridas y refugiados respecto de los cuales no sea posible la expulsión se someterán al mismo régimen que los españoles.</p>
25	Incautación de toda clase de armas, municiones o sustancias explosivas.
26	<p>Intervención de industrias o comercios que puedan motivar la alteración del orden público o coadyuvar a ella, y la suspensión temporal de las actividades de los mismos, dando cuenta a los Ministerios interesados.</p> <p>Conjuntamente, se podrán ordenar el cierre provisional de salas de espectáculos, establecimientos de bebidas y locales de similares características.</p>
27	Establecimiento de medidas necesarias de vigilancia y protección de edificaciones, instalaciones, obras, servicios públicos e industrias o explotaciones de cualquier género. Para ello, se podrá emplazar puestos armados en los lugares más apropiados para asegurar la vigilancia, sin perjuicio de lo establecido en el art. 18.1 [derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen] CE.
28	Si fuere del caso, adopción de medidas previstas en la LOEAES para el estado de alarma.

el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. [...]. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

⁹⁷⁵ Artículo 6. Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. Artículo 7. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

	29	Suspensión, en el ejercicio de su cargo, de los funcionario o personal al servicio de una Administración pública o entidad o instituto de carácter público u oficial favoreciere que, con su conducta, favoreciere la actuación de los elementos perturbadores del orden. Para ello, deberá informarse al juez competente y notificarse al superior jerárquico, para los efectos que correspondan.
--	----	--

Tabla No. 26 – Medidas permitidas para ser adoptadas por el Gobierno español en Estados Excepcionales.

La anterior precisión de las medidas que podrán ser tomadas dentro de los Estados Excepcionales en España se relaciona con la habilitación que concede la CE respecto a la suspensión de derechos en dicho contexto. El art. 55.1 CE dirá sobre dicha suspensión que:

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17 [derecho a la libertad y seguridad], 18, apartados 2 y 3 [inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, respectivamente], artículos 19 [libertad de locomoción], 20, apartados 1, a) y d) [libertad de expresión], y 5 [prohibición de secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información sin resolución judicial], artículos 21 [derecho a la reunión pacífica y sin armas], 28, apartado 2 [derecho de huelga], y artículo 37, apartado 2 [derecho de adoptar medidas de conflicto colectivo], podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

La mención de los derechos susceptibles de suspensión no está presente en la normativa constitucional colombiana. Sin embargo, la LEEE dispone las medidas que pueden ser tomadas y, con ellas, termina aludiendo indirectamente a los derechos que, aunque pueden ser limitados, no pueden ser suprimidos durante los Estados de Guerra Exterior. Dichas medidas son:

- Decretar expropiaciones sin indemnización previa, cuando sea necesario para atender los requerimientos de la guerra (art. 26 LEEE).
- Ocupación temporal de bienes inmuebles para atender las necesidades de la guerra o para destinar a ella sus productos (art. 26 LEEE).
- Establecimiento de restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, de divulgar informaciones que puedan entorpecer el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, colocar en peligro la vida de personas o claramente mejorar la posición del enemigo, conductas que serán sancionadas por grave

irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto (art. 27 LEEE).

- Decretar la suspensión de emisiones o proyecciones y sancionar a los infractores respectivos, cuando mediante la radio, la televisión o por proyecciones cinematográficas, se pueda afectar en forma grave e inminente el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, o se divulgue propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología (art. 27 LEEE).
- Utilización, por parte del Gobierno, de canales de televisión o las frecuencias de radio cuando lo considere necesario (art. 27 LEEE).
- Ordenar suspensión temporal de los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas (art. 27 LEEE)⁹⁷⁶.
- Restringir la circulación o residencia de personas en áreas del territorio nacional, pudiendo establecer, el Gobierno, zonas especiales de circulación y residencia. En todo caso, nadie podrá ser conducido por la fuerza a las zonas especiales, ni obligado a permanecer en ellas (art. 28 LEEE).
- Decretar la movilización nacional en forma total o parcial, para adecuar a las necesidades de la guerra los recursos y servicios requeridos (art. 29 LEEE).
- Decretar, cuando la naturaleza y el alcance del conflicto así lo determinen, la movilización militar, caso en el cual la Fuerza Pública, la Defensa Civil y los organismos de seguridad del Estado, serán apoyados con todos los medios disponibles de la Nación, a fin de garantizarles los recursos y servicios requeridos (art. 29 LEEE).
- Modificación transitoria de las normas ordinarias que regulan el servicio militar obligatorio (art. 30 LEEE).

⁹⁷⁶ En todo caso, no podrá haber censura previa (art. 27 LEEE).

Conjuntamente, se dispone en el art. 33, como facultades complementarias, la posibilidad del Gobierno de emplear todas aquellas facultades otorgadas por la Constitución y por las leyes estatutarias que rijan la materia del Estado de Conmoción Interior, siempre y cuando estén conexas con las causas que determinaron su declaración.

De cualquier manera, en términos generales, dirá la LEEE, en su art. 5, que:

Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas, se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

Volviendo a términos comparativos, habrá que decir que, en cualquier caso, no todos los supuestos previstos para la declaración del Estado de Sitio en España serán configurados como causas para el Estado de Guerra Exterior⁹⁷⁷ en Colombia. En la normativa española, los supuestos del Estado de Sitio son (art. 32.1 LOEAES)⁹⁷⁸:

CAUSALES CONSTITUCIONALES		
ESTADO DE SITIO	Producción/ Amenaza de producción	Insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España

⁹⁷⁷ “En otro contexto, y para concluir esta breve reflexión, nuestras leyes políticas han conocido el “estado de guerra”, fundamentalmente como término alternativo el de “estado de sitio”. La Constitución ha preferido este último nombre, fundamentalmente por el desgaste del anterior en el periodo precedente. Lo que ha quedado en ella es la guerra propiamente dicha (tiempo o tiempos de guerra). Técnicamente no es un estado excepcional, pero tampoco es incompatible con ellos, singularmente con el estado de sitio”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Veinticinco años de normalidad constitucional*. Op. Cit. Pág. 20

⁹⁷⁸ “A diferencia de nuestros tradicionales estados de guerra, concebidos en la legislación de orden público para hacer frente a emergencias de orden interno, el estado de sitio previsto en el artículo 116.4 de la CE pretende salvaguardar el Estado constitucional de los actos violentos procedentes tanto del interior como del exterior de nuestras fronteras. Los presupuestos de hecho de su declaración así lo evidencian. Por su objeto, los atentados o amenazas contra el ordenamiento constitucional, tales como golpes de Estado, insurrecciones o rebeliones tipificadas como delito en el artículo 79 del vigente Código Penal Militar, tienen un origen interno. La integridad territorial, sin embargo, puede verse afectada desde dentro, mediante iniciativas secesionistas violentas, por ejemplo, pero también mediante invasiones o incursiones armadas procedentes del exterior. Las agresiones contra la soberanía e independencia de España, en fin, no pueden tener sino un origen externo, y aunque frente a ellas los recursos bélicos sean la única defensa, el estado de sitio constituye un complemento institucional necesario ante sus eventuales efectos internos”. GARRIDO LÓPEZ, Carlos. Op. Cit. Pág. 111.

		Insurrección o acto de fuerza contra la integridad territorialidad de España
		Insurrección o acto de fuerza contra el ordenamiento constitucional

Tabla No. 27 – Causales Estados de Sitio CE.

Precisamente, de la lectura de las causales dispuestas en la LOEAES se aprecia que sólo la primera y la segunda de ellas se pueden vincular a la guerra exterior o un ataque proveniente del extranjero. Con todo, la segunda no sería excluyente de asuntos derivados de acaecimientos internos⁹⁷⁹, mientras la tercera indica una crisis de orden público interno⁹⁸⁰. En el caso colombiano, sin embargo, se menciona expresamente en el inciso 3 del art. 22 LEEE que el Estado de Guerra Exterior no podrá ser empleado para afrontar causas internas de grave perturbación. En esa medida, las causales establecidas para la declaración del Estado de Guerra Exterior serán:

CAUSALES CONSTITUCIONALES	
ESTADO DE GUERRA EXTERIOR	Cuando exista declaratoria de guerra exterior, por parte del Senado.
	Cuando, a juicio del Presidente fuera necesario repeler agresión internacional.

Tabla No. 28 – Causales Estados de Guerra Exterior CP.

⁹⁷⁹ “Este segundo supuesto [insurrección o acto de fuerza contra la integridad territorial de España] es, en realidad, siempre subsumible dentro de alguno de los otros dos. Pues, o bien se trata de un acto de fuerza procedente del exterior, en cuyo caso se ve directamente amenazada la soberanía e independencia del Estado, o bien se trata de una agresión interior a la integridad territorial del Estado, y en tal caso estamos al mismo tiempo ante una agresión inmediata al ordenamiento constitucional. Su formulación como un supuesto autónomo parece apuntar más bien al segundo de los supuestos indicados, la defensa de la integridad territorial frente a un atentado procedente del interior mismo del Estado, es decir, frente a la eventualidad de un intento de secesión”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Op. Cit. Pág. 110.

⁹⁸⁰ “En este caso no estamos ante simples crisis de orden público o de conflictividad social, sino como se ha señalado, ante supuestos de enorme gravedad que ponen directamente en cuestión la supervivencia del orden políticos libremente adoptado por los españoles. Se trata, en este caso, de un atentado contra las instituciones básicas del Estado, destinado a modificar por la fuerza el proceso de formación y manifestación de los órganos de la soberanía popular. Estos atentados pueden tener su origen tanto en movimientos insurreccionales, como en golpes de fuerzas originados en el interior mismo del aparato del Estado, como en una combinación de ambos elementos”. Ibid. Págs. 110-111.

Valdrá, también, decir que, a diferencia del caso colombiano, dentro del Estado de Sitio español se pasa de una autoridad civil a una militar⁹⁸¹. Así lo dice el art. 33 LOEAES. Pese a ello, se mantendrán los principios de publicidad (art. 34 LOEAES) y de continuidad (arts. 35 y 36 LOEAES).

Retomando el caso colombiano, y en lo que respecta a la declaración del Estado de Guerra Exterior, se debe mencionar que tendrá entre sus objetivos: a) repeler la agresión, b) defender la soberanía, c) atender los requerimientos de la guerra, y d) procurar el restablecimiento de la normalidad (Art. 212 CP); y, para su declaración, el decreto debe expedirse con las firmas del Presidente de la República y todos los ministros, previa declaración de guerra o no habiendo ésta por la existencia de agresión internacional que requiere ser repelida. Ahora,

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el estado de guerra. En ningún momento se puede hablar de una suspensión tácita de todas las leyes incompatibles con el Estado de Guerra Exterior (art. 12 L.E.). La vigencia de decretos legislativos es la que ellos mismos determinen, si bien dejarán de tener vigencia una vez se declare establecida la normalidad. Esto supone la necesidad de que exista un decreto del Gobierno donde expresamente se declare que ha cesado la situación de guerra exterior⁹⁸².

En los casos de guerra exterior, no se establece una temporalidad previa en las normas constitucionales. Asimismo, tampoco se prevé la temporalidad para dicho Estado en la LEEE, la cual servirá como parámetro de revisión. Además, nada se dice sobre la necesidad de establecer el lapso temporal que durará este Estado, en lo que respecta al decreto que declara el Estado de Guerra Exterior. De tal modo, no existirá una necesidad de pedir prórroga del Estado de Guerra Exterior, debido a que su permanencia se configura como una potestad condicionada, es decir, sometida a un hecho futuro e incierto, que sería la terminación de la guerra y/o la posibilidad de que las circunstancias originadas por aquélla fueran atendidas dentro de las facultades ordinarias del Presidente. Para dichos fines, se incluye el control político del Congreso, de manera constante, con la remisión y solicitud de informes, y manteniendo éste la competencia legislativa. Justamente, el Congreso podrá derogar y modificar los decretos legislativos de medidas que expida el Presidente dentro del Estado de Guerra Exterior, y aquéllos, en el caso de

⁹⁸¹ ÓNEGA LÓPEZ, José Ramón. *Estados de Alarma, Excepción y Sitio* (1988). En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4769613.pdf>; (Consultado: 17 jun. 2016).

⁹⁸² SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Op. Cit.* Pág. 376.

su derogación, no podrán ser reproducidos con posterioridad, salvo autorización del Legislador General⁹⁸³. Para la derogación o modificación de los decretos legislativos que establecen medidas dentro del Estado de Guerra Exterior, el Congreso deberá reunir una mayoría calificada, es decir, dos tercios de los miembros del mismo (art. 120 LORC).

6.2.2.2. Estado de Conmoción Interior: esta modalidad, que había sido incluida en la relación del Estado de Sitio con el de Guerra Exterior durante la vigencia de la Constitución de 1886, pasará a ser escindida en los mandatos del Constituyente de 1991. De tal modo, dicho estado se encuentra reservado sólo y exclusivamente para conflictos o situaciones en el plano interno, que por su nivel de gravedad afecten o pongan en peligro el orden público y estabilidad del Estado. Dirá, en ese sentido, la disposición constitucional reguladora que el Presidente de la República sólo puede declarar el Estado de Conmoción Interior en caso de una *“grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”* (arts. 213 CP y 34 LEEE)⁹⁸⁴.

Los hechos perturbadores de orden público incluyen los eventos de conflictos internos, de guerra civil, tan comunes en la historia colombiana, pero no se limitan a éstos, sino que abarcan además todas aquellas hipótesis de anormalidad, de alteración del orden público que se dirijan contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana⁹⁸⁵.

⁹⁸³ Artículo 32. Control de facultades legislativas por el Congreso. El Congreso podrá reformar o derogar, en cualquier tiempo, los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante el Estado de Guerra Exterior, con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara.

Durante los debates, el Congreso podrá invitar al Presidente y éste podrá presentarse o enviar un mensaje para explicar la necesidad de las medidas adoptadas que se pretende derogar o reformar.

En ningún caso, las disposiciones derogadas por el Congreso podrán ser reproducidas posteriormente por el Gobierno, durante la vigencia del Estado para el cual fueron dictadas, salvo que el Congreso expresamente lo faculte para hacerlo. Ley 137 de 1994, “por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html; (Consultado: 16, jun., 2016).

⁹⁸⁴ “En relación con los presupuestos, el constituyente 1) indicó el supuesto fáctico que da lugar a la declaratoria y lo circunscribió a una perturbación del orden público; 2) sometió ese supuesto a una especial valoración, en cuanto señaló que la perturbación del orden público debía ser grave y que debía tener la virtualidad de atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, finalmente, 3) sujetó también ese supuesto a un juicio sobre la suficiencia de los medios en cuanto precisó que esa grave perturbación no pudiera ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. Se trata, entonces, de un presupuesto fáctico, que es objeto de valoración presidencial y que está sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios policivos ordinarios”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 2 de 2002.

⁹⁸⁵ SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Op. Cit.* Págs. 379 – 380.

En esa órbita, se tendrá que:

[P]ara que se pueda declarar válidamente la conmoción interior, deben reunirse los siguientes requisitos, a saber: que la perturbación del orden público sea grave; que sea inminente; que sus efectos cobijen a todo el territorio o parte del mismo; que se atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y que la grave perturbación del orden público sea coyuntural y sobreviniente, de manera que no pueda ser conjurada por el Gobierno mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía.

Así pues, el plano de anormalidad excepcional o de grave alteración del orden público, se genera frente a factores extraordinarios de perturbación, de carácter transitorio, pues de lo contrario, al prolongarse indefinidamente en el tiempo, aún a pesar de su gravedad, se constituirán en permanentes y endémicos⁹⁸⁶.

Como consecuencia, la perturbación del orden público que funcionará como elemento causal de la declaratoria deberá ser: a) grave, b) inminente, c) coyuntural, d) sobreviniente, y e) dentro del territorio nacional (sea en todo o parte del mismo). Adicionalmente, la perturbación deberá poder afectar a cualquiera de los siguientes elementos:

- *Estabilidad institucional*, es decir, que los hechos alteren el normal funcionamiento de las instituciones del Estado y de los principios fundamentales en que éstas se sustentan, tales como el democrático y el de legalidad.
- *Seguridad del Estado*, lo que implica que las circunstancias puedan afectar a la continuidad de la organización político-jurídica, mediante actuaciones, principalmente armadas o bélicas que, en conjunto, pongan en riesgos a la sociedad y su defensa.
- *Convivencia pública*, relacionada con el libre ejercicio de derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, por lo cual los hechos que den origen a la declaración deben poner en riesgo el libre ejercicio de los derechos, libertades y garantías ciudadanas, debido a restricciones no provenientes del Estado. A manera de ejemplo, es el caso que se daría

⁹⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-027 de 1996. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 29 de 1996.

cuando, por intervención de un grupo armado al margen de la ley, se logra afectar de modo efectivo y de manera grave a la continuidad de los servicios públicos esenciales para la comunidad o el acceso a los mismos.

Una perturbación así planteada precisa de la declaración del Estado de Conmoción Interior, por parte del Presidente de la República, con la firma de todos los ministros. Para dicha declaración no se requiere la autorización del Senado ni de la Cámara de Representantes. En ese sentido, se manifiesta como una autohabilitación del Gobierno, la cual se ocasiona siempre que sean insuficientes las facultades ordinarias para atender la excepcionalidad, puesto que, si ellas resultasen apropiadas, no habría lugar al Estado de Excepción. Justamente, las situaciones de afectación al orden público son contempladas constitucionalmente mediante medidas de policía, en cabeza del Presidente a nivel nacional (Art. 189 #3 y 4 CP) y del Alcalde a nivel local (art. 315.2 CP), por lo cual no cualquier circunstancia requiere la declaración de la conmoción interior. Por ello, en principio, *“la vía para solucionar la alteración del orden público pasará por acudir a la legislación ordinaria, a la delegación legislativa, o incluso a la reforma constitucional, pero en ningún modo al estado de conmoción interior”*⁹⁸⁷.

En ese sentido, se ha resaltado, desde la propia obra constitucional, el carácter coyuntural, transitorio y excepcional de los hechos causantes de la grave perturbación⁹⁸⁸ que permiten declarar el Estado de Conmoción Interior; lo que ocasiona que no sea posible emplear

⁹⁸⁷ SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Op. Cit.* Pág. 380.

⁹⁸⁸ “En esa dirección, se debe tener en cuenta que las graves alteraciones del orden público no siempre tienen las implicaciones requeridas para poner en peligro la existencia misma de una democracia constitucional. El que esas graves alteraciones del orden público no sean deseables no impide que efectivamente se presenten y de allí por qué en tales casos deba acudir a las herramientas jurídicas ordinarias con que cuenta el Estado de derecho para superarlas. Esto es entendible pues el régimen político y jurídico no puede ser ajeno a las tensiones sociales en cuanto ellas hacen parte de la misma dinámica social. Por ello, todo ordenamiento jurídico contempla, dentro de su normalidad institucional, herramientas adecuadas para afrontar y superar esos retos.

Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 02 de 2002.

dicho Estado de Excepción para resolver asuntos o problemas endémicos de la sociedad colombiana.

La circunstancia de que el Constituyente del 91, hubiera limitado la vigencia temporal del estado de conmoción interna, es claramente indicativa de una voluntad dirigida a que nuestros males endémicos no fueran justificativos de un eterno régimen de libertades menguadas. El mensaje implícito en la nueva Carta no puede ser más claro: a los males que se han hecho permanentes, hay que atacarlos con políticas igualmente estables, de largo aliento, cuidadosamente pensadas y diseñadas. Y las medidas de vocación transitoria hay que reservarlas para situaciones de ese mismo sello. No puede el Gobernante trocar su condición de estadista que ataca las causas, por la de escamoteador de enfermedades que trata sólo los síntomas y con medios terapéuticos heroicos que en vez de conjurar el *pathos* más bien lo potencian.

Si para combatir las manifestaciones endémicas, a las que por desventura ya está habituado el país -sin duda atentatorias de la seguridad ciudadana-, se precisan especiales medidas policivas o castrenses, ellas son compatibles con el régimen de libertades plenas, que el constituyente quiso que fuera la regla y no la excepción⁹⁸⁹.

Con todo, el Estado de Conmoción Interior no hace distinción sobre la intensidad propia de la perturbación⁹⁹⁰, como sí podría asumirse en el caso español, cuando se prevé la posibilidad, en circunstancias similares, de que se dicte un Estado de Sitio o un Estado de Excepción⁹⁹¹. Tal como se anticipó, el Estado de Sitio español no es exclusivo de fenómenos relacionados con la guerra exterior. En esa medida, dicho Estado podrá ser empleado ante perturbaciones internas de mayor gravedad e intensidad que cuando se debería emplear el Estado de Excepción⁹⁹². Precisamente, frente a éste, dirá la previsión

⁹⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-466 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 18 de 1995.

⁹⁹⁰ “No obstante lo anterior y teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto interno colombiano y las diversas causas que lo pueden originar, hubiese sido preferible tipificar varias emergencias internas con base en la intensidad de la crisis y, por ende, en la naturaleza e intensidad de las medidas, como sucede en otros ordenamientos constitucionales. En otras palabras, una graduación en los estados de excepción que permite responder adecuadamente a diversos conflictos con medidas proporcionales a dicha gravedad, en la medida en que no es lo mismo una perturbación del orden público provocada por una manifestación laboral, sindical o estudiantil, que los ataques contra las instituciones perpetrados por organizaciones criminales, sin importar su naturaleza. Es decir que, frente a crisis menores, medidas menores, para asegurar así los bienes constitucionales que están en juego cuando la Constitución se ve repentinamente confrontada con actitudes hostiles de sus destinatarios, como son, por un lado, la seguridad y permanencia del Estado y sus instituciones y, por el otro, el respeto de los derechos y las libertades de los asociados”. VANEGAS GIL, Pedro Pablo. *Op. Cit.* Pág. 264.

⁹⁹¹ Sin embargo, “El estado de excepción no es, por tanto, el *segundo grado* en la respuesta ante situaciones de emergencia de la seguridad ciudadana, susceptible de ser precedido de una primera respuesta, cifrada, acaso, en el estado de alarma”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados excepcionales y suspensión de garantías.* *Op. Cit.* Pág. 83. “Mientras los estados de excepción y sitio tienen por finalidad restablecer el orden, público alterado por razones político-sociales, el estado de alarma contempla eventos catastróficos que obligan a la movilización de una acción especial para la cual no sea necesaria la suspensión de derechos”. ÓNEGA LÓPEZ, José Ramón. *Op. Cit.*

⁹⁹² “El *estado de excepción* de la Constitución de 1978 es el descendiente directo de la suspensión de derechos presente en nuestro constitucionalismo desde 1812, limitada primero a la suspensión del habeas corpus, ampliada después a otros derechos en 1837, 1869 y 1931. Desde 1867-1870 esta “suspensión de

legal española (art. 13.1 LOEAES) que las alteraciones graves al orden público deberán impedir o poner en riesgo:

- El libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos,
- El normal funcionamiento de las instituciones democráticas⁹⁹³,
- El de los servicios públicos esenciales para la comunidad⁹⁹⁴, o
- Cualquier otro aspecto del orden público.

Cuando tales circunstancias, dada la gravedad, no puedan ser resueltas por medio del ejercicio de las potestades y facultades ordinarias⁹⁹⁵, por su insuficiencia, podrá declararse el Estado de Excepción, por solicitud del Gobierno al Congreso de los Diputados⁹⁹⁶. Tanto la autorización como la proclamación del Estado de Excepción deberá determinar expresamente los efectos que ostentarán, el ámbito territorial y la duración del mismo. En todo caso, el Estado de Excepción español no podrá exceder de 30 días, los cuales pueden ser prorrogados prorrogables por otro plazo igual (art. 116.3 CE).

La solicitud efectuada por el Gobierno al Congreso deberá contener, según la LOEAES:

Artículo 13. [...]

derechos” es configurada por el *legislador* como un estado excepcional *civil*, llamado en 1870 “estado de prevención y alarma”, en 1933 “estado de alarma”. En 1978 es el constituyente mismo quien prevé este estado excepcional civil con el nombre de *estado de excepción*. El nombre es nuevo en nuestro constitucionalismo, si bien no en nuestra legislación política: la Ley de Orden Público de 1959 designaba precisamente con este nombre al estado excepcional civil”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Op. Cit. Pág. 81.

⁹⁹³ “Por “instituciones democráticas” debe entenderse preferentemente los órganos de expresión de la voluntad popular, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas (en su caso, también, de las corporaciones locales). Una extensión del concepto a otras instituciones democráticas, como sin duda lo son los partidos, sindicatos, etc., no parece que haya estado en el ánimo del legislador; la protección a de estas últimas queda subsumida más dentro del supuesto anterior [grave alteración del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos]”. Ibid. Pág. 85.

⁹⁹⁴ “Ya hemos encontrado una referencia similar en forma de “seudo-supuesto” del estado de alarma. Sólo que aquí aparece como un supuesto autónomo y, de hecho, el más concreto de los descritos. La referencia expresa al mismo es importante por cuanto pone de manifiesto que una situación de este tipo tiene el carácter de alteración del orden público, sin que pueda ser asimilada a la categoría, más o menos genérica, de situaciones de “conflictividad social””. Ibid. 86.

⁹⁹⁵ Debe recordarse que en el caso colombiano se alude específicamente es a las facultades policivas.

⁹⁹⁶ De conformidad con el art. 14.3 LOEAES, el Congreso podrá aprobar la solicitud, incluso introduciendo modificaciones a la misma.

- a) Determinación de los efectos del estado de excepción, con mención expresa de los derechos cuya suspensión se solicita, que no podrán ser otros que los enumerados en el apartado uno del artículo cincuenta y cinco de la Constitución.
- b) Relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita.
- c) Ámbito territorial del estado de excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días.
- d) La cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa esté autorizada para imponer, en su caso, a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción. [...] ⁹⁹⁷.

Aprobada la autorización por el Congreso de Diputados, el Gobierno estará facultado para declarar el Estado de Excepción, acordando para ello, en Consejo de Ministros, un decreto, el cual contendrá lo autorizado. Equivalente procedimiento al de la declaración, deberá desarrollarse para adoptar medidas distintas a las autorizadas originalmente y cuando se quiera efectuar prórroga del Estado, que, como se dijo, no podrá exceder de 30 días (art. 15 LOEAES) ⁹⁹⁸.

En el caso colombiano, el Estado de Conmoción Interior está previsto para un máximo de 90 días (art. 213 CP y art. 34 LEEE), los cuales serán prorrogables una vez de manera directa, es decir, por parte del Ejecutivo, y otra, con previo concepto favorable del Senado de la República (art. 213 CP y 35, 40 LEEE) ⁹⁹⁹. Para el estudio y conceptualización de la segunda prórroga deberá ésta ser solicitada, por parte del Gobierno, con una antelación no menor de 15 días al vencimiento de la primera prórroga, y el Senado deberá pronunciarse sobre la petición antes del vencimiento de la primera extensión (art. 40 LEEE), mediante mayoría simple. Ambas prórrogas tendrán, nuevamente, como máximo 90 días, por lo cual se tendría la posibilidad de acceder a 270 días en Estado de Conmoción Interior, siendo un tiempo muy extenso en comparación con los 60 días que podría alcanzar en España. Conjuntamente, la CP permite al Presidente prorrogar la vigencia de

⁹⁹⁷ Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo4-1981.html#c1; (Consultada: 31, may., 2016).

⁹⁹⁸ La finalización anticipada del Estado de Excepción, puede ser acordada en el Consejo de Ministros, y deberá ser informado el Congreso de Diputados, inmediatamente (art. 15 LOEAES).

⁹⁹⁹ Para efectos de la solicitud de la segunda prórroga, el Presidente deberá efectuarla, al Senado, con una antelación no menor de 15 días al vencimiento de la primera prórroga. Por su parte, el Senado deberá pronunciarse antes del vencimiento de dicho término (art. 40 LEEE).

los decretos legislativos que se dicten, durante la conmoción interior, sin la presencia o permanencia de este Estado de Excepción (art. 213 CP y 41 LEEE)¹⁰⁰⁰.

Como en todos los Estados de Excepción, y según será explicado más adelante, el Presidente actuará mediante decretos legislativos, los cuales ostentan fuerza de ley. Estos decretos legislativos, suspenderán las leyes incompatibles con las medidas previstas, en principio, mientras subsista el Estado de Excepción, lo que incluye las prórrogas aludidas.

Justamente, de lo presentado se deriva el carácter eminentemente reglado que ostenta la declaración del Estado de Excepción en el ordenamiento español y sus claras modulaciones temporales. Si bien su homólogo colombiano ostenta una mayor amplitud en sus limitaciones causales o fines específicos, la propia Corte Constitucional ha impuesto la comprensión de que la discrecionalidad del Presidente no es ilimitada. En esa medida, ha señalado que para su declaración debe presentarse una circunstancia verdadera y efectiva de ruptura del orden público, debiendo ser grave y objetiva, y no una mera decisión arbitraria del Presidente de la República¹⁰⁰¹. Por ello, aparte de la firma del

¹⁰⁰⁰ “[...] es la misma Constitución en el artículo 213 la que además de ordenar la desaparición automática de las disposiciones dictadas durante la conmoción interior, cuando se haya restablecido el orden, autoriza al Gobierno para que, con posterioridad a este hecho, si lo considera necesario, prorrogue por noventa (90) días más, las medidas adoptadas, precepto que ciertamente constituye una innovación trascendental en nuestro Ordenamiento Máximo.

En efecto, si las normas dictadas durante el estado de conmoción interior están condicionadas a la recuperación del orden público, parecería ilógico permitir la aplicación de algunas de estas con posterioridad a su restablecimiento, no obstante dicha excepción encuentra justificación en el hecho de que la situación perturbadora puede continuar a pesar de haberse levantado el estado de conmoción interior, en razón a que precluyó el término máximo que el Constituyente fijó como tiempo límite de su duración”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 13 de 1994.

¹⁰⁰¹ “En suma, la Corte concluye que el Presidente de la República ejerció dentro de los amplios márgenes establecidos por la Constitución, la facultad discrecional que le asiste de apreciar la gravedad de la perturbación del orden público y si ésta constituye una amenaza inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana pues tal apreciación no ha sido arbitraria ni tampoco en ella se ha incurrido en error manifiesto”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 02 de 2002. “En desarrollo de dichas atribuciones el Presidente de la República no goza de una discrecionalidad absoluta, pues en tratándose de la implantación de tal estado excepcional, “la libertad del Presidente se reduce a tomar la decisión de efectuar dicha declaración determinando el momento para hacerlo y señalando los hechos que la justifican, pero en lo que concierne a la efectiva configuración del presupuesto objetivo de la misma, no dispone de discrecionalidad alguna y no hay alternativas distintas a su existencia o inexistencia”. Así, la Corte considera que “un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una eventual declaratoria, en cuanto está ligado a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración no estrictamente técnicos - como gravedad, inminencia, amenaza, etc., debe necesariamente comportar un margen de discreta apreciación por parte del Presidente que, de todas maneras, no es en modo alguno discrecional, no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones, ni sustraerse a un escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia se proclama””.

Presidente y todos los ministros, se requiere que el decreto declaratorio tenga una motivación clara y expresa sobre las razones por las cuales el Presidente apela al Estado de Conmoción Interior, para efectos del control de constitucionalidad tanto político como jurídico que sobre los decretos legislativos recaen. En el caso colombiano, el control político lo ejerce el Congreso de la República y será de modo posterior y no confirmatorio, en comparación con el modelo español. Si bien se le piden informes cada 30 días al Ejecutivo respecto a la ejecución de las medidas, el resultado difiere de la configuración generada para el Estado de Guerra Exterior y el de Emergencia, dado que en el Estado de Conmoción Interior el Congreso no puede reformar ni suprimir las medidas proclamadas por el Presidente.

De hecho, pese a que en el proyecto de la ley estatutaria se contempló la posibilidad de la reforma y supresión de los decretos legislativos (art. 43 del proyecto de LEEE¹⁰⁰²), la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho artículo en el control previo que realiza de conformidad con el art. 241.8 CP, puesto que dicha posibilidad no fue dispuesta expresamente en el art. 213 CP, es decir, empleó el silencio constitucional como argumento para fundamentar la restricción a la labor legislativa del Congreso de la República sobre esta temática. Dirá la Corte Constitucional:

Ahora bien: que el Congreso de la República durante el estado de conmoción interna conserve la plenitud de sus facultades constitucionales y legales, esto es, las legislativas, y las judiciales y administrativas que eventualmente le incumben, no es argumento suficiente para sostener que esté autorizado para reformar o derogar las normas que expida el Presidente de la República con el fin de conjurar las causas que dieron origen a la implantación de ese periodo excepcional, pues si se hace una interpretación armónica entre la naturaleza del estado de conmoción interior, las facultades del Congreso y las atribuciones del Presidente de la República en materia de orden público, se llega a la conclusión de que el Constituyente, para evitar una pugna de poderes entre el ejecutivo y el Congreso, y teniendo en cuenta que corresponde al jefe del Ejecutivo conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo en donde fuere turbado, es él quien debe tener las facultades precisas y adecuadas para lograr dicho objetivo.

En síntesis: no se niega que también al Congreso incumbe el orden público y pueda tomar medidas dirigidas a su preservación o restablecimiento, pero siempre que éstas

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-466 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 18 de 1995.

¹⁰⁰² Decía literalmente: Artículo 43. Derogatoria o reforma de medidas. El Congreso, mediante el voto favorable de la mitad más uno de los asistentes, podrá reformar o derogar, en cualquier tiempo, los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante el Estado de Conmoción Interior.

no pugnen con las que el Presidente ha juzgado adecuadas para ese mismo propósito¹⁰⁰³.

Dicha interpretación parece desafortunada, si se tiene en cuenta que las competencias aludidas son de niveles distintos: mientras el Congreso desarrolla la legislativa, el Presidente lo hace desde la administración. De tal modo, si se observa: a) la conservación de las facultades del Congreso, b) el carácter excepcional del Estado de Conmoción de interior, c) el tiempo posible de duración de este Estado, incluyendo prórrogas de éste y de la normatividad, parecería que el impedimento de un control del Congreso, desde la derogación y modificación, da lugar a una forma de perdurabilidad de medidas que deben estar restringidas a lo coyuntural, necesidad y excepcionalidad. Siendo el Congreso, entonces, el máximo órgano de representación de la soberanía popular, y reconociendo que en los otros Estados existe tal posibilidad, no habría razón clara para avalar la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional. Sin embargo, en la actualidad, el Congreso queda con la posibilidad de hacer meras observaciones políticas no vinculantes frente a las medidas expedidas, en razón de los informes. Así las cosas, existiría un desnivel y desequilibrio entre los poderes públicos que se quería, precisamente, evitar bajo la CP¹⁰⁰⁴.

6.2.2.3. Estado de Emergencia¹⁰⁰⁵: según el art. 215 CP, busca solventar crisis graves e inminentes de naturaleza económica, social o ecológica, que hayan causado o producido una calamidad pública. Los sucesos que fundamentarán la declaración, en todo caso, deberán ser diferentes a los previstos para la guerra exterior y la conmoción interior. En ese sentido, el enunciado que antecede permite percibir que el art. 215 CP hace referencia a un Estado de Excepción genérico, cuyas especies estarán relacionadas con el tipo de perturbación causado.

Así, puede ser declarado estado de emergencia económica cuando los hechos que dan lugar a la declaratoria guardan relación con la perturbación del orden económico; se recurrirá al estado de emergencia social cuando la crisis que origina la adopción de la

¹⁰⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 13 de 1994.

¹⁰⁰⁴ Cfr. SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Op. Cit.* Págs. 382-383.

¹⁰⁰⁵ La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con los rasgos distintivos del estado de emergencia económica, social y ecológica, entre otras sentencias, en: C-004 de 1992, C-447 de 1992, C-179 de 1994, C-366 de 1994, C-122 de 1997, C-122 de 1999, C-216 de 1999, C-135 de 2009, C-226 de 2009, C-254 de 2009, C-252 de 2010, C-194 de 2011, C-216 de 2011, C-240 de 2011, C-241 de 2011, C-242 de 2011, C-251 de 2011, C-701 de 2015.

medida excepcional se relaciona con el orden social; se declarará el estado de emergencia ecológica cuando la situación crítica invocada por el gobierno tenga esta naturaleza y; finalmente, se acudirá al estado de emergencia por calamidad pública cuando sobrevenga una catástrofe de este tipo. También se pueden combinar las modalidades anteriores cuando los hechos invocados como causantes de la declaratoria revistan la connotación de perturbar o amenazar de manera simultánea los distintos órdenes protegidos por el artículo 215 constitucional, en todo caso compete al Presidente de la república de conformidad con los hechos invocados declarar el estado de emergencia que corresponda a la situación¹⁰⁰⁶.

De esa forma, el Estado de emergencia cubre campos que, al menos teóricamente, pueden diferenciarse con cierta facilidad, como lo serían el económico, social y ecológico, ello pese a que en la práctica es fácil entender que un Estado de emergencia económica o ecológica cause también una emergencia social de grandes proporciones.

Con todo, ni la Constitución, ni la ley, ni la jurisprudencia son plenamente claras al señalar las circunstancias en las cuales sería posible la declaración de cada tipo de Estado de Emergencia, es decir, el económico, social y/o ecológico. A lo sumo, como se verá más adelante, se centra en aludir, la jurisprudencia esencialmente, a la causal genérica del Estado de Emergencia. De tal modo, se puede afirmar que este Estado de Excepción podrá ser declarado para responder tanto a hechos de la naturaleza como al actuar humano, siempre que este último no pueda ser vinculado a una guerra exterior o conmoción interior. Por su parte, se puede mencionar que, en sentido amplio, las tres (03) causales de la emergencia (económica, social y ecológica) podrían delimitarse así:

- La emergencia económica se vincula con hechos que, cumpliendo los requisitos propios de gravedad y de que sean sobrevinientes y extraordinarios, independientemente de su origen lleguen a afectar, por ejemplo, a la estabilidad del sistema financiero y/o bursátil, o hechos que generen un desequilibrio excesivo de la producción y/o distribución de los bienes y servicios que ponga en vilo el modelo económico establecido en la CP, incluyendo asuntos vinculados con relaciones internacionales;
- Por su parte, la emergencia social deberá percibirse desde hechos que puedan afectar al ejercicio libre de los derechos y garantías fundamentales y a aquellas

¹⁰⁰⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009.

garantías que puedan estar relacionadas con el mínimo vital de los residentes en el territorio, o que pongan en riesgo la prestación debida de los servicios públicos esenciales. En este ámbito, se incluyen epidemias, afectaciones tecnológicas o informáticas, crisis alimentarias, de movilidad, de acceso a los servicios o bienes, entre otros.

- Finalmente, la emergencia ecológica se ocasionaría cuando se produzcan afectaciones medio ambientales, debido a causas naturales o humanas, que pongan en riesgo los ecosistemas, la biodiversidad y contenidos protegidos dentro de la Constitución ecológica. Si bien la afectación puede derivar de hechos que causen, adicionalmente, una crisis de escasez de materias primas, energías o espacios medioambientales, deberá tenerse en cuenta la finalidad propia de la declaración del Estado de emergencia y el direccionamiento de las medidas a tomar dentro de él.

En consecuencia, los hechos que buscan ser conjurados deberán enmarcarse en uno o varias de las subdivisiones del Estado de Emergencia. Desde 1992 hasta 2015 se han declarado un total de 13 Estados de Emergencia, de los cuales cuatro (04) han sido considerados inexecutable¹⁰⁰⁷.

En todo caso, y tal como se venía mencionando, la señalización de las subdivisiones y del propio Estado de Emergencia carece de concreción en las normas del ordenamiento colombiano, pero encontrará cabida en la doctrina de la Corte Constitucional, la cual ha dispuesto los siguientes elementos configurativos del Estado de Emergencia económica, social y ecológica¹⁰⁰⁸:

¹⁰⁰⁷ Entre los decretos legislativos declaratorios de Estado de Emergencia que han sido declarados inexecutable están el 80 de 1997 (C-122 de 1997), el 4704 de 2008 (C-254 de 2009), el 4975 de 2009 (C-252 de 2010) y el 20 de 2011 (C-216 de 2011). Se tiene, también, que en dos (02) ocasiones se ha declarado Estado de Emergencia por razón, por ejemplo, de sismos o terremotos. Dichas declaraciones fueron efectuadas por los decretos legislativos 1178 de 1994 y 195 de 1999. Igualmente, ha sucedido la declaración por asuntos climáticos en tres (03) ocasiones, de las cuales una fue declarada inexecutable. Los decretos legislativos declarados executable fueron el 680 de 1992 (C-447 de 1992) y el 4580 de 2011 (C-156 de 2011). Por su parte, el declarado inexecutable el 20 de 2011 (C-216 de 2011). En materia de relaciones internacionales, se tiene que los decretos legislativos 2693 de 2010 y 1770 de 2015, se aprobaron debido al deterioro de las relaciones con Venezuela. En el primero se declaró el Estado de Emergencia social y en el segundo se declaró el Estado de Emergencia económica, social y ecológica.

¹⁰⁰⁸ Véase, entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-254 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 02 de 2009.

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL ESTADO DE EMERGENCIA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO DE 1991	
ELEMENTO	DESCRIPCIÓN
Causal	Los hechos que suscitarían la declaratoria de este Estado de Excepción deben: <ul style="list-style-type: none"> - Tener un carácter de sobrevinientes y extraordinarios¹⁰⁰⁹; - Perturbar o amenazar¹⁰¹⁰ con perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o constituir grave calamidad pública; y - Ser diferentes a los que dan lugar a los otros Estados regulados en los arts. 212 y 213.
Objetivo	Hace referencia a la finalidad esencial del Estado de emergencia, es decir, la idea de conjurar la crisis económica, social y/o ecológica, además de contener la extensión de sus efectos.
Instrumental	Se encuentra relacionado con las herramientas jurídicas de que dispone el Gobierno para enfrentar la crisis e impedir la expansión de sus consecuencias. Dichas herramientas serán extraordinarias, al no estar en una etapa de normalidad. Sin embargo, aquéllas no pueden ser arbitrarias, sino que permiten una discrecionalidad relativa, es decir, el Gobierno ostenta un margen de apreciación frente a los hechos que puedan dar lugar a la declaratoria del Estado de emergencia y de las medidas que deberán ser establecidas para atender las circunstancias.

Tabla No. 29 – Elementos configurativos del Estado de Emergencia en la CP.

La declaración del Estado de Emergencia tendrá como fundamento la atención de la anormalidad, o bien podrá entenderse como medida preventiva ante una amenaza real que pueda llevar a la excepcionalidad, sin que sea posible atenderla con las facultades ordinarias. Dirá sobre ello la Corte:

[...] el Constituyente permite la adopción de este régimen exceptivo no sólo para los casos de perturbación del orden económico, social y ecológico del país, sino también en caso de la simple amenaza de los mismos, esto es, que es posible hacer uso de dicho estado en forma preventiva o precautelativa. Los factores de perturbación o de amenaza tienen que ser de una gravedad tal que no pueda ser controlada con la legislación vigente y, por tanto, es indispensable acudir a nuevas medidas con el fin

¹⁰⁰⁹ “[E]l carácter sobreviniente y extraordinario de tales hechos no significa que necesariamente han de ser novedosos o imprevisibles, sino que deben aparecer de manera extraordinaria y apartarse del normal acontecer; de ahí que la agravación rápida e inusitada de un fenómeno existente puede tener entidad suficiente para ocasionar la declaración del estado de emergencia.

Sin embargo, la mera invocación de un problema estructural, no autoriza la declaración del estado de excepción, y por ello se prohíbe su utilización para resolver asuntos crónicos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-254 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 02 de 2009. En sentido equivalente: C- 135 de 2009.

¹⁰¹⁰ Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 13 de 1994.

de conjurar las situaciones de crisis que ya han acontecido o que aún no se han presentado, pero que muy seguramente van a tener ocurrencia en un lapso corto, lo que se puede deducir por los hechos antecedentes.

Por tanto, se puede afirmar que las perturbaciones que el Constituyente considera que deben ser conjuradas por medio del estado de emergencia económica, social y ecológica, son aquellas alteraciones que desequilibran en forma grave e inminente uno o varios de tales órdenes, o que constituyan grave calamidad pública¹⁰¹¹.

En tales situaciones, el Presidente, con firma de todos los Ministros, podrá declarar el Estado de Emergencia¹⁰¹² por un lapso no superior a 30 días, siempre que no excedan, en el año calendario, las declaraciones de estos Estados más de 90 días, sin importar que las declaraciones sean continuas o discontinuas. Esto hace que, en tales situaciones, la capacidad normadora principal recaiga en el Ejecutivo, pero sin que el Congreso de la República pierda sus facultades, pudiendo aquél reformar, derogar y adicionar, incluso, los decretos legislativos expedidos por el Gobierno (art. 49 LEEE).

A diferencia de los decretos legislativos que se dictan en las otras dos (02) modalidades, las normas aprobadas por el Presidente, dentro de las facultades que se le otorgan en el Estado de Emergencia, no serán provisionales ni estarán vinculadas con los límites temporales del Estado de Excepción aludido. En otros términos, los decretos legislativos que establecen medidas tendrán carácter permanente, resultando más cercanos a la legislación de urgencia que a los Estados Excepcionales¹⁰¹³. Dicha perdurabilidad se

¹⁰¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 13 de 1994.

¹⁰¹² “Los presupuestos para la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica señalados en el artículo 215 constitucional son los siguientes: (1) el supuesto fáctico que da lugar a la declaratoria, el cual debe consistir en hechos sobrevinientes que perturben o amenacen con perturbar el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública; (2) el supuesto valorativo en cuanto la perturbación o la amenaza de perturbación al orden económico, social o ecológico ha de ser grave e inminente o debe tratarse de una *grave* calamidad pública y, finalmente, (3) un juicio sobre la suficiencia de los medios en cuanto que la grave perturbación del orden económico, social o ecológico o la grave calamidad pública que origina la declaratoria no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales. Si bien este último requisito no está señalado expresamente por el artículo 215 constitucional, a diferencia de lo previsto por el artículo 213 de la Carta para el Estado de Conmoción Interior, a juicio de esta Corporación se deriva directamente de los principios de proporcionalidad y de necesidad que rigen la declaratoria de los estados de excepción [...]”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009.

¹⁰¹³ “Los decretos legislativos que expida el Gobierno durante la emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida, hasta tanto el poder legislativo proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales "dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente””. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 13 de 1994. Cfr.

limita solamente en materia de la imposición o modificación de impuestos: “*En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente*” (Parágrafo – Art. 47 LEEE)¹⁰¹⁴.

Por otro lado, las medidas tomadas por el Presidente deberán tener relación necesaria con las causales expuestas en la declaración, es decir, que deben buscar la solución o tratamiento de los hechos que dieron origen al Estado de Excepción. De acuerdo con lo expuesto,

El estado de emergencia es una vía para que el Gobierno legisle directamente sobre materias económicas, sociales o ecológicas, sin intervención del Congreso. El resultado de la declaración del estado de emergencia no es la vigencia de un sistema de legalidad alternativo al ordinario creado por el Congreso o con autorización de éste (legislación delegada) sino, por el contrario, la modificación o supresión de la normativa vigente mediante decretos legislativos de vigencia indefinida, que si bien tienen como propósito inmediato solucionar una alteración del “orden económico, social y ecológico” del país acaban siendo legislación permanente. [...] De hecho, la declaración de este estado de excepción viene a ser una especie de período de autohabilitación del Ejecutivo para Legislar sobre materias económicas, sociales o ecológicas¹⁰¹⁵.

Este modelo de legislación del Estado de Emergencia, a diferencia de la legislación de urgencia, no tiene una necesidad de convalidación ni previa ni posterior, sino que supone una habilitación constitucional circunstancial que permite al Presidente aprobar la declaración del Estado de Excepción y dictar los decretos legislativos que establecerán las medidas que ejecutarán.

Asimismo, se aleja de la delegación legislativa ante la ausencia de la ley habilitante. Además, como se advirtió, se aparta de las otras modalidades de la excepcionalidad, teniendo particularidades que lo hacen una expresión *sui generis*.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-353 de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 04 de 1997.

¹⁰¹⁴ Respecto a modificación de tema presupuestario, véase, entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-148 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2003; CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2009. Magistrado Ponente: Luíis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 12 de 2009.

¹⁰¹⁵ SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Op. Cit.* Pág. 384.

De cualquier manera, el Congreso, como en los otros Estados, recibirá informes de las actuaciones y causas que originaron el Estado de Emergencia (art. 48 LEEE). Este informe será examinado en un plazo de 30 días, prorrogables por acuerdo de las dos (02) Cámaras, con el fin de pronunciarse sobre la pertinencia, conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas. El dictamen no tendrá efectos más allá de los políticos. En consecuencia, para dejar sin vigencias las medidas deberá ser expedida legislación ordinaria, tal como sucede en el Estado de Guerra Exterior. Respecto a lo anterior, la CP permite, como nota distintiva, que en la presente modalidad se le permita al Congreso, dentro del año siguiente, modificar y derogar los decretos legislativos, sin importar que recaigan sobre temas que son de iniciativa gubernamental, y en todo tiempo, si hacen parte de su iniciativa (Art. 49 LEEE).

En el ordenamiento español se contempla con mayor claridad un listado de posibles ocasiones en las que se permite declarar un Estado de Emergencia o, en los términos españoles, *Estado de Alarma*. Ciertamente, el Estado de Alarma tendrá las siguientes causas, según el art. 4 LOEAES¹⁰¹⁶:

- Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁶ “Coincido con el Prof. ÁLVAREZ CONDE en localizar este fundamento del estado de alarma en el artículo 30.4 de la Constitución (“Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”), de manera que, escribe este autor, “la declaración del estado de alarma más que afectar al ejercicio de los derechos de los ciudadanos, afecta a los deberes de los mismos”. La consecuencia de esta argumentación será que todos los presupuestos de hecho, del estado de alarma, inclusive los previstos en los apartados c) y d) del artículo 4 de la Ley Orgánica responden necesariamente al fundamento de este estado de alarma, es decir, según el artículo 30.4 de la Constitución, a un “caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” [...]”. LAFUENTE BALLE, José María. *Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (II)*. Op. Cit. Pág. 30.

¹⁰¹⁷ “La interpretación dominante en la doctrina es que las catástrofes públicas tipificadas en el art. 4.a) LODES pueden consistir en fenómenos naturales o, en su caso, en desastres causados por comportamientos humanos carentes de connotación política o social, sin perjuicio de que tales catástrofes pudieran coincidir o no con situaciones conflictivas en la sociedad”. SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos. *Presupuestos del Estado de Alarma y Repercusiones Penales. A propósito de las crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 14 (2012). Versión electrónica en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-11.pdf>; (Consultado: 21, jun., 2016).

- Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves¹⁰¹⁸.
- Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los arts. 28.2 (derecho a huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses) y 37.2 (derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo) de la Constitución¹⁰¹⁹, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo¹⁰²⁰.
- Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad¹⁰²¹.

Consecuentemente con dichas causas, el Estado de Alarma excluye:

¹⁰¹⁸ “El supuesto de hecho descrito en el art. 4.b) LODES está referido, según la doctrina mayoritaria, a la hipótesis de un fenómeno natural -una “crisis sanitaria”- privada de cualquier conexión causal con conmociones sociales. Ahora bien, al igual que el art. 4.a) LODES, el precepto ahora analizado emplea la frase “tales como” para aludir a algunas de las situaciones que serían típicas, en concreto, “epidemias y situaciones de contaminación graves”, más nada dice sobre qué origen pueden tener las mismas. En consecuencia, también cabe sostener que el art. 4.b) LODES no circunscribe las causas de las “crisis sanitarias” sólo a fenómenos de la naturaleza”. Idem.

¹⁰¹⁹ “Como resumen de todo lo anterior, podría afirmarse que la primera parte del supuesto de hecho previsto en el art. 4.c) LODES puede ser interpretada como la “paralización” de una actividad laboral que hace posible el ejercicio de determinados derechos fundamentales o el disfrute de bienes constitucionales, cuando la interrupción del servicio se efectúa sin garantizar, por ejemplo, la prestación de unos servicios mínimos a la comunidad”. SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos. *Op. Cit.* “Y en el caso de paralización de servicios públicos esenciales, el Gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento. Será de aplicación al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización, que será supletoria”. ÓNEGA LÓPEZ, José Ramón. *Op. Cit.*

¹⁰²⁰ “De esta parte del precepto, según la opinión mayoritaria de la doctrina, se pueden inferir dos ideas relevantes. La primera es que la intención del legislador fue evitar que la sola “paralización de servicios públicos esenciales” constituyera un motivo para declarar el estado de alarma y, la segunda es que las otras tres circunstancias son las que realmente importan para declarar el estado de alarma. Al respecto se alega que si se diera cualquiera de las situaciones del art. 4.a), b) y d) LODES, bien en solitario o bien coincidiendo con la “paralización de servicios públicos esenciales”, el estado de alarma sí podría ser declarado”. SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos. *Op. Cit.*

¹⁰²¹ “En los supuestos de catástrofes, incendios y demás supuestos de desgracia, así como en situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad, la Autoridad podrá adoptar medidas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección de medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales”. ÓNEGA LÓPEZ, José Ramón. *Op. Cit.* “Pues bien, una vez analizados los diferentes presupuestos de hecho descritos en el art. 4 LODES la conclusión general que puede extraerse es que, en contra de la opinión de la mayoría de la doctrina, las situaciones de conflictividad social no están excluidas del catálogo de crisis que pueden solventarse por medio del estado de alarma. Desde este punto de vista, el estado de alarma tendría una naturaleza mixta, ya que puede ser formalizado no sólo para hacer frente a desastres naturales (como tradicionalmente ha sostenido la doctrina dominante), sino también a crisis derivadas de alteraciones sociales”. SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos. *Op. Cit.*

[L]as situaciones de conflictividad social graves, que encontrarían su lugar en el estado de excepción, único que permite medidas verdaderamente excepcionales (suspensión del derecho de huelga, del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo). Las situaciones de desabastecimiento del estado de alarma deberían ser entendidas, en coherencia con el resto de los supuestos, como situaciones originadas en causas naturales o en crisis internacionales¹⁰²².

Ahora bien, a diferencia de los otros Estados Excepcionales españoles, la participación y la actividad será directamente del Ejecutivo, el cual estará encargado de su declaración sin intervención del Congreso de los Diputados¹⁰²³. Precisamente, será mediante decreto, acordado por el Consejo de Ministros, como será declarado el Estado de Alarma (art. 6.1 LOEAES). Dicho decreto fijará el ámbito territorial, temporal y los efectos del Estado. Sin embargo, el plazo será bastante corto: un máximo de 15 días, la mitad que en el ordenamiento colombiano, pero en España sí podrá existir prórroga, en la cual interviene el Congreso de los Diputados, autorizando dicha ampliación (art. 6.2 LOEAES). Asimismo, el Gobierno podrá delegar las competencias relacionadas con el Estado de Alarma, cuando dicha declaración afecte de modo exclusivo al territorio de una Comunidad Autónoma, sea total o parcialmente. Dicha delegación estará dirigida al Presidente de la Comunidad Autónoma (art. 7 LOEAES). Asimismo, debe destacarse que el Presidente de la Comunidad Autónoma podrá exhortar al Gobierno a la declaración del Estado de Alarma (art. 5 LOEAES), cuando la circunstancia producida se encuentre en relación con su Comunidad.

En el año 2010 fue declarado por el Gobierno español el Estado de Alarma, en ocasión a lo que fue conocido como la crisis de los controladores aéreos, debido a hechos que dieron inicio el 26 de noviembre de 2010, con el cierre parcial del espacio aéreo en la Comunidad Autónoma de Galicia, ante la inasistencia a su trabajo de 9 de los 28 controladores aéreos que trabajaban allí, en el marco de una controversia relativa a la asignación de horas de trabajo fuera del tope previsto en la normativa. Dichos controladores habían cumplido, para dicha fecha, con la carga laboral máxima para el período de 2010, por lo que sostenían que existió una asignación de las horas de trabajo de forma inadecuada por parte de AENA, que era la encargada de gestionar las mismas. En efecto, de ser así, estos

¹⁰²² CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Op. Cit. Págs. 71–72.

¹⁰²³ En todo caso, estará obligado el Gobierno a dar cuentas al Congreso de los Diputados de la declaración y de las medidas, y de la demás información que éste le requiera (art. 8 LOEAES).

controladores aéreos no podían desempeñar sus funciones, al haber alcanzado el tope máximo de horas laborales permitido en el Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, por el que se establecían las normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo. Pese a ello, AENA incluía en sus programaciones a los controladores que ya habían cumplido su jornada laboral anual. El 2 de diciembre, nuevamente, se dieron ausencias de controladores en el aeropuerto de Santiago de Compostela, debido a la misma causa. Ello fue acompañado del anuncio de los controladores aéreos del resto de España de no asistir a sus puestos de trabajo. En el marco de dicha situación, se aprobó, en Consejo de Ministros extraordinario, el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. Dicha norma mencionaba como causas de la declaración las siguientes:

Las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado [derecho a la libre circulación por todo el territorio nacional, art. 19 CE] y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo. Todo ello constituye, sin duda, una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados¹⁰²⁴.

Fue ésta la primera vez que se declaraba el Estado de Alarma después de la entrada en vigencia de la democracia en 1978. Dicho Estado fue decretado por 15 días y, posteriormente, prorrogado por otros tantos, a través del Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre¹⁰²⁵. El 14 de diciembre, nuevamente, un Consejo de Ministros extraordinario, decretó la prórroga hasta las 24 horas del día 15 de enero de 2011. Dicha decisión del Consejo de Ministro fue avalada por el Congreso de los Diputados, en su sesión del día 16 de diciembre de 2010, por 180 votos a favor, cinco en contra y 131 abstenciones. Finalmente, la vigencia del Estado de Alarma finalizaría con el Real Decreto 28/2011, de 14 de enero, por el que se derogaba el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomendaban transitoriamente al Ministerio de Defensa

¹⁰²⁴ Real Decreto 1673/2010, “Por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo”. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-18683; (Consultado: 02, jun., 2016).

¹⁰²⁵ Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, “Por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre”. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-19462; (Consultado: 12, ene., 2017).

las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA. Dirá el Gobierno que “*habiendo cesado las circunstancias extraordinarias que determinaron la promulgación del Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA, procede dejar sin efecto la atribución a dicho Departamento de las competencias de dirección del control de la circulación aérea general*”¹⁰²⁶. De tal manera, “*España vivió durante cuarenta y tres días bajo la declaración del primer estado de alarma de nuestra democracia que finalizó cuando el Gobierno consideró que se había recuperado la normalidad*”¹⁰²⁷.

Con todo, para la doctrina, la declaración del Estado de Alarma fue inadecuada, debido a que parecía más plausible la declaración del Estado de Excepción o, incluso, el uso de facultades ordinarias establecidas en el ordenamiento español¹⁰²⁸. Lo cierto es que,

[N]o siendo discutible la gravedad de la crisis generada tampoco lo es que para que pudiera apreciarse el supuesto legal al que se acogió el Gobierno en su Decreto tendrían que haberse respetado los requisitos establecidos, lo que, desde luego, no se cumplió. En este sentido, el Gobierno habla de “calamidad pública de enorme magnitud” pero las calamidades a las que se refiere la Ley, interpretadas en el marco constitucional, se refieren a calamidades o catástrofes naturales donde no parece encajar una huelga ilegal nacida de un conflicto laboral¹⁰²⁹.

De tal forma, el Gobierno empleó la amplitud y abstracción de las categorías y conceptos incluidos en las disposiciones del derecho excepcional español para decretar el Estado de Alarma. Evidentemente, conceptos como “calamidades públicas”, “orden público” o,

¹⁰²⁶ Real Decreto 28/2011, de 14 de enero, “Por el que se deroga el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA”. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd28-2011.html; (Consultado: 12, ene., 2017).

¹⁰²⁷ ABA CATOIRA, Ana. *El Estado de Alarma en España*. En: Revista Teoría y Realidad Constitucional, No. 28 (2011); pág. 313.

¹⁰²⁸ “La consideración del cierre del espacio aéreo como causa legalmente hábil para fundamentar la declaración del estado de alarma es cuestión polémica e introduce el debate sobre la suficiencia de las cuatro posibilidades previstas en la ley o, incluso, sobre la innecesariedad de alguna de ellas. Y ello porque, de hecho, las circunstancias bajo las que se declaró el estado de alarma no se ajustan a las previsiones legales, aún cuando a nadie se le oculta lo extraordinario de las mismas. Por eso, cabría entender que algunas emergencias que tienen encuadre en alguno de estos supuestos se podrían solucionar con las normas vigentes en el ordenamiento, por ejemplo la Ley de Protección Civil o a través de un Decreto-Ley (art. 86 C.E), y que otras de ellas se encuadrarían mejor en el segundo de los estados excepcionales previstos como es el de excepción, pues lo que en verdad se produce es una alteración del libre ejercicio de los derechos y libertades de la ciudadanía, del funcionamiento de las instituciones democráticas, de los servicios públicos esenciales y otros aspectos del orden público”. Ibid. Pág. 335.

¹⁰²⁹ Ibid. Pág. 336.

incluso, la determinación de la “gravedad” de las circunstancias quedarán en el marco de la discrecionalidad del Ejecutivo y el Legislativo, cuando se hace necesaria su intervención y autorización. Adicionalmente, de la lectura de los arts. 4 y 13.1 LOEAES se aprecian ciertas coincidencias en las posibles causas que originarían el Estado de Alarma y el de Excepción, por ejemplo, la referencia que se hace a servicios públicos esenciales. Dichas situaciones producen, por ende, espacios amplios de valoración, inicialmente, del Gobierno para la declaración y desarrollo de los Estados Excepcionales, que, a nuestro juicio, permiten afirmar la necesidad de ser llenados con más exactitud o con criterios más concretos por parte del Legislador, para evitar los usos excesivos de las figuras contenidas en la CE y en la LOEAES¹⁰³⁰.

Debe recordarse que, en lo que respecta a la declaración efectuada en 2010, la justificación del Estado de Alarma se incluyó en la causal del art. 4.a LOEAES, que hace referencia a una calamidad pública de enorme magnitud por el elevado número de ciudadanos afectados en sus derechos y, adicionalmente, a la gravedad de los perjuicios causados y que podrían ser generados. Sin embargo, la doctrina había asumido que el contexto al que hacía referencia el artículo y apartado citados se conectaba con situaciones originadas por fenómenos naturales o por acción humana, pero estas últimas carentes de connotaciones políticas o sociales¹⁰³¹. Por ello, parecía, ante la situación de los controladores aéreos, que los hechos se vinculaban con la causa del Estado de Excepción recogida en el art. 13.1, cuando se refiere a “cualquier otro aspecto del orden público” que afecte el ejercicio libre de los derechos y libertades de los ciudadanos, y, por su gravedad, no pueda ser atendido por las potestades ordinarias.

Como afirma Sandoval Coronado, *“no obstante, en el caso de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo, el Gobierno realizó una interpretación más*

¹⁰³⁰ “Resulta paradójico que, tras haber vivido o “sufrido” la primera declaración de un estado de alarma en nuestra democracia, la polémica generada haya tenido, esencialmente, naturaleza jurídica y no política, pues los partidos políticos apoyaron mayoritariamente la decisión del Gobierno. Tal polémica jurídica era, por otro lado, del todo esperable, a la luz de la ambigua previsión constitucional y el, por decirlo de forma suave, defectuoso desarrollo realizado por el Legislador Orgánico. Bien pudiera parecer que la normativa existente se hubiera aprobado con el convencimiento de que nunca tendría que aplicarse, dado lo desacertado de su redacción, según se ha demostrado en la práctica, a lo que ha contribuido su indebida aplicación a la crisis aeroportuaria”. Ibid. Pág. 339.

¹⁰³¹ Véase, por ejemplo: HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe. *Los estados de alarma, excepción y sitio, y el Código penal militar de 1985*. En: Revista General de Derecho Penal, No. 15 (2011); 65 p.; SEDANO LORENZO, Álvaro. *El estado de alarma y la justicia militar. A propósito de la crisis de controladores aéreos*. Madrid: Liber Factory; 2015.

*amplia que la acogida por la doctrina mayoritaria, en el sentido de que el art. 4.a) LODES también podía comprender situaciones calamitosas derivadas de problemas sociales*¹⁰³². Si bien podría afirmarse que la regulación orgánica realizada en 1981 no podía contemplar conflictos propios de una sociedad como la actual, “*como el caos aeroportuario, colapso en las redes informáticas o crisis alimentarias como la vivida en la agricultura a causa del brote de e-coli imputado al pepino español en un principio*”¹⁰³³, la interpretación efectuada por el Gobierno en 2010 parece excesiva y resultado de una decisión política, teniendo en cuenta que se vio que era necesario actuar urgentemente y se prefirió evitar la autorización del Congreso, que es exigida en el Estado de Excepción. Asimismo, la situación que debía ser atendida resultaba muy localizada o específica y, por tanto, es entendible, políticamente hablando, que quisieran evitar los efectos derivados del Estado de Excepción, principalmente, en materia de suspensión de derechos en este tipo de Estado en comparación con el Estado de alarma.

Todo ello provoca que se defienda, por la doctrina, una reforma legislativa en el contexto español, “*para que el Derecho ofrezca respuestas a situaciones de excepcionalidad civil que no tienen cabida en la redacción actual en cuanto “calamidades” que no responden a causas naturales o tecnológicas*”¹⁰³⁴.

6.2.3. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS COLOMBIANOS COMO FUENTE DE EXCEPCIONALIDAD: como se ha desarrollado, la habilitación constitucional para la declaración de los Estado de Excepción concede, al mismo tiempo, la posibilidad de un ejercicio normativo de tipo legislativo en cabeza del Ejecutivo, resultado del cual son los *decretos legislativos*.

Entendidos, entonces, como el producto normativo típico de los Estados de Excepción¹⁰³⁵, los *decretos legislativos* permitirán, ante la presencia de circunstancias fácticas

¹⁰³² SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos. *Op. Cit.*

¹⁰³³ ABA CATOIRA, Ana. *Op. Cit.* Pág. 340.

¹⁰³⁴ *Ibid.* Pág. 340-341.

¹⁰³⁵ “Bajo este nombre genérico, que viene de antes e 1991, se agrupan los decretos que la Constitución puso bajo el nombre global de estados de excepción, que comprenden los anteriores estados de sitio y el de emergencia económica, social, y ahora también ecológica”. VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo. Op. Cit.* Pág. 19. Sin embargo, la Corte Constitucional, en los primeros años de su jurisprudencia ha denominado también decretos legislativos a los decretos que emita el Presidente en razón de facultades extraordinarias entregadas por la propia Constitución, es decir, los que aquí veremos cómo

irregulares y de suma gravedad, la declaración del Estado de Excepción y, con ella, la previsión de medidas de carácter extraordinarias, temporales y avaladas por la Constitución para solventar las acaecimientos que le dieron origen.

De esta manera, y pese a que el Congreso de la República no pierde en ningún momento su capacidad normadora, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, dictará *decretos legislativos*, como instrumento normativo fundamental del Estado de Excepción que, en razón de la necesidad de solventar las situaciones que los provocan, alcanzan incluso a la suspensión y/o derogación de la legislación que les sean contrarios.

Dichos decretos legislativos podrán ser clasificados según su función y permiten, con base a dicha categorización, explicar el control que se ejerce sobre los mismos, tal como se presenta a continuación.

6.2.3.1. Clasificación de los decretos legislativos: en el funcionamiento de los Estados de Excepción, se puede apreciar que las normas que los rigen, dada la habilitación constitucional, serán los llamados *decretos legislativos* y que los mismos se relacionan con cuatro (04) funciones básicas y determinantes relativas al Estado de Excepción, si bien dichas funciones no se aplican en todas las modalidades de excepcionalidad previstas en la CP. Dichas funciones son: a) la declaración, b) el establecimiento de medidas, c) la prórroga y d) la finalización o cierre¹⁰³⁶.

a) Los *decretos legislativos de declaración o decretos legislativos madre*, serán aquellos que contemplan y expresan la decisión de proclamar el Estado de Excepción. Dichos decretos son actos del Presidente con la firma de todos los ministros que se someten al carácter reglado de la excepcionalidad¹⁰³⁷. De esa forma, contienen la valoración, dentro del marco discrecional ofrecido, de las circunstancias que han acontecido y/o se están

reglamentos constitucionales. Véase, por ejemplo, entre otras: C-126 de 1993, C-150 de 1993, C-155A de 1993, C-168 de 1993, C-245 de 1993.

¹⁰³⁶ La jurisprudencia de la Corte Constitucional hace mayor énfasis en las dos (02) primeras.

¹⁰³⁷ “En este sentido, el Constituyente estableció precisos límites al ejercicio de las facultades atribuidas al Gobierno Nacional durante los estados de excepción, los cuales fueron objeto de la Ley estatutaria 137 de 1994 que los reguló, en desarrollo del expreso mandato superior [...]”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-751 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 10 de 2015.

haciendo presentes que hacen que exista la anormalidad justificativa de la declaración del Estado de Excepción. Justamente, deberán explicar la gravedad de los hechos, su carácter inminente y coyuntural y su sobreviniencia, asegurando, por ende, que tales hechos no sean endémicos, fundamentalmente en la conmoción interior, ni previsibles, en la emergencia. Conjuntamente, en ellos, tendrá que existir la señalización del territorio donde ocurren los acontecimientos, con la idea de establecer si estos están sucediendo en todo el territorio nacional o en parte del mismo, y así establecer la vigencia territorial del Estado de Excepción y de los decretos legislativos que se expidan.

Al tiempo, la motivación contenida en el decreto legislativo deberá exponer los elementos que permitan verificar que la situación causante del Estado de Excepción no puede ser respondida mediante las competencias ordinarias de los poderes públicos que ha dispuesto el ordenamiento jurídico. Por ende, el decreto legislativo madre deberá exhibir la necesidad de intervención desde la excepcionalidad. Dicha intervención y exposición se relacionará, fundamentalmente, con requerimientos de celeridad y pertinencia para evitar un daño mayor o posibilitar que la situación se pueda restablecer, al punto de hacerse manejable dentro de los márgenes no excepcionales.

En consecuencia, estos decretos legislativos encuentran su mayor sustento en los desarrollos argumentativos y valorativos, es decir, en la parte motivadora de los mismos, debiendo, por tanto, contar con precisión los hechos o acontecimientos que ocasionan la declaración, la valoración de cómo ellos pueden afectar el orden constitucional y la necesidad del Estado de Excepción.

Por su parte, el contenido resolutivo del decreto se centrará en artículos reducidos, por lo general, vinculados con cinco (05) elementos:

- a) La declaratoria y la modalidad del Estado de Excepción,
- b) El ámbito espacial y temporal del mismo,
- c) Las facultades que serán empleadas,

d) La convocatoria del Congreso de la República, y

e) La determinación de la vigencia del decreto legislativo.

La simplicidad de la parte resolutive se correlaciona perfectamente con la relevancia que se le ha otorgado a la parte motivadora del decreto legislativo, dado que dicha parte se refiere al hecho que será punto de referencia para el ejercicio del control tanto político, por parte del Legislador General, como jurídico, de la Corte Constitucional, entendiéndose, además, que las razones que motivan la declaración serán el fundamento del Estado de Excepción, es decir, son ellas el parámetro propio para delimitar las medidas que podrían ser tomadas. Así las cosas, la motivación incluida en el decreto madre es objeto de control tanto en el propio decreto que lleva a cabo la declaración del Estado de Excepción como en los que se dicten con fundamento normativo en él, es decir, los decretos legislativos de medidas. Dichas circunstancias provocan una obligación de coherencia y congruencia entre las diferentes normas que se expedirán durante la excepcionalidad, lo que permitirá un juicio de conexidad material.

En este sentido, puede afirmarse que el ejercicio del control está legitimado para efectuar un juicio respecto a la concurrencia de los presupuestos fácticos establecidos en la Constitución, así como de los valorativos que aprecia el Ejecutivo¹⁰³⁸.

CONTROL DECRETOS LEGISLATIVOS DECLARATORIOS			
PRESUPUESTOS	DEFINICIÓN	JUICIO	
		Existencia	Suficiencia o Necesidad
Fáctico	Circunstancias o supuestos de hechos descritos en el texto constitucional de acuerdo a la modalidad del Estado de Excepción.	Revisión sobre la señalización de los hechos y la existencia objetiva de estos.	Examen sobre si los hechos, siendo existentes, son suficientes para la declaratoria. En esa medida, podrá revisarse, por ejemplo, la previsibilidad de los mismos, en el Estado de emergencia, y las acciones

¹⁰³⁸La Corte Constitucional ha mencionado el ejercicio de juicios de conexidad material, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de finalidad, de motivación suficiente, de necesidad, de incompatibilidad, de proporcionalidad, de no discriminación. Respecto a los juicios que se ejecutan como método de control de las medidas excepcionales, ver, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 2009. Magistrada Ponente: Clara Elena Reales Gutiérrez. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 30 de 2009. Citada, por ejemplo: C-241 de 2011, C-272 de 2011, C-275 de 2011, C-297 de 2011.

			ejecutadas para no llegar a dichos contextos, así como la magnitud de estos; en el Estado de Guerra Exterior, la declaración de guerra o el ataque; y en el Estado de Conmoción Interior, que los hechos no sean atendibles por las facultades ordinarias de policía.
Valorativo	Apreciación de (a) la gravedad de los hechos, y de (b) la necesidad de intervención con medidas excepcionales.	Verificación de la contemplación de la apreciación de los hechos y la argumentación sobre ella.	Juicio de ponderación orientado a determinar si ha existido o no una apreciación que pueda ser tildada de arbitraria y/o un error manifiesto en la valoración del presupuesto fáctico. Además, lo referido a la necesidad de las potestades excepcionales e insuficiencia de las habituales.

Tabla No. 30 – Control de los decretos legislativos declaratorios.

Dado que la valoración efectuada por el Presidente sobre los hechos ostenta márgenes de discrecionalidad, el control se ejerce sobre ella de modo menos rígido en comparación con aspectos que pueden ser considerados como objetivos en su verificación, tal como serían los hechos¹⁰³⁹. Asimismo, el control de la concurrencia de los hechos se justifica como más estricto, debido a que las circunstancias plasmadas servirán para la formación de una relación trídica de causa-efecto-solución, es decir, que no sólo se vincularán con que los hechos descritos se correspondan con la declaratoria del Estado de Excepción y su tipología (guerra exterior, conmoción interior o emergencia), sino que, conjuntamente, las medidas que se tomen o dispongan con posterioridad sean modo válido de intervención y “solución” de las situaciones manifestadas. En otros términos, en garantía de un derecho excepcional reglado, se busca que se conserve una conexión entre medidas y causas que no se vea desbordada por la intervención del Ejecutivo¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁹ “Este sistema de controles de los estados de excepción fue reforzado mediante la previsión constitucional de una ley estatutaria que regulara la materia. En efecto, tal como señala la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, Ley 137 de 1994, en su artículo 2º su finalidad es (i) “establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno” y (ii) fijar “las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”. Igualmente, de conformidad con la misma disposición, los hechos que autorizan el uso de las facultades excepcionales deben corresponder a “circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”, lo que excluye la posibilidad de invocar hechos crónicos, reiterados, u ordinarios como justificatorios de la declaratoria de un estado de excepción”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009.

¹⁰⁴⁰ “Como se dejó expresado, es requisito para la validez de los Decretos Legislativos proferidos en desarrollo del estado de emergencia social, que las medidas en ellos adoptadas tengan como finalidad exclusiva la de “conjurar la crisis” e “impedir la extensión de sus efectos”, que es lo que ordinariamente ha

Justamente por lo anterior, se rigen los decretos legislativos y el Estado de Excepción por un principio de congruencia factico-valorativa y de solución, además, de los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y especificidad, como fueron presentados. Ese principio de congruencia generará que el decreto legislativo de declaración sea parámetro de constitucionalidad de los demás decretos que, durante ese Estado, sean dictados, por lo cual la concurrencia de circunstancias fácticas disimiles no relacionadas ni contempladas en la declaración no pueden ser atendidas. De tal modo, si “nuevas” circunstancias resultasen presentes durante la vigencia del Estado de Excepción, el Gobierno tendría la posibilidad de declarar otro Estado de Excepción diferente, no habiendo incompatibilidad para la declaración de Estados de Excepción simultáneos (art. 17 LEEE), y siendo cada cual controlado bajo las órbitas específicas planteadas y aplicando dicho principio de congruencia en razón de ellos por separado¹⁰⁴¹.

Estos *decretos de declaración* revisten particularidades. Si bien son incluidos, por la CP, entre las normas con fuerza de ley, lo cierto es que éstos fundamentan solo una habilitación. Precisamente, los decretos legislativos declaratorios son realmente una autohabilitación, permitida por la Constitución bajo los presupuestos del derecho de excepción, para que el Gobierno Nacional pueda producir decretos que contengan medidas que suspendan y/o deroguen las normas legislativas que les sean contrarias. De esta manera, y por el contenido de los *decretos madres*, estos no generan, a ciencia cierta, una afectación a las normas legislativas ya existentes, pero su existencia es necesaria para la expedición de las medidas que se ejecutarán realmente durante el Estado de Excepción, las cuales serán las que tendrán fuerza efectiva de ley, normalmente de forma provisional,

sido denominado por la Jurisprudencia y la Doctrina como "conexidad", definida ésta como la "relación directa y específica" entre las normas dictadas y la situación que determinó la implantación del estado de emergencia". CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-005 de 1992. Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 11 de 1992. Véase, entre otras, además: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-092 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 07 de 1996.

¹⁰⁴¹ “En estas disposiciones se establece una serie de condiciones o circunstancias especiales que, en el evento de su ocurrencia, determinan la declaración o implantación de uno de tales estados excepcionales. En consecuencia, resulta obvio que se exija independencia para su operancia, sin que ello impida la simultaneidad o coexistencia de varios de esos estados, en caso de que las circunstancias así lo ameriten. En efecto, como cada uno de los estados de excepción tiene causas propias, los mismos hechos no pueden invocarse para poner en vigencia uno u otro de tales periodos, pero sí se pueden configurar al mismo tiempo por hechos separados, estén o no vinculados entre sí, cada uno de acuerdo con las normas constitucionales que los rigen y que no permiten confundirlos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 13 de 1994.

salvo en los Estados de Emergencia. Por tanto, los decretos madres son los causantes de la alteración de la función legislativa general y acto habilitante para la producción de las normas del Legislador Excepcional.

De cualquier forma, y teniendo como guía la expresión que se utiliza dentro de la CP, la Corte Constitucional alude a los mismos como actos con fuerza y valor de ley¹⁰⁴², además, procurando que no se tomen como un mero acto político que pudiese ser ajeno al control jurídico. Consecuentemente, se tendrá que decir que dichos actos deben ser catalogados como actos con rango de ley, por coherencia sistemática, y con valor de ley, por ser objeto de control jurisdiccional de la Corte Constitucional. Efectivamente, la habilitación normativa, como fue revisado anteriormente, no podría provenir de una norma de inferior jerarquía a aquella que será producida posteriormente y si se comprende que los decretos que contienen las medidas afectan por su fuerza a las leyes formales y materiales que les sean incompatibles, parece razonable considerar que el decreto declaratorio tendrá que tener el mismo rango de la ley. Además, frente a su control por la Corte Constitucional, dado su valor de ley, aquél se manifiesta como un control típico y expreso en el art. 241 CP.

En España, como fue dicho con anterioridad, en 2016 el Tribunal Constitucional le reconoció fuerza de ley a los decretos-ley que declaran los diferentes estados excepcionales. Si bien no aparecen expresamente en la LOTC, el Tribunal los ha incluido dentro de la expresión genérica “disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley”, lo cual no es sino un recurso para afirmar su competencia para ejercer el control constitucional¹⁰⁴³.

¹⁰⁴² Sobre el tema la Corte ha señalado, en argumento no reducible a los decretos declaratorios de conmoción interior: “No cabe duda, además, que el decreto declaratorio del estado de conmoción interior tiene la fuerza y el valor material de la ley, pues es un acto que produce innegables efectos jurídicos toda vez que habilita al Presidente de la República para ejercer facultades legislativas excepcionales, para tomar medidas como legislador extraordinario bajo un régimen jurídico de anormalidad. Es claro que en virtud del decreto declaratorio de la conmoción existe una competencia legislativa que se radica en el ejecutivo. El rango legislativo de este decreto no se deriva del hecho de que no suspenda ninguna ley, pues se pueden dictar decretos legislativos que no requieren suspender una ley, tal como ocurre con aquellos que, *verbi gratia*, decretan un impuesto”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 2 de 2002.

¹⁰⁴³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 83/2016. España, Madrid. Abril 28 de 2016.

Volviendo a los decretos legislativos de declaración en el contexto colombiano, en lo que tiene que ver con la fuerza de ley, como capacidad de innovación y resistencia de las normas jurídicas, pensamos que no puede ser afirmada plenamente. Al no adicionar, modificar o derogar la legislación, parece que no es predicable desde lo que sería una fuerza activa, sino, a lo sumo, pasiva. El decreto legislativo que declara el Estado de Excepción sí ostenta una resistencia especial comparable a una reserva legal, dado que no podrá ser modificado, durante su vigencia, por la normatividad que expida el Congreso, en uso de sus facultades permanentes dentro de la excepcionalidad, y, conjuntamente, podrá resistir los intentos de modificaciones, si los hubiera, de los decretos de medidas. En ese sentido, resulta entendible que el decreto madre sea, además, parámetro de revisión de los decretos de medidas o norma interpuesta frente a éstos.

Finalmente, debe recordarse que la expedición de estos decretos implicará la obligación de notificación a los organismos internacionales correspondientes, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con el art. 16 LEEE.

b) Los *decretos legislativos de medidas o de desarrollo*¹⁰⁴⁴ se exhiben como la formulación normativa de regulaciones que van orientadas a la solución y/o estabilización de las circunstancias que dieron origen a la excepcionalidad. De tal modo, estos decretos son las normas que contienen las disposiciones con fuerza de ley que sustentan las intervenciones fácticas del Ejecutivo, dada la declaración del Estado de Excepción. Son, en consecuencia, la manifestación específica para el cumplimiento de la función de Legislador Excepcional e integrará los que serían formalmente normas del Ejecutivo con rango de la ley.

¹⁰⁴⁴ “Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales, las cuales no pueden ser asumidas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. En cambio, el ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como *decretos de desarrollo*. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el Texto Superior. Ello bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestos por la Constitución”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-723 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 25 de 2015. Véase, en el mismo sentido: RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Control de constitucionalidad y conmoción interior*. En: Revista Derecho del Estado, No. 15 (2003); págs. 57–74.

Conjuntamente, los decretos legislativos de medidas se caracterizan por su carácter temporal o provisional. Su vigencia se verá delimitada, en principio, por la determinación constitucional correspondiente, según la modalidad del Estado de Excepción. Tal como fue anunciado, el lapso temporal máximo de los Estados de Excepción se encuentra determinado por las prescripciones del Constituyente. Ello permite que se genere un marco cierto, salvo en el Estado de Guerra Exterior, durante el cual el Gobierno podrá establecer los efectos de la declaración del Estado de Excepción del que se trate. No obstante, es de advertir que el Ejecutivo tiene la libertad de reducir su vigencia, dentro del tiempo que permite la CP a la vigencia de los Estado de Excepción. Lo importante es que los decretos legislativos que establecen las medidas no pueden extender su vigencia, en principio, con posterioridad a la finalización del Estado, salvo en el caso del Estado de Emergencia, cuyas medidas tendrán, si así lo determina el Gobierno, una vocación de permanencia indefinida o, cuando sean en materia de impuestos, hasta la siguiente vigencia fiscal.

Por consiguiente, y siendo los actos que se hacen acreedores de fuerza de ley, su carácter de provisionalidad, cuando lo tienen, ocasiona que su fuerza de ley no pueda ser vista como permanente en todos los casos. Justamente, la fuerza normativa que se les predica debe ser entendida más que como derogación total de leyes contrarias a los decretos legislativos de medidas, como una suspensión de los efectos de dichas leyes o normas legislativas. Esta suspensión se dará mientras tengan vigencia los decretos legislativos de medidas, en congruencia con los términos constitucionales y el principio de temporalidad que se les exige.

Dicha caracterización, como ya se advertía, no es atribuida a los decretos legislativos de medidas que se dictan durante los Estados de Excepción de emergencia que no establezcan tributos o modifiquen la regulación de los existentes. Estos últimos dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente (art. 215 CP). En el resto de los casos, su vigencia indefinida hace que tengan plena fuerza de ley por activa o por pasiva, salvo en temas de reserva de ley formal o con reservas específicas. Como ha señalado la Corte Constitucional, “*por tanto, los decretos legislativos dictados durante la emergencia [...]*

rigen mientras el Congreso no decida hacer uso de la atribución que le otorga el inciso sexto del artículo 215 de la Constitución”¹⁰⁴⁵.

El inciso 6 del art. 215, reproducido en el art. 49 LEEE, y citado en la jurisprudencia anterior, hace alusión a la posibilidad que tendrá el Legislativo General de adicionar, modificar o derogar los decretos legislativos que han adoptado medidas durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de emergencia, incluso si los mismos son de iniciativa legislativa exclusiva del Presidente (art. 49 LEEE)¹⁰⁴⁶. En sentido similar estará la función de adicionar, reformar o derogar, que permanecerá en el Congreso respecto a las medidas que se tomen durante el Estado de Guerra Exterior (art. 32 LEEE), y que no posee en el de conmoción interior, en el que, además, se podrá extender la vigencia de los decretos legislativos hasta 90 días después de la culminación del Estado (art. 41 LEEE).

Las medidas establecidas, como se ha mencionado ya, estarán dirigidas a solucionar la ausencia de normalidad, y podrían ser entendidas, de manera analógica, como la intervención médica en los servicios de urgencias. El Estado de Derecho, aunque aspira a un entorno donde exista la paz social, prevé, dada su titularidad del uso de la fuerza legítima, ciertos elementos, instituciones y facultades para intervenir cuando no se presenta, o se encuentre en peligro, dicha situación de paz. Por otra parte, la normalidad no siempre será equiparable a la paz como manifestación básica de ausencia plena de violencia o actividades ajenas a las disposiciones normativas. Siendo así las cosas, dentro de la normalidad estarán incluidas situaciones que podrán ser controladas mediante el ejercicio por los poderes públicos de las facultades que se les atribuyen con carácter ordinario en los textos normativos. Es solo en el caso de que se dé una situación que

¹⁰⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-353 de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 04 de 1997. Véase, asimismo: C-145 de 2009.

¹⁰⁴⁶ Según este inciso, el legislador puede, durante el año siguiente a la declaración del estado de emergencia social, económica, modificar, derogar y adicionar los decretos expedidos con fundamento en ella, si la materia de que tratan es de aquellas que requieren iniciativa gubernamental, es decir, las enunciadas en los numerales 3, 7, 9, 11 y 22, y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, como ordenar participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, autorizar aportes o suscripción de acciones del Estado a empresas industriales o comerciales y **decretar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales**. Vencido el lapso señalado en este artículo, y en relación con esas materias, sólo por iniciativa del Gobierno pueden modificarse, derogarse o adicionarse las medidas adoptadas durante el estado de emergencia. **De esta manera, la vigencia de los decretos legislativos dependerá de la voluntad del Gobierno o del Congreso, según el caso, pues éste último, en todas aquellas áreas que no sean de iniciativa gubernamental, puede ejercer su competencia en cualquier tiempo**” (negrita dentro de texto). CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-353 de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 04 de 1997.

exceda de la normalidad prevista y la intervención de los poderes públicos no sea eficaz por las medidas ordinarias, por el exceso de gravedad de la situación o la ausencia de efectividad de las medidas para evitar un daño peor, cuando se puede declarar la excepcionalidad y tomar las medidas excepcionales que restablezcan la normalidad. En el Estado de Excepción, al igual que con la atención que se presta en una urgencia médica, se buscará, no la recuperación plena del paciente, que éste pueda ser mínimamente estabilizado y, así, ser intervenido normalmente.

Dicha descripción comparativa permite evidenciar, adicionalmente, el vínculo fundamental existente entre el decreto legislativo declaratorio y los decretos legislativos de medida, en esencia, entre las razones y motivos que fueron expuestos en la declaración y la modalidad de Estado de Excepción, y las acciones que serán adelantadas mediante los decretos de medidas. Tal como fue previsto, existirá, entonces, un principio de congruencia con el decreto legislativo madre:

El decreto declaratorio no es de menor jerarquía normativa; por el contrario, constituye el parámetro de control de los decretos que con fundamento en él dicte el Gobierno Nacional. Si uno y otros decretos legislativos forman un mismo régimen jurídico, es lógico entender que su control de constitucionalidad no podía difuminarse en dos órganos distintos y, menos aún, pertenecientes a la misma jurisdicción¹⁰⁴⁷.

Estas circunstancias justifican que el decreto madre sea parámetro para hacer la revisión de constitucionalidad de los decretos legislativos de desarrollo, siempre que haya sido aquél declarado exequible. En ese orden de ideas, existirá una dependencia o interrelación entre estos decretos legislativos, siendo el principal el declaratorio y el accesorio el de medidas. Por ende, la inexecutable del decreto madre implica la inexecutable, derivada, de los decretos de medidas, teniendo como consecuencia su ausencia de existencia, validez y vigencia por la decisión judicial, lo cual no implica, como se habrá advertido, que la executable de la declaración sea extensible a los decretos de medidas, es decir, que no existe una imposibilidad de que los decretos de medidas sean objeto de revisión, valoración y determinación de su validez de modo independiente entre sí y cada uno, bajo los parámetros constitucionales y de las normas internacionales.

¹⁰⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 02 de 2002.

Siguiendo lo expuesto, es posible aseverar, entonces, que la circunscripción a las razones de la declaración del Estado de Excepción exhibe la presencia de unas obligaciones mínimas de los decretos legislativos de medidas. Estas se vinculan con los principios de provisionalidad, urgencia, necesidad, proporcionalidad, intangibilidad, incompatibilidad y no discriminación, entre otros. Dichos principios delimitarán la actuación del Ejecutivo y no permitirán que se establezca una *dictadura constitucional*, ni que la excepcionalidad se manifieste como una habilitación para la arbitrariedad. Precisamente, si bien

Los artículos 212, 213, 214 y 215, no establecen un tipo de medida específico para cada estado de excepción. El tipo de medidas que pueden ser adoptadas por el Ejecutivo en ejercicio de esas facultades excepcionales está limitado a aquellas que resulten estrictamente necesarias para conjurar la crisis de que se trate. Dado que existe una concepción amplia de orden público, no existe un tipo de medida predeterminada para cada categoría de estado de excepción, sino que en cada caso concreto corresponde al Ejecutivo evaluar cuál es la medida excepcional requerida para restablecer el orden público. De este modo, es posible acudir al poder punitivo excepcional, pero siempre sometido a los límites constitucionales y estatutarios¹⁰⁴⁸.

Por ello, como la totalidad de decretos legislativos, los decretos de medidas deberán ser objeto de control automático, integral, no suspensivo y posterior por parte de la Corte Constitucional.

Por otra parte, y a diferencia de la delegación legislativa y los decretos leyes estudiados en el capítulo anterior, podrá existir una multiplicidad de decretos legislativos de medidas, no existiendo límites constitucionales para su expedición más allá, en principio, de la temporalidad y duración del Estado mismo. En esa medida, el Gobierno, cumpliendo los requisitos formales y materiales, podrá aprobar tantos decretos de medidas como sean necesarios.

Finalmente, siendo estas las normas que afectarán a la vigencia normativa de las leyes, son también aquellas a las que van dirigida las prohibiciones tales como las consignadas en el art. 15 LEEE. En dicho artículo se dispone expresamente la previsión del art. 241 numerales 2 y 3 y 252 CP, donde se menciona que no se podrá:

¹⁰⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 2009. Magistrada Ponente: Clara Elena Reales Gutiérrez. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 30 de 2009.

- (a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;
- (b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;
- (c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

En el marco de la primera señalización, ésta será interpretada con los artículos precedentes y las disposiciones del orden internacional que niegan la posibilidad de suspender los derechos y libertades, y, por demás, siendo necesaria la notificación de los decretos legislativos de medida a los organismos internacionales correspondientes, todo ello, según lo señalado, por una parte, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, por otra, en el art. 16 LEEE.

Respecto a los derechos considerados como intangibles¹⁰⁴⁹, se incluirán, conforme al art. 4 LEEE, los siguientes:

- Derecho a la vida y a la integridad personal;
- Derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;
- Prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos;

¹⁰⁴⁹ “En primer lugar se debe distinguir entre los denominados derechos intangibles y los derechos limitables o restringibles. Mientras los primeros no son susceptibles de limitación o restricción alguna aun bajo los estados de excepción y debe por lo tanto garantizarse su pleno y efectivo ejercicio, los segundos pueden ser limitados pero con estricta sujeción a las reglas que se enunciarán a continuación: (1) la limitación debe ser necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente (art. 6 LEEE), (2) cuando sea necesario limitar el ejercicio de un derecho no intangible no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio (art. 6 y 7 LEEE); (3) debe justificarse expresamente la limitación de los derechos por lo tanto los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias (Art. 7 LEEE); (4) la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad (art. 13 de la LEEE)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009.

- Prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación;
- Libertad de conciencia;
- Libertad de religión;
- Principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal;
- Derecho a elegir y ser elegido;
- Derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia,
- Derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado;
- Derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles;
- Derecho al habeas corpus;
- Garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos¹⁰⁵⁰.

De cualquier manera, el listado establecido no es considerado taxativo¹⁰⁵¹, y se exige siempre que no se afecte el núcleo esencial de dichos derechos (art. 6 LEEE). Adicionalmente, se prohíbe que las limitaciones de los derechos puedan ser tan gravosas que puedan llevar a negar la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser

¹⁰⁵⁰ El artículo aludirá, además, a los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, para hacer referencia a que los mismos podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la CP. Conjuntamente, concede la facultad al Gobierno, dentro de los Estados de Conmoción Interior, de expedir medidas encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y a remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica, con el fin de asegurar la efectividad del derecho a la paz.

¹⁰⁵¹ “Bajo esta definición los *“derechos humanos y libertades fundamentales”* cuya suspensión estaría prohibida bajo los estados de excepción comprende no sólo el catálogo de derechos contenidos en el Título II y en otras disposiciones de la Constitución Política, sino también los derechos reconocidos por la jurisprudencia constitucional, y los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009.

suspendidos en ningún Estado de Excepción¹⁰⁵², ni tampoco las garantías judiciales para su protección (art. 5 LEEE)¹⁰⁵³.

c) Los *decretos legislativos de prórroga* serán piezas normativas de uso exclusivo en los Estados de Conmoción Interior, y buscan extender en el tiempo: a) la permanencia en el Estado de Excepción, y/o b) los decretos legislativos de medidas, pese a la cesación del Estado.

Efectivamente, frente al primer caso, se debe recordar que la duración inicial del Estado de Conmoción Interior podría alcanzar un máximo de 90 días, pero dicho término podrá ser extendido, mediante decreto de prórroga, hasta por dos (02) períodos iguales, salvo que el segundo no depende únicamente de la valoración del Ejecutivo, sino que requerirá concepto previo y favorable del Senado de la República, de conformidad con el art. 213 CP.

El decreto mediante el cual se prorroga un estado de conmoción interior tiene la naturaleza de legislativo, pues como ha quedado determinado, es un acto declarativo, y al igual que el de declaratoria de conmoción interior, también se constituye en una autohabilitación para continuar legislando¹⁰⁵⁴.

El decreto de prórroga del Estado de Excepción tendrá dos (02) efectos concomitantes que expone la Corte Constitucional del siguiente modo: *“De un lado, los decretos legislativos expedidos anteriormente y hasta entonces vigentes, prolongan su vigencia por el mismo tiempo; y, de otro lado, el Presidente de la República queda facultado para dictar nuevos decretos legislativos durante la prórroga del estado de excepción inicialmente decretado”*¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵² “Ahora bien, lo que prohíbe expresamente el artículo 5° de la LEEE es la *suspensión* más no la *restricción* de los derechos humanos y las libertades fundamentales bajo los estados de excepción. En otras palabras, un derecho no puede suspenderse porque como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos por ser consustanciales con la persona lo “*único que podría suspenderse sería su pleno y efectivo ejercicio*”. En esa medida los derechos humanos y las libertades fundamentales si pueden ser restringidos bajo los estados de excepción, sin embargo, tales restricciones deben ajustarse a lo señalado por la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la LEEE, como se precisará a continuación”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009.

¹⁰⁵³ Adicionalmente, debe mencionarse que el art. 50 LEEE, de conformidad con lo dispuesto en la CP, prohibirá la desmejora de los derechos sociales de los trabajadores en los Estados de Emergencia.

¹⁰⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-063 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 01 de 2003.

¹⁰⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2003. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 29 de 2003.

Estos tipos de decretos legislativos también podrán ser empleados para efectos de prorrogar aquellas medidas tomadas durante la conmoción interior, y que se observen como necesarias e imprescindibles, incluso cesado dicho Estado¹⁰⁵⁶, por un máximo de 90 días más.

En los otros casos, no podrá ser empleado dicho decreto. Esto, dado que, por ejemplo, en el caso del Estado de Guerra Exterior, no se exige un término preestablecido o plazo en el momento de la declaración, debido a la imposibilidad fáctica y jurídica de prever la finalización de la guerra *per se*. En ese ámbito, la finalización del Estado de Guerra Exterior no se sujeta a un plazo propiamente dicho, sino a una condición puntual, que sería el fin de la guerra o conflicto armado internacional.

Pese a la ausencia de un tiempo preestablecido, ello no indicará la ausencia de controles mientras el citado Estado de Excepción dure. Así las cosas, y de acuerdo al inciso 3° del art. 212, mientras subsista el Estado de Guerra Exterior, el Legislativo seguirá ejerciendo sus funciones plenamente y ejecutará controles políticos, debido a la obligación de que el Gobierno informe motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos, además de los restantes controles antes expresados frente a la vigencia de los decretos legislativos de medidas.

Por su parte, y en lo que respecta al Estado de Emergencia, existen varias razones para apreciar que no puede existir el decreto de prórroga. Entre ellas se cuentan:

- La forma de prescripción de las reglas relacionadas con el principio de temporalidad y especificidad. Estas exigen que se asegure la naturaleza excepcional y que ella no se convierta en la generalidad. En esa dirección, se puede comprender que incluso la CP impone un límite anual para la duración de esta modalidad, señalando que no podrán superarse los 90 días en un año calendario. Por ello, asimismo, fuerza al Presidente a que las acciones que

¹⁰⁵⁶ Además, del artículo constitucional, véase, entre otros: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-451 de 1996. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 19 de 1996.

establezca a través de los decretos legislativos de medidas sean tanto oportunas, como efectivas para solventar eficazmente la emergencia que dio causa al Estado de Emergencia.

- Conjuntamente, debe recordarse que las medidas tomadas en el marco del Estado de Emergencia tendrían un carácter indefinido en su vigencia, a excepción de las relativas a impuestos, como antes se ha señalado. En consecuencia, la extensión de esta modalidad no resulta necesaria, por lo menos en lo que respecta a la vigencia de las medidas tomadas.
- Por último, no existe una consagración constitucional explícita de la existencia de esta posibilidad de prórroga para esta modalidad del Estado de Excepción. Ciertamente, el art. 215 CP no contempla una habilitación constitucional expresa para dictar este tipo de decreto legislativo, y ante el silencio constitucional, esta facultad no podría ser atribuida al Gobierno. Dicha interpretación sería acorde con la garantía de la excepcionalidad del decreto legislativo y de las medidas que establece, debido a que éstas no pueden ser extendidas bajo la analogía, ante la existencia, en esencia, del principio de legalidad.

En consecuencia, debe entenderse la existencia de una prohibición de prórroga en cualquiera de sus posibilidades, es decir, de extensiones directa e indirecta, para los Estados de Emergencia. Cuando hablamos de prórroga *directa*, ésta se da cuando se emite un decreto legislativo con dicho fin, lo cual, como se dijo, es sólo compatible con el caso de los Estados de Conmoción Interior; la *indirecta* se ocasionaría cuando no existe formalmente un decreto legislativo de prórroga, pero sí de manera material, en otras palabras, cuando se dicta un decreto declaratorio de un “*nuevo*” Estado de emergencia, sin importar su modalidad, pero que se sustenta en los mismos hechos o en hechos dependientes de los iniciales¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁷ Véase sobre el tema: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-216 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 29 de 2011.

En ese orden de ideas, la prórroga no se valora de forma única o necesaria por la cercanía de los decretos confluyentes, sino, por el contrario, por la fundamentación o elementos fácticos que comparten, y más si se tiene en cuenta que pueden existir dos (02) o más declaraciones de Estados de Excepción al mismo tiempo. Así, se puede afirmar que, si los presuntos hechos que fundan el “nuevo” Estado son una consecuencia directa de las primeras circunstancias, el control que se ejerce sobre ellos deberá ser más estricto, sobre todo, en materia de previsibilidad de dichas situaciones. La declaración, así como las medidas que sean tomadas, deben apreciar sus posibles consecuencias y prever las diferentes secuelas, con el fin de no dejar que aquéllas aumenten y se vuelvan por si solas de una gravedad inmanejable. De tal modo, no sería posible que el Gobierno introdujera un “nuevo” Estado arguyendo no haber conocido o previsto los desenlaces en el momento inicial de su intervención. Corolario de lo anterior, el Gobierno, en cumplimiento de sus deberes constitucionales, debe contemplar, desde la planificación pertinente, todas las posibilidades, razonablemente hablando, que deben ser atendidas y las posibles consecuencias de las medidas que apruebe.

Las orientaciones ofrecidas permiten, entonces, aseverar que el control sobre las prórrogas de los Estados de Conmoción Interior tendrá que ser más estricto en comparación con la revisión del decreto legislativo que declare un Estado de Excepción “nuevo”, debido a que la presencia de situaciones nuevas o no previstas difiere ampliamente de la situación que se da cuando el Ejecutivo decide prorrogar por una ausencia de planificación debida y/o la falta de atención razonable a los hechos que dieron origen a la declaración del Estado de Excepción.

Bajo esa idea, la Corte ha sentado tres (03) hipótesis en las cuales parece válida la prórroga del Estado de Conmoción Interior, que son¹⁰⁵⁸:

- En primer lugar, cuando las causas que lo originaron no hayan desaparecido o no se haya podido conjurar tales causas, esto es, que la finalidad de la declaración del Estado de Conmoción Interior no se haya conseguido, siempre

¹⁰⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-153 de 1996. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 18 de 1996.

que no sea por ausencia de planificación o por no ejecutar las acciones pertinentes.

- En segundo momento, cuando se hayan remediado las causas de la perturbación que dieron origen al Estado de Conmoción Interior, pero la ausencia de orden permanezca, porque se hayan presentado nuevas causas de él y diferentes a las primeras. No obstante, en este supuesto, el Presidente tiene la posibilidad de decidir si prefiere declarar un nuevo estado de excepción.
- Por último, la tercera hipótesis se da cuando no se han solucionado las causas de la declaración y suceden nuevos hechos, sin conexión con los primeros que se invocaron. En este supuesto, estando cerca la finalización del Estado, será válida la prórroga tanto para los hechos iniciales, como para los nuevos.

En ese marco, la permanencia de situaciones similares, posteriormente a los primeros 90 días, no puede ser considerada como suficiente razón para la prórroga y la declaración de constitucionalidad de ésta, dado que el Presidente no puede extender, mediante el Estado de Excepción, políticas legislativas que rompan el carácter excepcional de las medidas y el equilibrio de los Poderes Constituidos, siendo necesario, por ende, examinar la necesidad de la solución de esas situaciones y los niveles de afectación a la ciudadanía. Además, debe recordarse que tanto la declaración como las prórrogas, e incluso las medidas, estarán sujetas a control y el Ejecutivo puede terminar respondiendo bajo los términos del art. 52 LEEE, el cual establece responsabilidades para el Presidente y los Ministros cuando: *“se declaren los Estados de Excepción sin haber ocurrido los casos de Guerra Exterior, Conmoción Interior, o Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

En todo caso, las medidas podrán ser derogadas por el propio Gobierno, mediante decretos legislativos, cuando las mismas no sean necesarias al considerarse que los hechos para las cuales fueron aprobados ya se encuentran superadas (art. 56 LEEE). Esta situación es similar a la contemplada por el art. 15.2 LOEAES para el Estado de

Excepción español, sin que nada impida su aplicación analógica, y validada por los principios que modulan la excepcionalidad, para los Estados de Sitio¹⁰⁵⁹.

En el caso español, la determinación de la prórroga resulta de mayor importancia, dado que todos los Estados Excepcionales cuentan con la posibilidad de ser prorrogados. Por otra parte, aquéllos siempre estarán sometidos a la provisionalidad y la temporalidad previa, que establecen las normas constitucionales y la propia ley orgánica que los regula, salvo en los Estados de Sitio, en que será determinada por la declaración¹⁰⁶⁰, adoptada por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. En ese sentido, la regulación se puede resumir así:

RELACIÓN DE DURACIÓN Y PRÓRROGA DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO EN EL CONTEXTO ESPAÑOL				
Modalidad	Duración		Prórroga	
	Descripción	Arts.	Descripción	Arts.
Estado de Alarma	15 días y aprobado por el Gobierno	116.2 CE 6.2 LOEAES 162.1 RCD	15 días con autorización del Congreso de los Diputados	116.2 CE 6.2 LOEAES 162.2 RCD
Estado de Excepción	30 días con autorización del Congreso de los Diputados	116.3 CE 13.2.c LOEAES 163.2 RCD	30 días con autorización del Congreso de los Diputados	116.3 CE 15.3 LOEAES 163.2 RCD
Estado de Sitio	De acuerdo con la declaración efectuada por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno.	116.4 CE 32.1 y 32.2 LOEAES 164.2 RCD	De acuerdo con la prórroga autorizada por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno.	Aplicación analógica de: 116.4 CE 32.1 y 32.2 LOEAES 164.2 RCD

Tabla No. 31 – Relación de duración y prórroga de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio en el contexto español.

¹⁰⁵⁹ Cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos. *Op. Cit.* Con todo no parece congruente su aplicación, por la corta duración, para el Estado de Alarma.

¹⁰⁶⁰ “A diferencia de los estados de alarma y excepción, el estado de sitio carece de limitación temporal expresa. Su duración, que debe determinar el Congreso en el acto de declaración, será la indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad, como subraya el artículo 1.2 de la LOAES. Transcurrido el plazo fijado en atención a las circunstancias, el estado de sitio cesa automáticamente. La posibilidad de prórroga no ha sido prevista por el legislador, pero parece lógico que, de persistir la gravedad de la emergencia, el Congreso de los Diputados pueda, a propuesta del Gobierno, prorrogar las medidas extraordinarias el tiempo que estime necesario”. GARRIDO LÓPEZ, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 133.

d) Los *decretos legislativos de finalización* o *decretos legislativos de cierre*, son exigidos para todas las modalidades de los Estados de Excepción, sin embargo, con mayor relevancia cuando la duración del Estado de Excepción está sometido a un modo o condición. Si bien, cuando el Estado de Excepción está sometido a un plazo, podría pensarse que el vencimiento del término hace que sean, parcialmente, innecesarios este tipo de decretos, la Corte Constitucional ha reconocido su importancia y la necesidad de su presencia. Justamente, una de las primeras razones estará vinculada con la obligación internacional de notificación del final del Estado de Excepción, consignada en el art. 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Adicionalmente, y en coherencia con el art. 214.4 CP, la Corte ha expuesto que:

Esta declaratoria no es meramente formal, sino que tiene como finalidad asegurar que las medidas que se hayan dictado al amparo del Estado de Guerra Exterior o de conmoción interior dejen de regir tan pronto se declare restablecido el orden público, lo cual resulta particularmente importante cuando se han suspendido leyes incompatibles con el estado de excepción¹⁰⁶¹.

Desde la anterior orientación, se aprecia la relevancia para el ordenamiento jurídico de la presencia del decreto legislativo de cierre, teniendo mayor énfasis en los Estados de Guerra Exterior, al no tener previamente definida su duración y porque estos se encuentran sometidos a un hecho futuro e incierto para su culminación. Por su parte, en el Estado de Conmoción Interior, pese a estar dispuesto un plazo máximo, éste se puede enfrentar a dos (02) circunstancias:

- El establecimiento de una temporalidad inferior dentro de éste y/o en sus respectivas prórrogas; o
- La superación de las circunstancias que lo originaron antes del vencimiento del plazo.

¹⁰⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 2009. Magistrada Ponente (E): Clara Elena Reales Gutiérrez. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 18 de 2009.

En cualquiera de ellas, incluso en la del uso del plazo máximo, que es la opción que con regularidad se emplea, se hace necesaria la declaración de finalización del Estado para el cierre de la vigencia de la excepcionalidad, con el fin que también queden sin vigor los decretos de medidas¹⁰⁶².

Con todo, en el caso de los Estados de emergencia parece que el decreto de cierre resulta menos útil. Dicha conclusión se extrae de la no exigencia constitucional del mismo, de lo corto de su duración y, fundamentalmente, de la vigencia indefinida de los decretos legislativos de medidas que se dictan dentro de él. Sin embargo, no podría ser dejarse de lado que, si existe una obligación internacional de notificación, no puede dejar de garantizarse la misma, mediante un acto formal, siguiendo el principio de publicidad que rige estos Estados.

6.2.3.2. Control constitucional: tal como se ha expuesto, los decretos legislativos relativos a los Estados de Excepción ostentan la condición de actos normativos reglados¹⁰⁶³, lo cual sustenta la existencia de un control sobre los mismos. Este control se

¹⁰⁶² “De todas formas el levantamiento del estado de conmoción interior confirma el carácter excepcional del estado de excepción y hace que éste se tenga no como un instrumento hábil de defensa del poder institucional por encima de los derechos de las personas, sino como un excepcional mecanismo al servicio de los derechos y garantías de las mismas y no del poder público. Por lo tanto, siempre será de buena acogida la decisión que vuelve las cosas al estado de normalidad, debiendo puntualizarse que para este caso no tendría sentido que el juez -quien frente al gobernante carece de los elementos de juicio para apreciar y resolver sobre los factores institucionales que inciden en el orden público-, desestimara el levantamiento del orden excepcional que decretara el Ejecutivo, máxime cuando, como se dijo, es deber constitucional imperioso suyo proceder a tomar tal medida cuando desaparezcan los motivos que condujeron a la declaratoria de la conmoción interior”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-579 de 1992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 8 de 1992.

¹⁰⁶³ “Los estados de excepción, en un Estado Social y Democrático de Derecho, no están al margen del ordenamiento jurídico, de tal suerte que sea posible hablar de “razones de Estado”, sino que tienen su fundamento, su alcance y su límite en normas jurídicas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-722 de 2015. Magistrada Ponente: Myriam Ávila Roldán. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 25 de 2015. “Este sistema de controles de los estados de excepción fue reforzado mediante la previsión constitucional de una ley estatutaria que regulara la materia. En efecto, tal como señala la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, Ley 137 de 1994, en su artículo 2º su finalidad es (i) “establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno” y (ii) fijar “las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”. Igualmente, de conformidad con la misma disposición, los hechos que autorizan el uso de las facultades excepcionales deben corresponder a “circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”, lo que excluye la posibilidad de invocar hechos crónicos, reiterados, u ordinarios como justificatorios de la declaratoria de un estado de excepción. Adicionalmente, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –en adelante LEEE- precisa y desarrolla algunos de los principios de origen constitucional, a los que ya se había hecho alusión, que regulan el uso de las facultades presidenciales excepcionales e introduce algunos nuevos como se verá más adelante”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009.

configura como de tipo mixto¹⁰⁶⁴, es decir, que no estará reducido al control político que ejecutará el Congreso de la República, principalmente mediante la recepción y pronunciamiento sobre los informes remitidos, sino que se incluye una revisión jurisdiccional en cabeza de la Corte Constitucional, mediante el juicio de constitucionalidad.

a) Como se ha visto, existirá, entonces, un control político¹⁰⁶⁵ que, en términos generales y específicos, se dilucidará mediante la intervención del Congreso de la República¹⁰⁶⁶ en las siguientes actuaciones:

CONTROLES POLÍTICOS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN				
Ejercicios	Actuación	Estado de Excepción		
		Guerra exterior	Conmoción interior	Emergencia
Generales	Rendir Informes al Congreso, sobre la declaratoria y de las medidas tomadas.	X	X	X
	Pronunciamiento frente a los informes remitidos.	X	X	X
	Reuniones del Congreso	X	X	X
	Juicio de responsabilidades.	X	X	X
Específicos	Autorización del Senado de declaración de Guerra	X		
	Concepto favorable para la segunda prórroga de la conmoción interior		X	
	Modificación, adicionar o derogación de los decretos legislativos.	X		X
	Modificación, adicionar o derogación de los decretos legislativos, en temas que tienen iniciativa exclusiva el Presidente dentro del año siguiente de cesar el Estado de Excepción.			X

Tabla No. 32 – Control Político de los Estados de Excepción en la CP.

¹⁰⁶⁴ “Para la salvaguarda de los anteriores límites a las atribuciones presidenciales se establece una serie de controles tanto jurídicos como políticos tanto sobre la declaratoria de los estados de excepción como sobre las medidas adoptadas. La doctrina ha señalado que este sistema mixto de control, reconoce que el acto mediante el cual se declara un estado de excepción si bien es un acto político, sujeto a consideraciones de necesidad, oportunidad y conveniencia, también es un acto jurídico atado a reglas y requisitos formales y materiales dirigidas a garantizar su legitimidad y a evitar su uso arbitrario. Uno y otro control no son necesariamente incompatibles o excluyentes, ya que se dirigen a examinar aspectos distintos del ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno durante un estado de excepción”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009. Cfr. C-156 de 2011, C-299 de 2011, C-300 de 2011, C-670 de 2015.

¹⁰⁶⁵ Véase: VANEGAS GIL, Pedro Pablo. *Op. Cit.*

¹⁰⁶⁶ “El Congreso de la República ejerce control político sobre el Ejecutivo y las medidas adoptadas, y tiene por objeto “deducir la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del estado de emergencia económica, social o ecológica sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales (Art. 215 C. P.)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-753 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 10 de 2015.

Pese a la variedad de actuaciones para ejercer el control político, habrá que recordar críticamente que, justamente, el pronunciamiento realizado en los informes *per se* no afecta a la declaratoria ni a las medidas, por lo que tiene una utilidad jurídica relativa, más allá de la visualización y publicidad de las actividades del Ejecutivo y el juicio político de reproche que ejecute el Congreso; con todo, ello podrá ser sustento, con posterioridad, para el inicio de un juicio de responsabilidades y la determinación de las concernientes sanciones.

De cualquier modo, debe hacerse hincapié en que la CP dispone su propia continuidad, y, con ella, de las facultades y funciones establecidas en el ordenamiento jurídico, lo que permite que el Congreso de la República pueda realizar las funciones de control político no propias de la excepcionalidad, como la moción de censura (art. 135.9 CP)¹⁰⁶⁷.

b) En materia de control constitucional de tipo jurisdiccional éste será desarrollado por parte de la Corte Constitucional, siguiendo el art. 241.7 CP¹⁰⁶⁸, donde se alude a que estas normas cuentan con fuerza de ley, por lo cual se justificaría la intervención de la Corte Constitucional para ejercer el control. Dicho control será, en primera medida, un control automático u oficioso para todos los decretos legislativos, al no requerir la interposición de una acción pública de inconstitucionalidad, es decir, se ejerce por la competencia otorgada por la Constitución (art. 241.7 CP), y por el deber de remisión, que el mismo texto constitucional, impone al Gobierno (art. 214.6 y párrafo del art. 215 CP). Estas prescripciones normativas buscan, por tanto, evitar que se produzca la llamada elusión constitucional¹⁰⁶⁹. En esa dirección, dirá la Corte que:

¹⁰⁶⁷ Dirigida al juicio político y destitución si se impone la moción de Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República. Sobre el tema: DUQUE DAZA, Javier. *La moción de censura en Colombia. Reglas, coaliciones e intentos fallidos*. En: Colombia Internacional, Universidad de Los Andes, No. 83, Bogotá, D.C. (ene. – abr., 2015); págs. pp. 43-75.

¹⁰⁶⁸ Debe recordarse, que, para el caso español, el Tribunal Constitucional reconoció que estará entre sus competencias la revisión de constitucionalidad de los decretos que se expidan en la declaración de los Estados Excepcionales, aduciendo que los mismos estarán incluidos dentro de la facultad dispuesta, de manera precisa, por el arts. 161 y 163 CE y el art. 27.2 b) LOTC. Véase: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 83/2016. España, Madrid. Abril 28 de 2016.

¹⁰⁶⁹ “Con esta clase de decretos no ha operado la elusión constitucional, pero sí lo que García denomina el “*blanqueo*”, que consiste en convertir la normatividad de excepción en legislación ordinaria, por medio de leyes que se tramitan simultáneamente durante el estado de excepción. Este procedimiento fue usado por Uribe Vélez durante el estado de conmoción del año 2002 y vuelto a intentar durante el estado de conmoción del año 2008. Así, por ejemplo, el contenido de los Decretos legislativos 1900 de agosto 23 y 2180 de

[L]a jurisprudencia de la Corte ha sido constante en establecer que el control de constitucionalidad de los estados de excepción debe ser riguroso, estricto y de carácter integral. Este control que efectúa la Corte se realiza tanto del decreto de declaratoria, o el llamado decreto madre, como de los decretos de desarrollo en donde se verifican los requisitos formales y materiales que se establecen en la Constitución, en la Ley Estatutaria de Estados los Estados de Excepción (LEEE), Ley 137 de 1994, en los tratados y convenios internacionales sobre el tema firmados y ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que son el parámetro de constitucionalidad del control de la declaratoria¹⁰⁷⁰.

La doctrina propuesta exaltarán, entonces, el carácter riguroso, estricto e integral de la tarea que realiza el Tribunal. En ese ámbito, deberá entenderse lo riguroso y estricto como manifestación de un ejercicio no político, sino jurisdiccional¹⁰⁷¹, y la convicción de que, pese a la discrecionalidad existente en la interpretación de conceptos abstractos como orden público, no se puede caer durante la excepcionalidad en la arbitrariedad. La existencia de un derecho de excepción solo puede ser considerada real y efectivo, en la medida, por tanto, en que la Corte Constitucional o el órgano encargado del control de mismo pueda hacer cumplir con fuerza jurídica los términos precisos consignados en dicho derecho. Ello es lo que, en Colombia, la Corte resalta en el desempeño de sus funciones, con el fin de garantizar la permanencia del régimen constitucional.

Bajo la misma perspectiva, la integralidad se vincula con el hecho que el ejercicio del control no es meramente formal. Así, según la Corte, *“uno de los principales cambios frente al control antes ejercido por la Corte Suprema de Justicia consistió en la decisión de conocer de fondo sobre el decreto por el cual el Gobierno Nacional declara los estados de excepción, que hasta entonces solo era objeto de control formal, al considerar que el juez constitucional no debía inmiscuirse en decisiones que por su carácter político solo*

octubre 3 de 2002, fueron convertidos en legislación permanente por medio de la Ley 788 de 2002, a pesar de haber sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-939 de 2002”. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano de la carta y sus reformas*. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario; 2009. Pág. 470.

¹⁰⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-216 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 29 de 2011.

¹⁰⁷¹ “Resulta pertinente subrayar que la Corte al revisar la exequibilidad de una norma no hace juicios de naturaleza diferente a los anteriormente mencionados. Así, por ejemplo, no examina la eficacia práctica de las medidas adoptadas ni las rechaza porque le parezcan irrazonables. El control constitucional de la Corte es jurídico y se construye sobre un método objetivo, fundado en normas expresas reconstruible racionalmente y que sirve de pauta para el ejercicio de atribuciones excepcionales según los parámetros de un Estado constitucional, democrático y social de Derecho”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-723 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 25 de 2015.

correspondía tomar al Presidente de la República”¹⁰⁷². Dicha línea jurisprudencial se iniciaría en 1992¹⁰⁷³, y se ha mantenido hasta la fecha, reconociendo el deber de verificación de aspectos formales y materiales¹⁰⁷⁴. Una interpretación contraria o ajena al carácter sistemático de los preceptos constitucionales que regulan el control constitucional y los Estados de Excepción sería totalmente contraria al principio de la supremacía constitucional y a la suprallegalidad que a éste texto se le predica.

Entre los requisitos formales¹⁰⁷⁵ que serán objeto de revisión general, estarán los siguientes:

- a) La numeración e identificación plena del decreto.
- b) El fundamento normativo de la expedición del decreto, tanto constitucional como legal, y, cuando se trata de los decretos de medidas, su coherencia con el decreto legislativo declaratorio.

¹⁰⁷² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-672 de 2015. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 28 de 2015. En el mismo sentido: “Antes de la Constitución de 1991 el control constitucional en manos de la Corte Suprema de Justicia se refería exclusivamente a examinar la forma — proceso — de su expedición; mantuvo en consecuencia las motivaciones políticas a la libre disposición del ejecutivo y permitió de esta manera su uso excesivo por parte de los diferentes gobiernos al darles plena discrecionalidad para su invocación, pues la Corte mantuvo el criterio de considerar que el control judicial no podría hacerlo sobre un acto político puro”. PARDO MARTÍNEZ, Orlando. *Op. Cit.* Págs. 79–80.

¹⁰⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-004 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 07 de 1992. Véase, además, entre otras, en ese mismo año: C-447 y C-556 de 1992. Adicionalmente, Cfr. C-366 de 1994, C-466 de 1995, C-122 de 1997, C-122 de 1999, C-216 de 1999 y C-135 de 2009.

¹⁰⁷⁴ “Conforme con la jurisprudencia sentada por esta Corporación desde el año 1992, el examen que le corresponde efectuar a este Tribunal sobre los Decretos Legislativos de desarrollo, reviste un carácter integral en tanto comprende la verificación de los aspectos formales y materiales de los mismos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-753 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 10 de 2015. “Esta Corporación ha puesto de presente que los decretos que se expidan al amparo de los estados de excepción, se encuentran sujetos a los requisitos y limitaciones -formales y materiales- que se desprenden de la propia Constitución Política (arts. 212 a 215), de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994, arts. 1° a 21 y 46 a 50) y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Política, prevalecen en el orden interno y no pueden limitarse durante los estados de excepción”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-701 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 18 de 2015. En el mismo sentido: C-702 de 2015.

¹⁰⁷⁵ Cfr. C-251 de 2011, C-296 de 2011.

- c) La firma del Presidente de la República y todos sus ministros, bien sea como ministros titulares o encargados de una o varias carteras, o por funcionarios encargados de las funciones de dirección de un ministerio.
- d) La parte motivadora, referida a las consideraciones fácticas invocadas que precisan de la declaración, las medidas, cierre y/o prórroga, según sea el caso.
- e) El contenido resolutivo respectivo, que establezca el direccionamiento y objeto propio del decreto.
- f) La determinación territorial y temporal de la vigencia.

En el caso de los decretos legislativos de medidas, prórroga y cierre, además de lo expuesto, se hace relevante que se revise, dentro de las formalidades, que:

- a) El decreto legislativo haya sido dictado y promulgado en desarrollo del decreto que declaró el estado de excepción; y
- b) El decreto hubiere sido expedido dentro del término de vigencia del Estado.

Para efectos del control material¹⁰⁷⁶, la revisión de la Corte Constitucional tendrá en cuenta como parámetro: a) las disposiciones constitucionales, conformantes del bloque en sentido estricto¹⁰⁷⁷, y adicionalmente, b) aquellas que son expresión del bloque en

¹⁰⁷⁶ “Las razones que apoyan el control material son los siguientes: - En el estado de derecho, no existen poderes omnímodos. - El control circunscrito a los aspectos formales, carece de relevancia y no amerita que se adscriba al máximo órgano de la jurisdicción constitucional. - La Constitución atribuye a la Corte el control constitucional de los decretos dictados al amparo de los estados de excepción, sin hacer entre ellos distinción alguna. - El control integral es el único que asegura la primacía de la Constitución como norma de normas. - Si se omite el control material, los poderes del Presidente, en la materia, serían supraconstitucionales. - A la Corte corresponde la guarda de la "integridad" y de la "supremacía" de la Constitución”. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *Op. Cit.*

¹⁰⁷⁷ “Estos límites constitucionales a la actuación del Gobierno se encuentran plasmados en varias fuentes: (i) el propio texto de la Carta, (ii) la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, y (iii) los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en especial los que por su función prevalecen en el orden interno en virtud del artículo 93 de la Constitución”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-751 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 10 de 2015. Cfr. C-939 de 2002, C-940 de 2002, C-947 de 2002, C-1024 de 2002, C-149 de 2003, C-272 de 2011, C-274 de 2011, entre otras.

sentido lato; esto es, la ley estatutaria encargada de regular los Estados de Excepción, las preceptos internacionales de derechos humanos y, si fuese el caso, los tratados de los límites territoriales¹⁰⁷⁸. En el caso de los decretos legislativos de medidas, prórroga y finalización, se incluirá para su revisión el decreto declaratorio, tal como fue expuesto, dado el principio de congruencia¹⁰⁷⁹. No es posible dejar de lado que el dictamen de inconstitucionalidad del decreto declaratorio ocasionará lo que la Corte Constitucional conoce como inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, la inexequibilidad de los decretos legislativos restantes¹⁰⁸⁰.

Respecto al control de los decretos legislativos, es importante, asimismo, resaltar la construcción de los juicios que serán, aquí, llamados de control de la excepcionalidad. En el caso de los decretos legislativos madres, se debe satisfacer un mínimo de tres (03) juicios, como fueron anteriormente presentados:

(a) un juicio fáctico, que remite a un juicio objetivo de existencia, es decir, a que los hechos invocados para la declaratoria del estado de excepción existan; (b) un juicio valorativo, que remite a un juicio objetivo de ponderación orientado a determinar si ha existido apreciación arbitraria o error manifiesto de valoración del presupuesto fáctico por parte del presidente de la República; y, finalmente, (c) un juicio de suficiencia de las medidas ordinarias, que remite a un juicio objetivo de ponderación dirigido a establecer si en la apreciación realizada por el presidente sobre la insuficiencia de las medidas se incurrió en apreciación arbitraria o error manifiesto¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁸ “La constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción, ha[y] que confrontarla con los supuestos de la ley estatutaria de estados de excepción; con todas las normas de la Constitución; con los tratados internacionales que protegen los derechos humanos, especialmente de la ONU y la OEA, con la interpretación que han hecho los tribunales internacionales de la ONU y la OEA, y sus órganos sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-136 de 2009. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2009. Sentencia que, además, habla de los principios a los que se someten los estados de excepción.

¹⁰⁷⁹ “En ese contexto, ha señalado la Corte que el juicio de constitucionalidad de los decretos legislativos debe orientarse a establecer la relación de conexidad material de las medidas adoptadas con las razones que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como la especificidad de las mismas, valoración que comprende el análisis de la finalidad y la necesidad de las medidas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-671 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 28 de 2015.

¹⁰⁸⁰ “[...] es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución. Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-488 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 2 de 1995. En sentido similar: C-338 de 1994, C-619 de 2003, C – 176 de 2009.

¹⁰⁸¹ VANEGAS GIL, Pedro Pablo. *Op. Cit.* Pág. 281–282.

En cuanto a los decretos legislativos de medidas, será aplicada una serie de 12 juicios¹⁰⁸², agrupados en tres (03) tipos diferentes, dependiendo de la finalidad. Los juicios serán organizados de la siguiente manera¹⁰⁸³:

JUICIOS A LOS QUE SE SOMETE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN EL CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL		
No.	Juicio	Descripción
1	Conexidad material	Busca establecer si la medida adoptada se refiere a los mismos asuntos que causaron y justificaron la declaración del estado de excepción.
2	Ausencia de arbitrariedad	Pretende revisar si la medida que se adopta desconoce las prohibiciones generales que se han prescrito en las normas constitucionales y las que sirven de parámetro de revisión, tales como los tratados internacionales ¹⁰⁸⁴ .
3	Intangibilidad	Verifica si la medida adoptada respeta los derechos intangibles, revisando si el núcleo esencial de los derechos es restringido.
4	Transitoriedad	Determina que la norma se desarrolle como provisional, es decir, que rija específicamente durante el estado de excepción, salvo en las medidas del Estado de emergencia.
5	No contradicción específica	Constata si ha respetado los demás límites que establecen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción.
6	Finalidad	Verifica que las medidas vaya de manera directa y específicamente a atender las causas de perturbación y que las mismas no se extiendan los efectos de estas.
7	Motivación suficiente	Coteja que los motivos estén justificados. En el caso que la medida restrinja un derecho constitucional, implicará un juicio más fuerte de validación de las razones por la cual se tomó la medida.
8	Necesidad	Comprueba que las medidas puedan ser apreciadas como no contingentes para lograr los fines del Estado de Excepción. De esta manera, revisa el nexo de necesidad entre el fin y el medio que fue tomado. Implica la revisión en dos (02) sentidos: a) el juicio de necesidad fáctica, que examina si las medidas adoptadas son pertinentes para superar las causas del estado; y b) el juicio de necesidad jurídica o de subsidiariedad, que determina la existencia de normas que regulen situaciones similares en tiempos de normalidad y si aquéllas podrían ser idóneas para solucionar la excepcional ¹⁰⁸⁵ .
9	Incompatibilidad	Analiza el estudio efectuado por el Gobierno Nacional, y su manifestación explícita, respecto a la imposibilidad de que las normas ordinarias que serán suspendidas puedan proporcionar una solución a los hechos que provocan el Estado de Excepción.
10	Proporcionalidad	Examina que las medidas tomadas no puedan ser apreciadas como excesivas, dado que aquéllas deberán tener relación con los fines perseguidos y no deberá existir otra manera más leve de tratar la situación.

¹⁰⁸² Dichos juicios podrán ser aplicados a los decretos de prórroga y finalización, en lo que sean pertinentes.

¹⁰⁸³ Véase entre otras: C-194 de 2011, C-227 de 2011, C-241 de 2011, C-275 de 2011, C-722 de 2015.

¹⁰⁸⁴ Entre ellas se encuentran: (i) la prohibición de investigación o juzgamiento de civiles por la justicia penal militar (inciso final art. 213 CP); (ii) la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 214.2 CP); (iii) la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado (art. 214.4 CP).

¹⁰⁸⁵ Véase, entre otras sentencias: C-179 de 1994, C-122 de 1997.

11	No discriminación	Revisa que no se genere una discriminación fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica.
12	Material estatutario	Estudia que la norma estudiada haya respetado los parámetros prescritos por el Legislador Estatutario.

Tabla No. 33 – Juicios para el control constitucional de los decretos legislativos.

El primer grupo que se nombrará aquí como *revisión de la flagrancia*. Dicho grupo está conformado por los juicios enumerados del 1 al 5, y busca establecer la no existencia de una vulneración grosera e evidente de la CP. En consecuencia, que se hayan satisfecho los mismos no implica que la norma pueda ser considerada como constitucional, sino que, a lo sumo, no ostenta violaciones evidentes a la Constitución¹⁰⁸⁶. La segunda agrupación o *revisión estatutaria* busca, mediante sus juicios, la verificación de los principios consagrados en la LEEE¹⁰⁸⁷. Finalmente, tendremos un *juicio sustantivo* respecto a las normas restantes del bloque de constitucionalidad. Por otra parte, señala la Corte Constitucional que “*cuando una disposición contraviene prima facie algunos de los límites mencionados, es decir, cuando a primera vista no pasa uno de los juicios enunciados, la Corte, sin seguir necesariamente cada uno de los pasos metodológicos sintetizados anteriormente, declara la inexecutable de la norma correspondiente*”¹⁰⁸⁸.

Para el caso de los decretos legislativos de prórroga, tanto de medidas como del Estado mismo, en el caso de la conmoción interior, la Corte ha establecido que la revisión material se centra en los siguientes aspectos¹⁰⁸⁹:

¹⁰⁸⁶ “Una norma excepcional que cumpla a cabalidad con las anteriores exigencias, no es, por ello, exequible puesto que los juicios de conexidad material, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de transitoriedad y de no contradicción específica de la Carta, versan únicamente sobre violaciones groseras de la Constitución. La norma excepcional debe cumplir, además, con las condiciones establecidas en la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-149 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2003.

¹⁰⁸⁷ “Una norma excepcional que respete los principios generales establecidos en la ley estatutaria puede formar parte del régimen de excepción transitorio. No obstante, como dicho régimen también debe ser compatible con los límites sustantivos específicos derivados de las fuentes que integran el bloque de constitucionalidad, la norma en cuestión debe ser también analizada a la luz de tales límites. Ello plantea un juicio adicional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-149 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2003.

¹⁰⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-149 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2003. Cfr. C-244 de 2011, C-297 de 2011.

¹⁰⁸⁹ Cfr. C-579 de 1992, C-464 de 1993

ELEMENTOS MATERIALES EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL JURÍDICO MATERIAL	
Prórroga	Elementos de revisión
Medidas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinación de que las medidas ordenadas a mantener vigentes fueron declaradas constitucionales en la revisión efectuada por la Corte. 2. La necesidad, la conexidad fáctica, su razonabilidad y proporcionalidad, fundamentalmente. 3. La conexidad con las causas y la idea de conjurar la crisis¹⁰⁹⁰.
Estado	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinación de que el Estado de Excepción pueda ser prorrogado por habilitación constitucional y porque en su revisión fue declarado exequible. 2. Los juicios vinculados con los decretos legislativos de declaración, efectuando un juicio más estricto, donde se valora la necesidad, teniendo en cuenta que ya ha habido un lapso de excepcionalidad. 3. En caso de ser una segunda prórroga en la conmoción interior, el concepto favorable del Senado¹⁰⁹¹.

Tabla No. 34 - Elementos materiales en el control constitucional jurídico material de los decretos legislativos de prórroga.

En cuanto a los decretos legislativos de finalización o cierre, la revisión que se plantea la Corte será diferente dependiendo de la situación en la que se encuentre el Estado, pues si la finalización surge por el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición (sin que haya prórroga de medidas en la conmoción interior), el acto se constituye en una mera formalidad, aunque necesaria para garantizar la publicidad y notificaciones pertinentes¹⁰⁹². No obstante, su declaración de inconstitucionalidad no se observa como viable, desde un ámbito práctico, dado que la misma no puede ser entendida como una forma de dejar vigente el Estado de Excepción ni de extenderlo. Una interpretación sistemática de la CP permitiría, entonces, afirmar que, en tal caso, la Corte Constitucional deberá declarar cesado, en los términos constitucionales, el Estado de Excepción, si se ha

¹⁰⁹⁰ “En cuanto a la prórroga de los decretos legislativos expedidos durante la vigencia de la Conmoción Interior, y a la que se hizo alusión anteriormente, estima la Corte que por existir conexidad entre las causas que determinaron la declaratoria de dicho Estado -Decreto 1900 de 1995- y las que se invocan para prorrogar la vigencia de los decretos mencionados, el decreto materia de revisión se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-451 de 1996. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 19 de 1996.

¹⁰⁹¹ Cfr. C-294 de 1993.

¹⁰⁹² Bajo la Constitución de 1886 dichos decretos eran totalmente necesarios y útiles al no contarse con normas constitucionales que dispusieran un tiempo específico de duración de los Estados de Sitio.

cumplido la condición o plazo, y abocar a que el Presidente corrija dicha normatividad en el menor tiempo posible, ello siempre que exista el decreto correspondiente, con lo cual no puede versar esta declaración de cesación del Estado como una competencia autónoma ni automática de la Corte.

Con respecto a los decretos legislativos de cierre que se producen antes del plazo originalmente establecido, la Corte señala que su revisión, en lo que respecta al contenido material, deberá

[...] comprender los motivos que haya tenido el Gobierno para ello, pues no obstante que el Gobierno goza de un margen de discrecionalidad y apreciación para tomar esa decisión, a él le corresponde actuar no solo dentro de criterios de sensatez y prudencia, sino igualmente le incumbe considerar tanto la conexidad e interdependencia entre las causas que originaron la declaratoria del estado [...] y las que suscita el levantamiento del referido estado, como la concordancia con las exigencias para el restablecimiento del orden público del país, es decir, la utilidad o conveniencia¹⁰⁹³.

Dicho mandato demarca la no arbitrariedad del Ejecutivo y la necesidad de que, incluso, el cese del estado excepcional corresponda a las facultades que le fueron otorgadas y a los principios constitucionales. La citada valoración y doctrina de la Corte sería extensible para el caso de los decretos de cierre en la guerra exterior, al no estar planteado un plazo previo de su duración, y a los decretos legislativos de cierre mixtos, es decir, donde se contenga el levantamiento del Estado y la extensión de las medidas durante él impuestas.

Tales afirmaciones encuentran sustento no sólo en el tipo de control que se ejerce y el órgano que lo ejecuta, sino, también, en los efectos de la decisión, ya que ésta tendrá, propiamente, efectos de cosa juzgada constitucional, de conformidad con los arts. 243 CP y 19 LEEE¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-579 de 1992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 8 de 1992.

¹⁰⁹⁴ “Para la Corte resulta claro que por virtud de lo dispuesto en los artículos 213, 214-6 y 241-7, de la Constitución Política, el control de los decretos legislativos que se dicten con ocasión de la declaración de los estados de excepción y entre ellos, el de la declaratoria del estado de conmoción interior, son de carácter definitivo e integral. Lo que está en armonía con lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política cuando dispone que *“los fallos que la corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”*. Ello implica entonces, que esta Corporación no tiene competencia para volver a pronunciarse sobre las normas que han sido analizadas previamente en desarrollo del control automático de constitucionalidad que le compete a esta Corporación”. CORTE CONSTITUCIONAL, Auto A-274 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 27 de 2002. Igual sentido: C-802 de 2002

En ese sentido, existirá una imposibilidad de uso del decreto legislativo declarado inexecutable, debido a que pierde su validez y, por tanto, su existencia en el universo normativo, al tiempo de que surge una prohibición de reproducción de los contenidos de las normas que han sido declaradas inexecutables, siendo el primero el efecto formal de la cosa juzgada, y su efecto material el segundo.

Con la finalidad de determinar la existencia de cosa juzgada material, la Corte Constitucional ha dispuesto cuatro (04) elementos de revisión, que son¹⁰⁹⁵:

1. La existencia de una declaración de inexecutableidad.
2. Identidad normativa, es decir, que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el *contenido material* del texto examinado sea similar o equivalente al del texto que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo como referencia el contexto dentro del cual está la norma valorada¹⁰⁹⁶.
3. Que la razón de inconstitucionalidad de la norma sea de fondo, esto es, que el texto legal reproducido haya sido declarado inexecutable por aspectos no formales, en concordancia con la *ratio decidendi* del fallo dictado inicialmente¹⁰⁹⁷.
4. La subsistencia de las disposiciones constitucionales que sirvieron de sustento para la sentencia anterior de la Corte.

La coexistencia de los anteriores elementos genera la configuración de la cosa juzgada constitucional material, en sentido estricto, y llevará como consecuencia que la nueva

¹⁰⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-149 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2003.

¹⁰⁹⁶ Ver entre otras las sentencias: C-427 de 1996, C-551 de 2001, C-1064 de 2001.

¹⁰⁹⁷ Verse, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-774 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 25 de 2001.

norma, es decir, la norma reproducida, sea declarada inexecutable, siguiendo la prohibición de reproducción de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

No obstante, el sentido de la cosa juzgada constitucional durante los estados de excepción adquiere un significado particular. Ello se debe a que el control constitucional de las normas excepcionales obedece a características específicas. [...].

Por lo tanto, pueden distinguirse las siguientes hipótesis respecto de una norma previamente declarada inexecutable: (i) que una medida dictada para situaciones de normalidad y declarada inexecutable en el régimen ordinario, pueda eventualmente ser executable, si es adoptada como mecanismo para superar las causas de perturbación durante un estado de excepción; (ii) que una norma dictada durante un estado de excepción específico y declarada inexecutable en ese estado de excepción, no sea contraria a la Constitución bajo un nuevo estado de excepción; (iii) que una medida adoptada durante un estado de excepción, sea declarada inexecutable durante ese estado por razones de fondo, caso en el cual no podrá ser reproducida, mientras subsistan las razones que llevaron a su inexecutableidad¹⁰⁹⁸

Respecto a la primera situación no existe propiamente cosa juzgada, debido a que durante la excepcionalidad pueden generarse normatividades más gravosas, que no serían justificables y admisibles en tiempos de normalidad. Por ello, la Corte deberá establecer si dicha reglamentación sería viable dentro del Estado de Excepción.

En la explicación anterior, estaría también la razón de por qué no hay cosa juzgada material en la segunda hipótesis. Dadas las diferencias entre las modalidades de los Estado de Excepción y los motivos en que estos se fundamentan, sería posible contemplar que una medida inconstitucional para una circunstancia excepcional específica pudiera ser reproducida para otra, sin ningún tipo de vicio.

Finalmente, en la tercera de las hipótesis existe una real circunstancia de cosa juzgada material:

No obstante, para determinar si existe o no cosa juzgada material, de una norma dictada al amparo de alguno de los estados de excepción, que supuestamente reproduce otra previamente declarada inexecutable dentro del mismo estado de excepción, debe hacerse un examen de su contenido a la luz del contexto que determinó la declaratoria del estado de excepción y de las razones que llevaron a la Corte a declarar la inexecutableidad de la norma supuestamente reproducida¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-149 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2003.

¹⁰⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-149 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 25 de 2003.

En definitiva, no existiría, para la tercera hipótesis, de manera inmediata la cosa juzgada, sino que será labor de la Corte entrar a estudiar la presencia de inexecutableidad por violación de la prohibición de reproducción de la normativa ya expulsada del sistema.

Casi para finalizar, es importante mencionar que, además de las características ya anunciadas del control constitucional, dicho control será posterior, es decir, que el decreto legislativo existe y tendrá ya vigencia antes de que se pronuncie la Corte Constitucional. Ello se explica ante la urgencia de intervención que provoca la circunstancia excepcional en sí misma, lo que hace que el Constituyente haya optado por un fenómeno de control posterior que, de cierta manera, termina siendo un procedimiento de convalidación de naturaleza jurídica.

De hecho, aunque los decretos legislativos en la CP no requieren una convalidación al estilo de la requerida por los decretos-ley en España¹¹⁰⁰ o en Italia¹¹⁰¹, lo cierto es que solo tendrán una vigencia provisional mientras se realiza su revisión por la Corte Constitucional. De ese modo, la sentencia de la Corte Constitucional sobre el decreto legislativo declaratorio o de prórroga del Estado de Excepción tiene efectos similares a

¹¹⁰⁰ Sobre el tema, véase, por ejemplo: TUR AUSINA, Rosario. *El control parlamentario de los Decretos-leyes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2002. Asimismo, entre otros: CARMONA CONTRERAS, Ana M. *La configuración constitucional del Decreto-Ley*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1997; GÓMEZ LUGO, Yolanda. *Decreto Ley versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia*. *En*: Eunomía, No. 4 (2013); pág. 111; TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional Español I. Sistema de Fuentes. Sistema de los Derechos*. Quinta Edición. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2004; GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad. *Sinopsis artículo 86*. Actualizada por Ángeles González Escudero (enero, 2011). *En*: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>; (Consultado: 10, dic., 2013). Por su parte, en el Tribunal Constitucional español, entre otras sentencias: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 29/1982. España, Madrid. Mayo 31 de 1982.

¹¹⁰¹ Sobre el tema véase, entre otros textos: CELOTTO, Alfonso. *L'«abuso» del Decreto-legge*. Volumen I. *Profili Teorici, Evoluzione Storica e Analisi morfologica*. Padova: CEDAM; 1997; MORBIDELLI, Giuseppe, PEGORARO, Lucio, REPOSO, Antonio y VOLPI, Mauro. *Diritto Costituzionale Italiano e Comparato*. Bologna: Monduzzi; 1995; NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. *La reiteración de los decretos-leyes en Italia y su análisis desde el ordenamiento constitucional español*. *En*: Revista de Estudios Políticos, No. 99 (1998); págs. 257-280. “A diferencia del art. 77 de la Constitución italiana, fuente de inspiración, el art. 86 CE no contiene disposición alguna que venga a establecer cuál es el régimen que siguen las innovaciones jurídicas introducidas por un Decreto-Ley que no resulta convalidado, bien sea porque dicha convalidación es negada por el Congreso, bien por qué éste no se pronuncia en el plazo previsto con la consecuencia de la caducidad del reglamento de urgencia. Si bien es cierto que tal posibilidad aparece entre nosotros como sumamente remota, no es eventualidad cuya incidencia pueda descartarse. A mi juicio la clave está en la naturaleza del Decreto-Ley como normación provisoria. Si la norma que crea, modifica o suprime relaciones o situaciones jurídicas es provisional, se sigue que dicha provisionalidad es predicable asimismo de sus efectos, de tal modo que, si norma que comporta innovación normativa provisional caduca, la innovación jurídica que comporta asimismo caduca”. MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 117.

una habilitación al Presidente para que aquél apruebe las medidas necesarias y congruentes para atender las circunstancias que den origen a aquél¹¹⁰², o para que las medidas incluidas en los decretos legislativos que haya ejecutado posteriormente a la declaración del Estado de Excepción sigan siendo aplicadas. A este respecto, la revisión de la Corte Constitucional no tiene un carácter suspensivo.

Aun así, es necesario aclarar que no todos los decretos que expide el Gobierno durante los Estados de Excepción son realmente decretos legislativos. Éstos solo se presentan con el fin de suspender normas legislativas, lo que hace que, a su vez, tomen la fuerza, el rango y el valor de ley. No obstante, en vigencia de los Estados de Excepción, y al mantenerse en lo restante las competencias constitucionales, el Ejecutivo también dicta decretos administrativos propiamente dichos, por lo cual estos decretos no estarían sujetos a la revisión de la Corte Constitucional.

¹¹⁰² “En otros términos, en la aludida hipótesis -que es la del caso presente-, los decretos dictados en desarrollo del que ha declarado el estado de excepción, si éste es inexecutable, pierden fundamento jurídico como consecuencia de la declaración judicial relativa al decreto básico, luego, una vez notificada la primera sentencia, todas las medidas dictadas son inexecutables, como resultado de esa inconstitucionalidad, pero debe aclararse que, como el artículo 241 de la Constitución expresamente le atribuye competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todos los decretos legislativos expedidos al amparo de los artículos 212, 213 y 215 [CP], es necesario que la Corte haga pronunciamiento formal sobre la inexecutable de cada decreto, producida a raíz del fallo principal”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-127 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 19 de 1997. También: C-135 de 1997, C-136 de 1997, C-255 de 2009, C-284 de 2009, C-253 de 2010, C-289 de 2010, C-255 de 2011.

7. LAS RESTANTES NORMAS DEL EJECUTIVO CON FUERZA DE LEY PREVISTAS EXPLÍCITAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN

"El incremento de normas no es algo que podamos entender como malformación del sistema jurídico, sino como resultado de una configuración de las relaciones del Estado y la sociedad. En este sentido podemos decir que el incremento normativo es un fenómeno específico de nuestro tiempo; un fenómeno íntimamente unido al Estado social de derecho".

*Virgilio Zapatero
El Arte de Legislar (2009)*

En el capítulo cuarto del presente trabajado se destacaron, dentro del texto de la CP, cuatro (04) tipos de normas expedidas por el Poder Ejecutivo que estaban caracterizadas por ostentar fuerza y rango de ley en el ordenamiento colombiano¹¹⁰³. Habiendo examinado las dos (02) categorías principales, es decir, *decretos leyes* y *decretos legislativos*, se hará presentación en el actual capítulo de las características de las dos (02) restantes, que se denominan *reglamentos constitucionales* y *decretos supletorios*, así como de la línea jurisprudencial seguida por el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional para la comprensión de dichas categorías.

7.1. REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES.

Presentados, en el capítulo tercero, como el prototipo de las delegaciones constitucionales, los reglamentos constitucionales serán ahora estudiados desde la perspectiva propia de la CP; así, se iniciará desde la conceptualización y su división entre permanentes y únicos, para terminar con los parámetros del control jurídico constitucional.

¹¹⁰³ Además de valor de ley, al estar contempladas dichas normas, de manera explícita o implícita, dentro del art. 241 CP, referido al control que ejerce la Corte Constitucional, o por la determinación de los artículos transitorios.

7.1.1. CONCEPTUALIZACIÓN: teóricamente hablando, los reglamentos constitucionales se establecen como aquella normatividad expedida por un órgano diferente al Legislador General, que busca la regulación sobre una temática o asunto por mandato directo del texto constitucional, es decir, sin que medie la necesidad de una ley habilitante para ello (delegación legislativa) o la voluntad política del competente general para expedir las leyes formales (legislación de urgencia). Serán, entonces, una regulación de índole legislativa desarrollada a partir de la Constitución, que le sirve de norma habilitante, no existiendo marcos o directrices legislativas, ni leyes formales que produzcan las llamadas remisiones *en blanco*.

Si bien existen marcadas diferencias entre las nociones reflejadas en los ordenamientos jurídicos sobre los reglamentos y la potestad reglamentaria, dado que no todos los sistemas normativos, históricamente hablando, consideran pertinente la inclusión de estos como potestad de regulación general del Ejecutivo¹¹⁰⁴, se hace necesario delimitar los elementos diferenciadores directos que sean útiles para hablar del reglamento constitucional. Justamente, dependiendo del sistema, se puede aludir a reglamentos o decretos autónomos y a reglamentos independientes o libres¹¹⁰⁵, entre otras categorías, a veces de forma análoga y, en otras ocasiones, como categorías disímiles.

Para el actual trabajo se ha optado, como se ha visto anteriormente, por usar el término de *reglamento constitucional*. Dicha selección se hace en ocasión al uso que aquella ha hecho la doctrina colombiana históricamente, aunque el término ahora se encuentra en desuso, como será estudiado con posterioridad.

Se deben distinguir, con respecto a los reglamentos constitucionales, tres (03) tipos de normas aprobadas por el Ejecutivo, como son los llamados: a) *reglamentos ejecutivos*; b)

¹¹⁰⁴ “Mientras en el caso británico el agostamiento de la *proclamation* y la doctrina de la soberanía parlamentaria conducen a la desaparición del poder normativo de la Corona, de tal modo que la necesidad de normas de aplicación de las leyes se cubre mediante habilitaciones singulares contenidas en cada ley, habilitaciones que dan lugar a la *delegate legislation*, modelo aplicado asimismo en USA, en Europa Continental se mantendrá el concepto del poder normativo del Ejecutivo, no sin algunas vacilaciones, cuya muestra más radical es la atribución constitucional a la Corona de una auténtica potestad reglamentaria que, recogiendo las tesis jovellanistas, operará el art. 171.1 de la Constitución de Cádiz”. MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 119.

¹¹⁰⁵ Prevalciendo la denominación de reglamentos independientes en la doctrina reciente. Sobre el asunto se dice, por ejemplo: “es el Reglamento que suele denominarse independiente, expresión que consideramos más adecuada para este caso que la de Reglamento autónomo”. CLAVERO ARÉVALO, Manuel F. *Op. Cit.* Págs. 10–11.

*reglamentos materialmente independientes*¹¹⁰⁶ y c) *reglamentos independientes, libres o autónomos*.

Los primeros harán referencia a aquella producción normativa encargada de hacer efectiva la ley, y, por tanto, como acto subordinado a ella. Son, de tal manera, desarrollos de la potestad reglamentaria¹¹⁰⁷, es decir, de la competencia atribuida por la Constitución, fundamentalmente al Ejecutivo, “*para dictar normas de carácter general y de rango inferior a la Ley*”¹¹⁰⁸. En ese sentido, se establecen como normas escritas, secundarias, subalternas, de inferior jerarquía a la ley y que buscan hacerla efectiva. En términos genéricos, los reglamentos se categorizan como actos de la Administración o actos administrativos, pero suelen diferenciarse, en términos más precisos, de dichos actos¹¹⁰⁹ por la generalidad que a los reglamentos ejecutivos se les atribuye¹¹¹⁰. En cualquier caso, estarán sometidos al principio de legalidad y serán objeto del control, cuando exista en los sistemas esta jurisdicción especializada, de la denominada jurisdicción de lo contencioso administrativo. En todo caso, estos decretos pueden producirse por una facultad constitucional general de la Constitución al Ejecutivo o por medio de una delegación por remisión, sin que exista remisión en blanco. Siempre requerirán para su

¹¹⁰⁶ “[...] aquellos reglamentos que no ejecutan materialmente una ley (por cuanto la norma legal en cuestión carece de contenido alguno a ejecutar, limitándose a una mera intermediación formal habilitadora de una intervención incondicionada de la norma reglamentaria) en la categoría de los reglamentos “materialmente” independientes, así todos aquellos reglamentos dictados en virtud de remisiones en blanco y operaciones de deslegalización”. GARCÍA GARCÍA, Juan Antonio. *Reglamento independiente y Constitución española*. En: Revista Jurídica de Navarra, No. 14 (1992); pág. 93.

¹¹⁰⁷ “La potestad reglamentaria se define genéricamente como la capacidad atribuida al poder ejecutivo de dictar normas con subordinación a las leyes, por lo común en desarrollo o aplicación de éstas”. LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMPES, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel. *Op. Cit.* Pág.

¹¹⁰⁸ MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 89.

¹¹⁰⁹ “Los actos administrativos constituyen, la forma de manifestación por excelencia de la actividad administrativa, por su naturaleza y carácter los actos administrativos inciden en la esfera jurídica de los administrados a quienes se dirigen, creando o modificando o extinguiendo una situación jurídica determinada. El gran jurista alemán Otto Mayer, define el acto administrativo “Como un acto de autoridad que emana de la Administración y que determina frente al súbdito, lo que para él debe ser derecho en un caso concreto” (1.949. Tomo I:126)”. OJEDA DE ILIJA, Raiza. *Actos Administrativos. Aporte Jurisprudencial*. En: Anuario de Derecho de la Universidad de Los Andes, No. 29 (2012); págs. 165-166.

¹¹¹⁰ “Por cierto, la cuestión es puramente de nombres, sin implicar en todos los casos problemas de fondo. Todo es cuestión de aclarar qué se entiende por los términos, pues si se toma la expresión acto administrativo en un sentido amplio, comprensivo de todos los actos jurídicos de la administración, entonces es claro que hay actos administrativos generales y bi o plurilaterales; si, a la inversa, se toma la expresión en sentido restringido, comprendiendo a una parte tan sólo de los actos jurídico-administrativos, resultará que no existen actos administrativos generales y así sucesivamente”. GORDILLO, Agustín. *Op. Cit.* Pág. IV- 2.

producción una ley intermedia, la cual será el objeto propio de la reglamentación o ejecución. Por lo demás, no estarán dotadas de jerarquía legal.

Por tanto, frente a estos primeros reglamentos ejecutivos o regulares, los reglamentos constitucionales no se ven intermediados por una ley formal que deba ser ejecutada e, igualmente, se alejan de los reglamentos regulares en su rango, porque el reglamento constitucional estará ubicado en la jerarquía de la legislación, mientras que los reglamentos ejecutivos son en sí normas administrativas.

Respecto a los segundos, es decir, los *reglamentos materialmente independientes*, se entienden aquí como los productos propios del fenómeno denominado como deslegalización. Como fue mencionado en el tercer capítulo, estas normas de la Administración siguen ostentando una naturaleza lejana a la jerarquía de la ley, siendo, por ende, de inferior ubicación en el interior del sistema de fuentes. Implican, por la naturaleza del fenómeno, una delegación en blanco que se concede al Ejecutivo para que realice la regulación sustancial de una temática. Dicha ordenación se ocasiona por la habilitación legislativa y, en principio, para desarrollar temas que deberían estar normados por la ley formal o, a lo sumo, por normas dotadas materialmente de fuerza de ley. Estas circunstancias generan lo que se conoce como desplazamiento de la función legislativa, autorizada por el Legislador General. De tal manera, distan de los reglamentos constitucionales, dado que éstos no se exhiben como operaciones vinculadas a la deslegalización y, además, tendrían fuerza de ley, en sentido estricto.

En último lugar, en lo referido a los reglamentos independientes, se suele recurrir para su definición a la clasificación clásica propuesta, en el siglo XIX, por Lorenz von Stein¹¹¹¹, la cual contrapone los reglamentos ejecutivos y los reglamentos independientes¹¹¹². Sin embargo, la definición de los reglamentos independientes no ha sido uniforme en la

¹¹¹¹ Véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I. Op. Cit.*

¹¹¹² “Como es bien sabido, la ya tradicional distinción entre reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes obedece a las relaciones de éste con la ley. Adoptando una formulación que es propia de la clasificación que se suele hacer de la costumbre, se distingue entre reglamentos *secundum legem* o ejecutivos y reglamentos *praeter legem* o independientes. Esta clasificación suele completarse con la referencia a los reglamentos de necesidad o *contra legem* [...]”. TOSCANO GIL, Francisco. *Actualidad y Vigencia de la clasificación de los reglamentos en Ejecutivos e Independientes*. *En*: Revista jurídica de Castilla y León, No. 30 (2013); pág. 5/23.

doctrina, dada la variedad de denominaciones que sobre éstos recae. Así, se les llama, también, *reglamentos libres* o *reglamentos autónomos*, y estas nociones vinculan conceptos diversos y no siempre compaginables entre sí. De cualquier forma, y habiendo efectuado ya una primera mención a los reglamentos ejecutivos, debe señalarse que es común el empleo de dos (02) criterios para la determinación de los *reglamentos independientes*, que son el *desarrollo o ejecución de la ley* y la *remisión o habilitación legal*.

Ciertamente, estos conceptos permitirán examinar cuál función se ejerce con la normatividad y, adicionalmente, la existencia de regulación legislativa previa. Empero, lo que resulta importante es que el *reglamento independiente* termina normalizando materias que no han sido cubiertas por la ley, pero su fundamento y límites estarán basados, según los ámbitos contextuales y conceptuales, en la reserva de ley y el reconocimiento o no de una reserva administrativa. En otros términos, existirán, dos (02) tipos de *reglamentos independientes*, los cuales se sustentan dentro de la lógica del sistema jurídico en el que se encuentren vinculados¹¹¹³: por un lado, estarán (a) aquellos que se dan cuando existe una reserva que limita la labor del Legislador General; por otro, (b) los producidos ante la presencia de una reserva de ley amplia, pero donde la limitación del Legislativo General está dada por las previsiones constitucionales denominadas como reserva de la Administración o reglamentaria¹¹¹⁴. Así las cosas, los llamados *decretos*

¹¹¹³ Sin embargo, en ambos casos, estos no cuentan con una ley intermedia que los habilite, lo que los diferencia de los dos anteriores.

¹¹¹⁴ “La postura más restrictiva, que parte de un concepto amplio del principio de legalidad, niega la posibilidad de reglamentos independientes, en sentido estricto, sobre cualquier ámbito material. La reconstrucción que se fundamenta en la dicotomía ad intra–ad extra, considera que sólo pueden dictarse reglamentos independientes en el ámbito organizativo y en el de las relaciones de sujeción especial. [...]. Otra postura, en principio menos limitadora, considera que el fundamento de los reglamentos independientes se encuentra en la coexistencia de la reserva de ley y de la atribución constitucional al Gobierno de una potestad reglamentaria genérica”. MELERO ALONSO, Eduardo. *El concepto de reglamento en nuestra Constitución, desde una comprensión paradigmática del Derecho*. En: Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Nos. 38-39 (2002); pág. 199. Asimismo: “Frente a un concepto amplio de “reglamento autónomo”, equivalente a todo aquél que se produce en materias no reguladas por la ley y careciendo de toda autorización o remisión por parte de ésta -concepto bajo el cual se confundirían reglamento autónomo y reglamento independiente-, las preferencias doctrinales se han decantado por reservar el término de “autónomo” para aludir a unas tipologías normativas precisas, bien distintas del fenómeno de los reglamentos independientes. [...]. Bajo los términos “reglamento praeter legem”, “extra legem” o “reglamento independiente”, -incluso como “reglamento autónomo” (si bien esta última denominación ha sido progresivamente descartada por la más reciente doctrina al considerarla “desafortunada semánticamente”, vid. supra las razones)-, se suele aludir por nuestra doctrina iuspublicista, en especial la administrativista, a un tipo de norma emanada en virtud de la potestad reglamentaria reconocida a la Administración pública que aparece desvinculada de una ley previa, respecto de La que, por consiguiente, no se presenta ni como derivación ni como desarrollo; la ley (ya sea incorporando una

independientes contraponen su existencia con la actividad y producto del Legislador General, buscando generar una discusión de si existen o no temas vedados para el Legislador Principal, sea (a) por una determinación de carácter restrictivo impuesta por la Constitución a aquél, o sea (b) por el reconocimiento de una reserva en favor de la administración pública sobre unos temas puntuales. En ese marco, resulta interesante el caso francés, donde la ley se hizo acreedora, en un momento histórico determinados, de una definición restringida:

[Salvo en el caso de la V República Francesa]. La ley, de ser una norma materialmente ilimitada y jerárquicamente superior, queda constitucionalmente arrinconada en un espacio de supuestos tasados cosa que no sucede con los reglamentos que, de esta manera, pueden entrar a regular todas aquellas materias no reservadas a la ley (artículos 34-37). Y para asegurar que la norma parlamentaria no rebasa su ámbito competencial propio, la propia Constitución, prevé en su artículo 41 un recurso específico a tal efecto, sustanciable ante el Consejo Constitucional, mediante el cual el Gobierno puede paralizar la tramitación parlamentaria de cualquier proyecto de ley que, en su opinión, tenga por objeto materia perteneciente a su esfera competencial. Sobre el papel, las posibilidades de expansión normativa del Ejecutivo parecen mucho mayores que la del Parlamento. No obstante, en la práctica ello no ha sido así, resultando fundamental la interpretación que de los artículos 34 y 37 ha hecho el Consejo a partir de 1974. A través de una jurisprudencia que, de forma progresiva, ha llegado a la conclusión de que “todas las materias, sin exclusión, pueden ser reguladas por el legislador, siempre que el Gobierno no se oponga a ello” (vid. la Decisión 143 DC, 30/VII/1982)¹¹¹⁵.

Esta situación permite aseverar que la definición propiamente dicha, entonces, dependerá del reconocimiento que haga el sistema de la discrecionalidad reglamentaria atribuida a la Administración y la señalización de ésta como función permanente u ocasional. Por ello, suele hablarse de un *reglamento independiente*, en oposición a los reglamentos ejecutivos, cuando aquellos resultan expedidos ante la no presencia de una ley habilitante ni de ley objeto de reglamentación, pero las piezas normativas expedidas son normas, en principio, con fuerza, rango y valor de actos de la Administración. Justamente, aunque cuestionado siempre su valor normativo, esta sería, en el marco conceptual presentado, la diferencia con los *reglamentos constitucionales*.

regulación sustantiva o material cuyos aspectos más técnicos se dejan a la norma reglamentaria, ya como simple intermediación carente de contenido alguno que habilita en blanco a la norma reglamentaria) no aparece como presupuesto, habilitante o determinante de la norma reglamentaria, sino por contra como llana consecuencia del reconocimiento de la existencia de un poder reglamentario no derivado, ejercitado dentro de sus posibles límites constitucionales”. TOSCANO GIL, Francisco. *Op. Cit.* Págs. 93-95.

¹¹¹⁵ CARMONA CONTRERAS, Ana M. *Op. Cit.* Pág. 43. Estudio completo sobre el asunto, citado por la autora, en: PARDO FALCÓN, Javier. *La jurisdicción constitucional en la Quinta República. El Consejo Constitucional francés*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1990 y PARDO FALCÓN, Javier. *La evolución de las relaciones entre ley y el reglamento en la V República francesa*. En: Revista Vasca de Administración Pública. No. 32, (1992); págs. 103-122.

En ese marco, los reglamentos constitucionales que buscan ser delimitados se acercan a las manifestaciones de las potestades normativas del Ejecutivo que se efectúan en el interior de los sistemas jurídicos latinoamericanos, donde, a diferencia del contexto de Europa y debido a los sistemas de gobiernos presidenciales, ha prevalecido la noción de decreto autónomo sobre el reglamento independiente. Así, por ejemplo, siguiendo el art. 99.1 de la CAr, el profesor Luis Esteban Vivacqua define a los decretos autónomos como los “*dictados por el Presidente de la Nación en ejercicio de funciones propias conforme atribución otorgada por la Carta Magna en forma expresa*”¹¹¹⁶; lo cual manifiesta el aval a una producción normativa con fuerza y rango de ley.

No obstante, la perspectiva de la CAr no ha sido pacíficamente aceptada por la doctrina para caracterizar a los reglamentos constitucionales, dado que dicha prescripción no precisa adecuadamente las temáticas o áreas atribuidas al Presidente. En consecuencia, el artículo en mención termina siendo casi una carta abierta y, por demás, puede resultar peligroso y excesivo, como lo pone de presente cierto sector de la doctrina¹¹¹⁷, por cuanto, si bien la conceptualización dada en el contexto argentino resulta pertinente, se piensa que, en general, los reglamentos constitucionales, como las normas que ostenten rango de ley no dictadas por el Legislador Principal, deben tener un carácter restrictivo, que no consientan que el Ejecutivo sea el Legislador General en todas las materias o casos.

Percepción similar será dada en Uruguay, al ser descritas las consecuencias del cimiento normativo de éstos reglamentos así:

¹¹¹⁶ VIVACQUA, Luis Esteban. “Potestades normativas del Ejecutivo. La “zona gris” entre los decretos autónomos y las facultades del Congreso”. En: AAVV. *Estudios de Derecho Público*. Buenos Aires: Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – UBA; 2013. Pág. 274.

¹¹¹⁷ Se dirá sobre ello: “Este tipo de reglamentos, que no está expresamente previsto en las leyes ni en la Constitución, estaría constituido por aquellos dictados para regir una materia en la que no hay normas legales aplicables (de ahí lo de “autónomo”). Pero la Constitución faculta al Presidente a emitir los “reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación,” lo cual se refiere taxativamente a los reglamentos de ejecución de las leyes, no a supuestos reglamentos autónomos de toda ley. Puede admitírselos para regir exclusivamente el funcionamiento interno de la administración (organización, deberes de los órganos, atribuciones, etc.), pero resulta inconstitucional, en cambio, que se pretenda limitar los derechos de los particulares o la potestad del Congreso sobre la administración, por cuanto el art. 14 de la Constitución establece claramente que la regulación y por ende restricción de los derechos individuales puede hacerse “por las leyes,” esto es, por las leyes del Congreso y no por actos de la administración”. GORDILLO, Agustín. *Op. Cit.* Pág. VII-41.

22.- Tales reglamentos no tienen motivo en, ni se dictan para ejecutar una norma preexistente autorizada por el ordenamiento respectivo; sino para cumplir la función administrativa, expresamente.

23.- Materialmente, pueden tener el contenido de actos constituyentes, legislativos, o administrativos —aunque nunca actos jurisdiccionales— pero formalmente, son verdaderos actos administrativos, y por lo mismo, sometidos al régimen propio de dichos actos jurídicos.

24.- Por tal razón, su naturaleza coincide, genéricamente, con la emergente de la definición general de reglamento, señalada ut supra (N° 14), participando de los caracteres de unilateralidad, estatalidad, y generalidad, propias de esos actos¹¹¹⁸.

Con todo, dichos decretos, en Uruguay, estarían en cabeza realmente no del Ejecutivo central, sino de los Gobiernos departamentales, según el art. 260 de la CUR.

En ambos casos, como se venía advirtiendo, no existe una delimitación expresa para el contenido normativo de los decretos autónomos. Por lo cual, la referencia que se acoge de los mismos, busca estar más cercana a los principios de legalidad y restricción de facultades eminentemente regladas¹¹¹⁹. De tal forma, los *decretos o reglamentos constitucionales* se consideran como fuentes que, en esencia, desarrollan temas que pueden vincularse eminentemente con la legislación, pero que tienen como legislador principal, por orden constitucional, al Ejecutivo, y que, por demás, tendrán rango y fuerza de ley.

En el sentido previsto, entonces, los reglamentos constitucionales no serán actos con contenidos constitucionales, ni administrativos. Ciertamente, una comprensión específica de los reglamentos constitucionales nos lleva a aceptar que no existen temas *a priori* vedados, en los ordenamientos jurídicos¹¹²⁰, para la ejecución de las diferentes funciones del Estado y de los órganos que lo conforman. Una vez establecida la Constitución, es ella la que genera las reservas normativas específicas de las cuales se avivará el sistema para su funcionamiento, con mayor o menor amplitud según la lógica que el mismo ordenamiento maneje.

¹¹¹⁸ BIASCO, Emilio. *Relevancia Del Reglamento Autónomo en la Constitución Uruguaya*. Tomado de: <http://docplayer.es/7709266-Relevancia-del-reglamento-autonomo-en-la-constitucion-uruguaya-1.html>; (Consultado: 20, may., 2016).

¹¹¹⁹ En estos sistemas la reglamentación ha venido principalmente de manera jurisprudencial. Véase, para ambos casos: Idem.

¹¹²⁰ Afirmación que, sin embargo, resulta discutible desde lo deseable, filosóficamente hablando.

Sin embargo, no parece proporcionado asumir que, existiendo un texto constitucional codificado, un reglamento constitucional tenga contenidos verdaderamente constitucionales. No tendría razón de ser colocar al reglamento constitucional al nivel de la Constitución, porque en tal caso buscaría completarla, algo imposible porque no se le puede considerar como fuente de rango constitucional, o, en su defecto, modificarla, algo que el reglamento no podría hacer, dada la pretensión de rigidez y permanencia de la Constitución y la jerarquía normativa misma. Lo anterior sólo sería posible si el reglamento, por determinación de la propia Constitución, hiciera parte del bloque de constitucionalidad o pudiera ser entendido como mecanismo de reforma. Sin embargo, no se está necesariamente, para el caso objeto de estudio, en ninguno de los anteriores supuestos.

Ahora bien, tomando lo expuesto, este tipo especial de reglamento es una norma que tendrá que ser caracterizada como norma con rango y fuerza de ley, ya que, si no tuviera dichas características, estaría dentro de los supuestos de reglamentos contemplados anteriormente. Su rango y fuerza estarán dados por la habilitación que hace, de manera directa, la Constitución para su expedición, lo cual ocasiona que no sea la naturaleza de sus contenidos lo que genere su ubicación en la jerarquía normativa, sino su vínculo con el texto de mayor jerarquía del ordenamiento y que no medie ley formal para ello.

Con todo, en un contexto donde se asume, por ejemplo, la obligación de formas normativas específicas compaginadas con asuntos que se deben tratar, pudiese ser discutido si este tipo de normas podrían ser consideradas apropiadas para la función legislativa. En ese sentido, en entornos donde se exige, por ejemplo, que los derechos de libertad y propiedad deban ser normados solo por la legislación, se considera, pese a la delegación constitucional directa, que los reglamentos que traten de estos derechos no cuentan con el rango ni la fuerza de ley, y en contraposición, sólo se convierten en un direccionamiento de la administración. Sin embargo, si nos encontramos en sistemas conceptuados en sentido más formal, en principio, los reglamentos constitucionales podrían regular cualquier contenido, siempre que ello estuviera avalado constitucionalmente y que el aval no proviniera de una cláusula abierta.

En dicho orden de ideas, parece más armónica y afortunada la definición que emplea el profesor Julio A. Prat para el concepto de reglamento constitucional. El autor dirá que:

[L]a realidad del orden jurídico revela que existen reglamentos que pueden ser dictados por órganos administrativos en virtud de la competencia que una disposición constitucional le confiere. Es decir, la Constitución habilita a un determinado órgano administrativo a regular una cierta materia, confiriéndole poder reglamentario, sin necesidad de la preexistencia de una ley. En consecuencia, habrá que admitir la existencia de [...] los reglamentos no subordinados a la ley, lo que la doctrina denomina indistintamente reglamentos autónomos, independientes o constitucionales, oponiéndoles a los subordinados a la ley¹¹²¹.

Las afirmaciones expresadas se encaminan a reconocer que el reglamento constitucional, como competencia exclusiva, generaría lo que puede ser nombrado como *reserva administrativa*¹¹²² o, en términos más exactos, gubernamental. Ésta, a diferencia de la reserva legal, no está sujeta, en esencia, a temáticas, aunque se vincule con ellas. En cierto modo, esta reserva se configura de una manera más próxima a la reserva parlamentaria, tratada en el capítulo tercero del presente trabajo. En ese orden de ideas se tendrá que:

- La regulación del Ejecutivo, desde esta reserva, no involucra más que una restricción orgánica. Mientras la reserva de ley general se puede entender como que aquel tema incluido en el ámbito de la ley que no podrá ser objeto de tratamiento por otro órgano o forma normativa diferente¹¹²³, la reserva gubernamental se materializa como una restricción en favor de un órgano único, que tiene esa facultad por decisión previa del Constituyente.
- Adicionalmente, debe recordarse que la reserva legal general implica que un tema no tratado por la ley formal no puede ser objeto de regulación por medio de la potestad reglamentaria. Justamente el asunto no incluido en la

¹¹²¹ PRAT, Julio A. *Op. Cit.* Págs. 64-65.

¹¹²² “Así como existe la llamada “*reserva de ley*” juzgo que también existe la “*reserva de la Administración*”: todo esto sin perjuicio de lo que ocurre con los reglamentos “delegados” y de “necesidad y urgencia”, cuya substancia es efectivamente legislativa, y cuya razón de ser justifica que, en este orden de ideas, se le someta a un tratamiento jurídico distinto que a los reglamentos de ejecución y autónomos. También debe admitirse la llamada “*reserva del juez*”, o “*reserva de la justicia*”, en cuyo ámbito no puede constitucionalmente penetrar ni el Legislador ni el Administrador”. MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Tercera Edición. *Op. Cit.* Págs. 244–245.

¹¹²³ Incluso aunque no existiese una remisión expresa de la Constitución al Legislador General, la exigencia de tratamiento temático por ley formal priva a los otros órganos a su regulación, salvo para los aspectos de índole administrativa.

ley formal no pueda ser tomado como un espacio libre para que el Ejecutivo norme el mismo, debido a que se necesita obligatoriamente de la regulación legal para ejercer la potestad reglamentaria, como función propia de la administración. En definitiva, la *ejecución* de la ley no puede convertirse en sinónimo de *dictar* la ley, ni por el aprovechamiento de la omisión legislativa, ni por la alteración de lo dictado por el legislador so pretexto de la reglamentación. El Ejecutivo solo dicta temas sin ley previa cuando haya habilitación constitucional para ello o exista una reserva administrativa o gubernamental.

- A la postre, tampoco existen *a priori* tipologías de temáticas o asuntos que correspondan por su naturaleza a los órganos que encarnan una función del Estado. Las mismas sólo podrán estar dadas por el derecho positivo constitucional.

En esa medida, la reserva de la administración se dará cuando exista una pérdida competencial del Legislador General sobre el tratamiento de una temática, de manera permanente o puntual (por una única vez), originada en una delegación o habilitación constitucional restrictiva para el Legislador General¹¹²⁴:

Así como el Ejecutivo no puede invadir con su acción la esfera propia y exclusiva del Legislador, éste tampoco puede invadir – so pena de inconstitucionalidad – la esfera propia y exclusiva del Ejecutivo. Por la misma razón en cuyo mérito el Poder Ejecutivo no puede constitucionalmente dejar sin efecto una “*ley formal*” vigente, el Poder Legislativo carece de imperio para dejar sin efecto un decreto del Ejecutivo, dictado por éste en ejercicio de potestades constitucionales. Cada Poder sólo puede actuar válidamente en la esfera de su respectiva competencia establecida por la Constitución¹¹²⁵.

Caracterizados así, los reglamentos constitucionales harían parte de las disposiciones normativas aprobadas por el Ejecutivo que tienen fuerza y rango de ley en los sistemas normativos. De este modo, la capacidad normadora se traslada, en el caso de los *reglamentos constitucionales*, por mandato de la Constitución, a un ente u organismo que

¹¹²⁴ Esta delegación o habilitación constitucional directa no debe entenderse equiparable, en el caso de los reglamentos constitucionales, a los casos circunstanciales de la legislación de urgencia, de la excepcionalidad, del dictamen de normas supletorias o de disposiciones integradoras. Para ello, ténganse en cuenta las diferencias expuestas y contenidas en el capítulo tercero.

¹¹²⁵ MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Tercera Edición. *Op. Cit.* Pág. 250.

carece de la competencia general legislativa dentro del sistema, pero que, bajo criterio del Constituyente, deberá actuar como legislador ordinario para un asunto determinado. En consecuencia, hay una transferencia o sustracción de la facultad que, generalmente, recae en el Legislador General, desde el propio Constituyente Primario o Secundario. Dicha sustracción no podría, en todo caso, ser universal o abstracta, dada la interferencia que se causaría en la ejecución de la función legislativa y la desconfiguración que se produciría en las relaciones interorgánicas¹¹²⁶.

Pese a no existir una habilitación constitucional abstracta o universal, aquélla si podría ser permanente, dependiendo de la decisión constitucional. Las Constituciones actuales,

¹¹²⁶ Debe recordarse que, en el caso colombiano, se ha reconocido, tanto desde la doctrina como desde la propia Corte Constitucional, la existencia de límites al poder de reforma constitucional. Efectivamente, bajo la CP, el Congreso de la República, el pueblo mediante referendo y una Asamblea Nacional Constituyente, tienen competencia para modificar la Constitución, según lo establece el art. 374. Sin embargo, estas competencias no son absolutas, sino limitadas. Dichas limitaciones pueden ser de índole temático, competencial o procedimental. Respecto a las temáticas, aquéllas se encuentran en el texto del art. 197 CP, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2015, que dispone que la reelección presidencial no puede ser objeto de reforma constitucional sino mediante referendo o Asamblea Nacional Constituyente, por lo cual, se impone una limitación solo al Congreso de la República para actuar como Constituyente Secundario en esta temática. Respecto a los límites procedimentales, estos tendrán relación con las reglas establecidas en el Título XIII de la CP y, adicionalmente, las reglas que determinan el procedimiento legislativo para la reforma constitucional y el de carácter ordinario, en los casos en que se requiera elevar una ley de convocatoria a referendo o Asamblea Nacional Constituyente. Dichas normas estarán dispuestas, fundamentalmente, en la CP y en la LORC y la LMPC. Finalmente, en materia de límites competenciales, la Corte Constitucional ha establecido una sólida línea jurisprudencial, iniciada a partir de la sentencia C-551 de 2003. Aunque estos límites no se encuentran explícitos y enumerados en su totalidad en la jurisprudencia de la Corte, ella ha señalado que se exceden los límites competenciales cuando se presenta una sustitución constitucional, es decir, cuando las reformas que se pretende efectuar a la CP son de tal magnitud que subvierten alguno de sus elementos esenciales de la Constitución. De tal modo, para establecer la presencia de una sustitución constitucional, la Corte ha establecido el llamado test de sustitución constitucional, el cual consta de los siguientes componentes: 1. la identificación del elemento de la Constitución que será modificado; 2. la demostración que dicho elemento es un elemento esencial y que, por tanto, subyace a varias disposiciones constitucionales; 3. la explicación de por qué el elemento señalado es esencial en la Constitución; 4. probar por qué el contenido de dicho elemento no puede ser abarcado por una sola disposición constitucional; 5. mostrar que la catalogación del elemento estudiado como esencial no lleva consigo ninguna petrificación de los contenidos constitucionales; 6. evidenciar que el elemento esencial cuestionado ha sido reemplazado por uno nuevo; y 7. la verificación de que el elemento integrado es opuesto o integralmente diferente a la identidad de la Constitución. Véase sobre el tema en la Corte Constitucional, entre otras: C-970 de 2004; C-971 de 2004; C-427 de 2008; C-757 de 2008; C-303 de 2010; C-288 de 2012; C-317 de 2012. Por su parte, en la doctrina ver: RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites del Poder Constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2003; RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005; RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Reformas a la Constitución de 1991 y su control de Constitucionalidad: Entre democracia y demagogia*. En: Revista Derecho del Estado, Vol. 21 (2008); págs. 145-177; RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En: Revista Derecho del Estado, Vol. 18 (2006); págs. 3-32; GARCÍA LÓPEZ, Eloy. *La sustitución de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano*. En: Revista de Derecho Político, No. 95 (2016); págs. 231-246.

fortalecidas por la perspectiva democrática y participativa, recurren mínimamente a esta categoría de los reglamentos constitucionales con carácter permanente, salvo que sea temas eminentemente vinculados con aspectos organizativos de la propia administración¹¹²⁷ y casos muy concretos de reglamentaciones orgánicas. Así, realmente, estas categorías normativas suelen ser orientadas más, en el actual contexto, hablando especialmente del colombiano, para los procesos de transición constitucional, con el fin que se ejerzan como una especie, casi, de facultades extraordinarias, sin ley intermedia o delegante, y por una única vez.

Puntualmente, en el caso colombiano, dejando a un lado los decretos leyes y decretos legislativos, sería la tercera categoría en importancia, aunque, como será visto con posterioridad, registra cierto desuso a partir de la entrada en vigencia de la CP, por lo menos si se entiende como pieza normativa favorecida por una habilitación constitucional permanente. Con todo, el carácter de la habilitación como permanente o puntual sólo se establece en Colombia como una particularidad, aunque no precisamente distintiva respecto a los efectos de la norma, ya que la tarea más importante para analizar esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano es la indagación de los órganos que ostentarán las competencias para aprobar o derogar dichos reglamentos constitucionales.

7.1.2. REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES PERMANENTES: estos reglamentos implican, como se ha dicho, una restricción al Legislador General, que encontrará vetada su capacidad formadora de ley respecto a la temática que la Constitución ha asignado al Ejecutivo. Como consecuencia, el Legislador General pierde su potestad legislativa para que la misma se le atribuya al Presidente, que pasaría a ser, de cierta forma, el Legislador Exclusivo sobre los asuntos prescritos constitucionalmente. A diferencia de los *reglamentos por única vez*, que serán vistos más adelante, los reglamentos constitucionales permanentes no se vinculan a momentos o espacios de transición constitucional y no nacerían de facultades momentáneas, es decir, la norma

¹¹²⁷ “Por eso, contrariamente a lo que consideran algunos tratadistas, no siempre una ley tendrá preeminencia respecto a un reglamento administrativo; todo depende de la materia regulada sea propia del Ejecutivo o del Legislativo”. Ibid. 250. “Esta clase de reglamentos se halla constituida por aquellas normas generales que dicta el Poder Ejecutivo y, en general, la Administración sobre materias que pertenecen a su zona de reserva. En su dictado, el gobierno y la Administración no aplican una ley, sino que directamente interpretan y aplican la Constitución”. CASSAGNE, Juan Carlos. “El Derecho Administrativo Argentino”. En: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (Coord.). *Derecho Administrativo en Iberoamérica*. Segunda Edición. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública; 2012. Pág. 33.

constitucional habilitante de los reglamentos constitucionales permanentes estará dispuesta como disposición de carácter, también, permanente, aunque no por ello irreformable.

Asimismo, los *reglamentos constitucionales permanentes* tendrán los límites que el Constituyente establezca. En esa dirección, resultaría plenamente válido y acorde con el sistema, aunque, quizás no deseable, que el Constituyente Primario pudiese establecer, de modo excepcional, los reglamentos constitucionales permanentes para asuntos vinculados, en otros contextos, con la reserva específica de ley¹¹²⁸, o, inclusive, extraer de las reservas por él establecidas un tema cuya regulación quedaría atribuida al Ejecutivo.

Límites diferentes podrían derivar del Constituyente Secundario o Derivado, de acuerdo con la teoría sobre la reforma constitucional que se adopta en cada país, en razón de que podría considerarse como en desacuerdo con el texto constitucional la entrega permanente de funciones que se hubieran atribuido originalmente en la Constitución al Legislador General. Justamente, según la naturaleza y la relevancia que las distintas materias representan para conservar la esencia constitucional, en relación con el equilibrio entre Legislativo y Ejecutivo, es posible aseverar que no sería viable la habilitación constitucional del Constituyente Derivado al Ejecutivo para regular por la vía de reglamento constitucional cualquier tema. La anterior circunstancia se aplica también para determinar el margen que tendría el Constituyente Secundario para entregar esta habilitación al Ejecutivo, ya no de forma permanente, sino de manera momentánea o por única vez, como será visto en el desarrollo concerniente.

¹¹²⁸ En el caso colombiano, por ejemplo, fue otorgada la posibilidad, por parte del Constituyente Primario, de regular temas de leyes estatutarias. Dichos temas están proscritos para el caso de la delegación legislativa, y por demás, para los decretos leyes de la CP. En esa dirección se dictaron reglamentos constitucionales de tipo estatutario, como los Decretos 2067 y 2591 de 1991. Con todo, son reglamentos de única vez y no permanentes. Dirá la doctrina sobre ello: “Uno de los ejemplos de este tipo de normativa es el Decreto 2591 de 1991 que fue expedido con fundamento en el literal b) del artículo 5 transitorio de la Carta Política conforme al cual se revistió al Presidente de la República de precisas facultades para Reglamentar el derecho de tutela. Nótese que al ser la tutela (art. 86 C.P.) a su vez un derecho y un recurso para la protección de derechos constitucionales fundamentales, su regulación debía hacerse mediante una ley estatutaria al tenor de lo que ordena el literal a) del artículo 152 Superior. No obstante, el Constituyente Primario consideró imperioso que la regulación fuese hecha en el mismo año de 1991 y no hasta que iniciara su funcionamiento el nuevo Congreso”. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos en el sistema normativo colombiano – Una política estatal de invención normativa–*. Op. Cit. Pág. 60. Sin embargo, en el desarrollo presentado en el artículo citado, se alude a decreto estatutario por aparte del reglamento constitucional.

Los reglamentos constitucionales o decretos constitucionales, así también conocidos en Colombia¹¹²⁹, fueron empleados, con carácter permanente, sobre todo bajo la Constitución de 1886. Al igual que pasó con la legislación delegada en tiempos de paz, fue la propia jurisprudencia la que extendió su uso. Respecto al asunto, la doctrina ha consignado:

Si bien los llamados con anterioridad “decretos autónomos” fueron aumentando en la Constitución anterior por disposición de ella misma, lo hicieron principalmente, por la interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que la doctrina fue registrando. Correspondían a funciones constitucionales del Presidente de la República, de inspección y vigilancia, especialmente, pero

¹¹²⁹ No pueden ser confundidos estos decretos con los llamados actos administrativos discrecionales. Éstos últimos suelen ser definidos en oposición a los llamados actos reglados, dada la inclusión de conceptos abstractos que permiten mayor intervención y valoración del sujeto que ejerce la potestad de reglamentación. Se dirá entonces sobre ellos: “[E]l acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o que contenido debe dar a su actuación, es decir que igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo, tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia de interés u orden público”. SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, José Humberto. “El acto discrecional: Principios que lo rigen y su jerarquía”. En: CISNEROS FARÍAS, Germán, FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (Coord.). *Control de la Administración Pública*. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2007. Pág. 350. En el contexto colombiano se hace destacable que dichos actos son en esencia controlables por la jurisdicción como lo ha reconocido la Corte Constitucional: “Ha señalado esta Corporación en múltiples oportunidades, que la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria en ciertas situaciones para lograr una buena administración pública. Lo anterior, por cuanto le brinda al gestor público la posibilidad de decidir -bajo alternativas de ponderación-, lo que le corresponde hacer en la situación en que se requiera superar o enfrentar una situación específica. De hecho, la razón de ser de estas normas es el de permitir a la autoridad apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción, dentro de los límites fijados por el legislador. Con todo, la toma de una decisión de esta naturaleza por la autoridad administrativa, no significa arbitrariedad en el ejercicio de la función pública: lo arbitrario es aquello que se funda en el capricho individual de quien ejerce el poder, con desmedro de la ley. Las facultades discrecionales, por el contrario, están sometidas a reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente, a los deberes del Estado, y las responsabilidades genéricas de las autoridades en cuanto a la protección de la vida, honra y bienes de los asociados (C.P. artículos 12º, 123 y 209). En este sentido, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, prescribe como condición de la expedición de actos administrativos discrecionales, que el contenido de la decisión sea “*adecuad[o] a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa*”. 5.3. La Corte al respecto ha reiterado que una potestad de esa naturaleza, siempre debe entenderse circunscrita a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico, y condicionada por: (i) la existencia misma de la potestad - no se trata de una discrecionalidad al margen de la ley sino de una potestad definida por el legislador -; (ii) la competencia para ejercerla- otorgada a unas autoridades y no a otras -; (iii) la obtención de una finalidad específica derivada del sistema normativo al que la norma pertenece; (iv) el acatamiento de las disposiciones constitucionales que regulan el ejercicio de la función pública; (v) las normas particulares que permiten la expedición del acto administrativo; y (vi) los elementos fácticos del caso concreto y la proporcionalidad de la decisión respecto de ellos. 5.4. Los actos discrecionales, están por lo tanto sometidos al control jurisdiccional, ya que la potestad conferida no faculta al funcionario a actuar con *desviación de poder* al apartarse de la finalidad del buen servicio o de los propósitos propios del Estado de Derecho”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-144 de 2009. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 4 de 2009. Cfr. C-333 de 1999, C-1161 de 2000, C-758 de 2013.

concedidas sin mención a la ley; siempre se pensó que para cumplirlas podía ser necesario un cuadro normativo que debía establecerse en decretos. Obviamente no eran reglamentarios de ninguna ley, que por definición no debía existir en la materia; eran autónomos, y hacia el final se les dio más el nombre de reglamentos constitucionales¹¹³⁰.

Ante esta temática, fueron diversos los preceptos citados por parte de la doctrina para fundamentar los reglamentos constitucionales¹¹³¹. Con todo, será el art. 120.21 de la Constitución de 1886, donde, con mayor sencillez, se pueda encontrar la base de este tipo de normas. El artículo en cuestión dictaba:

Artículo 120.- Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: [...]

21. Ejercer el derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores¹¹³².

La determinación citada, a diferencia de la mayor parte de las cláusulas constitucionales, no hacía alusión a la limitación que tendría el Ejecutivo de someterse a una ley previa para el ejercicio de la potestad reglamentaria, lo cual ocasionaría su reconocimiento como norma habilitante para dictar reglamentos constitucionales. Justamente, ese silencio constitucional avalaría la interpretación de la Corte Suprema de Justicia para verlo como una apertura al reconocimiento del reglamento de ésta índole. Además, en atención a la propia temática prevista, resultaba de mayor conveniencia la atribución de dicha función

¹¹³⁰ VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo. Op. Cit.* Págs. 25–26.

¹¹³¹ “En lo que atañe a estos últimos, [reglamentos constitucionales] en vigencia de la Constitución de 1886, tanto la jurisprudencia como la doctrina señalaban como fundamento normativo para su expedición los numerales 6, 7, 9, 12, 14 y 19 del artículo 120 de la Carta [...]”. URREGO ORTIZ, Franky. *Control de constitucionalidad de los decretos expedidos con fundamento en facultades otorgadas en actos legislativos De cómo se pretendía eludir su revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 7, No. 2 (2005); pág. 129. Con todo, la posición materializada, resulta carente de fuerza y claridad conceptual, dado que muchas de las regulaciones propuestas son actos no de regulación sino de toma de decisión puntuales relacionadas con la fuerza pública (6, 7, 9); salvo en los numerales 12, 14 y 19 (éste último antiguo numeral 21). Justamente refiriéndose al numeral 14, la Corte Constitucional mencionará: “Lo dispuesto en este artículo dio lugar al surgimiento de los llamados “decretos autónomos” o “reglamentos constitucionales”, que la doctrina ha definido como aquellos actos que el Presidente de la República puede dictar para ejercer, sin necesidad de regulación legal, su atribución constitucional de intervenir en el Banco Emisor y en la actividad de intermediación financiera”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-360 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 21 de 2009. Verse: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886. (Con las reformas introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1947 inclusive, y con las siguientes modificaciones del Plebiscito 10 de diciembre de 1957, Decreto legislativo número 247, de octubre 4 de 1957 y 251 de octubre 9). En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>; (Consultada: 24, may., 2016).

¹¹³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886. (Versión del 05 de agosto de 1886). *Op. Cit.*

regulatoria al Ejecutivo. Así, el establecimiento del reglamento constitucional para éste asunto conseguía: a) evadir la lentitud innata del proceso de creación de la ley formal o, incluso, b) la omisión legislativa.

Empero, y pese a que la temática sobre la que versaban resultaba conveniente para ser desarrollada por el Ejecutivo de manera directa, fue su propia naturaleza el motivo de que llegara a dudarse de si este reglamento era acreedor de la fuerza y rango de ley. Ciertamente, “[...] *el sector mayoritario los consideraba como normas infralegales frente a quienes sostenían que éstas eran disposiciones que estaban al mismo nivel de la ley*”¹¹³³. En esa dirección la Corte Constitucional reconoce por lo menos dos (02) posturas en la jurisdicción:

Sobre la naturaleza jurídica de esta clase de decretos, se fijaron dos posiciones bien definidas: por una parte, una posición restrictiva, asumida por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de junio de 1974, que reconoce a los decretos constitucionales o autónomos una naturaleza simplemente administrativa, dictados por el Presidente como suprema autoridad administrativa y por tal razón no tienen fuerza de ley. La otra posición, es amplia, sostenida por la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias del 18 de agosto de 1972 y del 15 de diciembre de 1973, que reconoce que los decretos constitucionales tienen valor y naturaleza legislativa¹¹³⁴.

Con todo, después de 1991, tanto la Corte Constitucional como el propio Consejo de Estado, citando la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de octubre de 1966, avalan la visualización de que la autonomía frente a la ley no ocasiona que los reglamentos constitucionales tengan rango y fuerza de ley. Según la Corte Constitucional, la existencia del reglamento constitucional, “*significa independencia de la ley que regule el caso concreto, mas no de normas que de manera general organizan la materia y señalan pautas*”¹¹³⁵. Como consecuencia, se asume que: “[...] *los llamados "reglamentos autónomos constitucionales" no tenían jerarquía legal y no desplazaban a la ley en las materias que estos pueden reglamentar. Como dijo la Corte "la finalidad del reglamento*

¹¹³³ URREGO ORTIZ, Franky. *Op. Cit.* Pág. 129.

¹¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-360 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 21 de 2009.

¹¹³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-021 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 28 de 1993. Citando la misma jurisprudencia: CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección tercera. Radicación No. 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Colombia. Bogotá, D.C. Agosto 14 de 2008.

autónomo es completar la Ley", pero en ningún caso suplirla, modificarla o derogarla"¹¹³⁶.

Precisamente, el Constituyente de 1991 decidió el sometimiento a la ley de la competencia de inspección y vigilancia que le corresponde al Gobierno. Dispondrá el nuevo precepto de la CP:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...]

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución¹¹³⁷.

Esta consignación genérica que hace la CP consigue descartar interpretaciones como las realizadas al hilo de la Constitución de 1886. Ciertamente, el art. 189 CP, que reemplaza la prescripción del art. 120 del texto constitucional anterior, sigue contemplando menciones a las competencias de inspección y vigilancia que ejerce el Gobierno. Puntualmente, el art. 189.22 CP, en similitud con el art. 120.21 de la Constitución precedente, no alude a la necesidad de "conformidad con la ley". Empero, existiendo el art. 150.8 CP, resulta, según la interpretación de la Corte Constitucional, innecesaria dicha señalización¹¹³⁸.

Desaparecido el principal reglamento constitucional del régimen anterior, se ha forjado una discusión sobre la existencia o no de este tipo de normas, como facultad permanente, bajo la CP. Con regularidad, la discusión se ha centrado en la potestad consignada en el art. 355 CP, que dice:

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y

¹¹³⁶ *Idem.*

¹¹³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

¹¹³⁸ En esa misma órbita: "Otro ejemplo de reglamento constitucional quedó descartado en la declaración del artículo 189, numeral 21, de ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley. Más la fuente cegada puede volver a brotar si la interpretación constitucional anterior se repite en frente del texto inmediatamente siguiente, en el cual se menciona idénticas funciones en relación con servicios públicos, pero no subordinadas a la ley ("ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos"). VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo. Op. Cit.* Pág. 26.

actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. *El Gobierno Nacional reglamentará la materia* (cursiva fuera de texto)
1139

El examen del artículo en cuestión permite asegurar que existe una determinación precisa de la competencia de reglamentación, en cabeza del Gobierno, además de presentarse un silencio constitucional¹¹⁴⁰ en lo que respecta a la ley, y no integrado expresamente por otra disposición constitucional, como sí lo hace el art. 150.8 frente al art. 189.22. Sin embargo, según la Corte Constitucional, los elementos interpretativos constitucionales que fueron modificados con la CP, llevarían a poner en duda la presencia, en dicha prescripción del art. 355, de una norma habilitante para el dictamen de un reglamento constitucional, o por lo menos como elemento catalogado dentro de la legislación material. Dicho contexto normativo trae como consecuencia que se haya atribuido a ésta producción normativa un carácter administrativo y, por demás, que su control sea ejercido por el Consejo de Estado. Así fue clarificado por la Corte, acogiendo, igualmente, la visión del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa:

[...] así como para el Consejo de Estado es clara la competencia de esa Corporación para examinar decretos en los cuales formalmente se invoca la potestad reglamentaria, también lo es cuando el Gobierno invoca el artículo 355 de la Carta, el cual lo autoriza directamente para reglamentar la celebración de contratos con entidades públicas sin ánimo de lucro a fin de impulsar programas y actividades de interés públicos. En ambos casos, dado que las facultades invocadas no permiten considerarlos decretos con fuerza de ley (art. 241 CP), y basándose en la competencia que le confieren los artículos 237 numeral 2 de la Constitución Política y 97-7 del [Código Contencioso Administrativo] al Consejo de Estado, la Corte ha concluido que son normas cuyo control corresponde a dicha Corporación y se ha abstenido de examinar su constitucionalidad¹¹⁴¹.

¹¹³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *Op. Cit.*

¹¹⁴⁰ “Un silencio constitucional es, en esta concepción, la omisión de una norma necesaria [...]”. RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú; 2005. Pág. 408. Asimismo: “Nos referimos a los *silencios constitucionales*, es decir, a aquellas omisiones en las que incurre el Poder Constituyente – quizá premeditadamente – y que nos obligan a preguntarnos cuando estamos frente a ellas, si lo correcto será deducir potestades ilimitadas para los órganos constituidos, o si bien, deben ser – tales silencios constitucionales – interpretados a la luz del constitucionalismo y sus fines”. VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, Francisco. *La Suprema Corte y el Poder Constituyente. Hacia la defensa del núcleo intangible de la Constitución*. En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 22 (2010); pág. 298. Finalmente, en sentencia del Tribunal Constitucional peruano se dirá: “Los “silencios” constitucionales no pueden ser interpretados como tácitas concesiones al legislador, a efectos de que expidan regulaciones desvinculadas de la Norma Fundamental. Allí donde las “normas regla” previstas en la Constitución omiten precisiones, la ley o, en su caso, el Reglamento parlamentario están obligados a estipularlas, pero siempre en vinculación directa a las “normas principio” contenidas en la propia Norma Fundamental””. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 0006-2003-AI/TC. Perú, Lima. Diciembre 1º de 2003.

¹¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-058 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 03 de 2010.

No obstante la posición de la Corte Constitucional sobre el rango, fuerza y valor de ley del reglamento “*constitucional*” integrado en el art. 355 CP, ésta no resulta unánime en el interior de ella, y no sólo frente a dicha potestad. De hecho, pueden ser apreciadas por lo menos tres (03) posiciones adicionales a la mayoritaria, organizadas del siguiente modo:

TESIS DISIDENTES RESPECTO A LA EXISTENCIA DE REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES PERMANENTES				
Tesis	Providencia	Calidad	Magistrado	Desarrollo
La no existencia de reglamentos constitucionales propiamente dichos en el interior de la CP ¹¹⁴² .	C-058 de 2010	Aclaración de Voto	Humberto Antonio Sierra Porto	El art. 355 no autoriza directamente la expedición de reglamentos constitucionales. Por tanto, se requiere la expedición previa de una ley, la cual puede ser reglamentada por el Presidente de la República, con base en la potestad reglamentaria del art. 189.11 CP.
La fuerza de ley no depende de la revisión de la Corte Constitucional.	Auto 204 de 2001	Salvamento de Voto	Eduardo Montealegre Lynett	Los reglamentos constitucionales reconocidos para la Constitución de 1886 tienen su símil en lo dispuesto del art. 355 de la CP, teniendo fuerza de ley, pese a ser objeto de revisión del Consejo de Estado.
En el interior de la CP existen diversos tipos de reglamentos constitucionales y no todos ellos vinculados al Ejecutivo,	C-712 de 2001 ¹¹⁴³	Salvamento parcial de voto	Eduardo Montealegre Lynett	Los reglamentos constitucionales son un desarrollo directo de la CP, que ejecutan organismos distintos al Congreso de la República, pero no sólo el ejecutivo, sino, además, algunos órganos autónomos e independientes, y en ciertos aspectos, debido a su autonomía, las entidades territoriales. Asimismo, estas regulaciones tendrán fuerza de ley.

¹¹⁴² Tesis que también aparece en las aclaraciones de voto efectuadas, por separado, a la Sentencia C-1290 de 2001 de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería; el primero, diciendo que es innecesario aludir a dicha facultad y el segundo, con mayor ahínco, diciendo que la categoría fue eliminada de la CP; en ese último sentido, también, en la aclaración de voto a la Sentencia C-738 de 2001 de Rodrigo Escobar Gil.

¹¹⁴³ Igual sentido en la intervención del magistrado en la sentencia C-713 de 2001.

				Se sujetan al principio de legalidad, no permitiendo invadir la competencia legislativa, pero dichos temas solo pueden ser regulados de esa manera.
--	--	--	--	---

Tabla No. 35 – Tesis sobre la existencia de reglamentos constitucionales en la CP.

En ese marco, se piensa que, aunque lejana de la posición mayoritaria de la Corte Constitucional, parece más congruente con una interpretación literal y sistemática, afirmar que los reglamentos constitucionales permanentes están admitidos por la CP y que serían aquellos que se encargan de regular directamente la CP, pero que son aprobados por organismos distintos al Congreso de la República. Sin embargo, en nuestra opinión, los mismos se limitan a los que pudiese aprobar el Ejecutivo, en razón del art. 355 CP. De tal forma, la descripción aquí defendida se encuentra cercana a lo expresada en por parte de Eduardo Montealegre Lynett, en el salvamento de voto del Auto 204 de 2001.

Así, no se admitirían como reglamentos constitucionales aquellas reglamentaciones que pudiesen producir otros órganos diferentes al Ejecutivo, como, por el contrario, acepta el mismo magistrado nombrado en el salvamento de voto de la C-712 de 2001. Dicha exclusión puede ser sostenida desde una interpretación sistemática de la CP. En otros términos, el reconocimiento de la existencia de reglamentos constitucionales debe efectuarse no solo desde la literalidad de la Constitución, es decir, cuando impone el deber de reglamentación directa de ella, sino, también, bajo la orientación de dos (02) criterios fundamentales, acordes con los principios constitucionales y el valor democrático de las normas vinculadas directamente con la legislación. El primero de ellos se vincula con la competencia general del Congreso como Legislador; el segundo postula que no puede confundirse la potestad reglamentaria genérica con la constitucional. Así entendida, la atribución de una potestad reglamentaria a diversos órganos es posible si ésta se ve como meramente de carácter administrativo¹¹⁴⁴, es decir, como proceso de ejecución normativa

¹¹⁴⁴ Coyunturalmente, aunque no sea el tema objeto de la actual investigación, sería posible aseverar que la reglamentación administrativa debe ser interpretada de manera diferente a la percepción clásica en el contexto de la CP, es decir, que el Ejecutivo no tiene dicha potestad desde un punto de vista general, según el art. 189.11 CP. La extensión y especificación de temáticas puntuales a diferentes órganos ocasiona que la potestad del Ejecutivo no se vista como general, sino como residual, en otros términos, sólo será posible emplearla en espacios no asignados a otros órganos, y, además, es empleable, en tales casos, solo de manera supletoria.

de la legislación, pero no podría ser pensada como una sustracción de la función legislativa en sí misma. Si así lo fuese, dicha visión atentaría contra el principio de soberanía popular, el carácter democrático y los desarrollos de la representación, dado que estos otros órganos no se encuentren permeados en su configuración y funcionamiento de la dinámica participativa propia del principio democrático. En consecuencia, la no señalización puntual de la sumisión a la ley, como sucede en algunos de los artículos citados en el salvamento de voto de la sentencia C-712 de 2001, del entonces magistrado Eduardo Montealegre Lynett, no es supuesto suficiente para aceptar que la CP otorgue una competencia legislativa a órganos diferentes del Ejecutivo. Con todo, veamos los supuestos citados en dicho salvamento de voto:

SUPUESTOS NORMATIVOS DE REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES EN LA CP SEGÚN SALVAMENTO DE VOTO C-712 DE 2001			
No.	Art.	Temática	Órgano Facultado
1	355	Celebración de contratos entre el gobierno y las entidades privadas sin ánimo de lucro, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo.	Gobierno Nacional
2	268.12	Normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.	Contralor General de la República
3	246	Normas y procedimientos respecto a la jurisdicción indígena.	Autoridades de Pueblos Indígenas
4	235.6	Dictar su propio reglamento.	Corte Suprema de Justicia
5	237.6	Dictar su propio reglamento.	Consejo de Estado
6	244.11	Dictar su propio reglamento.	Corte Constitucional
7	189.3 y 189.5	Normas relativas a la dirección de la Fuerza pública y de las operaciones de guerra, en su calidad de comandante supremo de las Fuerzas Armadas.	Presidente de la República
8	189.17	Distribuir los negocios, según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.	Presidente de la República
9	189.22	Inspección y vigilancia sobre la prestación de los servicios públicos.	Presidente de la República
10	189.26	Inspección y vigilancia de instituciones de utilidad común.	Presidente de la República
11	189.6	Seguridad exterior de la República.	Presidente de la República

12	189.7	Tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional.	Presidente de la República
13	131 inciso 3	Creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro, así como la determinación del número de notarios y oficinas de registro.	Gobierno Nacional
14	224	Aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el seno de organismos internacionales.	Presidente de la República
15	Arts., dentro del Título XI	Reglamentos constitucionales autónomos del ámbito territorial.	Entes Territoriales

Tabla No. 36 - Supuestos normativos de reglamentos constitucionales en la CP según salvamento de voto C-712 de 2001

Analizando los supuestos aducidos en el salvamento de voto citado, tenemos que, particularmente, en materia de indígenas, si bien es cierto que se les ha reconocido su autonomía como personas, como grupo protegido y, adicionalmente, como ente territorial, al cual, como a todas las entidades territoriales, se atribuyen los derechos del art. 287 CP¹¹⁴⁵, el artículo citado, referido a la regulación de la jurisdicción indígena, no puede ser examinado de forma separada, como fue pretendido en el salvamento de voto de la sentencia. Ciertamente, el artículo alude a la ley como punto de partida y como parámetro de coordinación¹¹⁴⁶. Dirá, entonces:

¹¹⁴⁵ “En síntesis (i) la protección constitucional de la autonomía de las entidades territoriales, implica el reconocimiento de una libertad de autogestión que se concreta en los derechos reconocidos en el artículo 287 y en las competencias asignadas a las autoridades de cada entidad. (ii) Tal protección implica la prohibición de desconocer el contenido esencial de la autonomía. (iii) El desconocimiento del núcleo esencial se produce (a) cuando se infringe una regla constitucional que proteja específicamente la autonomía o (b) cuando se impone a la autonomía una restricción injustificada. (iv) Una restricción injustificada ocurre en aquellos eventos en los que la limitación es desproporcionada. (v) La intensidad del examen de proporcionalidad no es siempre la misma y puede variar en función de la materia que sea objeto de regulación o intervención, del grado de afectación de los derechos de las entidades territoriales o de la existencia de una competencia legislativa expresa para la regulación de la materia”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-100 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 27 de 2013.

¹¹⁴⁶ “[...] la autonomía de que gozan las entidades territoriales, debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la C.P. y con plena observancia de las condiciones que establezca la ley, como corresponde a un Estado Social de Derecho constituido en forma de República Unitaria, es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos sino por el contrario de carácter relativo. De todo lo anterior, se concluye que si bien en principio, la Constitución de 1991, estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, cuyas competencias se hallan limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal, en lo que respecta, entre otros temas, a la distribución y manejo de los recursos económicos que recibe por vía de las transferencias intergubernamentales, las cuales están supeditadas a las pautas generales, encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1187 de 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 13 de 2000.

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República. *La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.* (cursiva fuera de texto).

En este sentido, más que como reglamento constitucional podría ser asumido como un proceso de legislación compartida¹¹⁴⁷, en ejercicio de la autonomía territorial que se reconoce a dichos entes y de la producción normativa que en uso de su autonomía hagan. Similar argumento puede aplicarse para efectos del numeral 15 del cuadro, respecto al cual se puede encontrar doctrina de la Corte Constitucional asumiendo que las normas y actuaciones de estos entes territoriales, en todo caso, se someten a su correspondencia con la ley, por lo que no tienen potestades normativas exclusivas. De tal manera, los reglamentos de los entes territoriales no cabrían, necesariamente, en el catálogo propuesto del reglamento constitucional¹¹⁴⁸. De hecho, respecto a las entidades territoriales, se atribuyen potestades legislativas de carácter nacional al Congreso de la República, tales como las que contienen los numerales 3, 4, 11 y 12, entre otros, del art. 150 CP¹¹⁴⁹ y, además, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, del art. 151 CP¹¹⁵⁰.

Por su parte, las consignaciones del cuadro que se encuentran entre el 4 y el 6 no pueden ser vistas como reglamentos en el sentido que estamos tratando, dado que son normas de carácter interno de los órganos, pese a que adquieren vital relevancia por la función que éstos ejercen. En este sentido, se entienden como normas administrativas por su temática

¹¹⁴⁷ “El equilibrio entre los principios de autonomía y de unidad implica que la ley puede obviamente regular las cuestiones vinculadas a un interés nacional, pero no debe vulnerar el contenido esencial de la autonomía de las entidades territoriales, y en particular debe respetar *“los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses”*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-364 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 2 de 2001.

¹¹⁴⁸ Cfr. C-478 de 1992, C-534 de 1996, C-089 de 2001, C-1051 de 2001, C-100 de 2013, C-615 de 2013

¹¹⁴⁹ Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos. 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias. [...] 11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹¹⁵⁰ Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

y función a ejercer, que, en todo caso, estarán limitadas por las leyes estatutarias correspondientes, como las previstas en el art. 152 literales a y b¹¹⁵¹.

Sobre la previsión del número 7, literalmente se habla en la CP de “dirigir”, no de dictar normatividad. Si bien dicha dirección implicaría la expedición de piezas normativas, éstas parecen encaminadas a funciones eminentemente administrativas, tal como sucede en el art. 189, numerales 6, 7 y 17¹¹⁵², y en el inciso 3 del art. 131¹¹⁵³, y, por tanto, no de rango legal.

Los supuestos con los números 9 y 10 estarán realmente sometidos, como fue explicado, al art. 150.8 CP¹¹⁵⁴, que otorga la facultad al Congreso de expedir leyes que sujeten al gobierno en sus facultades de inspección y vigilancia.

En lo referido a la potestad atribuida al Contralor General de la República en esta materia, puede vincularse con otras facultades que también otorga la propia CP a ciertos órganos autónomos e independientes o con régimen legal propio, pero que se ordenan desde una perspectiva administrativa y no como productoras de normas de carácter legal. Justamente, suelen existir leyes que se encargan de establecer, para estas entidades, su

¹¹⁵¹ Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b. Administración de justicia; [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹¹⁵² Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso. 7. Permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República. [...] 17. Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos. [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹¹⁵³ Artículo 131. Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹¹⁵⁴ Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución. [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

organización y funciones¹¹⁵⁵. Finalmente, bastaría con recordar que la generalidad no puede ser tomada como sinónimo de fuerza o rango de ley, debido a que, si así fuera, todos los reglamentos dictados, según la definición dada, tendrían dicho efecto.

El caso de la aplicación provisional de tratados internacionales será tratado en el capítulo final, debido a que la Corte Constitucional le ha reconocido rango, fuerza y valor de ley, pero no alude a dichas normas como reglamentos constitucionales.

De esta manera, como criterio propio de distinción de los reglamentos constitucionales permanentes, se requerirá no sólo una mención constitucional de “reglamentación” y un silencio frente su vínculo con la ley, sino que, efectivamente, se genere el otorgamiento de competencia para la realización de normas que, materialmente, se asimilen a la ley y que no sean simplemente de desarrollos operativos. Así, por ejemplo, la competencia establecida en el art. 189.11 respecto al nombramiento y separación de su cargo de los Ministros y Directores de Departamentos Administrativos, pese a ser ejercitada mediante decreto, no produce un reglamento constitucional propiamente dicho, aunque dicha fuente se acerque a un concepto que se le suele vincular como sinónimo, que sería el de decreto autónomo como equivalente de acto discrecional. Incluso, como se viene advirtiendo, la generalidad no será tampoco criterio de distinción para las normas integrantes de la legislación en sentido material. Razonablemente, por ello, debe primar una interpretación restrictiva, y no ilimitada; más aun entendiendo la existencia de un Estado Unitario como forma de organización política y opción prescrita por la CP, que, por tanto, no puede avalar la existencia de diversos centros legislativos, salvo en forma excepcional.

Entonces, pese a la discrepancia que se tiene con la Corte Constitucional sobre si el art. 355 CP es o no un reglamento constitucional permanente, se hace necesario indicar un resumen de la posición que aquélla sobre ésta categoría:

- Los reglamentos constitucionales, en términos generales y como categoría, requieren una reinterpretación. Su concepción como normas excluyentes de la potestad legislativa del Congreso de la República y como normas con

¹¹⁵⁵ El caso de la Contraloría está regulado el Decreto 267 de 2000, que se dicta en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el art. 11 de la Ley 573 de 2000.

rango y fuerza de ley, parece ser inexistente bajo el nuevo texto constitucional colombiano. En otros términos, no son ya manifestación de un reparto de la competencia legislativa entre el Congreso y el Presidente.

- En ese sentido, y siguiendo la clasificación propuesta, los reglamentos constitucionales permanentes sufrieron una modificación interpretativa y de uso, como consecuencia de la aceptación de la cláusula general de competencia que recae sobre el Legislador General.
- Por ello, no se estructuran como una normatividad propiamente legislativa, sino vinculada a la potestad reglamentaria, cuya titularidad se atribuye al Ejecutivo.
- En consecuencia, no sólo no cuentan con rango y fuerza de ley, sino que, adicionalmente, carecen de valor de ley, al estar sujetos al control jurídico que ejerce el Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

En esa órbita, el Legislador General tiene plena facultad para regular cualquier temática, incluyendo la dispuesta en el art. 355 CP. De esa manera, en caso que la ley aparezca, el reglamento deberá sujetarse a los preceptos legales, pudiendo existir una regulación ejecutiva sin ley, pero no excluyente de la producción de una ley formal. Es así como lo dirá la Corte Constitucional:

Tales reglamentos pueden desarrollar, complementar e incluso suplir una ley. Pero, en ningún caso, excluyen la posibilidad de intervención del legislador en las materias a las que se refieren, ni pueden contradecir o derogar una ley de la República. [...]

El reglamento autónomo constitucional se diferencia entonces del reglamento que desarrolla una ley, simplemente en que aquél no requiere ley previa, pues la propia Constitución ha establecido un ámbito especial que puede ser desarrollado directamente por el Gobierno. Ahora bien, tal afirmación no permite deducir que los reglamentos tengan jerarquía legal, o que excluyan la posible intervención de la ley en las materias a ellos adscritas. La cláusula general de competencia propia del legislador, indica que no hay ningún ámbito que pertenezca en forma exclusiva y excluyente al reglamento. En consecuencia, el Congreso puede regular parcial o totalmente todos los aspectos que atañen a los reglamentos¹¹⁵⁶.

¹¹⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-021 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 28 de 1993.

Con todo, circunstancia disímil a la anterior parece presentarse en el caso de los reglamentos constitucionales únicos o, como la Corte Constitucional los ha llamado, decretos extraordinarios por facultades transitorias.

7.1.3. REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES ÚNICOS: en el caso de estos decretos, existirá, igualmente, una delegación de tipo constitucional para ordenar la regulación de contenidos por parte de un órgano diferente al Congreso de la República. No obstante, no obran como supresión de la facultad legislativa general, sino que se darán para una primera y única materialización normativa, y, después de ella, la cesión constitucional de la competencia legislativa vuelve al Legislador General, en otras palabras, la transferencia en favor del ente Legislador no Ordinario termina cuando se aprueba la norma¹¹⁵⁷. Dado lo expuesto, una vez dicha condición se produzca, la competencia legislativa estará, desde ese momento, sujeta al ámbito del Legislador General, que ostentará la totalidad de facultades frente a ella. Por tanto, podría modificar dicha norma por su decisión, o bien delegar su modificación, siempre que no esté prohibido dicho ejercicio.

Esta figura se denomina como *delegación constitucional transitoria*. La Corte ha aludido preferido aludir a sus resultados normativos de dos (02) maneras principales: en ocasiones, como *decretos legislativos*, lo que llevaría a la confusión en lo referido a los que se expiden con los Estados de Excepción¹¹⁵⁸, pero, igualmente, los clasifica en razón al otorgamiento de facultades extraordinarias, manteniéndolos así en una órbita similar o parecida a los decretos leyes o extraordinarios, sin los límites del art. 150.10 CP¹¹⁵⁹. Sin embargo, no utiliza la denominación de *reglamentos constitucionales*. Ocasionalmente,

¹¹⁵⁷ Nada obstaría para que la delegación se pudiera someter a un modo o plazo; dicha elección se materializa como obrar de la discrecionalidad Constituyente, tal como sucedió en buena parte de los arts. transitorios de la CP, por ejemplo, 39 y 48.

¹¹⁵⁸ Cfr.: C-126 de 1993, C-150 de 1993, C-155A de 1993, C-168 de 1993, C-245 de 1993

¹¹⁵⁹ “[L]as facultades extraordinarias que el Legislador otorga al Ejecutivo no pueden equipararse a las facultades que el propio Constituyente le entregó. En efecto, las facultades constitucionales conferidas al Legislador extraordinario no sólo están taxativamente señaladas en la propia Carta, sino que parten de la necesidad de una reglamentación urgente para el desarrollo constitucional. Por el contrario, las facultades legales extraordinarias son generales, salvo lo expresamente señalado en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, se solicitan por el gobierno y se conceden en atención a la conveniencia política del asunto. De ahí pues que no es posible equiparar las facultades extraordinarias legales y las facultades constitucionalmente otorgadas al Presidente”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-370 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 29 de 2000.

se nombran, en extendido, como *decretos expedidos en uso de facultades directas constitucionales*, pero por parte del Senado¹¹⁶⁰.

En el presente ámbito la delegación constitucional puede ser efectuada con mayor facilidad tanto por el Constituyente Originario o Primario como por el Constituyente Secundario o Derivado, y suelen tener como finalidad la armonización del proceso de transición constitucional, buscando la no omisión legislativa y la no generación de vacíos en el ordenamiento. Al no suponer una supresión de la facultad legislativa del Congreso de la República, suele ser apreciada, en el caso de la reforma constitucional, con una menor posibilidad de afectar a la esencia propia del texto constitucional.

Siendo normas, regularmente, de transitoriedad, las primeras normatividades importantes de este tipo fueron producidas para atender al cambio de la Constitución Política, en 1991. Precisamente, sería el Constituyente Primario el encargado de consagrar la delegación constitucional a favor del Presidente por una única vez sobre temas diversos, algunos de los cuales estaban vinculados directamente con la reserva de ley estatutaria del art. 152 CP y uno de ellos con la de carácter orgánico del art. 151 CP. Los temas para los que se dispuso este tipo de normas fueron:

REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES EN LA TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL DE 1991		
Art. Trans.	Temática	Tipo de Ley
5	Normas generales de organización de la Fiscalía General	Estatutaria
	Normas de procedimiento penal.	Código
	Derecho a la acción de tutela.	Estatutaria
	Funcionamiento de la Corte Constitucional.	Estatutaria
	Funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura.	Estatutaria
	Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992.	Anual de Presupuesto
	Normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.	Ordinaria
13	Disposiciones que fueren necesarias para facilitar la reinserción de grupos guerrilleros desmovilizados que se encuentren vinculados a un proceso de paz bajo su dirección; para mejorar las condiciones económicas y sociales de las zonas donde ellos estuvieran presentes; y para proveer a la organización territorial, organización y	Ordinaria

¹¹⁶⁰ Tal como lo hará, por ejemplo, el Senado de la República en la página web donde recopila la normatividad más importante; los términos exactos usados son: “DECRETOS EXPEDIDOS EN USO FACULTADES DIRECTAS OTORGADAS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA”. Véase: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/arb/5088.html>; (Consultado: 25, may., 2016).

	competencia municipal, servicios públicos y funcionamiento e integración de los cuerpos colegiados municipales en dichas zonas.	
20	Suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.	Ordinaria
23	Régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional	Estatutaria
39	La debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos erigidos como tales en la Constitución.	Ordinaria
41*	Regulación de los arts. 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital.	Ordinaria
48**	Régimen jurídico de los servicios públicos.	Ordinaria
	Fijación de competencias y criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios.	
	Financiamiento y régimen tarifario de los servicios públicos.	
	Régimen de participación de los representantes de los municipios atendidos y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquellos.	
	Señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.	
50	Regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público	Ordinaria
56	Normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales	Orgánica

Tabla No. 37 – Temáticas delegadas constitucionalmente para reglamentos constitucionales únicos, en la transición constitucional de 1991

Si bien, al prever estas normas, la reserva de ley no resultó un inconveniente para el Constituyente Primario, y así lo valoró la Corte Constitucional, la posición de ésta no parece equivalente respecto al Constituyente Derivado. En específico, la discusión en la Corte ha girado en torno a si el Constituyente Secundario puede romper o no la reserva de ley. Justamente, se ha indagado si se puede otorgar la producción de normas de temas

* Siempre que, durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de la Constitución, el Congreso no dictara la ley.

** Se preveía la obligación del Gobierno de presentar proyecto de ley dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República; si al término de las dos siguientes legislaturas no se expedían las leyes correspondientes, el Presidente de la República pondría en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley.

estatutarios (art. 152 CP) al Ejecutivo o a otros órganos estatales, principalmente. Esta cuestión se abordó en razón de iniciativas de reforma constitucional que se presentaron entre 2002 y 2007, y las normas que avalaban dichas reformas. En síntesis, se tuvo:

REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES ÚNICOS EN HABILITACIÓN DEL CONSTITUYENTE SECUNDARIO				
Decreto	Norma Habilitante	Temática de delegación	Tipo de Ley	Estado
DECRETO 2207 DE 2003	Art. 3 del Acto Legislativo 01 de 2003.	Elecciones departamentales y municipales. ¹¹⁶¹	Estatutaria	Inexequible ¹¹⁶²
DECRETO 2636 DE 2004	Inc. 2 del art. Trans. 4 del Acto Legislativo 03 de 2002	Asuntos del Código Penitenciario y Carcelario ¹¹⁶³ .	Código	Vigente
DECRETO 2637 DE 2004	Inc. 2 del art. Trans. 4 del Acto Legislativo 03 de 2002	Sistema Penal	Código - Estatutaria	Inexequible ¹¹⁶⁴
DECRETO 4766 DE 2005	Parágrafo transitorio art. 176 CP reformado por el Acto Legislativo 2 de 2005.	Circunscripción internacional para la Cámara de Representantes ¹¹⁶⁵ , además de incluir temas de inscripción de candidatos, inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y financiación estatal para visitas al exterior por parte del Representante elegido.	Estatutaria	Inexequible ¹¹⁶⁶
DECRETO <LEY> 28 DE 2008	Art. 356 CP, adicionado por art. 3 del Acto Legislativo 04 de 2007	Definición de estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento del metas de cobertura y calidad.	Ordinario	Modificado por el Decreto 971 de 2009.

Tabla No. 38 – Reglamentos Constitucionales dictados en razón a Actos Legislativos por parte del Presidente de la República¹¹⁶⁷

¹¹⁶¹ Impone un término de 3 meses al Congreso o suplirá el Presidente.

¹¹⁶² Se declara inexequible por la sentencia C-523 de 2005, por no haberse surtido el control previo de constitucionalidad propio de las leyes estatutarias. Precisamente, en sentencia C-972 de 2004, la Corte advierte que es tema estatutario y requiere control automático previo, pero en dicho momento la Corte se declara inhibida, y asume el control de oficio.

¹¹⁶³ Se impuso plazo al Congreso de la República, bajo riesgo de que el Presidente regulara la materia.

¹¹⁶⁴ Fue declarado inexequible, previa suspensión del Consejo de Estado, por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-672 de 2005. 05 de 30 de junio de 2005, previa inhibición de la Corte por ausencia de control automático, mediante sentencia C-344 de 2005.

¹¹⁶⁵ Se impuso plazo al Congreso de la República, bajo riesgo de que el Presidente regulara la materia.

¹¹⁶⁶ Se declaró inexequible con efectos retroactivos mediante sentencia C-665 de 2006. Básicamente, la declaración se vinculó a que la norma habilitante ya no existía en el momento en que se dictó el Decreto, por cuanto se había derogado mediante el Acto Legislativo 03 de 2005.

¹¹⁶⁷ Última revisión efectuada en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arb/5089.html>; (Consultada: 25, may., 2016).

En torno a los anteriores presupuestos, la Corte ha considerado inviable la posibilidad del otorgamiento al Presidente de la facultad de regular temas estatutarios, fundamentalmente, por su proceso especial de regulación, en el cual no basta con unas mayorías y tiempos exactos, sino que, adicionalmente, se impone un control constitucional previo automático del proyecto de ley. En esa medida, ha considerado que, ante la ausencia de reglamentación sobre cómo han de ser tramitadas tales normas del Ejecutivo y las garantías que le deben ser aseguradas, dada la relevancia de dichas materias, se impide que la facultad de regularlas pueda ser dirigida a órganos diferentes del propio Congreso de la República¹¹⁶⁸.

En el marco presentado, y a diferencia de los reglamentos constitucionales permanentes, la Corte Constitucional, como puede ser visto, ha reconocido a estos decretos fuerza y rango de ley, y ha entrado en su estudio para aludir las características que exhiben. En referencia a estos reglamentos se han puesto, por ende, como parámetro jurisprudencial, los subsiguientes criterios:

- La delegación constitucional mediante la reforma es una expresión:
 - o *Excepcional*, debido a que su implementación debe ser otorgada bajo la particularidad de las condiciones y la necesidad respecto a ellas, fundamentalmente, para la ejecución de la reforma constitucional.
 - o *Subsidiaria*, porque debe ser establecida respecto a materias que no han sido previamente regulados por el Legislador Ordinario, ya que, de lo contrario, configurarían una sustracción sin fundamento de la competencia legislativa del Congreso de la República.
 - o *Modal*, es decir, que estará sometida preferentemente a un ámbito temporal y, además, quedará vinculada a condición extintiva de la facultad. Una vez que ésta se ejerza, la modificación de la norma o

¹¹⁶⁸ Sobre el tema véase, entre otras: C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-972 de 2004 y C-155 de 2005

la nueva regulación de la materia debe ser aprobada por el Legislador Ordinario.

- Por su parte, el producto de la delegación constitucional debe:
 - o Ser un precepto limitado y de interpretación restrictiva, desde su temática, dado que la materia que sea objeto de regulación debe estar vinculada en los precisos términos constitucionales.
 - o Constar de contenidos a los cuales se les pueda predicar la *necesidad*, no pudiendo modificar sin discriminación y sin sustento cualquier norma del ordenamiento jurídico.

Debido a lo expuesto, se está, en estos casos, frente a una fuente con *carácter de ley en sentido material*, que quedará sometida al régimen previsto para la naturaleza propia de las normas que aquella reemplaza o modula. En esa medida, estará, también, sujeta al control de la Corte Constitucional, en concordancia y equivalencia con el control que se ejerce frente a las leyes formales afines a su temática y naturaleza, pudiendo ser, por tanto, el control de carácter automático o exhortativo, dependiendo del caso.

Finalmente, y de una manera especial dentro de este tipo de reglamentos constitucionales, deben mencionarse aquellos reglamentos constitucionales o, como los nombra el Acto Legislativo No. 01 de 2016, decretos con fuerza de ley que tienen como objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Dichos reglamentos constitucionales serán dispuestos en el art. 2 del acto legislativo mencionado, el cual faculta al Presidente de la República para que pueda expedirlos dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del acto en cuestión. Con todo, el propio acto reformativo de la CP prevé que dichas facultades no podrán ser otorgadas para expedir:

- Actos legislativos,
- Leyes estatutarias,
- Leyes orgánicas,

- Leyes códigos,
- Leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación,
- Decretar impuestos.

Estos reglamentos constitucionales estarán sometidos al control de la Corte Constitucional de manera automática y posterior a su entrada en vigencia. Ahora bien, pese a que no se señala expresamente en el acto legislativo que los trae previstos, dichos reglamentos serían controlables tanto por vicios formales como materiales, debido a las descripciones efectuadas por el acto reformativo de la CP y a que, analógicamente, así se dispone para los restantes reglamentos constitucionales previstos en la CP y las demás normas con fuerza de ley expedidas por el Ejecutivo, como ha sido estudiado.

7.1.4. CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL: como ejercicio de resumen de lo presentado, se puede aludir que el control jurisdiccional constitucional para estos decretos constitucionales será de la siguiente forma:

CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL		
Característica	Reglamento Constitucional	
	Permanente	Único
Órgano Facultado	Consejo de Estado	Corte Constitucional
Norma habilitante	237.2 CP	El artículo propio de la CP o art. 241.4 CP (en caso de no existir expresamente el mismo).
Tipo	Exhortativo	Dependiendo de la naturaleza del tema derivado del decreto ¹¹⁶⁹ .
Efectos	Cosa juzgada constitucional relativa – sujeta a los motivos de la demanda –.	Cosa juzgada constitucional absoluta.
Objeto de revisión	Vicios formales y materiales	Vicios formales y materiales

Tabla No. 39 – Control Jurisdiccional Constitucional de los Reglamentos Constitucionales dentro de la CP.

¹¹⁶⁹ “La guarda de la supremacía e integridad de la Constitución exige que la reserva de ley estatutaria no se desconozca, ni siquiera en los eventos de la reglamentación supletiva; en este sentido, se hace necesario que a efectos de determinar el control de constitucionalidad de los decretos estatutarios o de contenido estatutario se atienda un criterio material, ello por cuanto debe recordarse que nos encontramos en un Estado social de derecho donde la búsqueda de la efectividad de todas las garantías –dentro de ellas la supremacía constitucional– no puede ser simplemente formal. De esta manera, si bien es cierto que la reglamentación que hace el presidente de la república de los actos legislativos tiene forma de decreto, sus contenidos regulan directamente materias que tienen reserva de ley estatutaria, razón por la cual su control de constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional”. URREGO ORTIZ, Franky. *Op. Cit.* Pág. 138.

Lo anterior se hace constar sin olvidar que, dentro del sistema de control constitucional difuso funcional que se adopta en la CP, explicado en el capítulo cuarto, dichos reglamentos podrían ser objeto del mecanismo de control denominado como inaplicación por inconstitucional. Dicho mecanismo de control se emplea en ámbitos concretos, cuando su uso sea necesario para resolver un caso particular sometido a un órgano judicial, independientemente de la jurisdicción donde sea discutido dicho caso, y se observe inconstitucionalidad manifiesta del reglamento aludido¹¹⁷⁰.

7.2. DECRETOS SUPLETORIOS.

Por último, de acuerdo a la clasificación propuesta para el estudio de las normas con fuerza de ley, bajo el parámetro de asignación literal constitucional, se hará revisión de los que se han denominado como *decretos supletorios*. Para dichos efectos, se abordarán las generalidades de este tipo de normas y, con posterioridad, se concretarán las normas que serán objeto de la sanción que produce la legislación por prescripción, para terminar con el control jurisdiccional de las mismas.

7.2.1. GENERALIDADES EN LA CP: al igual que los reglamentos constitucionales, los decretos supletorios se aprueban por mandato constitucional directo, es decir, tienen como norma habilitante a la Constitución misma y sin mediar ley. Sin embargo, el ejercicio o producción de los mismos se genera ante el no cumplimiento del plazo establecido por el precepto constitucional. De esta manera, la conformación de la disposición constitucional contempla la regulación de:

- Una temática precisa,

- Un titular y forma para el ejercicio de la potestad normativa, que suelen ser el Legislador General y la ley ordinaria, respectivamente, y, más importante aún,

¹¹⁷⁰ Debido a que la inaplicación por inconstitucional no es exclusiva de los órganos judiciales, dicha herramienta puede ser también empleada por la Administración, en una circunstancia similar a la expuesta.

- Un plazo cierto para la elaboración de la ley.
- Incluso, con normalidad, la intervención del Ejecutivo como titular exclusivo de la iniciativa legislativa.

Con ello, la aprobación del proyecto de ley, por parte del Legislador General, no queda al libre albedrío de éste. Dada la necesidad de la existencia de la norma prescrita por la Constitución, el Legislador General tiene un plazo para actuar. En consecuencia, existe una anticipación del Constituyente sobre qué hacer si existe un incumplimiento del plazo establecido para el Congreso de la República. De tal modo, se impone una “sanción” frente a la inactividad del Legislador General. En términos generales, se provoca, en ese contexto, lo que es conocido como *legislación por prescripción*¹¹⁷¹.

Justamente, dentro de la técnica de *legislación por prescripción*, la CP ha formulado dos (02) momentos diferentes donde la misma puede ser presentada:

- El primero de ellos se vincula con la enunciación de la competencia supletoria como facultad permanente¹¹⁷². En este caso, la expedición de las normas supletorias puede ser considerada como una opción subsidiaria, pero siempre recurrente o permanente, en concordancia con los plazos constitucionales, por lo cual la regla de la legislación por prescripción se forja como modulación subsidiaria para solventar el momento en el cual no se aprueba la ley formal.

¹¹⁷¹ “La Corte, al contrario de lo entendido por el Gobierno y por el Procurador General de la Nación, considera que la hipótesis mencionada es muy distinta de la que se presenta en el caso materia de examen: mientras la circunstancia extraordinaria prevista por la Constitución es la de un proyecto de ley presentado por el Gobierno oportunamente y no aprobado por el Congreso dentro del término de tres meses que la misma norma le otorga -lo que da lugar a la llamada "legislación por prescripción"-, la que ocupa ahora la atención de la Corte es la de un proyecto de ley presentado por el Gobierno y aprobado por el Congreso, posteriormente sancionado y promulgado por el Gobierno, que por tanto fue ley de la República, que rigió y produjo efectos, pero que fue luego objeto de la declaración de inexecutable por vicios de procedimiento en su formación. Son dos fenómenos enteramente distintos que, a juicio de esta Corporación, no pueden confundirse, menos todavía para propiciar que el Gobierno asuma unas atribuciones legislativas que la Carta Política no le otorga”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1403 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 19 de 2000.

¹¹⁷² No se puede confundirse la permanencia de la facultad supletoria con la permanencia de la norma producto de esa facultad.

Cuando la competencia supletoria es permanente se caracteriza por la perdurabilidad de la norma dictada y la imposibilidad de que aquélla sea ser modificada, dado que la norma resultado, sea ley formal o ley material, tiene un tiempo de vigencia establecido previamente por la CP.

De este primer supuesto, hacen parte integrante la ley “Plan Nacional de Inversiones Públicas” (art. 341 CP) y la ley de “Presupuesto Anual” (art. 348 CP).

- Además, y como segundo método regulado, se encuentra aquel que se da cuando el Constituyente ha introducido, en los procesos de reforma constitucional, principalmente, un direccionamiento al Legislador General, pero le impone un plazo específico para la aprobación de la norma, y señala ante su tardanza una competencia alternativa momentánea.

A diferencia del primer supuesto, la subsidiariedad, como forma habilitante del Legislador Alterno, no podrá presentarse de forma recurrente, sino que esta facultad se agota una vez se genere la norma, por lo cual dicha norma no tiene una vigencia temporal prescrita previamente por la Constitución. De tal modo, la norma dictada por Legislador alterno tendrá una vigencia indefinida o a discreción del Legislador mismo, sea el General, al poder modificarla en cualquier instante, o el Alterno, al establecerla dentro de la norma que produce. Dicho ejercicio fue utilizado por el Constituyente Secundario, por ejemplo, en el Acto Legislativo 5 de 2011. En dicha reforma constitucional, el art. 2, que modificó el texto contenido en el art. 361 CP,

introdujo dos (02) parágrafos transitorios, específicamente el 4¹¹⁷³ y 5¹¹⁷⁴, lo cuales hablan del Sistema General de Regalías y su ajuste. El Constituyente Secundario dispuso la obligación al Congreso de regular la materia y estableció, además, como plazo para la entrada de vigencia el 1 de enero de 2012. En caso de que dicho plazo no se cumpliera permitía al Gobierno Nacional la expedición de decretos transitorios con fuerza de ley.

¹¹⁷³ Artículo 2. El artículo 361 de la Constitución Política quedará así: Artículo 361. [...]. Parágrafo 4°. *Transitorio*. El Gobierno Nacional contará con un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley a la que se refiere el inciso 2° del artículo anterior, que ajuste el régimen de regalías al nuevo marco constitucional.

Una vez radicado el proyecto de ley a que se refiere el inciso anterior, el Congreso de la República contará con un término que no podrá exceder de nueve (9) meses para su aprobación. Si vencido este término no se ha expedido la ley por parte del Congreso, se faculta por un (1) mes al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley para regular la materia. Acto Legislativo No. 5 de 2011. “Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43391>; (Consultado: 12, ene., 2017).

¹¹⁷⁴ Artículo 2°. El artículo 361 de la Constitución Política quedará así: Artículo 361. [...]. Parágrafo 5°. *Transitorio*. El Sistema General de regalías regirá a partir de 1° de enero de 2012. Si para esta fecha no ha entrado en vigencia la ley de que trata el inciso 2° del artículo anterior, el Gobierno Nacional garantizará la operación del Sistema mediante decretos transitorios con fuerza de ley, que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 2011. Idem.

En sentido similar se manifestó el Constituyente Primario en las normas previstas en los arts. trans. 48¹¹⁷⁵, 49¹¹⁷⁶, 51¹¹⁷⁷ y 55¹¹⁷⁸ CP.

No obstante, esta segunda categorización o método de suplir al Legislador General no se ha examinado en el presente acápite, fundamentalmente, por su carácter transitorio y porque su temática coyuntural no permitirá que sea una figura de uso constante, como,

¹¹⁷⁵ Artículo transitorio 48. Dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República el Gobierno presentará los proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos; a la fijación de competencias y criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su financiamiento y régimen tarifario; al régimen de participación de los representantes de los municipios atendidos y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquellos y al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Si al término de las dos siguientes legislaturas no se expidieren las leyes correspondientes, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹¹⁷⁶ Artículo transitorio 49. En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150 numeral 19 literal d, 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos, mediante decretos con fuerza de ley. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹¹⁷⁷ Artículo transitorio 51. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la nueva Junta del Banco de la República que nombrará provisionalmente el Presidente dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de esta Constitución, asumirá las funciones que actualmente corresponden a la Junta Monetaria, las cuales cumplirá conforme a lo previsto en la Constitución. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

La Ley determinará las entidades a las cuales se trasladarán los fondos de fomento administrados por el Banco, el cual, entre tanto, continuará cumpliendo esta función.

El Gobierno presentará al Congreso, al mes siguiente de su instalación, el proyecto de ley relativo al ejercicio de las funciones del Banco y a las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá sus estatutos de conformidad con el artículo 372 de la Constitución.

Si cumplido un año de la presentación de este proyecto no se ha expedido la ley correspondiente, el Presidente de la República lo pondrá en vigencia mediante Decreto con fuerza de ley. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹¹⁷⁸ Artículo transitorio 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

Parágrafo 1. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

Parágrafo 2. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

por el contrario, ocurre con los supuestos que serán estudiados a continuación. En ese sentido, estas normas fueron estudiadas con los reglamentos constitucionales únicos.

Pese a la anterior clasificación, hay que advertir que la producción de los decretos supletorios en materia de presupuesto anual y el plan de inversiones públicas resulta casi inexistente. Justamente,

La única experiencia nacional de expedición del decreto ley de la ley del plan aconteció durante la presidencia de Andrés Pastrana, con la expedición del Decreto 955 de 2000 *Por el cual se pone en vigencia el plan de inversiones públicas para los años 1998 a 2002*, pues había ocurrido con anterioridad que la Ley 508 de 1999, que contenía el Plan Nacional de Desarrollo, había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional¹¹⁷⁹.

En esa dirección, será útil la referencia generalizada frente a las normas que tiene que expedir el Legislador General y el procedimiento para la mismas, dado que los decretos supletorios objeto de estudio contendrán temáticas equivalentes y entran a ser necesarios por la ausencia de regulación o no cumplimiento del proceso legislativo.

7.2.2. NORMAS QUE PODRÁN SER SUPLIDAS - LEY DE PRESUPUESTO ANUAL Y LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO: como fue expuesto, estos dos (02) tipos de normas hacen parte de la técnica de alteridad permanente de la CP, pese a que ambas se manifiestan bajo estructuras, objetos y fines distintos, aunque compartiendo, en lo material, la idea de planeación y elementos propios del procedimiento legislativo. Estos últimos serían:

- (a) La iniciativa exclusiva que ostenta el Gobierno para ello,
- (b) Su dependencia directa de una Ley Orgánica especial, aparte de la del Reglamento del Congreso, y
- (c) La limitación temporal para que el Legislador General efectúe su aprobación¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁹ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia. Op. Cit.* Pág. 132.

¹¹⁸⁰ “No obstante la importancia de la participación concurrente de los poderes Ejecutivo y Legislativo en la adopción definitiva del Plan cuatrienal de desarrollo, la Constitución otorga una importancia tal a la

Al dar origen a los decretos supletorios, éstos compartirán la naturaleza original de la legislación que suplen, es decir, en tal caso, las materias aludidas pueden ser reguladas por el Gobierno por medio de decreto con rango y fuerza de ley.

Habría que aclarar que no son las únicas normas que corresponden a la iniciativa exclusiva del Gobierno. Sin embargo, en estas normas, a diferencia de otras que surgen por iniciativa gubernamental, existe un condicionamiento preciso y puntual desde la Constitución para la actuación del Gobierno y el Congreso, según las funciones que se les haya asignado en aquélla. Precisamente, el Gobierno Nacional tendrá un plazo para la iniciativa de la que se trate¹¹⁸¹ y, así, iniciar el trámite ante el Congreso de la República.

Vistos, entonces, los elementos que comparten, a continuación, se expondrán las particularidades de dichas normas:

7.2.2.1. Presupuesto anual: respecto al tema del presupuesto anual, el Gobierno dispondrá, como fecha de entrega del proyecto, de los diez (10) primeros días de la legislatura¹¹⁸², la cual se inicia el 20 de julio. Presentado el proyecto, se hará la publicación interna y se remitirá para el inicio de la etapa de deliberación y decisión a las Comisiones de asuntos económicos de ambas Cámaras, que le darán trámite en forma conjunta durante el Primer Debate, según el art. 346 CP¹¹⁸³. Aprobado el proyecto en

noción de planeación, que no concibe que sea posible llevar a cabo la función gubernamental y la conducción político-económica del Estado, sin un instrumento adecuado en donde se sujete la acción estatal a planes y programas previamente definidos. Debido a esto, ante la inactividad del Congreso en el ejercicio de sus funciones de planeación, la Carta prevé la adopción del Plan de Inversiones Públicas mediante un decreto emanado del Ejecutivo, el cual tiene fuerza de ley. En este sentido el inciso 3° del artículo 341 de la Constitución señala: “*Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-557 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 16 de 2000.

¹¹⁸¹ De diferente forma sucede con las leyes de gastos públicos. Respecto a dichas normas, se le permite al Congreso presentar el proyecto. Al respecto, dice la Corte: “Es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional la presentación de la ley anual de presupuesto y el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones Públicas (art. 154 C.P.). No sucede lo mismo con la ley que decreta un gasto público, pues en este caso, tanto el Gobierno como el Congreso tienen iniciativa para hacerlo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 28 de 1999. Asimismo, véase: C-486 de 2002, C-559 de 2002.

¹¹⁸² Para efectos de las reglas de preparación del Presupuesto, véase los arts. 47 del Estatuto Orgánico del Presupuesto – en adelante EOP -.

¹¹⁸³ Comparativamente, con el caso español, se tiene la Ley del presupuesto general, prevista en el art. 134 CE, y que también se aprueba en razón de una iniciativa de carácter exclusivo del Gobierno, que será el encargado de presentar el proyecto de la ley a las Cortes Generales para su tramitación. Dicho proyecto

dichos debates, se envía a las Plenarias. Tanto el proceso de deliberación como la aprobación se encuentran limitados por un plazo de tres (03) meses.

En caso que no se dé cumplimiento a los plazos establecidos, la CP contempla los siguientes supuestos¹¹⁸⁴:

- La no presentación de la iniciativa en el término previsto, es decir, dentro de los diez (10) primeros días de la legislatura, ocasionará la obligación de poner en vigencia para el año siguiente el mismo presupuesto que está vigente, en otras palabras, se generaría un “presupuesto repetido”.

En tal caso, el Gobierno Nacional adoptará por medio de decreto, antes de finalizar el mes de noviembre del año en curso, el presupuesto aprobado el año anterior, pero teniendo la posibilidad el Gobierno, sin autorización del

deberá ser puesto en conocimiento de las Cortes Generales con tres (03) meses de antelación, como mínimo, a la expiración de la ley del año anterior. Son importantes también las limitaciones a la facultad de presentar enmiendas a dicha ley que se derivan, particularmente, de los arts. 133.3 y 4 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 149.2 del Reglamento del Senado (sobre la base del art. 134.6 CE, si bien, puesto en contexto, este último artículo parece estar destinado, más bien, a las proposiciones de ley o enmiendas presentadas en el curso del ejercicio presupuestario).

¹¹⁸⁴ Para España, se habla de dos (02) escenarios que hay que tener en cuenta: 1. la no aprobación del presupuesto antes del primer día del ejercicio económico anual respectivo, sea por el rechazo al proyecto presentado o debido a que, en desarrollo del trámite, no se hubiese concluido su discusión y aprobación respectiva; y 2. la no presentación del proyecto dentro de los términos establecidos por la Constitución, por parte del Gobierno. Ante el primer caso, la CE, art. 134.4, establece que, si el proyecto no fuese aprobado de manera efectiva, se ocasionará la prórroga de los presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos. En la cuestión de no presentación del proyecto, si bien no es contemplado expresamente por la CE, se ha acudido igualmente a la prórroga de los anteriores. Precisamente: “[E]n 1982, 1989 y 2011 la celebración de elecciones generales impidió la presentación y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado por haberse hallado disueltas las Cámaras en fechas parcialmente coincidentes con las de tramitación del Proyecto de Ley. Por otra parte, en 1995 el Pleno del Congreso de los Diputados votó a favor de la devolución de los Presupuestos presentados por el Gobierno, de modo que una vez más se produjo la prórroga prevista en el artículo 134.4 de la Constitución.

En todos los supuestos mencionados, excepto en 2011, la prórroga vino acompañada de otros tantos Decretos Leyes sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera (Real Decreto-Ley 24/1982, de 29 de diciembre, Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre y Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre), que suponían un valor añadido sobre la prórroga automática prevista en la Constitución. En los tres casos, el Gobierno justificó la aprobación del Real Decreto-Ley en la insuficiencia de la previsión constitucional, puesto que la misma no resuelve ciertos problemas que la aprobación de los Reales Decretos-Leyes permitía resolver.[...] En definitiva, la experiencia constatada hasta el momento indica que los Gobiernos afectados han considerado insuficiente la prórroga automática y han acudido por ello a instrumentos normativos que permitieran hacerla más operativa, por más que ello haya encontrado cierta contestación de la doctrina”. JIMÉNEZ DÍAZ, Andrés. *Sinopsis artículo 134*. Actualizada por Vicente Moret, (junio, 2011) y por José Antonio Moreno Ara (noviembre, 2011). En: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=134&tipo=2>; (Consultado: 05, nov., 2013).

Congreso, de reducir gastos, y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio (art. 348 CP y 64 y ss. EOP).

- La no aprobación por parte del Congreso, antes de la media noche del 20 de octubre, implicará que regirá para el siguiente año el proyecto presentado por el Gobierno, respetando las modificaciones aprobadas en los debates de las Comisiones de las Cámaras (art. 348 CP y art. 59 EOP).
- De forma diferente al concepto vinculado con la no aprobación, el proyecto de ley anual de presupuesto no podrá ser rechazado. No obstante, ello no implica la imposibilidad de efectuar modificaciones o alteraciones pertinentes según lo aprecie el ente legislativo, salvo que aquéllas deberán estar sometidas a la aceptación del Gobierno.

En ese sentido, ante los dos (02) primeros incidentes existirán decretos con rango y fuerza de ley, sólo que el primero no se desarrolla con potencial creativo estrictamente hablando, más allá de las permisiones que hace el texto constitucional. En tal caso, solo existiría en estricto sentido legislación por prescripción en el segundo de ellos, es decir, ante la no aprobación dentro del plazo.

En relación con los contenidos legislativos del presupuesto anual, éstos estarán orientados desde los tópicos puntualizados en la CP y en la ley orgánica de presupuesto¹¹⁸⁵. De este modo, se tienen en términos generales, los siguientes contenidos:

¹¹⁸⁵ “[L]a ley anual de presupuesto, incluye tres partes esenciales, a saber: el presupuesto de rentas, es decir, la estimación de los ingresos del Estado durante el año fiscal, la ley de apropiaciones, que autoriza los gastos y, finalmente, las “disposiciones generales”, esto es las “normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan”, respecto de las cuales ha dicho la jurisprudencia de ésta Corporación, que “estas disposiciones generales tienen un contenido puramente instrumental, pues su finalidad no es otra que permitir una adecuada ejecución de presupuesto” (Sentencia C-685 de 1996, Magistrado ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero), lo que quiere decir que esas “disposiciones generales” tienen por objeto facilitar y agilizar la ejecución del presupuesto durante la respectiva vigencia fiscal, sin que al amparo de las mismas pueda el legislador expedir “mandatos legales en sentido material” o “modificar o derogar normas de carácter sustantivo”, ni “desconocer o modificar normas de superior jerarquía, como lo son las del estatuto orgánico de presupuesto”, según lo precisó la Corte Constitucional en Sentencia C-201 de 13 de mayo de 1998, expediente D-1869, Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-562 de 1998. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 07 de 1998. En el caso español, la regulación de la formulación de la presente

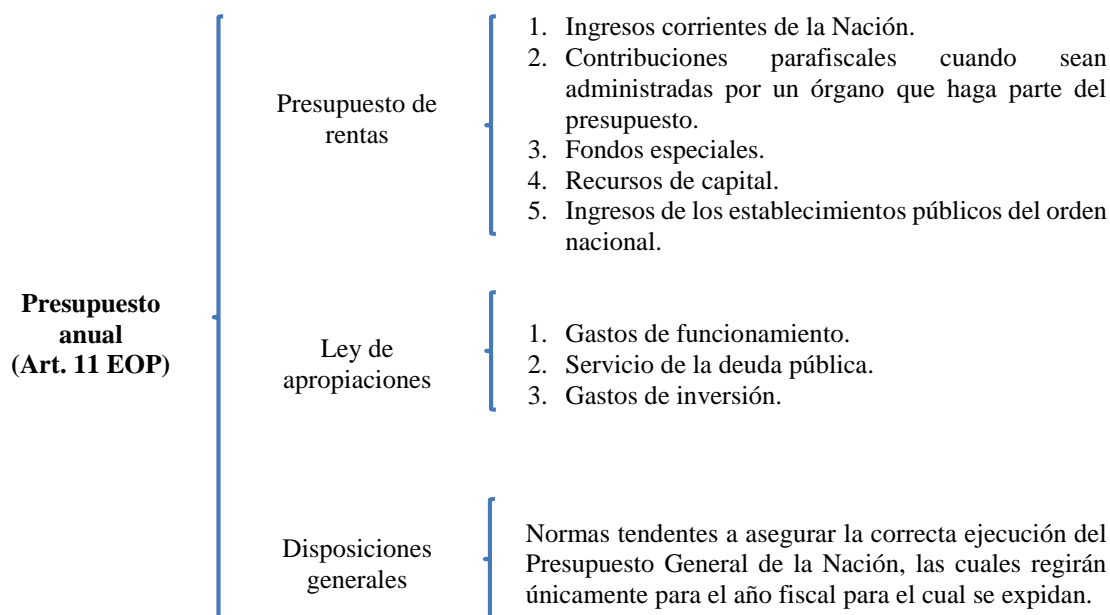


Ilustración No. 17. Contenidos de la ley de presupuesto anual.

modalidad legislativa se encuentra en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que, además, establece la preponderancia del Ministerio de Hacienda para regular el procedimiento de elaboración y los elementos del anteproyecto de los presupuestos generales, que deberá ser presentado al Consejo de Ministros para su aprobación como proyecto de ley que deberá presentarse a las Cortes Generales. Siguiendo el art. 134.7 CE, esta ley no podrá crear tributos ni podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea. A causa de la importancia temática de la ley, el proyecto tendrá preferencia en su tramitación en las Cortes Generales (art. 141.1 Reglamento del Senado y 133.2 Reglamento del Congreso de Diputados). Al igual que las temáticas internacionales, leyes orgánicas y leyes de bases, la discusión de la ley de presupuestos generales no puede ser delegada a Comisiones Legislativas para la aprobación (art. 75 CE). Por su parte, la inserción de modificaciones por parte de las Cortes Generales en el proyecto requiere la aprobación del Gobierno, dada su titularidad excluyente en la iniciativa legislativa. En todo caso, dirá el Tribunal Constitucional de España que: “[...] desde la primera Sentencia recaída en esta materia (STC 27/1981 fundamento jurídico 2), este Tribunal ha subrayado la peculiaridad de las Leyes de Presupuestos, peculiaridad consistente en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado en estos casos por las disposiciones contenidas en los apartados 1º, 6º y 7º del art. 134 de la Constitución (STC 65/1987, fundamento jurídico 3), y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los Reglamentos de las Cortes (STC 27/1981, fundamento jurídico 2). Estas circunstancias que hemos calificado de "peculiaridades" (STC 65/1987) o "singularidades" (STC 27/1981, fundamento jurídico 2) de las Leyes de Presupuestos derivan del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el art. 134.2 de la Constitución. Según este precepto, se trata de la ley que cada año aprueba los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Y puesto que el Presupuesto es un instrumento de la política económica del Gobierno, la Ley de Presupuestos ha sido calificada por este Tribunal además como "vehículo de dirección y orientación de la política económica" (STC 27/1981, fundamento jurídico 2 y 65/1987, fundamento jurídico 4)”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 76/1992. España, Madrid. Mayo 14 de 1992.

El establecimiento constitucional de los contenidos y el rigor en la aplicación de la Ley Orgánica de Presupuesto¹¹⁸⁶ llevaron, en un primer momento, a la Corte Constitucional a establecer un criterio de revisión *estricta*¹¹⁸⁷ de esta ley. Posición esta que, posteriormente, ha sido direccionada para producir la posibilidad de hacer lo que la Corte misma ha

¹¹⁸⁶ “Así, mientras que la ley orgánica regula el proceso presupuestal como tal, esto es, establece la manera como se prepara, aprueba, modifica y ejecuta el presupuesto (CP art. 352), el contenido propio de las leyes anuales de presupuesto es diverso, pues a éstas corresponde estimar los ingresos y autorizar los gastos del período fiscal respectivo (CP arts. 346 y ss.). Por ende, así como es inconstitucional que una ley anual del presupuesto incorpore disposiciones propias de la ley orgánica, igualmente es contrario a la Carta que la ley orgánica del presupuesto regule asuntos que son competencia de una ley anual del presupuesto”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-685 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 5 de 1996. Citada en: C-1645 de 2000, C-442 de 2001. “En este sentido ha explicado la Corporación que cuando se demanda una disposición relativa al presupuesto, debe confrontarse la disposición acusada no solamente con el texto constitucional, sino también con la Ley orgánica”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-935 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 29 de 2004.

¹¹⁸⁷ “3- Para adelantar tal examen, la Corte destaca que el contenido propio de la ley anual del presupuesto ha sido prefigurado por la propia Constitución (CP arts. 346 a 352), por lo cual el control constitucional en este ámbito debe ser más estricto que en aquellas ocasiones en que simplemente esta Corporación verifica el respeto a la regla de unidad de materia (CP art. 151). En efecto, desde sus primeras decisiones en este campo, la Corte ha precisado que no puede efectuarse una interpretación restrictiva sino amplia del alcance del tema tratado por una ley, ya que “la materia” de una ley abarca todos los “varios asuntos que tienen en ella su necesario referente”. Esta comprensión amplia de la unidad temática de una ley no es caprichosa, sino que es una concreción del peso del principio democrático en el ordenamiento colombiano y en la actividad legislativa. En efecto, si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al ordenamiento, no es congruente interpretar esta exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa. Por ello la Corte ha entendido que sólo se viola la unidad de materia si no existe ninguna conexidad razonable entre la norma impugnada y el cuerpo legal del cual forma parte.

Sin embargo, esta Corporación también ha establecido que entre más definida se encuentre una institución por la Carta, menor es la libertad de configuración del Legislador, y más estricto debe ser el control constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-402 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 28 de 1997. En sentido equivalente, la doctrina del Tribunal Constitucional español ha señalado el carácter restrictivo de las temáticas que deben desarrollarse en la ley General de Presupuesto, so pena de inconstitucionalidad: “En general sobre los límites al contenido de la ley de presupuestos, recientemente recordamos que la Constitución establece una reserva de un contenido de ley de presupuestos, lo que significa que la norma debe ceñirse a ese contenido y también que ese contenido se encuentra reservado a ella (STC 9/2013, de 28 de enero, FJ 3, con cita de otras muchas). Esta limitación de contenido es “una exigencia del principio de seguridad jurídica constitucionalmente garantizado (art. 9.3 CE) esto es, de la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina” (por todas, STC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5). [...].

A partir de ahí, hemos reiterado que las leyes de presupuestos tienen un contenido mínimo, indisponible, y otro eventual, por conexión, que se refiere a todas aquellas disposiciones que guarden relación directa con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los presupuestos o con los criterios de política económica general o, en fin, que sean un complemento necesario para la mejor inteligencia y más eficaz ejecución del presupuesto. Por eso, quedan en principio excluidas de estas leyes las normas típicas del Derecho codificado u otras previsiones de carácter general en las que no concurra dicha vinculación (entre otras, STC 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 9/2013, FJ 3; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4)”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 86/2013. España, Madrid. Abril 11 de 2013. Véase, además, entre otras: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 76/1992. España, Madrid. Mayo 14 de 1992.

considerado como una revisión *ponderada*, en la cual examinará la ley anual de presupuesto como algo no meramente mecánico, ni reducido a lo operacional¹¹⁸⁸. Esta forma de revisión sería, también, aplicable por analogía a los decretos supletorios, ante su existencia.

7.2.2.2. Plan Nacional de Desarrollo: por otra parte, y en lo que respecta a la Ley de Plan Nacional de Desarrollo, ésta tendrá un vínculo directo para su formación no solo con la CP sino, al mismo tiempo, con la LOPD¹¹⁸⁹, normas ambas que disponen los objetivos, parámetros y principios para su formulación y aplicación¹¹⁹⁰. Las normas nombradas se encargarán de advertir que el Ejecutivo cuenta con un espacio de seis (06) meses, contados a partir del inicio del período presidencial (7 de agosto del año electoral

¹¹⁸⁸ “Frente a esta posición, que aún la misma Corte ha esbozado en algunas sentencias, al señalar, por ejemplo, que la ley anual de presupuesto “no tiene, en sentido estricto, una función normativa abstracta”, sino un contenido concreto y estrictamente delimitado, últimamente se ha reiterado que el alcance de tal ley no puede ser reducido “a un contenido meramente contable o a un requisito o condición para la ejecución de las partidas que contempla”. [...]

Ciertamente, la ley anual de presupuesto no escapa a la exigencia contemplada en el artículo 158 de la Constitución, de acuerdo con cuyas voces “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia” y tampoco a lo ordenado en el artículo 169 superior, según el cual “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”.

Sin embargo, una cosa es analizar el principio de unidad de materia desde la posición que concibe el presupuesto como un mero requisito para la ejecución de las partidas que contempla y otra, por entero distinta, examinarlo bajo la concepción que, con base en las razones expuestas, considera que al presupuesto le corresponde un contenido material propio y una indiscutible fuerza normativa ligada al logro de importantes objetivos económicos y políticos. [...]

No se trata, desde luego, de difuminar todos los límites impuestos a la actividad legislativa por el principio de unidad de materia, sino de evitar que la reducción del ejercicio presupuestal a un mero ejercicio contable límite hasta extremos perjudiciales las posibilidades de asegurar la ejecución de un presupuesto que, conforme se ha visto, supera con creces la posición tradicional que lo concibe como un acto condición de índole estrictamente administrativa”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1124 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 12 de 2008. “La jurisprudencia constitucional, en síntesis, ha asumido dos posiciones con respecto al juicio de unidad de materia de la ley anual del presupuesto. (1) La primera es la “*estricta*”, defendida en la jurisprudencia inicial de la Corte, según la cual se viola el principio de unidad de materia cuando se incluye una norma que no tenga un contenido estricta y eminentemente presupuestal, esto es, una norma cuyo objeto de regulación sea el presupuesto en un sentido restringido. (2) La segunda posición, la “*ponderada*” es la que fijó la Corte en sentencias como la C-177 de 2002 y la C-1124 de 2008 según la cual: se viola el principio de unidad de materia cuando se incluye una norma cuyo objeto no tenga ninguna conexión con la materia presupuestaria (mínima conexión temática), no busque lograr una cabal ejecución del presupuesto (mínima conexión teleológica) y que supere las limitaciones de tiempo de tales normas (mínima conexión temporal)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-006 de 2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 18 de 2012.

¹¹⁸⁹ Ley 152 de 1994, “por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>; (Consultado: 25, may., 2016).

¹¹⁹⁰ Véase, entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-305 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 30 de 2004.

respectivo), para poner en conocimiento del Congreso de la República el proyecto de ley respectivo.

Presentado el proyecto del Plan, el Congreso iniciará su trámite, con el fin de aprobar el proyecto en cuestión dentro de un plazo máximo de tres (03) meses, contados desde su presentación. Al igual que el proyecto del Presupuesto, será debatido en las Comisiones de Asuntos Económicos de las Cámaras, en sesión conjunta, en un término improrrogable de 45 días (art. 20 LOPD). Cuando el Congreso de la República no realiza la aprobación del proyecto del Plan Nacional de Desarrollo, se atribuye al Gobierno la facultad de establecer, lo que respecta al Plan Nacional de Inversiones Públicas, por medio de un decreto, el cual ostentará rango y fuerza de ley, de conformidad con los arts. 341 CP y 25 LOPD¹¹⁹¹. Dicho proceso de aprobación implica, también, un proceso prelegislativo del cual la propia Corte Constitucional es competente para conocer en el control de constitucionalidad.

La Corte Constitucional goza de competencia para verificar y evaluar si los procesos previos se han surtido en su totalidad según el sistema jurídico que los instaura, toda vez que cualquier omisión al respecto implica una ruptura del proceso constitucionalmente exigido y repercute en la ley que se apruebe, la que se verá afectada en su constitucionalidad por las falencias que presente el trámite prelegislativo. Tal es el caso del concepto que debe emitir el Consejo Nacional de Planeación sobre el proyecto de Plan, pues la inconstitucionalidad de la Ley sería ostensible si tal concepto faltara o si, no habiéndose convocado al Consejo, pretendiera el Ejecutivo circunscribir el proceso de planeación a la etapa que debe surtir en el Congreso, llevando el proyecto directamente a su consideración.

Lo anterior no significa que, en cuanto el Gobierno expida actos administrativos encaminados a cumplir algunos de los pasos que integran dicha etapa prelegislativa - por ejemplo, los que indican cómo habrá de integrarse en concreto un Consejo Nacional de Planeación, o aquellos por los cuales se hacen las designaciones correspondientes- deba la Corte asumir competencia para fallar en torno a su validez, pues una cosa es la determinación acerca de si se han cumplido a cabalidad las etapas que la Constitución exige para expedir el Plan -lo que encaja dentro de la competencia de la Corte en guarda de la integridad de la Constitución en lo que atañe al proceso de la planeación- y otra muy distinta la resolución sobre las eventuales demandas que puedan presentarse contra los actos administrativos considerados en su condición de

¹¹⁹¹ “Como se infiere de la lectura de la disposición constitucional en comento, el Plan Nacional de Desarrollo debe constar de una parte general, en la que se fijarán las políticas generales que el Gobierno se propone imprimir a la inversión pública durante el cuatrienio correspondiente, y otra parte llamada Plan Nacional de Inversiones, cuyo contenido legislativo tendrá prelación sobre las demás leyes en lo tocante a la materia de su regulación. El artículo 341 en referencia, indica que “(l)os desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia”, y respecto del Plan de Inversiones dispone que “(s)i el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley”.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-015 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 02 de 1996.

tales, desde el punto de vista de su materialidad concreta. Este último sería el caso de la acción que pretendiera la nulidad del acto mediante el cual se designa a determinada persona como miembro del Consejo Nacional de Planeación, la que no cabría en el proceso de constitucionalidad sino en el que debe tener lugar ante el Consejo de Estado por cuanto toca con la validez de la decisión específica¹¹⁹².

En dirección similar a la planteada para la Ley Anual de Presupuesto, la Corte se ha encargado de resaltar la importancia de la unidad de materia en la ley de Plan de Desarrollo, pese a reconocer su carácter multitemático, anunciando una obligación de control riguroso de su parte y buscando la limitación de sus contenidos. Así:

En definitiva, queda claro que esta Corporación ha señalado insistente e invariablemente que la ley que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo no puede crear ni modificar toda clase de normas, pues los mecanismos para la ejecución de plan deben (i) estar referidos a uno de los objetivos o programas de la parte general, (ii) tener un claro fin planificador, (iii) respetar el contenido constitucional propio de la ley y (iv) tener una conexidad directa e inmediata, no eventual o mediata, con los objetivos o programas de la parte general¹¹⁹³.

Como consecuencia, esta ley se hace acreedora de una amplitud en su contenido no absoluta, ante la definición constitucional de su temática y de los distintos parámetros de su elaboración¹¹⁹⁴, lo que ha permitido que se conceptúe esta ley como una producción normativa reglada. En este aspecto, se han puesto de presente los límites que ostenta el Congreso para aprobar modificaciones al proyecto presentado por el Presidente.

De hecho, el proyecto presentado por el Presidente y que se estructurará como Ley de Plan Nacional de Desarrollo, contará con los contenidos a continuación nombrados (art. 339 CP y arts. 4, 5 y 6 LOPD):

¹¹⁹² Idem.

¹¹⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-394 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 30 de 2012. “También ha expresado esta Corporación, que el alcance de los principios de unidad de materia e identidad flexible en la expedición de la Ley del Plan, está influenciado por el principio “*de coherencia*” (art. 3° Ley 152 de 1994), según el cual “*los programas y proyectos del plan de desarrollo deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en éste*”. (Resalta la Sala). Los anteriores criterios han sido refrendados en otros pronunciamientos, tales como la sentencia C-573 y C-795 de 2004, en el fallo C-376 de 2008, donde se destacó que esa conexidad directa con los objetivos del Plan de Desarrollo puede predicarse frente a distintos tipos de contenidos que pudieren resultar útiles para la consecución de aquellas finalidades, lo que incluye “*instrumentos presupuestales u otro tipo de disposiciones, normas o medidas directa e inmediatamente adecuadas para llevar a cabo las políticas, programas, proyectos o metas contenidos en el inicial proyecto gubernamental*” (énfasis de la Sala). Este aserto es consecuencia de lo prescrito en el numeral 3° del artículo 150 constitucional, conforme al cual la Ley aprobatoria del Plan de Desarrollo contendrá también las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de dicho plan. Este planteamiento fue reiterado también en la sentencia C-377 de 2008”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-363 de 2012. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 16 de 2012.

¹¹⁹⁴ Véase: C-191 de 1996, C-1065 de 2001, C-573 de 2004.

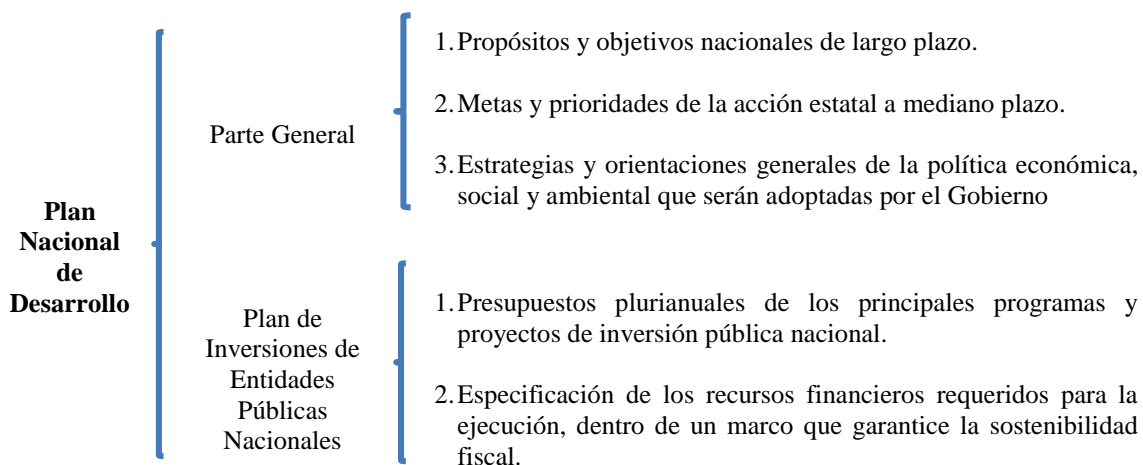


Ilustración No. 18. Contenidos del plan nacional de desarrollo.

Sobre dichos contenidos del proyecto existirán, como se anticipaba, limitaciones para ser modificados durante el trámite legislativo. Respecto a ello,

De manera general la Corte ha sostenido que “[t]ratándose de una ley de iniciativa gubernamental, el Congreso puede introducir modificaciones a este tipo de proyectos siempre que se trate de adiciones, supresiones o modificaciones que no alteren sustancialmente el sentido de la iniciativa gubernamental, [pero que cuando] las modificaciones propuestas tienen el alcance de alterar sustancialmente la iniciativa gubernamental, se requiere el aval del gobierno.” Así, ha dicho la Corte, “[d]e conformidad con la sentencia C-094 de 1996, la ley mediante la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones sólo puede ser dictada o reformada por el Congreso a iniciativa del gobierno, las modificaciones que introduzca deben cumplir dos condiciones: (i) tener el aval del gobierno; y (ii) si se trata de modificaciones al plan de inversiones, deben mantener el equilibrio financiero.”¹¹⁹⁵.

Basta con destacar, para finalizar, que la propia CP ha dispuesto la prevalencia de esta ley sobre las demás¹¹⁹⁶, al tiempo que ha garantizado en su formación el principio

¹¹⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-535 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 28 de 2008. En Sentido similar: C-305 de 2004.

¹¹⁹⁶ “Igualmente, esta Corte ha explicado que la prelación legislativa del Plan Nacional de Desarrollo no se limita a condicionar la expedición de las leyes anuales de presupuesto, sino que tiene un alcance más general. Ha dicho al respecto esta Corporación: “La Constitución de 1991 quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las leyes de planes sobre las demás leyes (C.P. art. 341). Estas leyes superiores tendrán además una cualidad muy especial: “constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin la necesidad de expedición de leyes posteriores”. Lo anterior se explica en razón de la naturaleza de los planes que no se presentan generalmente como mandatos sino más bien como descripciones y recomendaciones. De ahí la necesidad de darle a la ley del Plan una posibilidad de ser ejecutada inmediatamente, aunque su articulado no esté compuesto de normas en el sentido estricto de la palabra.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1168 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá, D.C.

participativo y democrático, no sólo por la intervención del Ejecutivo y Legislativo, sino por el proceso mismo de inclusión de otros órganos y, dependiendo del caso, de las comunidades indígenas si las disposiciones las afectan, a través de la celebración de la consulta previa¹¹⁹⁷.

Finalmente, dichas características deberán ser respetadas por el decreto que supla el Plan de Desarrollo, respecto fundamentalmente el plan de inversiones, en ausencia de la aprobación del mismo por parte del Congreso.

7.2.3. CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL: adicionalmente a las expresiones diferenciadoras que recaen sobre la Ley Anual de Presupuesto y sobre el Plan de Desarrollo serían extensibles por su naturaleza, y analógicamente, a los decretos con rango y fuerza de ley que tuvieran la función de suplirlos, el control constitucional jurisdiccional que se ejecuta sobre ellos estaría vinculado como titular del mismo a la Corte Constitucional de manera expresa por el precepto establecido en el art. 241.5 para lo que respecta al Plan de Desarrollo y de conformidad, en una visualización interpretativa, con el art. 241.4 CP.

En este sentido, los controles constitucionales que ejercerá la Corte sobre los decretos supletorios tendrán como características las siguientes:

- *Posterior*, dado que requerirá la existencia del decreto supletorio para su valoración por parte de la Corte.
- *Exhortativo*, al requerir la interposición, por parte de cualquier ciudadano, de la acción pública de inconstitucionalidad, circunstancia que lleva a que el control no pueda ser considerado automático. Además, se da para estos decretos la imposibilidad fáctica de que sean materia de objeciones presidenciales por la naturaleza de su expedición, ajena al procedimiento legislativo.

Noviembre 06 de 2001. Véase en: C-478 de 1992, C-032 de 1996, C-094 de 1996, C-270 de 1998, C-1433 de 2000, C-1065-01.

¹¹⁹⁷ Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-461 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 14 de 2008.

- *Integral*, debido a que el control será tanto por *vicios formales* como por *vicios materiales*, según el mandato expreso de la normatividad que legitima dicho control (art. 241, numerales 4 y 5 CP).
- *Definitivo*, es decir, tendrá la sentencia efecto de cosa juzgada constitucional, a causa de la obligación que se impone a la Corte Constitucional de revisar los decretos frente la totalidad de los contenidos de la Constitución y las normas que servirán de parámetro para su juzgamiento, tales como las leyes orgánicas relacionadas.

Con todo, y tal como se expuso, el ejercicio del control constitucional ha sido limitado, dada la no existencia permanente de dichos tipos de decretos. Como fue señalado, en una sola ocasión se presentó la necesidad de discutir sobre su viabilidad, si bien ello se hizo en circunstancias totalmente diferentes a las dispuestas por las normas constitucionales y orgánicas sobre el asunto. Justamente, la intervención de la Corte Constitucional se debió a la expedición de un decreto que reemplazaba el Plan de Desarrollo, respecto a las inversiones públicas para los años 1998 a 2002, debido a que la ley que lo contenía, denominado “Cambio para construir la paz”, fue declarada inexecutable.

En ese marco, la Corte Constitucional afirmó el carácter excepcional y restrictivo del control que debe hacer, tomando como referencia las normas constitucionales a las cuales se atribuye valor habilitante al Ejecutivo para expedir normas con rango y fuerza de ley mediante la generación de un decreto supletorio. De ese modo, instó a recordar que el vencimiento del término funciona como una “*prescripción*” extintiva para el Legislador General respecto a su facultad legislativa, y que, al tiempo, es dicha prescripción, con la norma de la Constitución, la que avala que el Presidente adquiera la potestad legislativa. Según ello, el Presidente dictará los decretos supletorios no en todo tiempo, sino viéndose limitado por las disposiciones constitucionales y sin emplear las mismas con aplicaciones analógicas o extensivas, so pena de incurrir en la inconstitucionalidad de la norma por ausencia de competencia.

Efectivamente, la determinación de dicha regla jurisprudencial por la Corte Constitucional se realiza, como se decía, a causa de la aplicación analógica del art. 341

CP. En el caso puntual, la Ley 508 de 1999, que se encargaba de expedir el Plan Nacional de Desarrollo para los años de 1998-2002, sería declarada inexecutable por la sentencia C-577 de 2000, por la presencia de vicios formales en su tramitación, al no mantener la coherencia del proyecto de ley. En términos de la Corte:

La Corte encuentra oportuno recordar que, como lo dispone el literal m) del artículo 3° de la Ley 152 de 1994, el principio de coherencia debe presidir la formulación de los planes de desarrollo. Coherencia, a voces del diccionario de la Real Academia Española, quiere decir “conexión, relación o unión de una cosa con otra”. Así, dicho principio indica que los programas y proyectos contenidos en la Ley del Plan, deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en ella. De aquí se deduce que, si una parte considerable de la Ley debe ser declarada inexecutable, la restante habrá perdido tal coherencia, lo cual en la práctica la hará inoperante como medio para el manejo público económico por parte de las autoridades competentes.

En esas circunstancias el sentido de la nueva Ley resulta comprometido, por lo cual, en los términos del artículo 189 de la Ley 5ª de 1992, la inconstitucionalidad debe extenderse a la totalidad de su texto. Así se declarará en la parte resolutive de la presente Sentencia y, por tal razón, la Corte se abstendrá de proceder al análisis de las normas legales acusadas por vicios de fondo¹¹⁹⁸.

Con la declaratoria de inconstitucionalidad se estableció un vacío normativo que consideró el Presidente necesario de ser llenado, para lo cual afirmó su competencia, en razón del art. 341 CP. Según la apreciación del Ejecutivo, ello podía ser desprendido del artículo citado en razón a que éste incluía la idea de que el ordenamiento no puede carecer de los preceptos de la norma citada. De esa manera, el Presidente aprobó el Decreto No. 955 de 2000, “*por el cual se pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas para los años 1998 a 2002*”, en concordancia, presunta, como se indicó, con el art. 341 CP y el art. 25 de la Ley 152 de 1994.

Pese a la argumentación del Ejecutivo, las limitaciones constitucionales reconocidas en el texto de la CP y, además, por la doctrina del Tribunal de la jurisdicción constitucional, ocasionaron la inexecutable del decreto en cuestión, dado que la Corte observó la improcedencia del ejercicio analógico de la facultad reconocida al Presidente por el art. 341 CP. Ciertamente, la posibilidad que otorga la legislación por prescripción se limita al caso en el cual el Congreso de la República no pueda cumplir el plazo establecido, es decir, cuando no se logra la aprobación del proyecto dentro del término constitucional.

¹¹⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-557 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 16 de 2000.

Por tanto, dicha facultad no puede entenderse como equivalente a los casos en que el Congreso sí aprobó, pero la norma expedida fue declarada inexecutable por la Corte:

En otros términos, la ley tiene que ser expedida por el Congreso de la República y, aunque el Presidente puede asumir esa atribución en ciertas circunstancias, éstas, por ser excepcionales, son de interpretación estricta y han de derivarse de modo específico e indubitable de autorizaciones constitucionales expresas. No caben respecto de las normas fundamentales que contemplan esa oportunidad presidencial la interpretación analógica ni la aplicación extensiva, ni es posible encadenar los acontecimientos que están cobijados en forma precisa por una determinada previsión constitucional con otros, ajenos a ellos, para ampliar la órbita del poder del Jefe del Estado en el campo de la legislación, que de suyo corresponde al Congreso y a aquél únicamente se le entrega a título precario, limitado y definido por los propios textos de la Carta Política.

Para la Corte, el Presidente invade el ámbito de competencia del Congreso siempre que asuma, por fuera de las prescripciones constitucionales, funciones privativas de aquél, prevaleciéndose de interpretaciones acomodaticias o de semejanzas concebidas con amplitud en relación con tales preceptos¹¹⁹⁹.

Así las cosas, la Corte conserva la integridad constitucional haciendo prevalecer la excepcionalidad de la facultad de dictar dicho decreto, pese al vacío de regulación causado tanto por el Congreso, ante el vencimiento de los precisos términos dados por la Constitución, como por el Presidente, al no estar en ningún supuesto constitucional que permita suplir dicha falta de regulación. Con todo, la Corte no contempló solución para la regulación precisa de dicha temática.

En todo caso, debe recordarse que éste último supuesto no se vincula con el vencimiento del plazo. Por tanto, no cabría dentro de lo que se ha llamado como legislación por prescripción. Dicha afirmación se genera desde la lógica de que la competencia legislativa, como se ha venido mencionando en el trabajo, recae fundamentalmente en el Congreso de la República como Legislador General y su extensión o transferencia a otros órganos, de acuerdo con el principio de legalidad y de separación de poderes, deberá estar señalada siempre expresamente. Caso contrario, sería una facultad prohibida, cuyo resultado podría ser objeto de una declaración de inexecutable.

¹¹⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1403 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 19 de 2000.

8. NORMAS ADICIONALES CON VALOR DE LEY EN APLICACIÓN DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL MATERIAL

"El derecho auténtico no es el que aparece formulado en términos abstractos por las normas generales, sino el que se vive de modo real por la gente y el que se aplica en las sentencias y en las resoluciones".

Rudolph von Ihering

El reconocimiento efectuado por la Corte Constitucional colombiana, respecto a la aplicación de un criterio material para la determinación de los llamados controles atípicos, hace inevitable que exista una extensión de la normatividad que será objeto de control constitucional por el órgano de dicha jurisdicción. En ese sentido, el carácter no explícito en la Constitución del ámbito del objeto de control de dicho tribunal, según su línea jurisprudencial, permite que aquél se extienda por su carácter y relación sistémica, a otras normas, entendidas como disposiciones que tendrían cierto valor de ley.

Si bien, como se verá, pareciera no siempre justificarse dicha extensión de la competencia de guarda y custodia de la CP, el presente acápite abordará las normas restantes expedidas por el Ejecutivo que la Corte Constitucional ha admitido a su control¹²⁰⁰, teniendo para ello un total de ocho (08) grupos de normas diferentes, y para las cuales se determina su caracterización frente a la fuerza, valor y rango de ley y la pertinencia de su control por la Corte.

8.1. DECRETOS CON FUERZA DE LEY EXPEDIDOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

La aprobación de la CP trajo consigo la derogación del texto constitucional hasta ese momento vigente, que databa de 1886 y había sido reformado en más de 66 ocasiones.

¹²⁰⁰ Tanto los (a) Decretos que declaran un estado de excepción y los (b) Decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10° transitorio fueron objeto de estudio dentro de las categorías de decretos legislativos y reglamentos constitucionales transitorios y/o supletorios, respectivamente.

Esencialmente, mediante el art. 380¹²⁰¹, la CP imponía un nuevo régimen constitucional y la organización de un nuevo sistema normativo, en el que cohabitaría la legislación preexistente con la normatividad naciente y la propia CP. En ese sentido, se generó, por un lado, una transición constitucional¹²⁰² y, al mismo tiempo, un tránsito normativo, ambos bajo la necesidad de imponer la supremacía de la nueva norma fundamental sin que dicha imposición implicara un vacío normativo masivo. Si bien, en ocasiones, las transiciones constitucionales pueden efectuarse mediante tiempos o espacios intermedios en los que surgen normas transicionales con el fin de articular la vigencia de las normas anteriores al nuevo parámetro jurídico, con vistas a procurar su armonización, proporcionar seguridad jurídica y hacer menos traumática la sustitución del sistema jurídico anterior mientras se dictan nuevas normas acordes con el modelo naciente, en el caso colombiano, la transición constitucional se moduló con las disposiciones establecidas por la propia CP, que atribuían fundamentalmente facultades extraordinarias al Ejecutivo para la regulación de materias que estarían, posteriormente, en manos exclusivas del Congreso de la República. De tal modo, el tránsito normativo se estructuró a partir de la coexistencia de los diferentes tipos de preceptos, y, en términos de la Corte Constitucional, racionalizado bajo dos (02) postulados cardinales, que eran (a) la aplicación inmediata de la CP y (b) la presunción de permanencia de la legislación preexistente¹²⁰³.

¹²⁰¹ Artículo 380. Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹²⁰² “Para hacer claridad debe llamarse la atención sobre el carácter genérico y ambiguo del recurso al concepto de “transición”, que puede resultar útil solo si se encuentra bien motivado y circunstanciado para reconocer el procedimiento de introducción de un nuevo ordenamiento constitucional. En efecto, la transición de que hablan los politólogos no es siempre ni necesariamente una transición de un régimen a otro, o de una forma de Estado a otra. La transición, entendida como el abandono de reglas anteriores de convivencia política a favor de otras, puede manifestarse también al interior de una determinada forma de Estado, como en el caso del paso de la Cuarta a la Quinta República en Francia, consagrado mediante el cambio de las reglas constitucionales formales, con la superación de la Constitución de 1946 por obra de la Constitución de 1958. Así mismo, la transición puede manifestarse a través de una reforma total de la constitución con el paso de una forma de gobierno a otra, como debería suceder en Italia sobre la base de la Ley constitucional I.^a de 1997, llevándose así a término un largo de proceso cuyo comienzo puede identificarse en el referéndum de 1993 sobre la ley electoral del Senado”. DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Las transiciones constitucionales*. Traducción Santiago Perea Latorre. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2002. Págs. 176–177.

¹²⁰³ “De acuerdo con lo establecido por esta Corporación en abundante y reiterada jurisprudencia, para efectos de analizar la vigencia de la regulación preconstitucional, es decir, de la normatividad que hacía parte del ordenamiento jurídico imperante al momento de la expedición de la actual Carta Política, es imprescindible tener en cuenta dos postulados básicos, a saber: (i) la regla del efecto general e inmediato de la Constitución del 91, y (ii) la regla de la presunción de subsistencia de la legislación preexistente”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-571 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 8 de 2004.

En razón al primer postulado, la vigencia de la CP no se otorga de manera diferida, es decir, no se encontraba sometida a un plazo, modo o condición, sino que la misma debía ser aplicada de forma inmediata y con efectos hacia el futuro, ya fuera a nuevos casos que surgieran a partir de su promulgación, ya fuera por situaciones jurídicas consolidadas en el marco constitucional anterior o en proceso de consolidación: “*Dicho en otras palabras, de acuerdo con la aludida tesis, la actual normatividad constitucional extiende sus efectos, tanto a los hechos ocurridos durante el vigor de la misma, como a los iniciados bajo el imperio del Estatuto anterior pero afianzados con posterioridad a su derogatoria*”¹²⁰⁴.

Ahora bien, frente a la segunda premisa, se dispone que el art. 380 CP no señala la derogación plena del ordenamiento anterior, sino solo de la Constitución de 1886 y sus correspondientes reformas. Por ende, “*la Carta Constitucional actualmente vigente no ha derogado en bloque el ordenamiento inferior preexistente, sino que en relación con él produce un efecto retrospectivo*”¹²⁰⁵. Dicho efecto¹²⁰⁶ funda, además, el raciocinio de que las normas preexistentes deban ser interpretadas y valoradas dentro del nuevo marco constitucional¹²⁰⁷, de tal manera que sólo aquellas que no podían ser armonizadas con las reglas nacientes debían ser excluidas del sistema¹²⁰⁸.

¹²⁰⁴ Idem.

¹²⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1174 de 2001. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 8 de 2001. Asimismo, en la sentencia C-434 de 1992.

¹²⁰⁶ “[E]l fenómeno de la *retrospectividad* de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una *norma anterior*, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la *nueva disposición*. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-110 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 22 de 2011.

¹²⁰⁷ “En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones de la Constitución Política de 1991 se aplican retrospectivamente a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta. En estos casos se debe tener en cuenta que (i) la norma fundamental de 1991 tiene efecto general e inmediato; (ii) se presume la subsistencia de la legislación preexistente, con excepción de aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas constitucionales ya que; (iii) el contenido normativo de la Constitución de 1991 se proyecta a las normas jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la Carta de 1886. Finalmente, (iv) en sede de tutela el factor relevante para establecer la aplicación retrospectiva de la norma fundamental del 91 es la *actualidad* de la afectación iusfundamental”. Idem.

¹²⁰⁸ Bajo el principio constitucional de la conservación al derecho, dirá la Corte: “[P]uede concluirse que, si la norma preconstitucional sometida a juicio admite, dentro de sus múltiples interpretaciones, una que

No obstante, esto no evita que las normas que sean abiertamente contrarias en sus aspectos materiales a la CP deban ser consideradas como no subsistentes y sustituidas por los preceptos constitucionales nuevos¹²⁰⁹. Luego, frente a las normas preexistentes se tendrán diversas casuísticas que definen el ejercicio de control por parte de la Tribunal Constitucional colombiano, con posterioridad a la CP. Así:

TRÁNSITO NORMATIVO EN LA TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL Y EJERCICIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL				
Preceptos producidos bajo el parámetro	Estado	Definición	Vicios	Razonamiento
	Validez provisional con vigencia	Normas que no han sido ni fueron sometidas a un juicio para efectos de controlar su constitucionalidad, no existiendo cosa juzgada.	<i>Formales</i>	Podrán ser juzgadas por el Tribunal naciente, siguiendo como parámetro de control la anterior norma que lo regía, siempre que no recaiga caducidad para el ejercicio mismo de la acción ¹²¹⁰ .

resulta compatible materialmente con los lineamientos del régimen constitucional al cual se incorpora, es deber del juez constitucional mantenerla en el ordenamiento jurídico, al punto que, si resulta necesario, se condicione su entendimiento en el sentido que le dé armonía con el régimen superior”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-955 de 2001. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 6 de 2001. “Es claro que la Corte puede ejercer el examen de constitucionalidad sobre normas precedentes a la vigencia de la Constitución de 1991, puesto que la derogatoria expresa de la Carta recayó sobre la antigua Constitución, y no sobre todo el ordenamiento jurídico, es cierto, no puede subsistir en cuanto sea contrario al nuevo orden constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-241 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 9 de 2014.

¹²⁰⁹ “La doctrina, por su parte, destaca que la subsistencia de la legislación preexistente sólo se afecta cuando ella tiene una diferencia de carácter material y no simplemente procedimental con la nueva Constitución y, por tanto, **“La incompatibilidad entre la Constitución y la Ley es algo más que la simple diferencia; para que se entienda que el texto legal ha desaparecido del ordenamiento por inconstitucional, no basta con que el asunto se regule en la Constitución en forma diferente, sino que la diferencia debe llegar al nivel de la incompatibilidad, es decir, que sean proposiciones contradictorias las contenidas en la Constitución y la ley. Pero para que la norma legal desaparezca del ordenamiento, no necesariamente debe ser inconstitucional, ya que como se verá más adelante, lo que opera en estos casos en realidad no es la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ni la declaratoria de inexecutable en juicio objetivo de constitucionalidad, sino, que procede la derogatoria de la legislación preexistente, como claramente se ha advertido”**.”

4. Puesto que, por las razones aducidas, la regla general es la de la subsistencia de la legislación preexistente, la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia”. (negrita en texto). CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-014 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 21 de 1993.

¹²¹⁰ “En reiterada jurisprudencia esta Corte ha sostenido que al examen de forma de las leyes sometidas a su control ha de procederse no con fundamento en el texto vigente al momento de efectuar el análisis, sino con base en los textos vigentes al momento de su expedición.

Sin embargo, no procederá la Corte a verificar el cumplimiento de los referidos requisitos en la formación de la ley 83 de 1925, ya que es claro que, tratándose de aspectos formales, la acción de inconstitucionalidad ha caducado, pues habiendo entrado en vigencia la carta de 1991 el 7 de julio de esa anualidad, se ha superado con creces el término de caducidad por ella dispuesto. Por tal motivo, en relación con este aspecto, la Corte se inhibirá”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-256 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio

			<i>Materiales</i>	<i>Evidentes</i>	Se consideran no subsistentes con la entrada en vigor de la nueva Constitución, dada la inconstitucionalidad sobreviniente.
				<i>Cuestionables</i>	Deberán ser sometidas a juicio para su exclusión del sistema, siguiendo el nuevo parámetro constitucional.
Validez definitiva con vigencia ¹²¹¹	Normas que fueron sometidas a un juicio de anulabilidad para controlar la validez, en términos constitucionales, y las que fueron declaradas acordes al sistema o exequibles, teniendo la decisión del juicio cosa juzgada.		<i>Formales</i>	Existirá cosa juzgada constitucional sobre dichos vicios. Por ende, no podrán ser juzgadas por la Corte Constitucional ¹²¹² .	
			<i>Materiales</i>	<i>Evidentes</i>	Serán normas no subsistentes por la vigencia de la nueva Constitución.
		<i>Cuestionables</i>		No existirá cosa juzgada constitucional y podrán ser sometidas a un nuevo juicio para su exclusión del sistema, con la nueva Constitución.	
Con validez, pero sin vigencia	Si bien se consideran que sólo son objeto del control constitucional normas que están vigentes, en el presente caso se hace referencia a preceptos que han perdido su vigencia antes de que entrara en vigor el nuevo parámetro constitucional. Es decir, no están vigentes, pero pudieron ostentar validez definitiva o provisional, al momento de la transición.			Serán objeto de control constitucional en aquellos casos en los cuales la norma que fue derogada antes de la entrada en vigor del nuevo régimen constitucional se aplicó a circunstancias o	

Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 27 de 1998. Dirá igualmente la Corte: “Ahora bien, esta Corporación ha sostenido en varias sentencias que, si se acusa una norma preconstituyente por no cumplir con esas exigencias de forma, la preceptiva constitucional aplicable es la Carta de 1886 con sus respectivas reformas, pues la formación de un acto jurídico -como una ley- se rige por las reglas vigentes al momento de su expedición, y no por la normatividad posterior. En efecto, la regulación ulterior no puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente por vicios de formación de un acto que fue regularmente expedido”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-176 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 30 de 1996.

¹²¹¹ “Estudiada una norma bajo la vigencia de un ordenamiento constitucional y declarada exequible, nada impide que con la entrada en vigencia de una nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace precedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Ahora bien, los pronunciamientos relativos a vicios formales de la norma acusada, quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada, pues estos debieron ajustarse a la normatividad constitucional existente al momento de su promulgación, sin que sea viable un juicio de constitucionalidad respecto de formalidades o trámites que no existían al momento de la promulgación de la norma”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-004 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Colombia, Bogotá, D.C. Enero 14 de 1993.

¹²¹² “En conclusión, la Constitución de 1991, en cuanto establece requisitos, formalidades y prohibiciones para la expedición de determinadas leyes, sólo es aplicable en relación con aquellas que se han expedido con posterioridad a su promulgación”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-587 de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 13 de 1997.

			hechos ocurridos bajo su vigencia y los efectos de aquélla aún no se han agotado ¹²¹³ .
--	--	--	--

Tabla No. 40 - Tránsito normativo en la transición constitucional y ejercicio de control constitucional.

De conformidad con la línea de interpretación establecida por la propia Corte Constitucional, la continuidad de la legislación preexistente, en su validez y vigor, resultaba no contingente para mantener la certidumbre y seguridad jurídica del sistema jurídico. El nuevo texto constitucional se establecía como nuevo parámetro jurídico y se debía modular la conjunción de los diferentes contenidos del ordenamiento jurídico, mediados por la sustitución constitucional, pero ello no podía ser un proceso que se vinculara con la supresión de la totalidad normativa preconcebida, so pena de vulnerar derechos adquiridos y generar un caos normativo.

En el marco del presupuesto exhibido, la normatividad con rango de ley que fue aprobada dentro de la vigencia de la Constitución de 1886, no era una excepción al criterio general de permanencia del ordenamiento jurídico. Claramente, la permanencia de la legislación en el sistema jurídico, ahora bajo la CP, ocasionaba la necesidad de que aquélla pudiese ser objeto de control constitucional, y más si se valora el cambio sustancial de la filosofía de las Constituciones en conflicto. La aparición de las nuevas normas constitucionales, en esencia diferentes, implicaba, entonces, que la legislación previa debía ser sometida al control por el nuevo órgano competente, la Corte Constitucional, incluso si ya había sido observada y valorada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia siguiendo a la Constitución 1886.

Así las cosas, la nueva Corte Constitucional tendría las siguientes facultades de control jurídico:

¹²¹³ “En estos eventos, el principio de aplicación inmediata de la Constitución debe armonizarse con el principio de la seguridad jurídica -también de estirpe constitucional-, así como con aquellas normas fundamentales que garantizan derechos adquiridos o intereses y bienes constitucionales”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-613 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 13 de 1996. “[E]sta Corporación ha concluido que, si sólo los contenidos del decreto juzgado mantienen sus efectos luego de expedido el acto, únicamente ellos serán juzgados tomando como parámetro la Carta de 1991. En cambio, en cuanto al procedimiento, que se agota con la expedición del acto, se aplica el principio *tempus regit actum*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-058 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 3 de 2010.

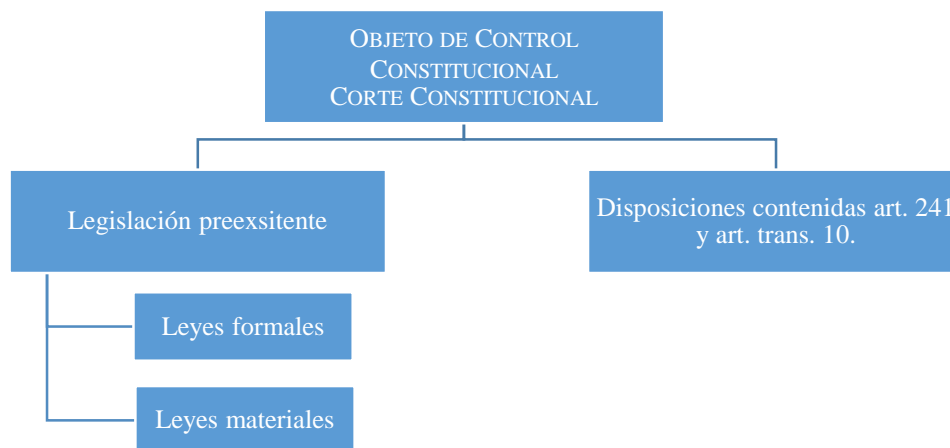


Ilustración No. 19. Normas objeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional debido a la transición causada por la CP.

Establecido ello, habrá que decir, que serían propicias para el control constitucional tanto las leyes formales preexistentes como las leyes materiales, es decir, también las normas con fuerza legal expedidas por el Ejecutivo en ejercicio de las competencias previstas por la Constitución de 1886.

Desde la perspectiva objeto de la investigación, tienen especial interés las normas con fuerza de ley expedidas por el Gobierno nacional, es decir, las leyes materiales en vigor en el marco de la Constitución 1886 y que no fueron objeto de sustitución por la CP. Estas, tal como se verá, no fueron mencionadas en los preceptos competenciales establecidos en el art. 241 CP, en estricto sentido, ni tampoco en las disposiciones transitorias. Circunstancia opuesta a la que afectaba a las leyes formales preconstitucionales, en razón de que éstas entrarían en las alusiones efectuadas en el numeral 4 del art. 241¹²¹⁴, no siendo un inconveniente la ausencia de diferenciación entre leyes preconstitucionales o posteriores a la nueva Constitución.

Pues bien, tal como se ha expresado, las leyes materiales fundamentadas por la delegación legal y/o constitucional hacían parte ya del texto normativo anterior a la CP, sin embargo, y evidentemente, bajo parámetros disímiles, en muchos aspectos, a los que residen, en la

¹²¹⁴ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...] 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

actualidad, en la Constitución vigente, tal como sucedía, por citar un ejemplo, con los decretos leyes o que desarrollan facultades extraordinarias¹²¹⁵.

Precisamente, los decretos productos por delegación legislativa constituyen las normas que, con mayor frecuencia, fueron objeto de discusión, dado que mantuvieron su aplicabilidad o interés, en ausencia de vigencia después de la CP. De ese modo, y reconociendo que la herramienta de la delegación legislativa no fue creación de la CP, que, por el contrario, siguió modelos preestablecidos frente a los cuales se buscó imponer límites¹²¹⁶, los *decretos leyes*, *decretos que desarrollan facultades extraordinarios* o, simplemente, *decretos extraordinarios*, como se denominan en el contexto colombiano, se volverían objeto del juicio de constitucionalidad con el nuevo texto, si bien, en principio, mantenían su valor de ley.

¹²¹⁵ “Recogiendo las ideas y los hechos anteriores, el Constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, estos tienen un diseño legal distinto. La extensión en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (6) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el Congreso como por el Presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (artículo 150 numeral 10), una restricción a los temas que pueden ser objeto de las facultades, las cuales no podrán conferirse “para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”. La oportunidad para acudir al procedimiento legislativo comentado, se mantiene en el nuevo texto fundamental, según idéntica fórmula que el anterior, para “cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”. Restricciones adicionales se introducen en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, cuando indica que, sobre las leyes de facultades tiene iniciativa legislativa exclusiva el Gobierno, y se dispone que su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-417 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 18 de 1992. En el mismo sentido: C-014 de 1993, C-080 de 1994, C-702 de 1999, C-097 de 2003, C-306 de 2004.

¹²¹⁶ En este sentido, la facultad de proferir Leyes Códigos, que no puede ser delegada bajo la CP (art. 150.10), en la Constitución 1886 suponía una restricción no presente (art. 76.12), con lo cual, estando en vigor la Constitución anterior, fueron expedidos por el Ejecutivo buena parte de los Códigos que permanecieron vigentes después de la entrada en vigor de la CP y que, en algunos casos, siguen estándolo en la actualidad. Entre otros: Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984, en ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 11 de la Ley 58 de 1982) – derogado por Ley 1437 de 2011 –; Código de Comercio (Decreto 410 de 1971, en ejercicio de las facultades extraordinarias del numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968); Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970, en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 4a. de 1969) -derogado por la Ley 1564 de 2012–; Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974, en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 23 de 1973); Código del Menor (Decreto 2737 de 1989, en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 56 de 1988) – derogado por la Ley 1098 de 2006 a excepción de los artículos 320 a 325 –; Código Electoral (Decreto 2241 de 1986 en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 96 de 1985); Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986, en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 11 de 1986); Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1986, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3a. de 1986).

Por esta razón, los decretos que se fundamentaron en esta causa normativa, es decir, las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Ejecutivo, cuya vigencia, además, se extendió con la CP, fueron reconocidos por la Corte Constitucional dentro del marco de su competencia, pese a no estar expresamente mencionados en el art. 241. Sobre el asunto, ha señalado la Corte que ella

[...] es competente para conocer de la acción de la referencia [acción pública de inconstitucionalidad], de conformidad con las atribuciones que le confiere el artículo 241 de la Constitución Política, por pertenecer la preceptiva acusada a un decreto con fuerza de ley expedido durante el régimen de la Constitución de 1886 y ser equiparable al régimen de legislación delegada establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Carta de 1991¹²¹⁷.

Por consiguiente, aunque de manera no unánime, la Corte Constitucional ha extendido la competencia establecida en el art. 241.5 CP a los decretos con fuerza de ley expedidos con sustento en el precepto constitucional consignado en el art. 76.12 de la Constitución anterior, exigiendo para el ejercicio del control la interposición de una acción pública de inconstitucionalidad.

Por ende, se tendrá un control sobre estos decretos de tipo no automático ni oficioso. A su vez, la Corte ha dispuesto que el eventual juicio anterior sobre la constitucionalidad de tales normas no limita su labor en el nuevo proceso de verificación de la constitucionalidad de aquéllas, salvo en aspectos formales, cuando las sentencias producidas tuvieran cosa juzgada constitucional¹²¹⁸. Ante la ausencia de aquélla, se afirma que la Constitución vigente, al tiempo de su otorgamiento, será el referente para la

¹²¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-080 de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 28 de 1994.

¹²¹⁸ “La Corte Constitucional, acogiendo esa dirección jurisprudencial, ha sostenido que los decretos expedidos con base en facultades extraordinarias conferidas durante el régimen constitucional anterior, pueden ser nuevamente revisados en su constitucionalidad, no obstante haber sido juzgados por la Corte Suprema de Justicia; empero, el nuevo juicio por sus aspectos formales, y por el ejercicio preciso de la competencia material conferida de modo extraordinario por el Congreso, debe adelantarse a la luz de la Constitución vigente al tiempo de su expedición, por tratarse de un caso de ultra-actividad de la Constitución en el cual, a pesar de haber dejado de existir la anterior normatividad constitucional, siguen rigiendo los requisitos exigidos por ella, para consolidar la validez de los decretos que se expidieron conforme a sus exigencias en la expedición de los mismos”. Idem. “En efecto, cabe aclarar sobre este punto que la única circunstancia en la que el examen de constitucionalidad procedería con el cotejo de la norma acusada y el texto de la Constitución Política vigente, sería si su contenido -y no la forma como fue expedida y los requisitos de competencia- admitiera los reparos del actor”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1030 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 27 de 2002.

determinación de los vicios de forma, competencia y procedimiento¹²¹⁹. En lo que respecta a los vicios materiales, serán siempre observados desde el nuevo parámetro normativo.

No obstante, como se advertía, este fundamento del control, atribuido como equiparación siguiendo el art. 241.5 CP, no siempre ha sido el punto de referencia competencial declarado por la Corte Constitucional. Eventualmente, la Corte ha derivado su competencia del precepto establecido en el 241.4 CP, en el cual se indica la posibilidad de conocer y decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las “leyes”, tanto por presuntos vicios materiales y formales, lo cual provoca la necesidad de una comprensión amplificada del término *ley*. En otras palabras, cuando se utiliza en este numeral del art. 241 la locución “*leyes*”, se estaría hablando realmente de *normas con rango legal*, o, como se ha empleado aquí, de legislación. En ese sentido, se extiende la dicción *ley* no solo a la ley formal, sino a cualquier norma que ostente rango y fuerza legislativa, es decir, asumiendo las “*leyes*” ahí descritas como género, para incluir leyes anteriores y posteriores al parámetro constitucional de 1991 y, adicionalmente, las normas con rango legal aprobadas por el Ejecutivo mientras estuvo en vigor la Constitución de 1886¹²²⁰.

Con todo, y para finalizar, ya sea que se nombre como fundamento normativo de la competencia el numeral 4 o el 5 del art. 241 CP, aquella ha asumido la revisión formal, teniendo como parámetro la Constitución anterior principalmente, y material, tomado como referencia para ello el texto constitucional de 1991, de los decretos con fuerza de ley previos a la CP que fueron cuestionados por medio de la acción pública de

¹²¹⁹ “La Corte Constitucional, acogiendo este criterio, ha reivindicado su competencia para revisar nuevamente los decretos expedidos con base en facultades extraordinarias conferidas durante el régimen constitucional anterior, pero advirtiendo que este nuevo juicio, por sus aspectos formales y por el ejercicio preciso de la competencia, debe realizarse con base en la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento, puesto que se trata de un caso en el cual a pesar de haber dejado de existir la anterior normatividad constitucional, siguen rigiendo los requisitos exigidos por ella, para consolidar la validez de los decretos que se expidieron conforme a sus exigencias en la expedición de los mismos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-650 de 2001. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 20 de 2001. “En esta sentencia la Corte reitera la jurisprudencia mencionada, por lo cual no aplicará retroactivamente a la ley habilitante ni a las facultades en ella contenidas y los decretos extraordinarios de 1990, la jurisprudencia más estricta posterior a 1991”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1120 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 12 de 2008.

¹²²⁰ Véase, entre otras: C-893 de 2002, C-483 de 2003.

inconstitucionalidad. Su revisión será de tipo integral, no sometida estrictamente a las solicitudes del demandante, y la sentencia que se dicte sobre dicha norma tendrá efectos (a) de cosa juzgada constitucional y (b) *erga omnes*.

De cualquier manera, dicho control puede ser considerado como un control atípico de constitucionalidad, sustentado en el criterio material de legislación utilizado por la Corte Constitucional, que se acaba de exponer.

8.2. DECRETOS DE ENMIENDA O DECRETOS QUE CORRIGEN YERROS.

La confianza atribuida al Legislador, al tiempo que la racionalidad que de éste se predica por parte de los juristas¹²²¹, y como regla comprensiva del ordenamiento jurídico, no evita que dicho ente sea conformado por seres humanos que pueden cometer yerros tanto en su labor creativa, como en la mera transcripción y hasta en la valoración de las decisiones tomadas. Justamente por ello, puede tomar el legislador decisiones de interpretación, modificación o de derogabilidad plena de la norma producida, empleando para ello una forma equivalente a la que se verá afectada, es decir, usando otra ley formal. Esta posibilidad se sigue, evidentemente, del principio por el cual se observa que, en el derecho, “*las cosas se deshacen como se hacen*”, reflejado, adicionalmente, en la solución de conflictos normativos horizontales bajo el criterio “*Lex posterior derogat legi priori*”, así como en la posibilidad de dictar leyes interpretativas o de ejecutar la llamada *interpretación auténtica*¹²²².

¹²²¹ “Los juristas hablan del legislador como si fuera un *único* individuo que hubiera dictado todas las normas que integran el orden jurídico, mientras que en la realidad las normas jurídicas de un sistema moderno son dictadas por un gran número de hombres diferentes. [...] Asimismo, presuponen que el legislador es siempre *consciente* de las normas que sanciona, pese a que muchas veces los legisladores reales se limitan a levantar la mano en una sesión del parlamento sin tener idea cierta de la ley que están votando. [...] La racionalidad del legislador es una cuasi-hipótesis que se acepta dogmáticamente, sin someterla a verificación empírica. No es una tesis metodológica, sino una pauta normativa que prescribe que los juristas interpreten el derecho como si el legislador real fuera racional”. NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Segunda Edición. Buenos Aires: Astrea; 2001. Págs. 328-330.

¹²²² “En la evolución histórica de las ideas acerca de la interpretación del derecho y en concreto de las leyes, existieron etapas en las que se prohibió a los jueces interpretar y se depositó esta actividad exclusivamente en el órgano Legislativo, por considerarse que quien mejor podía determinar el sentido de un precepto era su propio autor. Anudada a esta idea, se originó la figura del juez-autómata, de acuerdo con el pensamiento del barón de Montesquieu, que podemos apreciar en distintos momentos de la evolución de la función judicial y que se desvaneció paulatinamente para dar paso a la interpretación y creatividad judiciales”. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *La interpretación judicial constitucional*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de Derechos Humanos; 1996. Pág. 85.

Con todo, la exigencia de que los errores tipográficos y caligráficos deban ser solventados por actos de índole legal, en razón de la extensión del procedimiento legislativo, sería contraproducente para la funcionalidad del sistema y la idea propia de conservación y eficacia del derecho. En ese orden de ideas, vinculado con la facultad de promulgación que le es otorgada al Presidente de la República en razón del art. 189.10 CP, se le permite a éste, por medio de un acto administrativo, formalmente hablando, subsanar errores caligráficos y/o tipográficos que se hayan producido en la normatividad expedida por el Congreso de la República, sean leyes formales o actos legislativos¹²²³, e, incluso, en los decretos expedidos en razón de la delegación legal o constitucional¹²²⁴.

El precepto constitucional citado¹²²⁵, que ordena al Presidente la obligación de hacer cumplir las leyes, se ve conjugado, desde la interpretación de la doctrina constitucional, con el art. 45 de la Ley 4 de 1913, que manifiesta:

Artículo 45. Los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán, y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador¹²²⁶.

Con base en ello, se justifica, en consecuencia, la función presidencial de corrección de yerros. Justamente, la labor expuesta, dentro de la idea de que el cumplimiento estricto de las leyes se ve enmarcado en la necesidad de evitar el entorpecimiento interpretativo y de aplicación por los órganos estatales, incluido el mismo Ejecutivo, ante la existencia

¹²²³ “El abuso de la facultad de corrección ha llegado al punto que, ahora, el Gobierno Nacional empezó a utilizarla para enmendar actos legislativos a pesar que el Código de Régimen Político y Municipal alude, como se indicó, exclusivamente a la rectificación de leyes y que en el sistema constitucional vigente el Ejecutivo no tiene competencia ni para objetar, ni sancionar, ni promulgar las decisiones del Congreso cuando ejerce su función constituyente dado que dichas atribuciones las ejerce, sólo cuando de función legislativa se trata”. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa*. En: Vniversitas. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 116 (2008); págs. 69–70. Véase revisión sobre decreto de enmiendas de actos legislativos por la Corte Constitucional en: C-178 de 2007, C-180 de 2007, C-293 de 2007.

¹²²⁴ Sobre el tema de decretos enmiendas respecto a decretos nacientes de facultades extraordinarias, véase: CONSTITUCIONAL, Sentencia C-634 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 15 de 2012.

¹²²⁵ Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹²²⁶ Tomado de: SENADO DE LA REPÚBLICA y SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO. *Ley 4ª de 1913. Código de Régimen Político y Municipal. Con jurisprudencia y estudio sobre sus antecedentes, derogatorias y vigencia*. Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional; 2013. Asimismo, se señala que: “En Sentencia del 3 de mayo de 2002, expediente 2000-6520, el Consejo de Estado señaló que este artículo se encontraba vigente”.

de deslices caligráficos y/o tipográficos. En otros términos, se ve admitida esta facultad con la finalidad de facilitar la efectiva ejecución de la normativa, especialmente, de la legislación. Indudablemente, errores como la permanencia de la palabra proyecto cuando ya se es ley, de género en la transcripción, de ausencia o presencia de artículos desde lo gramatical, de indicaciones de plurales o singulares no congruentes, de enumeración de preceptos, párrafos, numerales o literales, entre otros, no son de la esencia, en primer modo, de lo reglado, sino que se trata de modificaciones que no afectan a la intención o realidad propia de la ley, pero facilitan, mediante su enmienda, la aplicación normativa. Por consiguiente, se trata de una función conveniente, si el Ejecutivo se contiene dentro de sus límites naturales.

En el marco de esa orientación, se toma la expedición de dichos decretos, inicialmente, como una función ordinaria, constitucionalmente establecida y de índole meramente administrativa¹²²⁷, por lo cual no satisfacen ni el criterio formal y orgánico, ni tampoco el criterio material establecido por la Corte Constitucional para abarcar el conocimiento y control de las normas con fuerza de ley. En otros términos, no hacen parte de los controles típicos ni atípicos, respecto al art. 241 CP, por ende, siendo en esencia estos actos más propios de la revisión del Consejo de Estado, dada la competencia residual¹²²⁸ de este órgano.

Pese a que la naturaleza de la función ejercida y de este tipo de decretos impediría el conocimiento de la Corte Constitucional, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas, lo cierto es que los decretos de enmienda han sido empleados, en ocasiones, con una pretensión no correctiva, sino de introducción de modificaciones sustanciales de los actos normativos que serán objeto de la presunta corrección. Efectivamente, se han llevado a cabo actividades que van desde la alteración del título y del encabezado, hasta la corrección de las propias reglas de derecho¹²²⁹, alterando la naturaleza propia del acto

¹²²⁷ “Así mismo, se ha dicho que la expedición de decretos de corrección de yerros es una función administrativa y ordinaria del Presidente de la República en el ámbito de la promulgación de las leyes”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-178 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 14 de 2007.

¹²²⁸ La Corte Constitucional se ha negado la revisión de éste tipo de decretos en sentencias tales como: C-500 de 2001, C-232 de 2002.

¹²²⁹ Caso estudiado respecto a los Decretos 2637 y 2697 de 2004 en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-672 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Junio 30 de 2005.

normativo creado por el Legislador, dada la modificación, alteración, ampliación, reducción o supresión de contenidos normativos aprobados originalmente por aquél. Con todo,

[...] por tratarse de correcciones que se introducen sobre leyes (es decir, sobre normas expedidas por el Congreso de la República, fundadas en el ejercicio del principio democrático) por medio de decretos de contenido administrativo (es decir, por normas expedidas por el Presidente, que no tienen como fundamento el ejercicio del principio democrático, sino una potestad simplemente administrativa), el presidente lo único que puede hacer es ajustar remisiones normativas, sin que pueda introducir enunciados gramaticales de ninguna clase, pues esto sería tanto como legislar o cómo interpretar las leyes de congreso por su cuenta¹²³⁰.

En tal caso, existe, entonces, un exceso en el ejercicio de las competencias del Ejecutivo, y la Corte Constitucional ha establecido la posibilidad que tendría, para mantener la integridad de la CP y del sistema normativo, de controlar estos decretos de enmienda, pese a su naturaleza de actos administrativos, siendo éste, no obstante, un control de tipo excepcional o no generalizado¹²³¹.

El valor de ley otorgado a los decretos de enmienda se ve fraguado desde la relación inescindible entre la norma objeto de corrección y el decreto mismo. En efecto, existe entre la legislación objeto de corrección y el decreto enmienda un vínculo no accidental, sino, por el contrario, de necesidad, que, al mismo tiempo, impone un presupuesto de accesoriedad, siendo lo principal la norma con fuerza y rango de ley, y lo circunstancial el acto administrativo de corrección. En esa medida, la Corte Constitucional no conocería – y no lo ha hecho hasta ahora – un decreto enmienda por sí solo o autónomamente

¹²³⁰ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Bogotá, D.C: Doctrina y Ley; 2001. Pág. 219.

¹²³¹ “La Corte Constitucional, como regla general, no es competente para conocer de un decreto de corrección yerro salvo en circunstancias excepcionales precisadas en la jurisprudencia”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-178 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 14 de 2007.

considerado¹²³², sino que deberá ser objeto de revisión la normativa principal¹²³³. Con dicha determinación, se genera una pauta de integración normativa, con la finalidad de formar una unidad de examen propia que evite un fallo sin sentido y congruencia, y que exceda la naturaleza del control ejecutado, que se centra en los preceptos legislativos¹²³⁴.

En la dirección descrita, en el año 2005, a través de la sentencia C-925 de 2005, la Corte Constitucional integró la ley objeto de corrección con su decreto de enmienda y produjo la citada unidad normativa. En la sentencia en cuestión, la Corte resaltarán que su competencia es, siempre, ante a la ley¹²³⁵. Dicha posición, que será reiterada posteriormente señalando siempre el carácter excepcional del ejercicio de control sobre dichos decretos¹²³⁶, es resumida por la propia Corte así:

4.5.2. Respecto del control de constitucionalidad de los decretos que corrigen yerros de disposiciones legales o con fuerza de ley, se tiene: (i) son actos gubernamentales en ejercicio de funciones administrativas ordinarias; (ii) atendiendo tal criterio, la Corte, en principio, se considera incompetente para conocer de ellos; (iii) cuando se declara la inconstitucionalidad de una disposición legal corregida por el decreto de

¹²³² “Cuando se demanda un acto del legislador o del legislador extraordinario, que es objeto de enmienda por un decreto de yerros, es entonces natural que la Corte incorpore este decreto al control constitucional pues está evaluándose en esos casos un acto integrado por la decisión del legislador ordinario o extraordinario y el decreto de yerros expedido por la administración. En esos casos, cuando se dan las condiciones competenciales necesarias y suficientes, la Corte define entonces el alcance de la norma sometida a control, y en la elucidación de sus límites semánticos, sintácticos, lógicos y teleológicos, está naturalmente autorizada para definir la función que cumple el decreto de yerros en un marco de supremacía constitucional (CP art 4). Otra enteramente distinta es, por ende, en contraste, la hipótesis en que se somete a control solamente el acto administrativo de corrección de yerros -y no la norma que pretende corregir- pero además se cuestiona sobre la base de que viola en primer lugar la ley, y sólo en sentido remoto desconoce el principio de legalidad como precepto constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-041 de 2015. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 4 de 2015.

¹²³³ Situación igual ha sucedido con los actos formulados dentro del trámite de la reforma constitucional a través de referendo. Sobre dicho tema ha dispuesto la Corte: “[...] la jurisprudencia constitucional ha establecido como un presupuesto de procedibilidad de la acción para el examen de los actos de trámite expedidos en el curso de una reforma constitucional de esta naturaleza [referendo], que la demanda se formule contra el resultado final del proceso constituyente, esto es, contra el acto legislativo aprobado en el referendo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-113 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 22 de 2006.

¹²³⁴ “Tal y como lo ha reiterado la Corte, la unidad normativa sólo puede tener lugar cuando ello sea necesario para evitar que el fallo sea inocuo o cuando resulta indispensable para pronunciarse de fondo sobre un asunto. Estas hipótesis se configuran en uno de los siguientes tres casos: en primer lugar, cuando es preciso integrar la proposición jurídica para que la norma demandada tenga un significado jurídico concreto. En segundo término, cuando resulte imprescindible integrar la unidad normativa de manera tal que el fallo no sea inocuo, al dejar vigentes disposiciones jurídicas que tienen idéntico contenido normativo. En tercer término, cuando la disposición impugnada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada con otra norma que parece *prima facie* inconstitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-707 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 06 de 2005.

¹²³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-925 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 06 de 2005.

¹²³⁶ Entre otras: C-178 de 2007, C-293 de 2007.

yerro, surge una inconstitucionalidad por consecuencia de éste y, así, la competencia de la Corte para declararlo; (iv) cuando se advierte que el Decreto de corrección de yerros excede su cometido y modifica las regulaciones legales sustantivas, la Corte ha desconocido las normas contenidas en el texto de yerros -por tratarse de un decreto ejecutivo sin fuerza de ley- y procedido a revisar la constitucionalidad de las normas legales, sin pronunciarse sobre el Decreto de yerros, esto es, sin asumir competencia para decidir su constitucionalidad¹²³⁷.

Según, entonces, la jurisprudencia, los decretos de corrección de yerros no son normas con fuerza de ley y, por ende, no serían susceptibles de asignárseles valor de ley, dada la ausencia ordinaria de control sobre aquéllos de dicho tribunal. No obstante, lo cierto es que la Corte Constitucional ha acudido a la regla, calificada como excepcional, de afirmar su potestad de control cuando éstos, los decretos de enmienda, no acuden a cumplir su función, debido a que los tipos de errores contemplados en el art. 45 de la Ley 4 de 1913 no son los corregidos. Justamente, cuando el decreto no limita su actuación a las equivocaciones caligráficas y/o tipográficas, se estaría pretendiendo, a través de un exceso del poder, dictar una norma con fuerza de ley. Por tanto, puede afirmarse que el ejercicio del control, desde la Corte Constitucional, sobre los decretos de enmienda, se da cuando existe una extralimitación de las funciones del Presidente de la República, en ejecución de su competencia ordinaria constitucional, que causa una alteración en el contenido esencial de la disposición sujeta a corrección.

Finalmente, y procurando aclarar la terminología confusa empleada por el tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional colombiana, los decretos de enmienda o de corrección de yerros son, en sustancia, un acto administrativo, por razones formales, materiales y funcionales. Como consecuencia, no tienen rango de ley. Por ende, se puede manifestar que no ostentan, ni podrían hacerlo, fuerza de ley desde la perspectiva constitucional, debido a que no pueden o, por lo menos, no deberían afectar a la vigencia de la ley que será objeto de enmienda; a lo sumo, tendrían fuerza de ley de manera antijurídica, cuando hay extralimitación de las funciones ejercidas y, por tanto, dicha

¹²³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-049 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 07 de 2012. “De esta manera, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que de manera excepcional puede conocer la constitucionalidad de un decreto de corrección de yerros en circunstancias excepcionales precisadas en la jurisprudencia, como sucede en el evento en el cual el Gobierno no se limita a corregir yerros tipográficos, sino que varía sustancialmente las reglas jurídicas consagradas en la norma original, siguiendo el precedente contemplado en la Sentencia C-672 de 2005, para proceder a revisar la versión original del texto tal como se realizó en la sentencia C-925 de 2005”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-634 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 15 de 2012.

actividad es contraria al sistema normativo. Se genera, entonces, la ilegalidad de los decretos de enmienda, que tendrían valor de ley solo en el sentido de que pasarían a ser objeto del juicio de anulabilidad de la Corte Constitucional. Dicho control será ejercido de manera exhortativa mediante la acción pública de inconstitucionalidad, que estaría dirigida, fundamentalmente, hacia la normatividad que se pretende corregir, no siendo, por ende, el decreto objeto de revisión directa, sino mediante la conformación de una proposición normativa completa o unidad.

8.3. DECRETOS COMPILATORIOS DE NORMAS CON FUERZA DE LEY.

También conocidos jurisprudencialmente como *decretos compiladores*, se establecen como actos de índole administrativa, desde su carácter formal, que ostentan la función de recopilar o efectuar compendios normativos, sin que estén habilitados para cambiar el contenido y/o redacción de las piezas objeto de estos, con lo cual, exhiben, materialmente, contenidos legislativos, pero sin llevar a cabo una función de creación de “nuevos” preceptos.

Esencialmente, los desarrollos de la doctrina constitucional han dispuestos los límites de la labor que se puede vincular a este tipo de decretos. Para ello, ha abordado la temática mediante un proceso de diferenciación entre estatuto, código y compilación. En razón a dicha escisión conceptual se ha conseguido dirimir las solicitudes y el uso de las facultades extraordinarias, propias de la delegación legislativa, en referencia al Presidente de la República, al tiempo que, igualmente, se ha constituido el sustento para ilustrar que el decreto que ejecuta el trabajo compilatorio carece, como ya se mencionó, formalmente, de fuerza legislativa, al no estar sometido a una reserva, ni ser, por lo menos originalmente, necesario expedirlo mediante el ejercicio de las facultades extraordinarias¹²³⁸. Precisamente, por dichas razones se predica una naturaleza atípica del decreto compilatorio.

¹²³⁸ “Esa tarea forma, pues, parte de sus labores como suprema autoridad administrativa, y no requiere de una autorización legal. En consecuencia, se puede concluir que el otorgamiento de facultades extraordinarias al gobierno para compilar las normas sobre una determinada materia persigue inducir -u ordenar, según el caso- al último para que realice esa compilación, pero no agrega nada a las facultades propias del Ejecutivo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-748 de 1999. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 6 de 1999.

Con todo, se hace conveniente hacer referencia breve sobre la diferenciación en lo referido al código, estatuto y compilación:

- Respecto a los Códigos, o Leyes Códigos, el texto constitucional de 1991 hace una reducida y escueta mención¹²³⁹. Solo escasamente en cinco (05) oportunidades hace referencia explícita al término “Código” o su respectivo plural. La primera de ellas alude a la competencia reconocida al legislador para expedirlos y reformarlos (150.2 CP); en el mismo precepto, pero en el numeral 10, lo nombra para establecer una prohibición de ser expedidos debido al otorgamiento y ejercicio de las facultades extraordinarias del Ejecutivo; una mención más existe respecto a la iniciativa legislativa que le compete al Consejo Superior de la Judicatura (art. 257.4 CP); y, por último, dos (02) citas específicas, una sobre el Código Penal Militar y la segunda a la posibilidad de adoptar un Código Penal Policía, que se contienen en el art. 221 CP.

A partir de las anteriores referencias, se hace posible afirmar, por un lado, la ausencia de una definición de Código en los preceptos constitucionales, además de la no regulación de un procedimiento especial para su formación como texto legislativo, y, por otra parte, el requerimiento, para fines de su existencia, de que se expidan mediante una ley formal, dada la reserva de ley existente.

En ese marco, el Código es una ley formalmente no susceptible de delegación legislativa, que, con todo, carece de un procedimiento distintivo en su formación e, igualmente, de una jerarquía especial o diferente a la legislación ordinaria, es decir, no se manifiesta como una norma intermedia que tenga una función de parámetro de constitucionalidad, que, en contraste, sí pueden desempeñar las leyes orgánicas y estatutarias.

¹²³⁹ De igual forma resulta al interior de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, donde le da prevalencia en el tema de las facultades extraordinarias, pero sin aludir a una descripción precisa como si lo hace con las leyes estatutarias y orgánicas. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-362 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 14 de 1996.

Ahora bien, la definición extraída no permite delimitar una concepción diferenciadora, materialmente hablando, de los elementos que un Código tendría en oposición a otras leyes ordinarias. Con todo, la doctrina y la jurisprudencia, en primera instancia de la Corte Suprema de Justicia durante la Constitución anterior, y posteriormente de la Corte Constitucional¹²⁴⁰, buscaron efectuar una delimitación conceptual para diferenciar los Códigos tanto del Estatuto, como de las leyes ordinarias que pueden sistematizar y organizar una materia determinada. En esa dirección, en 1996, la Corte indicó: “[...] cuando el tratamiento integral, pleno y completo de una materia constituye de por sí un ordenamiento nuevo se está en presencia de un código”¹²⁴¹. Adicionalmente, se ha señalado que para la calificación de Código la norma debe responder a la satisfacción de una exigencia objetiva y otra subjetiva:

1. *Objetiva*: la regulación efectuada debe relacionarse con una materia determinada y es necesario que, al mismo tiempo, se produzca con un carácter integral, sistemático y completo.
2. *Subjetiva*: debe existir una intención y manifestación por parte del Legislador, como ente creador, de que dicha formación legislativa tenga el carácter de Código, esto es, que se haya empleado la técnica legislativa de codificación para materia determinada. En todo caso, existirá una presunción *in dubio pro legislatore*¹²⁴².

¹²⁴⁰ Véase, por ejemplo: C-252 de 1994, C-129 de 1995 y C-255 de 1995

¹²⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-362 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 14 de 1996. “[...] la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado que por código debe entenderse “la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total”, o todo cuerpo normativo único revestido de fuerza obligatoria “que regula de forma metódica sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho”. También ha precisado que todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un código”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-340 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 03 de 2006.

¹²⁴² “Se puede afirmar en consecuencia, que, en el concepto de código, confluyen varios elementos a saber: (i) la existencia de un cuerpo normativo único con fuerza obligatoria; (ii) que se refiera a una rama específica del derecho; (iii) que involucre una pretensión de regulación sistémica, de integralidad, y plenitud; y (iv) que exista la manifestación expresa del legislador de erigir dicho cuerpo jurídico en código”. Idem.

- Acerca de los *estatutos*, la Corte Constitucional ha aclarado, en un primer momento, que la apariencia de correspondencia nominal existente entre “estatuto” y la “ley estatutaria” no supone una razón justificada para hablar de identidad entre dichas normas, que son totalmente diferentes¹²⁴³. En consecuencia, se toma al *estatuto* como: “[un concepto] *más amplio que el de código y consiste en un conjunto normativo que gobierna una determinada actividad o ramo especializado, y que puede hallarse integrado por normas de diferente naturaleza, como por ejemplo, preceptos sustanciales y reglas procesales*”¹²⁴⁴. Por su parte, la ley estatutaria es considerada como una ley especial que se circunscribe a materias que han sido exceptuadas para el Legislador Ordinario y que requieren para su generación la intervención o cumplimiento del rol estatutario, debido a tratar de temáticas consideradas primordiales por el Constituyente, a través de un listado taxativo de las mismas, y con un eje central a todas ellas, que es el de los derechos fundamentales. Así, el Constituyente genera en el art. 152 CP¹²⁴⁵ una enunciación restringida de materias que deberán ser reguladas por leyes cuya producción se cumplan tres (03) requisitos establecidos en el art. 153 CP, que son la mayoría absoluta de los miembros del Congreso respecto a la aprobación de la ley, su producción durante una misma legislatura y la exigencia del control previo de constitucionalidad respecto al proyecto de ley que sea aprobado finalizada la etapa deliberatoria. A partir de la anterior diferenciación, la expresión *estatuto* formula una manifestación genérica –y no precisamente una forma específica de ley– y

¹²⁴³ “Para la Corte es claro que de la Constitución no resulta la identidad entre todo “estatuto” y las leyes estatutarias, pues mientras el primer concepto es genérico y aplicable al conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, las leyes estatutarias se caracterizan precisamente por estar destinadas, por la propia Constitución, a regular determinadas materias cuya enunciación en el artículo 152 *ibídem*, es taxativa”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-633 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre de 21 de 1996. En el mismo sentido, véase: C-1185 de 2000, C-409 de 2001, C-713 de 2009.

¹²⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-340 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 03 de 2006.

¹²⁴⁵ Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana. e) Estados de excepción. f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley. [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

que, en contraste con los códigos, puede incluir materias y naturalezas diversas en las normas agrupadas.

- En lo que respecta a las *compilaciones*, se advierte que pueden hacerse como tarea de refundición de textos que regulan una misma materia o asunto, siempre que se realicen a través de leyes formales, es decir, por parte del Congreso de la República, mediante procedimiento legislativo y con forma de ley, y teniendo como objeto el acoplamiento de normas dispersas bajo un mismo título y la derogación o modificación de aquellas que resultan contradictorias. En este sentido, la compilación se asimila en su forma y construcción a los Códigos o Leyes Códigos en el sistema colombiano, sin que por ello estos tipos de fuentes puedan ser catalogados plenamente como equivalentes. De hecho, en los primeros años de la CP, la labor de compilación fue permitida mediante los denominados *decretos compilatorios*. Así la compilación implica “*agrupar o recopilar en un solo texto, disposiciones jurídicas sobre un tema específico, sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo*”¹²⁴⁶.

En este caso, la no variación del contenido material de las leyes provoca que la tarea realizada no se pueda considerar como una labor eminentemente legislativa¹²⁴⁷. Efectivamente, los primeros años de, por ejemplo, los decretos compilatorios colombianos daban un resultado diferente a los decretos legislativos de refundición aprobados por el Gobierno español, desde la delegación legislativa que hace el Legislativo mediante las leyes de refundición, consagradas en el art. 82 CE. Así las cosas, los decretos compilatorios colombianos carecían de fuerza de ley, al no ser producto de una delegación legislativa, y debido a que la CP no contempla dicha fuerza para aquéllos.

¹²⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-839 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 27 de 2008. Asimismo, ver: C-340 de 2006 y C-582 de 2001.

¹²⁴⁷ “Es una facultad que “*no puede conllevar la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente, pues ello, de conformidad con lo expuesto, equivale a expedir un código*”, ya que la compilación “*en nada debe alterar la naturaleza misma de las normas agrupadas*””. Idem.

Asimismo, en España, el Gobierno puede "regularizar, aclarar y armonizar" los textos legales refundidos, si así lo expresa la ley de delegación, pero no podría, en ningún caso, innovar los preceptos que serán objeto de los decretos legislativos.

Ahora bien, con todo, material y funcionalmente, dichas normas resultan semejantes, salvo por la existencia de mayores restricciones y la ausencia de delegación legislativa en el caso colombiano y, además, por la falta de categorización constitucional de los decretos compilatorios como normas con fuerza de ley.

En esa dirección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que, en el ámbito colombiano, el órgano que compila

[L]imita su actividad a la reunión o agregación de normas o estatutos dentro de un criterio de selección que incide en la compilación misma, sin trascendencia al ordenamiento jurídico en cuanto tal. La función compiladora se encuentra limitada por las normas objeto de ella, de tal manera que el compilador no las puede modificar o sustituir, ni tiene la posibilidad de retirar o excluir disposiciones del sistema jurídico, así se las estime innecesarias, superfluas o repetidas y, claro está, tampoco le es atribuida la función, típicamente legislativa, de reordenar, con efectos obligatorios erga omnes el articulado de un conjunto normativo¹²⁴⁸.

En términos precisos, el margen de la compilación se observa como acotado en un marco determinado, al igual que ocurre con los decretos de enmienda del art. 189.10 CP. En ese sentido, dadas sus limitaciones, la tarea del Ejecutivo se concibe como función administrativa, lo que indicaría unas finalidades o "*propósitos académicos, doctrinarios o de servicio público, que son por demás beneficiosos y útiles, y que se limitan exclusivamente a la sistematización, referencia y consulta de normas*"¹²⁴⁹, pero no de consolidación de un nuevo texto con fuerza de ley¹²⁵⁰, debido a que la fuerza atribuible a la norma será generada por las leyes compiladas, en sí mismas.

¹²⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-397 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre de 1995.

¹²⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-839 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 27 de 2008.

¹²⁵⁰ "Tienen entonces únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales. En tal sentido, esos decretos son actos administrativos al servicio de la consulta de las leyes, pero

La naturaleza atribuida a las compilaciones mediante decretos hace que las mismas parezcan inocuas e, incluso, repetitivas, como referencia indicativa, pero no con funcionalidad práctica en el interior del sistema jurídico. Efectivamente, los decretos compilatorios no podrán:

- Variar la naturaleza ni contenido normativo de las normas objeto de compilación.
- Modificar, sustituir ni derogar los preceptos legales.
- Establecer numeraciones o títulos ni reacomodar el articulado ya existente¹²⁵¹.
- Armonizar mediante eliminación las disposiciones repetidas y/o contradictorias.

Limitan, por tanto, su efecto a una construcción de referencia similar a una cartilla o libro para la administración pública, pero en ejercicio de potestad administrativa¹²⁵². En esa órbita, se ha opinado que: “[...] *al ser un producto de una invención del Gobierno, no*

no constituyen una nueva disposición legal autónoma”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-508 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 8 de 1996.

¹²⁵¹ “[...] un simple cambio de numeración no vulnera la prohibición en comento; no obstante, labores que afectan la nomenclatura del estatuto de que se trate, sí se inscriben dentro del concepto de código y, por ende, quedan cobijadas por el principio de reserva de ley. Esto debido a que la “*potestad para colocar en orden la numeración de los distintos artículos, libros, capítulos y títulos que lo conforman*”¹²⁵¹ es tarea del legislador, “*puesto que se trata de una modificación que afecta la estructura misma del código*””. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-839 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 27 de 2008.

¹²⁵² “En otras palabras, la labor de compilación supone, en criterio de la Corte, (i) recopilar en un solo texto, disposiciones jurídicas sobre un tema específico, (ii) sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo, -por lo que el compilador no las puede modificar, sustituir, ni retirar del sistema jurídico, así se las estime innecesarias, superfluas o repetidas-, ya que tal agrupación, (iii) no es una tarea legislativa, ni tiene trascendencia en el contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Los efectos de la compilación, en consecuencia, no conllevan la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente, con fuerza de ley, sino una finalidad clara y limitadamente sustentada (iv) en propósitos académicos, doctrinarios o de servicio público, que son por demás beneficiosos y útiles, y que se limitan exclusivamente a la sistematización, referencia y consulta de normas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-259 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 11 de 2008.

*resultan compatibles con el sistema normativo, generando contradicciones y problemas innecesarios en las altas cortes al hacer su escrutinio*¹²⁵³.

Apreciada la naturaleza atípica que se ha reconocido al decreto compilatorio, la Corte ha insistido en la complejidad que se genera con los mismos, cuando estos se producen, fundamentalmente, por permisión de la ley y sin que para ello consten expresamente facultades extraordinarias, dentro de los términos constitucionales. Tal como fue expuesto en su momento, el trámite de las leyes que otorgan facultades extraordinarias al Ejecutivo resulta disímil al de otras leyes de índole ordinaria, con lo cual permite, adicionalmente, que el producto de la aplicación de dichas facultades sea un *decreto ley*, el cual sería objeto de revisión directa de la Corte Constitucional, siguiendo el art. 241 CP. Bajo dichas circunstancias, cuando un *decreto compilatorio* tiene su origen en la ejecución de estas facultades, su naturaleza dual, es decir, ejecutiva desde lo formal y material en sus preceptos, desaparece para tener una sola, la de legislación, y, como consecuencia, tendrá un único órgano de control, que sería la Corte Constitucional. En caso contrario, para la revisión de sus aspectos formales parece más apropiada la competencia del Consejo de Estado¹²⁵⁴.

En esa dirección, desde el año 2007¹²⁵⁵, la Corte Constitucional induce la necesidad de intermediación de una ley de facultades extraordinarias para la producción de un *decreto compilatorio*, diciendo que cuando aquella no existe, la tarea “*no puede ejercerse*

¹²⁵³ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa. Op. Cit.* Pág. 75.

¹²⁵⁴ “[...] con el fin de respetar la distribución de competencias establecida por la Carta entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y evitar que el control constitucional sea inocuo, o se generen innecesarias inseguridades jurídicas, es necesario concluir que, conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-655 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 22 de 2007.

¹²⁵⁵ “Ahora bien, en las sentencias C-655 de 2007 y C-259 de 2008 la Corte estableció que es inconstitucional la delegación que haga el Congreso para efectuar compilación de normas a través de simples decretos ejecutivos, teniendo en cuenta dos motivaciones: “(i) por los problemas que suscitan en materia de competencia material de las normas compiladas al generar inseguridad jurídica en su control Constitucional; y (ii) por la posición que tales decretos tienen en el ordenamiento, ya que lo que se exige de ellos en materia de compilación, generalmente desborda las facultades que el Ejecutivo puede ejercer al dictar un acto administrativo de jerarquía inferior a las normas compiladas que no puede eliminar normas con rango de ley, ni suplir vacíos, ni cambiar su ubicación mediante una remuneración que las saque de su contexto original”.”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-058 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 03 de 2010. En el mismo sentido: C-839 de 2008.

*válidamente a través de decretos administrativos sin rayar en la inconstitucionalidad*¹²⁵⁶. Dicha doctrina busca, entonces, eliminar las discrepancias originadas respecto al control constitucional y la ubicación en el interior del ordenamiento de la norma en cuestión. Con todo, si bien existe dicha posición, la Corte no ha negado la posibilidad de compilaciones meramente administrativas. En ambos casos, como se presentó, la limitación del Ejecutivo se encuentra en no realizar labores propias e identificables con la tarea de codificación, que tiene reserva de ley y sólo es admisible a través de dicha fuente, en sentido formal¹²⁵⁷.

Así las cosas, los decretos compilatorios tienen una condición dual, que los hace ser una norma formalmente inferior en su rango y en su fuerza normativa¹²⁵⁸, al no poder modificar las normas objeto de compilación, pero, al mismo tiempo, continente de normas superiores, propias de la naturaleza legislativa. Dicho fenómeno ha generado, cuando no se cuenta con una ley de facultades extraordinarias, un control compartido entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado¹²⁵⁹ para el decreto compilatorio, este último encargado de revisar todo cuanto se refiriera a la parte formal del decreto, mientras el control de la Corte se da en relación con los elementos propios del contenido del mismo¹²⁶⁰. Circunstancia equivalente a lo que sucede con los decretos legislativos en el contexto español, como fue nombrado de manera precedente en el capítulo quinto.

¹²⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-839 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 27 de 2008.

¹²⁵⁷ “En suma, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, resulta constitucionalmente admisible que el Congreso de la República, con fundamento en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, otorgue al Gobierno Nacional facultades extraordinarias para la compilación de normas, siempre y cuando se respeten los límites anteriormente señalados, fundamentalmente orientados a preservar la competencia codificadora, adscrita de manera exclusiva e indelegable por la Carta, al Congreso (Art. 150 núm. 2 y 10 inciso 3°)”. Idem.

¹²⁵⁸ “Ahora bien, en decisiones precedentes, esta Corporación consideró que esos decretos compiladores no tienen fuerza de ley sino que son decretos ejecutivos, ya que no pueden derogar, suprimir ni modificar ninguna de las normas legales que compilan”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-508 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 8 de 1996.

¹²⁵⁹ Las primeras manifestaciones de la jurisprudencia constitucional señalaban que la competencia exclusiva era por parte del Consejo de Estado. Véase: C-541 de 1995 y C-305 de 1996.

¹²⁶⁰ “La Corte ya ha precisado que el examen de los decretos compiladores no es de su competencia, sino que le corresponde al Consejo de Estado, dado que estos decretos no tienen por sí mismos fuerza de ley, sino que son una expresión de la actuación administrativa del Estado. [...]. Otra sería la situación si se hubiera demandado el contenido mismo de cada uno de los artículos, bajo la acusación de que vulneraba disposiciones constitucionales. En ese caso, la competencia para el examen de la demanda recaería en la Corte Constitucional, pues las normas compiladas que han sido demandadas fueron expedidas como parte de una ley o de un decreto ley, y conservan su carácter legal”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-748 de 1999. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 6 de 1999. Véase: C-1645 de 2000 y C-365 de 2001.

Bajo la dinámica propuesta, entonces, se tiene, para terminar, que los decretos compilatorios tienen naturaleza administrativa cuando no provienen de facultades extraordinarias de delegación legislativa, pero adquieren valor de ley en sus contenidos, como emanación de las leyes compiladas, por lo que serán revisados, en su contenido material, por la Corte Constitucional; sin embargo, cuando se originan desde la delegación señalada, tendrán rango y valor de ley. De cualquier manera, la fuerza de ley que a estos decretos compilatorios nacidos de la delegación estará limitada en razón de la reserva existente en materia de Códigos, según el propio texto constitucional.

8.4. DECRETOS HÍBRIDOS O MIXTOS.

En congruencia con su nombre, los decretos mixtos o híbridos se presentan, en esencia, como una producción normativa realizada por el Poder Ejecutivo, a través del Gobierno nacional, con la cual se busca regular aspectos específicos, pero anudando competencias o facultades diversas en un mismo cuerpo normativo. Precisamente, este tipo de decretos recoge, bajo la forma de un acto de la administración, preceptos que se dictan con ocasión de la delegación legislativa y, al mismo tiempo, otros en razón de la potestad reglamentaria, es decir, se exhibe como una amalgama de preceptos de diferente rango, fuerza y valor dentro del ordenamiento jurídico, al estar dentro de un mismo continente, pero bajo fundamentos normativos diferenciados y en cumplimiento de roles distintos.

En ese sentido, el Presidente de la República ejercería en estos decretos como Legislador Extraordinario, debido a la habilitación de una ley, en parte de sus contenidos, y también como suprema autoridad administrativa, normalmente, dentro de la potestad reglamentaria que le atribuye la CP en el art. 189.11. De tal modo, normas acreedoras del rango de ley, debido a que confluyen en ellas la ejecución o materialización de facultades legislativas otorgadas por el Congreso, se mezclan con disposiciones meramente administrativas en un mismo decreto.

Dichos decretos no se contemplan expresamente en su plenitud en el art. 241 CP, entendiéndose que en dicho artículo solamente se determina como competencia de la Corte

Constitucional, por vía de acción, la revisión de los llamados *decretos leyes*, según el numeral 5 del citado texto.

Desde una perspectiva doctrinal, el texto constitucional permitiría tres (03) posibilidades interpretativas para el caso de los decretos mixtos o híbridos:

- a) Por un lado, la imposibilidad de su existencia, siguiendo parámetros vinculados con la unidad de materia, desde una orientación funcional o de ejercicio de roles, derivada del art. 241 CP.;
- b) La existencia y validez de este tipo de normas, sin que ello impida la diferenciación sus contenidos, temáticas y/o causas normativas, correspondiendo a la Corte Constitucional llevar a cabo dicha diferenciación. Con todo, los preceptos contenidos en el decreto objeto de revisión no pasarían a tener en su totalidad rango de ley y los preceptos que sean desarrollo de la potestad reglamentaria podrían ser modificados, interpretados y/o derogados mediante actos administrativos que serán valorados, en su constitucionalidad, por el Consejo de Estado, según art. 237.2 CP; o
- c) Finalmente, se estimaría la existencia de estos decretos, pero estarían sometidos, pese a la inclusión en una misma forma, a un control de constitucionalidad que se efectuaría de modo independiente, teniendo en cuenta los órganos titulares del control y los aspectos objeto de revisión, confluyendo tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado para dicho examen.

La primera posición resulta, sin embargo, compleja e incomprensible en términos del principio de eficacia normativa y la conservación del derecho. Si bien es posible aspirar a que no se dicten dichos tipos de normas para evitar dudas sobre la ubicación, fuerza, regulación y ejercicio de funciones, también es cierto que puede ser justificados, en la práctica, en torno a fundamentos de unidad de materia, congruencia y codificación de carácter completo. Finalmente, dicha posición parece inadmisibles, ante la presencia efectiva de este tipo de decretos dentro del sistema.

Por otro lado, si bien es cierto que la posición intermedia pudiese parecer de mayor razonabilidad y practicidad, debido al interrogante que se genera frente a los componentes propios de cada función, concedería un margen de decisión excesivo a la Corte Constitucional, que llevaría, inclusive, a una ampliación de los controles de carácter típico ejercidos por la Corte. Empero, habría que advertir que la naturaleza de control dual, como defiende la orientación final, fomentaría la presencia de conflictos de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, por lo que, dado que la Corte Constitucional es el tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional, parece oportuno aceptar su capacidad de hacer una revisión inicial de los decretos aquí estudiados, ante la confluencia de funciones de control, con el fin de que sea aquélla la encargada de señalar parámetros y concretar los roles que puede ejercer el Presidente en la normativa de su competencia.

Dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se exhibe escasa referencia a este tipo de decretos y, por el momento, parece que la Corte asume la última posición. La primera ocasión en que la Corte hizo mención a estos decretos fue respecto a la revisión que realizó del Decreto 1730 de 1991, “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, en el año 1993. En ese decreto, el Presidente ejecutaba las facultades otorgadas por medio del art. 25 de la Ley 45 de 1990, la cual provocaba una delegación legislativa. En el contexto de la demanda de inconstitucionalidad, la Corte definirá la naturaleza del decreto mixto en los siguientes términos:

El decreto mixto es fruto de atribuciones provenientes de distinta fuente y obedece a una técnica que pretende superar las dificultades hermenéuticas surgidas alrededor del ámbito y alcances concretos de las atribuciones de su autor.

En estas condiciones, con él se busca conferirle a la norma un asidero en el ordenamiento que lo ponga a cubierto de cualquier exitoso reparo acerca de su constitucionalidad o legalidad, derivado de la naturaleza dual de las materias que regula.

Considerado desde esta perspectiva, el decreto mixto es el resultado de una particular técnica que conduce también necesariamente a un control dual de su contenido por las autoridades competentes, sin que esta dualidad constituya *per se* la eventual razón de su inconstitucionalidad o ilegalidad, según el caso¹²⁶¹.

¹²⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-024 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 1 de 1993.

Siguiendo dicha interpretación, la Corte reconocerá su competencia para revisar el decreto y, por ende, no manifiesta una inhibición sobre el conocimiento del asunto, sino que define, incluso, la exequibilidad del precepto revisado.

Sólo en 1999 volverá a conocer sobre circunstancia similar en razón de varios decretos, así:

DECRETO	TÍTULO	NORMA HABILITANTE CITADA	SENTENCIA
1064 26 de junio 1999	Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.	Art. 120.3 Ley 489 de 1998	C-918 de 1999 C-969 de 1999
1122 26 de junio 1999	Por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe.	Art. 120.4 Ley 489 de 1998	C-969 de 1999
1123 29 de junio 1999	Por el cual se reestructura el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos "Alexander von Humboldt", el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", -Invemar, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "Jhon Von Newman", el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi".	Art. 189.16 CP Art. 120 Ley 489 de 1998	
1131 29 de junio 1999	Por el cual se fusionan el Instituto Nacional para Ciegos, INCI, y el Instituto Nacional para Sordos, INSOR en el Instituto Nacional para la Prevención y problemas de la Discapacidad, Inpred, y se dictan otras disposiciones.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998	
1132 29 de junio 1999	Por el cual se reestructura el Fondo Nacional de Ahorro.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998	
1134 29 de junio 1999	Por el cual se suprime la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá "Conciudadana" y se ordena su liquidación.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998	
1135 29 de junio 1999	Por el cual se suprime la Unidad para la Atención de Asuntos Indígenas y se ordena su liquidación	Art. 120.1 Ley 489 de 1998	
1136 29 de junio 1999	Por el cual se suprime la Corporación nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas "NASA KIWE" y se ordena su liquidación.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998	
1139 29 de junio 1999	Por el cual se dispone la escisión de carbocol.	Art. 120.2 Ley 489 de 1998	
1142 29 de junio 1999	Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República.	Art. 120.6 Ley 489 de 1998	
1144 29 de junio 1999	Normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, estructura, funciones y dependencias.	Art. 120.6 Ley 489 de 1998	

1145 29 de junio 1999	Normas del régimen especial de carrera administrativa de la Contraloría General de la República.	Art. 120.6 Ley 489 de 1998
1146 29 de junio 1999	Por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República.	Art. 120.6 Ley 489 de 1998
1147 29 de junio 1999	Por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General de la República.	Art. 120.6 Ley 489 de 1998
1149 29 de junio 1999	Por el cual se modifica la estructura del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.	Art. 120.6 Ley 489 de 1998
1153 29 de junio 1999	Por el cual se reestructura el Departamento Nacional de Planeación.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1154 29 de junio 1999	Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Bancaria.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1155 29 de junio 1999	Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.	Art. 120.7 Ley 489 de 1998
1156 29 de junio 1999	Por el cual se modifican la estructura de competencia interno y del régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación.	Art. 120.7 Ley 489 de 1998
1157 29 de junio 1999	Por el cual se establece el Sistema de Clasificación, nomenclatura, remuneración y requisitos de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998 Art. 120.7 Ley 489 de 1998 Ley 4 de 1992
1158 29 de junio 1999	Por el cual se establece la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación.	Art. 120.7 Ley 489 de 1998
1159 29 de junio 1999	Por el cual se fusiona el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, INCOMEX con el Ministerio de Comercio Exterior.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1160 29 de junio 1999	Por el cual se adiciona el decreto 1071 de 1999.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998
1161 29 junio 1999	Por el cual se reestructura y transforma la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, Corelca.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1162 29 de junio 1999	Por el cual se reforman los Sistemas y procedimientos contables y financieros utilizados para el manejo del pasivo pensional de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol	Art. 120 Ley 489 de 1998
1163 29 de junio 1999	Por el cual se modifica la estructura del patrimonio de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1164 29 de junio 1999	Por el cual se dispone la fusión del Instituto de Fomento Industrial IFI, la Financiera Energética Nacional FEN, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, FONADE, la Financiera de Desarrollo Territorial, FINDETER en el Fondo Financiero Nacional S.A.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1165 29 de junio	Por el cual se reestructura la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.	Art. 120 Ley 489 de 1998

1999		
1166 29 de junio 1999	Por el cual se suprime el Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria, El Consejo Nacional de Economía Solidaria y el Fondo de Fomento a la Economía Solidaria.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998
1167 29 de junio 1999	Se adoptan medidas en relación con las entidades financieras en las cuales existe participación de entidades públicas del orden nacional.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998
1168 29 de junio 1999	Por el cual se suprime el Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público y se ordena su liquidación.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998
1169 29 de junio 1999	Por el cual se reestructura el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan disposiciones relacionadas con el Fondo Nacional de Notariado y el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1170 29 de junio 1999	Por el cual se reestructura el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC".	Art. 120 Ley 489 de 1998
1178 29 de junio 1999	Por el cual se reestructura la Comisión Nacional de Regalías.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1179 29 de junio 1999	Por el cual se reestructura el Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998
1180 29 de junio 1999	Por el cual se reestructuran las Comisiones de Regulación.	Art. 120 Ley 489 de 1998
1181 29 de junio 1999	Por el cual se regula el servicio exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular.	Art. 120.5 Ley 489 de 1998
1184 29 de junio 1999	Por el cual se suprime la Dirección Nacional del Derecho de Autor y se ordena su liquidación.	Art. 120.1 Ley 489 de 1998

Tabla No. 41 - Controles constitucionales de la Corte Constitucional sobre los decretos mixtos expedidos en razón a la Ley 489 de 1998.

En el primer pronunciamiento referenciado para 1999, la Corte conocerá la demanda de inconstitucionalidad relativa al Decreto 1064 de 1999, el cual ejecutaba facultades extraordinarias, teniendo, incluso desde su titulación, la categorización de *decreto-ley*. De ese modo, resultaba ser un control típico en esencia. Con todo, observará la disimilitud de temáticas y desarrollos en él contenidos, que diversificaban el rol ejercido por el Presidente, lo que provocó la indagación exacta sobre su capacidad de vincular a su revisión preceptos que estarían cercanos a la labor que debe realizar el Consejo de Estado. En ese marco, el Tribunal Constitucional colombiano aplicará una orientación formalista para evitar posibles confusiones, decisiones arbitrarias y dificultades competenciales, y, con ello, establecer la plenitud de su competencia sobre la totalidad del decreto, independiente si era un acto mixto, debido a que “*el contenido legislativo de un decreto*

ley subsume las eventuales reglas de naturaleza administrativa que consagre” (negrita dentro de texto)¹²⁶².

La argumentación gira, en ese momento, en torno a que no le sería permitido, razonablemente, a la Corte declinar el ejercicio de su competencia frente una norma que explícitamente se reconoce como *decreto ley*, mediante un estudio y determinación de la naturaleza de cada uno de los elementos incluidos en éste¹²⁶³. El desglosamiento del decreto mixto resultaría un proceso de mayor complejidad y sustancialmente inocuo para los fines del control. Con ello puede resultar un alejamiento de la preeminencia de los aspectos materiales sobre los formales, argumento que, en nuestra opinión, no parece ni convincente ni suficiente, en un ámbito sistemático y desde la propia facticidad, a pesar de lo cual la Corte mantendrá la misma posición en la sentencia siguiente sobre la temática¹²⁶⁴, esto es, la C-969 de 1999, que es la última dictada en torno a este tema.

Consecuentemente con esto, se puede advertir, entonces, en relación con este tipo de normas que:

- Contienen la ejecución de funciones disímiles, en cabeza de un mismo órgano, pero en desarrollo de causas normativas diferentes y, por tanto, de roles diferenciados. En esa medida, se amalgaman, debido a la unidad de materia, la función legislativa y administrativa, en una misma pieza del sistema.

¹²⁶² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-918 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 18 de 1999.

¹²⁶³ “Si el juez de constitucionalidad, ante un decreto expresamente catalogado por el propio Presidente de la República como "decreto ley" (art. 150-10 C.P.), -so pretexto de entrar en un análisis material sobre su naturaleza, diseccionando su articulado para encontrar en él unos preceptos legislativos y otros administrativos- pusiese en tela de juicio la misma facultad que el Jefe del Estado dijo ejercer, podría también, frente a un decreto reglamentario, discutir si sus normas, pese al encabezamiento, tendrían sustancialmente naturaleza legislativa y, por tanto, admitir demandas contra ellos y entrar a conocer sobre su constitucionalidad, desplazando al Consejo de Estado, con lo cual se desencajaría el sistema previsto en la Carta sobre el control de constitucionalidad y la distribución de competencias que el Ordenamiento Fundamental, directamente, ha efectuado”. Idem.

¹²⁶⁴ Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-969 de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 1 de 1999.

- Al ser decretos leyes por su titulación y el ejercicio parcial de las facultades que en ellos se contienen, son objeto del control constitucional de la Corte Constitucional, en razón del art. 241.5 CP.
- Para que sean controlados por la Corte Constitucional se requiere la interposición de una acción pública de inconstitucionalidad.
- Se trata de preceptos que, en conjunto, se hacen acreedores del valor de ley. Sin embargo, la totalidad de sus contenidos no ostentan necesariamente fuerza y rango de ley, sino que este atributo dependerá de la naturaleza propia de cada uno de los elementos que se analicen.
- Como consecuencia de lo anterior, no existe un congelamiento de las normas de carácter administrativo por el simple hecho de estar contenidas en una disposición con rango y fuerza de ley, es decir, no se modifica la naturaleza de la función ejercida ni de las materias administrativas que en ellos aparecerán por ser desarrolladas bajo la función legislativa extraordinaria, que se le atribuye por delegación al Presidente, debido a la limitación que existe en temas dentro de la ley que otorgó las facultades extraordinarias.
- El establecimiento del control constitucional como un todo frente al decreto mixto se lleva a cabo a partir de la prevalencia del criterio formal establecido por la Corte Constitucional. Por ello, no se analiza la naturaleza de las materias y/o función tratada, sino desde el título y las facultades referidas en la motivación.
- En definitiva, se puede decir que se subsume la normatividad administrativa en el control constitucional del decreto ley con carácter mixto por parte de la Corte Constitucional para evitar arbitrariedades en su determinación, conflictos de competencias con el Consejo de Estado y, adicionalmente, entre otras razones, para facilitar el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, como derecho ciudadano.

De tal modo, con lo expuesto, se observa que los *decretos mixtos o híbridos* son realmente *decretos leyes* (art. 150.10 CP), pero que en ellos confluyen preceptos que, materialmente, tiene naturaleza reglamentaria, por ende, se siguen las orientaciones propias de este tipo de normas, solo asumiendo que normas sustancialmente administrativas pasan a tener valor de ley ocasionalmente por la regulación que los contiene, y a efectos de facilitar el control jurisdiccional de este tipo de normas, desde la perspectiva constitucional.

8.5. DECRETOS DE TRÁMITE DICTADOS EN EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO DIRIGIDO A CELEBRAR UN REFERENDO CONSTITUCIONAL.

Pese a ser construidas como textos rígidos y permanentes, las Constituciones actuales, y los contextos constitucionales, han dispuestos mecanismos o herramientas para no petrificar su contenido y permitir que éste pueda ser adaptado a realidades sociales distantes a aquellas que rodearon el momento de su creación o producción original. La importancia indiscutible de la que se hace acreedora la Constitución hace necesario que, pese a su rigidez, ésta se pueda aplicar de forma acorde al contexto que busca regular y al sistema jurídico al cual preside¹²⁶⁵. En muchos aspectos, la estabilidad de un sistema depende directa o indirectamente de la sujeción e inmutabilidad de los valores, principios y reglas rectoras que han sido agrupadas o codificadas bajo el nombre de Constitución, pero ello no debe obstaculizar la capacidad dinámica y de innovación que ostenta el texto constitucional.

¹²⁶⁵ “Una Constitución por muy bien redactada que esté, por muy previsivas que sean sus disposiciones, por muy completa que sea su normativa, siempre tendrá omisiones, normas oscuras o asuntos fundamentales no resueltos. Porque la [C]onstitución tenga estas fallas la marcha normal del Estado no puede detenerse. Las lagunas o puntos oscuros no pueden servir de excusa para la parálisis de las instituciones. El Estado tiene diariamente que decidir y tiene que actuar dentro del marco que le señala la [C]onstitución, aun cuando las limitaciones a su actuación sean imprecisas y vagas. Además, con el trascurso del tiempo se van creando nuevas situaciones que no encajan dentro de los supuestos constitucionales y que exigen un tratamiento adecuado.

El desarrollo crea tensiones. Un desarrollo acelerado de ciertas áreas suele producir desajustes en aquellas áreas que se resisten al cambio. Estos desajustes pueden provocar una situación conflictiva que si no se conjura a tiempo puede degenerar en una crisis social o política. El Estado tiene que arbitrar fórmulas para componer los intereses cuya contradicción genera tensiones. Cuando la [C]onstitución carece de flexibilidad para adaptarse al proceso de cambio o cuando sus disposiciones son incompletas, o no han previsto la situación conflictiva, se abren en el proceso político tres posibilidades: la revolución, la reforma constitucional y la interpretación de la [C]onstitución de acuerdo con las necesidades del momento histórico”. ANDUEZA ACUÑA José Guillermo. “Los cambios constitucionales en América”. En: AAVV. *Los cambios constitucionales*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1977. Pág. 14.

En ese sentido, el Constituyente Primario acepta en la actualidad, de forma general, la posibilidad de implementación de mecanismos de reforma formales a los textos constitucionales. El profesor John W. Burgess considera la introducción de los mismos como parte necesaria de una Constitución completa¹²⁶⁶.

A pesar de ser reconocida la existencia de un mecanismo de índole informal de modificación de los preceptos constitucionales¹²⁶⁷, como lo sería la *mutación constitucional*¹²⁶⁸, la cual parte de la propia técnica de redacción en textura abierta del

¹²⁶⁶ “Una Constitución *completa* se puede decir que se compone de tres partes fundamentales. La *primera* es la organización del Estado para efectuar los cambios futuros en la Constitución. Se le llama por lo general cláusula de reforma y el poder que describe y regula es denominado poder de reforma. *Es la parte más importante de una Constitución*”. BURGESS, John W. *Political Science and Comparative Constitutional Law*. Citado por: PÉREZ ROYO, Javier. *La reforma de la Constitución*. Madrid: Congreso de los Diputados; 1987. Pág. 9.

¹²⁶⁷ “In particolare, qualora si tratti di costituzione rigida, bisogna notare che cambiamenti all'ordinamento costituzionale possono essere introdotti, sia pure in modo legittimo, non soltanto da leggi costituzionali formali, ma anche da altri atti legislativi od aventi tale forza, i quali possono, sia pure indirettamente od addirittura accidentalmente, tendere a modificare, ovvero a creare le premesse per modificare, l'ordinamento.

In tal caso però ad essi deve riconoscersi il valore di fatti normativi che, solo in quanto fondati sull'effettività e sul *l'opinio juris ac necessitatis*, potranno avere il valore di fonte istituzionale”. CONTINI, Giuseppe. *La Revisione Costituzionale In Italia*. Milano: Università di Cagliari; 1971. Pág. 60.

¹²⁶⁸ “La mutación constitucional parte del presupuesto básico indispensable de que es preciso que exista una norma constitucional debidamente concretizada para que ésta sea objeto de mutación. En otras palabras, las mutaciones constitucionales nada más son que las alteraciones semánticas de los preceptos de la Constitución en consecuencia de las modificaciones del punto de vista histórico-social o fáctico-axiológico en que se concretiza su aplicación”. SANT’ANA PEDRA, Adriano. *Mutación Constitucional y Concreción Normativa: Cómo La Estructura de la Norma se relaciona con los Cambios Informales de la Constitución*. En: Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales, Vol. 10, No. 2 (2012); págs. 369–390. Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000200009&script=sci_arttext; (Consultado: 16, may., 2016). “La generalidad de la doctrina, siguiendo a la vieja escuela alemana entiende que la mutación constitucional se da cuando se produce una contradicción entre la Constitución y la situación constitucional. De forma que la mutación viene impuesta desde fuera, lo que, en último término, suele llevar a la abdicación, consciente o inconsciente, ante la fuerza de lo fáctico o de la mal llamada realidad constitucional”. CALZADA CONDE, Rogelia. *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*. Salamanca: Universidad de Salamanca; 1987. Pág. 10. “(...) la mutación constitucional no es ni quebrantamiento de la constitución (Verfassungsbruch) ni simple regla convencional, sino que es derecho. Es derecho, aunque no concuerde con el tenor literal de la ley, es derecho, aunque no pueda ser captada ni conceptuada con los conceptos y construcciones jurídicas formales: su fundamento jurídico reside en la singularidad valorativa del derecho constitucional, en la llamada necesidad política, en las exigencias y manifestaciones de vitalidad del Estado que se realiza y se desarrolla a sí mismo”. DAU-LIN, Hsü. *Die Verfassungswandlung*. Berlín y Leipzig: Walter de Gruyter & Co; 1932. Citado en: SÁNCHEZ URRUTIA, Ana Victoria. *Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, Año 20, No. 58 (2000); págs. 105-135. Sobre el tema véase, además y entre otros: DAU-LIN, Hsü. *Mutación de la Constitución*. Traducción de Christian Förster y Pablo Lucas Verdú. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública; 1998; HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Traducción Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992; JELLINEK, George. *Reforma y mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1991; HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Traducción Héctor Fix-Fierro. México, D.F.:

lenguaje normativo de las cláusulas constitucionales¹²⁶⁹ y es implementada, en esencia, por la práctica jurisdiccional, son las reformas formales los instrumentos idóneos para el cambio de la Constitución en razón de su construcción positiva y de la función de defensa y garantía de la permanencia y supremacía constitucional¹²⁷⁰ que tiene la propia reforma, más aún si se la considera como manifestación democrática dentro del propio Estado:

La reforma es lo que diferencia a la constitución de las demás normas que existen en el ordenamiento. Una constitución es constitución porque únicamente puede ser reformada por el procedimiento que en ella misma se contempla. Si no contuviera cláusulas de reforma, la constitución sería indistinguible de la ley, es decir, estaría a disposición del legislador, de uno de los poderes constituidos.

Universidad Nacional Autónoma de México; 2003; HÄBERLE, Peter. *Retos actuales del Estado Constitucional*. Traducción Xavier Arzo Santiesteban. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública; 1996; HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Traducción Emilio Mikunda. Segunda Edición. Madrid: Tecnos; 2000; DE VEGA, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Madrid: Tecnos; 2011; DE CABO MARTÍN, Carlos. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*. Madrid: Trotta; 2003; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003; LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Madrid: Tecnos; 1984; ROLLNERT LIERN, Göran. *La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 101 (2014); págs. 125-155; URIBE ARZATE, Enrique y CORREA ESQUIVEL, Grisel Alejandra. *Mutaciones constitucionales y la problemática de su control en el Estado constitucional*. En: Revista de Derecho. Universidad del Norte Barranquilla, No. 38 (2012); págs. 196-224; AFONSO DA SILVA, José. *Mutaciones Constitucionales*. En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 01 (1999); págs. 3-24; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. *Reforma, mutación y... quiebra Constitucionales*. En: Revista Teoría y Realidad Constitucional, No. 19 (2007); págs. 295-310; NASCIMENTO DOS SANTOS, Carlos Victor. *Reconstruindo o conceito de mutação constitucional*. En: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, Vol. 7, No. 1 (2015); págs. 80-91; SANT'ANA PEDRA, Adriano. *La elasticidad del texto de la Constitución como límite para las mutaciones constitucionales*. En: Revista de Estudios Avanzados. Universidad de Santiago de Chile, No. 17 (2012); págs. 29-61; FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Ediar; 2007; AAVV. *Reforma de la constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá, D.C.; Pontificia Universidad Javeriana; 2005; DE BLAS GUERRERO, Andrés y RUBIO LARA, María Josefa (Directores). *Teoría del Estado I. El estado y sus instituciones*. Madrid.: UNED; 2010; LÓPEZ CADENA, Carlos Alberto. *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2015.

¹²⁶⁹ “[L]a textura abierta no es precisamente una imposibilidad para desarrollar las cláusulas que así se redactan, sino, en el caso de las disposiciones constitucionales, se consagran como elemento de apertura constitucional con el fin de que sean garantizadas en ámbito jurisdiccional y como mecanismo para legitimar la movilidad o dinamismo constitucional, debido a que la textura abierta permite que el texto formal se adecue a la realidad constitucional del Estado, al momento que el juez llena los espacios vacíos, por una interpretación sistémica, que el Constituyente ha dejado, para no hacer de la Constitución un texto rígido y lejano a aquellos que va dirigido. En palabras del profesor Coello Nuño: “En resumen, cuando una Constitución es “abierta” y permite su constante adecuación con la realidad constitucional e interpretación por el órgano jurisdiccional competente, la sociedad, su creadora y modeladora, puede reflejarse en ella y “estar” en Constitución”. FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. *Op. Cit.* Pág. 209 –210.

¹²⁷⁰ “En este sentido, la defensa de la Constitución a través de la reforma constitucional *como instrumento explícito*, consistirá en una prohibición de cambio de las normas constitucionales de derecho positivo cuando éste formula, de manera expresa, las normas – la fórmula política – cuyo cambio prohíbe, intentando garantizar así su permanencia, y cuya alteración supondría un atentado a la médula misma del orden constitucional”. GARCÍA-ATANCE, María Victoria. *Reforma y permanencia constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2002. Pág. 132.

Jurídicamente la reforma es, pues, una protección para la constitución mediante el establecimiento de un límite para el legislador, límite verificable además mediante el control de constitucionalidad de la ley. Sin reforma de la constitución no se podría imponer el control de constitucionalidad de la ley, pero sin control de constitucionalidad de la ley el límite que la reforma supone podría ser traspasado sin ser sancionado¹²⁷¹.

En ese marco, el Título XIII de la CP (arts. 374-380) contempla los mecanismos de reforma constitucional¹²⁷². A diferencia del texto anterior, la Carta Política naciente para Colombia en 1991 establecerá una (01) sola forma y tres (03) procedimientos para acceder a la modificación formal de la Constitución¹²⁷³.

HERRAMIENTAS PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL FORMAL EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991	
Forma	Acto Legislativo
Procedimientos	Trámite especial en el Congreso de la República.
	Referendo constitucional.
	Mediante una Asamblea Nacional Constituyente, previa consulta para su creación..

Tabla No. 42 - Herramientas para la reforma constitucional formal en la CP.

En el caso del procedimiento que se lleva a cabo en el Congreso de la República, éste será similar estructuralmente al seguido para la producción de las leyes, pero no equivalente. En garantía de la rigidez de la CP, las modificaciones para las que se faculta al Congreso

¹²⁷¹ PÉREZ ROYO, Javier. *Una asignatura pendiente: La reforma de la Constitución*. En: Revista española de derecho constitucional, Año 23, No. 69 (2003); pág. 215. Del mismo autor y sobre el tema, véanse, entre otros: PÉREZ ROYO, Javier. *La reforma de la Constitución*. Madrid: Congreso de los Diputados; 1987; PÉREZ ROYO, Javier. *La reforma constitucional inviable*. Madrid: Catarata; 2015; PÉREZ ROYO, Javier. *La reforma imposible* En: Gaceta sindical: reflexión y debate, No. 23 (2014); págs. 133-140; PÉREZ ROYO, Javier. *La reforma imposible*. En: Claves de Razón Práctica, No. 20 (1992); págs. 9-15; PÉREZ ROYO, Javier. *Una anomalía española: La aversión a la reforma constitucional*. En: Claves de Razón Práctica, No. 138 (2003); págs. 10-17; PÉREZ ROYO, Javier. *La reforma de la Constitución*. En: Revista de Derecho Político, No 22 (1986); págs. 7-60.

¹²⁷² Si bien la Constitución de 1886 contemplaba, también, la reforma constitucional en su Título XX, fundamentalmente en el artículo 209, difiere dicha regulación de la efectuada, de manera más amplia, dentro del texto de 1991.

¹²⁷³ Para el caso colombiano, véase: RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005; RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Reformas a la Constitución de 1991 y su control de Constitucionalidad: Entre democracia y demagogia*. En: Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, Vol. 21, Bogotá, D.C. (2008); págs. 145 – 177; RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En: Revista Derecho del Estado, Vol. 18 (2006); págs. 3–32.

de la República tienen requisitos diferentes a los exigidos para la producción de la ley formal. En esa orientación, el acto legislativo que produce el Congreso contará con una iniciativa¹²⁷⁴ materializada en un proyecto que será radicado, publicado internamente y pasará a una etapa deliberatoria, donde se exigen unas normas específicas de quórum y mayorías. Las reformas constitucionales deberán ser discutidas y decididas en los debates que se desarrollan dentro de la Primera Comisión Constitucional Permanente de cada Cámara, antes de que se efectúe el debate en las respectivas plenarias. Ahora bien, la reforma constitucional que realiza el Congreso tendrá, en su procedimiento, como diferencias más relevantes con la ley formal las siguientes:

- a) Tramitarse en dos (02) vueltas, para un total de ocho (08) debates, repitiendo los primeros cuatro (04).
- b) Ser aprobada en esos cuatro (04) últimos debates, es decir, en la segunda vuelta y última etapa de su tramitación, por mayoría absoluta (art. 119.1 LORC). Para dar inicio a la segunda etapa, el proyecto deberá ser publicado por el Gobierno (art. 375 CP).
- c) Tramitarse en dos (02) períodos ordinarios consecutivos¹²⁷⁵ de sesiones.
- d) Durante el segundo período, en el que se producen los cuatro (04) debates finales, no se podrán integrar iniciativas o modificaciones nuevas, debido a que solo se deberán debatir las presentadas durante el primer período (art. 375 CP).

¹²⁷⁴ De conformidad con el art. 375 CP: “Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. [...]”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.* Adicionalmente dispondrá la CP, de forma expresa, que tiene esa facultad y respecto a sus materias el Consejo de Estado (art. 237.4) y el Consejo Nacional Electoral (art. 265.4). Con todo, “creemos que se puede extender, en sus materias, a otras entidades como la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República, órganos que según el artículo 156 [constitucional] tienen iniciativa legislativa en sus asuntos”. RAMÍREZ CLEVES, RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción.* *Op. Cit.* Pág. 449.

¹²⁷⁵ Según el art. 138 CP, el Congreso de la República se reúne en sesiones de tipo ordinario durante dos períodos por año, conformando ellos una misma legislatura. El primer período de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio.

- e) Ser firmadas por el Presidente del Congreso, con lo cual no habría sanción presidencial y, en principio, no cabrían las objeciones procedentes del Presidente de la República¹²⁷⁶.

La reforma aprobada por este procedimiento no puede ser objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, como ningún acto reformativo de la constitución, sin que exista una acción pública de inconstitucionalidad, es decir, no cuenta con un control constitucional previo ni automático.

En lo referido a los otros dos (02) procedimientos requerirán tres (03) grandes etapas, la primera vinculada con la producción de las leyes de convocatoria, sea de referendo o de Asamblea Nacional Constituyente, y, con, posterioridad, el procedimiento electoral que corresponda, es decir, la votación del referendo o la consulta sobre la convocatoria de la Asamblea. Se terminan los procedimientos de reforma constitucional con la consolidación de la reforma para la correspondiente publicación de los actos legislativos.

Precisamente, las leyes de convocatoria a referendo y a Asamblea Nacional Constituyente¹²⁷⁷ deberán ser tramitadas en el Congreso de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales correspondientes¹²⁷⁸, y tendrán las siguientes rasgos relativos a elementos formales, de contenido y control constitucional:

RASGOS DE LAS LEYES DE CONVOCATORIA RELACIONADAS CON REFORMA CONSTITUCIONAL			
Rasgos	Descripción	Arts.	
		Asamblea Nacional	Referendo
Formales	Requieren en su tramitación la mayoría de los miembros de las Cámaras para ser aprobadas.	376 CP y 119.5 LORC	378 CP y 119.6 LORC
Materiales	Asamblea: deberá señalar la competencia, el período y la composición de ésta.	376 CP	378 CP

¹²⁷⁶ Sin embargo, pese a no estar establecidas explícitamente, fueron interpuestas al proyecto de Acto Legislativo número 143 de 2011 Cámara, 07 de 2011 Senado -acumulado con los proyectos de acto legislativo número 9 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado- “por medio del cual se reforman artículos de la constitución política con relación a la administración de justicia y se dictan otras disposiciones”.

¹²⁷⁷ Ver: C-141 de 2010, C-397 de 2010.

¹²⁷⁸ Fundamentalmente arts. 378 CP y 119.6 LORC y 376 CP y 119.5 LORC, respectivamente

		Referendo: deberá contener el articulado que será objeto de votación, de manera que no pueda comprometer la libertad del votante ¹²⁷⁹ . No podrá contener voto en bloque de la totalidad del referendo, ni tampoco voto en blanco ¹²⁸⁰ , que había sido valorado como pertinente al momento de estudio de la Ley 134 de 1994 ¹²⁸¹ .		
Control Constitucional	Concentrado	Le corresponde solamente a la Corte Constitucional.	Art. 241.2 CP	
	Judicial	No hace referencia a asuntos de conveniencia, por la naturaleza del órgano que lo produce.		
	Automático	No requiere una acción pública para el ejercicio de control por parte de la Corte Constitucional.		
	Integral	Se verificará la totalidad de la ley y la totalidad de los vicios de procedimientos existentes		
	Específico	No es posible ejercerlo respecto al fondo de la ley, sino sólo sobre vicios procedimentales, los cuales han sido interpretados de manera amplia por la Corte Constitucional en los casos de revisión, para incluir tanto la forma como la competencia, es decir, se ejerce sobre la totalidad de los aspectos formales.		
	Posterior	Debe existir la ley para la correspondiente revisión por parte de la Corte.		
	Preventivo	Se realiza con anterioridad al pronunciamiento popular.		

¹²⁷⁹ “[E]l Consejo Constitucional Francés ha establecido que toda ley que organice una consulta popular debe respetar la “doble exigencia de claridad y lealtad” (*double exigence de loyauté et clarté*), según la cual, para permitir una expresión libre del elector, las preguntas no deben ser equívocas ni inducir a engaños. [...]. La exigencia de lealtad y claridad apunta a garantizar que esa deliberación se realice partiendo de una base neutral sin inducir al elector a engaños o equívocos. Y con base en este criterio, el Consejo Constitucional, en la decisión N° 87-226 DC del 2 de junio de 1987, declaró inconstitucional una parte de las preguntas de una consulta a ser celebrada en Nueva Caledonia, por cuanto concluyó que su redacción era equívoca e inducía a confusiones en los votantes, pues les hacía creer que estaban aprobando un estatuto territorial que ya estaba definido, cuando eso no era así.

127- Esta Corte Constitucional considera que esa doctrina del Consejo Constitucional Francés es aplicable en el caso colombiano. Es indudable que la protección de la libertad del elector implica la doble exigencia de lealtad y claridad en la redacción del texto sometido a consideración del pueblo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-551 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 9 de 2003. De ahí que la Corte Constitucional haya establecido ciertos parámetros no taxativos en el momento de valoración del cumplimiento de la exigencia de claridad y lealtad; tales como: (a) las notas introductorias a los artículos están permitidas siempre que no se presenten de manera que induzca al ciudadano y ostenten concordancia entre título, nota, pregunta y contenido normativo; (b) las preguntas no podrán ser manipulativas o de direccionamiento de la voluntad del votante; tampoco inductivas de la respuesta que se pretende, ni tendenciosas o equívocas, con el fin de desinformar o hacer caer en error; y (c) no se podrá contener lenguaje emotivo o engañoso ni valorativo respecto a la pertinencia política de la decisión. Véase la sentencia citada.

¹²⁸⁰ “210- Por todo lo anterior, la Corte concluye que la previsión de la casilla para el voto en blanco es inconstitucional, ya que desconoce la regulación específica del artículo 378 de la Carta, que sólo prevé el voto afirmativo y negativo, pues establece que los ciudadanos deben poder escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente”. Idem.

¹²⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-180 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 9 de 1994.

Participativo	Debido a la posibilidad de intervención de la ciudadanía para coadyuvar o impugnar la norma.	
Definitivo	Producirá efectos de cosa juzgada constitucional.	

Tabla No. 43 - Rasgos de las leyes de convocatoria relacionadas con reforma constitucional.

La culminación del proceso de formación de la ley con la revisión que ejecuta la Corte Constitucional sólo abre espacio para que se inicien las actividades necesarias para hacer efectiva la convocatoria, sea a referendo, sea a la consulta para llamar a la Asamblea. Así, la ley no reforma la Constitución y tampoco lo hace, al menos inmediatamente, el pronunciamiento popular aprobatorio del referendo o del llamamiento a la Asamblea.

Con respecto al referendo, una vez termina el proceso de revisión de la Corte Constitucional sobre la ley de convocatoria, deberán efectuarse los actos administrativos y trámites para llegar a cabo la convocatoria y el propio referendo. Realizada la votación, el escrutinio y la remisión de resultados, deberán declararse los mismos y, si existe aprobación de la modificación, la reforma se realiza realmente a través de un acto emitido por el Presidente que se titulará como Acto Legislativo, que será la disposición que hará la innovación en la Constitución.

En relación con la convocatoria de la Asamblea, después de la sentencia de la Corte Constitucional que declare exequible dicha ley de convocatoria, se tendrá que cumplir con los procedimientos respectivos para efectuar la consulta al pueblo sobre si quiere convocar a la Asamblea. Una vez se haya aprobado la convocatoria, deberá seguirse el procedimiento electoral para escoger sus miembros y, a continuación de dar posesión a los mismos y del inicio de sus sesiones, se practicarán los trámites deliberatorios y decisorios que corresponda para llevar a la aprobación, en términos de reforma constitucional, de un acto legislativo.

En lo que respecta al referendo como reforma constitucional, se han aprobado en tres (03) ocasiones leyes de convocatoria, de las cuales dos (02) han sido declaradas inexecutable por parte de la Corte Constitucional¹²⁸². Mientras, en el caso de la Asamblea, debe

¹²⁸² Las leyes de convocatoria han sido: Ley 796 de 2003, Ley 1327 de 2009 y Ley 1354 de 2009; las cuales han sido objeto de control constitucional mediante las sentencias: C-551 de 2003, C-397 de 2010 y C-141 de 2010, en el mismo orden. Las leyes del año 2009 fueron declaradas inexecutable en su totalidad.

advertirse que este procedimiento no se ha materializado a la fecha con fines de reforma de la CP.

En esta medida, los de reforma constitucional mediante referendo y Asamblea son procedimientos complejos, en los que las leyes de convocatoria son necesarias, pero no decisivas para la producción del cambio constitucional. Estas circunstancias generarían que el Constituyente contemplara dos (02) tipos de controles constitucionales jurisdiccionales por parte de la Corte relativos a estos procedimientos de reforma:

- Por un lado, frente a las leyes de convocatoria, se tendrá un control de constitucionalidad automático y posterior, el cual se encarga de la verificación del cumplimiento de los requerimientos constitucionales y legales, así como competenciales, en la tramitación de los proyectos de ley y las leyes de convocatoria (art. 241.2 CP); y.
- Desde otra perspectiva, el control accidental sobre los actos reformativos de la Constitución, siempre que se haya conseguido el paso del umbral y la aprobación en la votación (*referendo*) o el asentimiento popular para llamar a la Asamblea y ésta apruebe el consiguiente acto legislativo. El control accidental requiere la interposición de la acción pública de inconstitucionalidad sobre el acto definitivo, por vicios en su formación (art. 241.1 CP)¹²⁸³.

Será, justamente, en este último tipo de control, es decir, ante la interposición acción pública de inconstitucionalidad frente al acto reformativo, cuando la Corte Constitucional ha integrado normas distintas a las previstas en el art. 241, aludiendo a las mismas como normas controlables en el caso del referendo constitucional. Así:

[...] es competente la Corte para conocer de todos los actos expedidos por las autoridades públicas que, según su competencia, tuvieren que intervenir en el complejo procedimiento de reforma constitucional por esta vía, como actos propios del trámite de reforma constitucional. Sin lugar a dudas, [...], una interpretación sistemática de la Carta Política evidencia que ninguna otra autoridad judicial es competente para pronunciarse acerca de la existencia o no de un vicio de forma

¹²⁸³ Véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-973 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 7 de 2004. Asimismo, C-1000 de 2004, C-1121 de 2004, C-113 de 2006.

durante el trámite de adopción del acto legislativo adoptado vía referendo. Por lo tanto, si la propia Constitución le entregó a la Corte Constitucional la competencia para conocer sobre la constitucionalidad de los actos legislativos, cualquiera sea su origen, por vicios de procedimiento en su formación, tratándose de un referendo entonces, las diversas etapas que concurren a la formación final del acto legislativo no pueden ser consideradas de manera individual y aislada del procedimiento constitucional, sino que se trata de unos actos jurídicos que integralmente forman parte de un procedimiento complejo de reforma constitucional. Así las cosas, los actos de trámite que culminan con un acto legislativo, no pueden ser controlados de manera separada por la jurisdicción contencioso administrativa¹²⁸⁴.

En concordancia con la doctrina expuesta, la Corte Constitucional ha efectuado un listado no taxativo de normas que serían objeto de su revisión dentro del procedimiento de reforma constitucional por referendo:

- a. Decretos de ejecución de la convocatoria de un referendo constitucional¹²⁸⁵;
- b. Acto de la autoridad electoral de determinación del censo electoral, en el marco de una reforma constitucional por vía de referendo¹²⁸⁶; y
- c. Acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un referendo constitucional¹²⁸⁷.

Los tres (03) actos nombrados comparten no solo su naturaleza administrativa, sino que, además, el órgano donde tienen origen¹²⁸⁸, es el encargado de la supervisión y la ejecución de los procedimientos electorales. Debido a ello y a que no desarrollan en el sistema normativo una función directa de regulación con fuerza o rango de ley, parece improcedente considerar que tales actos los mismos deberían ser objeto del control constitucional por parte de la Corte, y a que resultarían, más bien, actos que atañerían a las competencias de la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante acciones que solicitaran su nulidad. Dicha percepción parece de mayor armonía y equilibrio con los

¹²⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1121 de 2004. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 09 de 2004.

¹²⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-973 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Colombia, Bogotá, D.C. Octubre 7 de 2004.

¹²⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1121 de 2004. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 09 de 2004.

¹²⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-113 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 22 de 2006.

¹²⁸⁸ Es decir, el Ejecutivo para los actos pertenecientes al literal a) y la organización electoral, mediante el Registrador Nacional del Estado Civil, para los actos restantes.

sistemas de control, pero la interpretación efectuada por la Corte Constitucional se funda en un sentido práctico, que ocasiona un control extensivo. Evidentemente, la Corte no puede conocer sobre demandas que tengan como objeto principal uno o la totalidad de los actos administrativos que fueron dictados en el procedimiento de reforma. El conocimiento de los mismos solo, y de modo exclusivo, se puede dar con fundamento en la acción frente al acto legislativo; es la acción frente a dicho acto la que permite que se conforme una especie de *litis consorcio normativo*, recordando que los actos que reforman la CP solo pueden ser revisados por vicios de procedimiento (formales) en su formación (art. 241.1), posteriores al análisis realizado sobre la ley de convocatoria, dado que la sentencia dictada por la Corte Constitucional respecto a esta última tendrá efecto de cosa juzgada constitucional.

Así las cosas, aunque se ha denominado que frente a dichos actos existe un control atípico¹²⁸⁹, lo que llevaría a reconocerle valor de ley a aquéllos, parece incorrecto entenderlos así en modo estricto. Su naturaleza y fundamento serán siempre administrativos, pero la competencia de revisión de la Corte es accesoria, en la medida en que los vicios de aquéllos afectarán directamente a la reforma, en otros términos, la alteración de los factores introducirá la inconstitucionalidad del producto y, por tanto, existirá una necesidad que sean valorados todos los elementos, en conjunto, de modo centralizado.

Esta última conclusión evita un posible conflicto de competencias y mantiene la uniformidad entre providencias que se dicten sobre asuntos similares, lo que es, en el fondo, el sustento práctico de la decisión de la Corte al atribuirse el control pleno de los actos que jalonan el procedimiento de reforma.

Este tipo de control a los actos producidos en el curso del procedimiento de reforma constitucional, tal como se ha descrito, pertenece en esencia al trámite de referendo, pero no existe ningún impedimento para su aplicación analógica al procedimiento que

¹²⁸⁹ Véase, por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-058 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 3 de 2010, y CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-049 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 7 de 2012.

contempla la Asamblea Nacional Constituyente, si bien no existe sentencia alguna respecto a aquél, al no haber sido abierto aún dicho procedimiento.

Con todo, habrá que decir que no es ésta la única ocasión en que la Corte razona de tal manera para dar valor de ley a actos administrativos. Precisamente, existen dos (02) situaciones similares en las que concurre también el tipo de lógica expuesto para los actos de trámite en la reforma. Dichas situaciones tienen como protagonistas a las normas examinadas subsiguientemente.

8.6. ACTOS DE PARTICULARES PROMOTORES DE UNA INICIATIVA POPULAR DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

Como se dijo en el apartado anterior, la reforma constitucional es un procedimiento extendido y con varias etapas que representan, dependiendo del trámite escogido, mayores barreras o requerimientos en comparación con una ley formal. Empero, como el proceso de producción de la ley, debe darse inicio al mismo con la presentación del proyecto, lo que exige precisamente el reconocimiento de la facultad o potestad para presentarlo, es decir, que se tenga un titular de la iniciativa legislativa¹²⁹⁰ para que se dé inicio al trámite del proyecto en dirección de convertirlo en ley o acto legislativo al interior del Congreso.

Si bien la potestad, en lo que se refiere a la iniciativa legislativa, en términos generales, recae o está en cabeza de los miembros del Congreso de la República¹²⁹¹, esto no implica que se radique como facultad exclusiva, pues la CP ha establecido la presencia de dicha

¹²⁹⁰ “Iniciativa, en criterio de esta Corte, significa tanto como acción tendiente a iniciar o comenzar un proceso o actuación. En quien tiene la iniciativa está el origen o la causa próxima del trámite que, en ese proceso o actuación, se adelante.

En lo que concierne a la aprobación de las leyes, se entiende por iniciativa la facultad, confiada por la Constitución a ciertos órganos o reconocida al pueblo, de presentar proyectos de ley o de acto legislativo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-393 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Abril 06 de 2000.

¹²⁹¹ “[...]el cual se deriva del principio democrático (C.P., artículo 1º), de la soberanía popular (C.P., artículo 3º), de la participación ciudadana en el ejercicio del poder político (C.P., artículo 40), de la cláusula general de competencia (C.P., artículo 150) y, especialmente, de la regla general consagrada en el artículo 154 de la Carta, donde se establece el principio de libre iniciativa legislativa del Congreso de la República y se señalan las excepciones al mismo, las cuales son de interpretación restrictiva”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-648 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia, Bogotá, D.C. Diciembre 03 de 1997.

facultad en diversos órganos o entes en razón, especialmente, de la temática tratada¹²⁹², al tiempo que contempla algunos supuestos específicos en los que se restringe la potestad misma del Congreso y se hace que ciertas materias queden vedadas para la iniciativa legislativa de aquél¹²⁹³. Entre ellas, por ejemplo, la iniciativa del proyecto de ley de convocatoria de referendo para reformas constitucionales, la cual corresponde, según el art. 378 CP, al Gobierno o a los ciudadanos, en las condiciones del art. 155 CP. Dicha situación no sería equivalente al caso de la ley de convocatoria a Asamblea ni a las iniciativas para actos legislativos que sean tramitados por el Congreso de la República.

Justamente, en el caso de la tramitación de las reformas constitucionales, la iniciativa de aquélla, cuando vaya a ser tramitada como acto legislativo en el Congreso, estará a cargo, en principio, del Congreso (un mínimo de diez congresistas), el Gobierno, los concejales o diputados (20%), o la ciudadanía (5% del censo electoral). Adicionalmente, la CP, de forma expresa, atribuye la misma, respecto a sus materias, al Consejo de Estado (art. 237.4) y el Consejo Nacional Electoral (art. 265.4). Con todo, *“creemos que se puede extender, en sus materias, a otras entidades como la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República, órganos que según el artículo 156 [constitucional] tienen iniciativa legislativa en sus asuntos”*¹²⁹⁴.

En ese marco, se observa que la CP, en su art. 375, ha atribuido al pueblo la facultad de ejercer la iniciativa legislativa de reforma constitucional¹²⁹⁵, mediante la presentación de

¹²⁹² El art. 154 CP hace mención a quiénes más ostentan la facultad de presentar los proyectos de ley. Su desarrollo se efectúa en el art. 140 LORC, que fue modificado por el art. 13 de la Ley 974 de 2005, y el art. 141, donde se integra como iniciativa popular la que pueden presentar los ciudadanos y/o Concejales y/o Diputados. Además, deben agregarse los arts. 155, 251.4 y 282.6 CP. Así, tendrán iniciativa legislativa: 1. Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas. 2. El Gobierno Nacional, a través de los Ministros del Despacho. 3. La Corte Constitucional. 4. El Consejo Superior de la Judicatura. 5. La Corte Suprema de Justicia. 6. El Consejo de Estado. 7. El Consejo Nacional Electoral. 8. El Procurador General de la Nación. 9. El Contralor General de la República. 10. El Fiscal General de la Nación. 11. El Defensor del Pueblo. 12. Pueblo. 13. Concejales o Diputados.

¹²⁹³ El art. 154 CP indica las temáticas donde reside la iniciativa legislativa exclusiva del Gobierno, fijando explícitamente contenidos y, conjuntamente, remitiendo a otras disposiciones constitucionales. Dichos elementos están recogidos en el texto contenido en el art. 142 LORC.

¹²⁹⁴ RAMÍREZ CLEVES, RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción. Op. Cit.* Pág. 449.

¹²⁹⁵ Artículo 2. Iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas. La iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar Proyecto de Acto Legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de Ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de Acuerdo ante los Concejos Municipales o Distritales y de Resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las

un proyecto avalado por un número de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral. Para ello, el grupo promotor deberá inscribirse ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y efectuar la respectiva recolección de firmas que acrediten el apoyo a la iniciativa. Dicho grupo estará supeditado a seguir las reglas de la participación ciudadana para dicho mecanismo, contempladas, en esencia, en la Ley 134 de 1994¹²⁹⁶. Con ello, existiría un procedimiento reglado para la presentación de la iniciativa popular, además, de los trámites dispuestos, con posterioridad, para la formación del acto legislativo o las leyes de convocatoria a referendo o asamblea.

Por tanto, el sometimiento a la normatividad existente no será exclusivo para las autoridades del Estado, ya que, asimismo, es exigible a los particulares que han iniciado el proceso para presentar el proyecto de ley. Así lo manifestó la Corte Constitucional, para el caso puntual de la iniciativa para la tramitación de la ley de convocatoria a referendo constitucional, cuando dispone que

[...] respecto de los actos que ejecutan las personas encargadas de gestionar la iniciativa popular, existen normas de procedimiento aplicables cuya infracción afecta a la constitucionalidad del trámite adelantado. En esta ocasión, no se trata de actos de autoridades administrativas sino de actuaciones ciudadanas, en desarrollo de la iniciativa legislativa popular como mecanismo de participación democrática¹²⁹⁷.

Lo anterior, de hecho, es extensible a la totalidad de iniciativas populares, que implican un procedimiento regulado por las disposiciones normativas del sistema jurídico. En esa medida, el reconocimiento de la capacidad de la Corte Constitucional de enjuiciar estas

entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que las reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente. Ley 134 de 1994, “por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0134_1994.html; (Consultado: 20, abr., 2016). Asimismo, ver arts. 10 y siguientes de la misma ley, y el art. 375 CP.

¹²⁹⁶ “La iniciativa popular comprende, a su vez, el agotamiento de las siguientes etapas,[...]: (i) conformación de un Comité de Promotores; (ii) inscripción del Comité, previo respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral, y de la solicitud de referendo; (iii) verificación de los anteriores requisitos; (iv) entrega al vocero del Comité, por parte de la Registraduría, del formulario de suscripción de apoyos; (v) recolección de apoyos equivalentes al 5% del censo electoral vigente; (vi) verificación del cumplimiento de los referidos apoyos ciudadanos; y (vii) expedición, por parte del Registrador Nacional, de las certificaciones de que tratan los artículos 24 y 27 de la LEMP[Ley 134 de 1994]. En este orden de ideas, sólo después de haberse agotado todas y cada una de las anteriores fases podrá presentarse la iniciativa legislativa ante la secretaría de una de las Cámaras del Congreso, como señala el artículo 30 de la LEMP [Ley 134 de 1994]”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-141 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 26 de 2010.

¹²⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-049 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 7 de 2012.

iniciativas, realizada en su jurisprudencia, configura un control atípico, que tiene como singular presupuesto la existencia de actos con valor de ley que no necesitan al Estado como titular de su expedición. En ese orden, dentro del sistema colombiano existirían actos de particulares que pueden ostentar valor de ley.

Empero, la doctrina de la Corte Constitucional no implica la posibilidad de la interposición de una demanda de inconstitucionalidad de forma directa frente a estos actos. La competencia es derivada, al ser actos insertos en el procedimiento legislativo, los cuales, por tanto, podrán tener control automático o exhortativo, bajo los términos del art. 241 CP, según la norma que hubieran ayudado a aprobar. En otros términos, cuando dichos actos se vinculan con la iniciativa popular para una ley de convocatoria, estos serán controlados de forma automática, según el art. 241.2 CP¹²⁹⁸, pero si, por el contrario, los actos se relacionan con la iniciativa popular para la aprobación de un acto legislativo tramitado por el Congreso, su control se hará cuando se interponga una acción pública de inconstitucional, de acuerdo con el art. 241.1 CP¹²⁹⁹. De esa manera, éste no puede ser entendido como un control atípico propiamente, sino como un control coyuntural, derivado de la revisión ejercida sobre una norma de tipo principal, y respecto a la cual se tiene competencia de revisión por los preceptos constitucionales.

Para terminar, basta con hacer alusión, nuevamente, a que la posición de la Corte se ha centrado sobre los referendos constitucionales de iniciativa popular, pero no habría razón para impedir su aplicación en los otros tipos de procedimientos formativos de las normas de corporaciones públicas.

¹²⁹⁸ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...]. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹²⁹⁹ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. [...]. *Idem.*

8.7. ACTOS QUE FORMAN PARTE DEL TRÁMITE LEGISLATIVO.

El trámite legislativo¹³⁰⁰, en Colombia, constituye el procedimiento constitucional y legalmente establecido para la formación de las leyes formales, en el que se contemplan los trámites conducentes a la aprobación de las leyes, su posterior sanción y publicación. De esta forma, el procedimiento para la aprobación de las leyes formales implica una serie de actos a través de los cuales se impulsarán las labores necesarias para ejercer la función legislativa. El direccionamiento para la publicación interna, la remisión a la Comisión Constitucional permanente competente y la asignación de ponentes, las citaciones a las sesiones, las actas de deliberación y decisión, entre otros actos, se dan en el curso del procedimiento legislativo mediante los correspondientes acuerdos de las Cámaras legislativas. Empero, algunos actos pueden ser originados fuera del Congreso, tal como sucede con la convocatoria a sesiones extraordinarias¹³⁰¹.

En concordancia con los preceptos consignados en los arts. 85 y 86 LORC, el Congreso tendrá los siguientes tipos de sesiones:

- **Ordinarias:** son establecidas constitucionalmente y se realizan, de este modo, por derecho propio del Congreso. Estará compuesta por dos (02) períodos, que conformarán una legislatura, y que no son coincidentes con el año calendario.
- **Extraordinarias:** efectuadas en razón de la convocatoria realizada por el Gobierno, mediante decreto; las mismas tendrán la duración y versarán sobre los puntos previstos en el decreto de convocatoria.

¹³⁰⁰ Dicho proceso es desarrollado, para Colombia, en concordancia y en términos generales, con los elementos descritos frente a la formación de la ley que otorga facultades extraordinarias. De cualquier forma, véase, la Ley 5 de 1992.

¹³⁰¹ “Las sesiones extraordinarias se efectúan, en cambio, no por la iniciativa y el impulso de los congresistas ni por derecho propio, sino, por fuera del tiempo de las ordinarias, por la convocación que haga el Ejecutivo mediante decreto, y, en tal evento, el Congreso únicamente puede ocuparse en el estudio y decisión de aquellos asuntos que el Presidente señale en el Decreto convocatorio, sin perjuicio del control político que, por expresa disposición del artículo 138 de la Carta, “podrá ejercer en todo tiempo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-565 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 6 de 1997.

- **Especiales:** convocadas por el propio Legislativo, ajenas al período ordinario, al haber sido declarado algún Estado de Excepción.
- **Permanentes:** se decretan durante la media hora antes de culminar la sesión, con el fin de continuar con el orden del día hasta finalizar, a solicitud de cualquiera de los miembros del Congreso.
- **Reservadas:** son aquellas sesiones de las Cámaras y sus Comisiones, cuando así lo dispongan, a propuesta de sus Mesas Directivas, o por solicitud de un Ministro o de la quinta parte de sus miembros, en consideración a la gravedad del asunto que impusiere la reserva, previa sesión privada del solicitante manifestando los motivos de su petición.

El establecimiento de requisitos y modalidades determinadas para la reunión del Congreso y la realización de sus funciones implicará que los actos correspondientes puedan ser objeto de control jurídico. La referencia al respecto viene dada en la propia CP, cuando establece consecuencias expresas frente a las sesiones que no hayan cumplido los requisitos constitucionales y reglamentarios en su art. 149. Este artículo reza:

Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes¹³⁰².

En este orden de ideas, y tal como se anticipaba, dichos actos, incluyendo el decreto de convocatoria de sesiones extraordinarias, pese a ser indispensable para la aprobación de la ley, no ostentan naturaleza, ni rango, ni tampoco fuerza de ley. Son disposiciones de trámite y/o que manifiestan decisiones que carecen de naturaleza legislativa.

Pese a que la Corte Constitucional ha tenido a bien enjuiciar estos actos cuando estudia la posible existencia de vicios formales, no se consideran estrictamente como normas a las que se pudiese atribuir valor de ley. A lo sumo, supondrán actos que, de modo circunstancial, serán objeto de revisión por la naturaleza de la demanda en sí y del objeto

¹³⁰² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

principal que será analizado (la ley), pero no por sí mismos, ni en consideración a su importancia aislada del sistema jurídico, al punto de que podrían originar, más bien, meras irregularidades, y no vicios formales exactamente¹³⁰³, dependiendo de la importancia del presunto vicio para el procedimiento y del posible efecto que tuviese en relación con los derechos constitucionales.

La situación que se da, por tanto, es similar a la de los actos necesarios para ejecutar una ley de convocatoria y a los actos producidos por los promotores del referendo constitucional. Por ello, los actos dentro del trámite legislativo no son *per se* analizables por la Corte y, pese a estar incluidos en el ámbito de sus llamados controles atípicos¹³⁰⁴, no parecen responder a la orientación presentada por otras disposiciones del ordenamiento con rango, fuerza y valor de ley. Esto, primordialmente, por la necesidad de que el control constitucional tenga como objeto inmediato una norma con rango o fuerza de ley, al punto de que la Corte Constitucional se ha inhibido de su conocimiento cuando la norma afectada por el acto vinculado con el trámite legislativo no existe aún dentro del sistema jurídico¹³⁰⁵.

Finalmente, y si bien la doctrina de la Corte ha profundizado, en sus sentencias, sobre los decretos producidos por el Gobierno, para efectos de la convocatoria para sesiones extraordinarias, la doctrina relativa a estos actos sería aplicable igualmente a los demás actos del procedimiento legislativo.

¹³⁰³ “En estos casos debe tenerse en cuenta que las formas procedimentales establecidas siempre atienden a la realización de un principio sustancial, que resulta axial al carácter democrático a decisión tomada por los órganos políticos dentro de un Estado como el colombiano; por esta razón es que la jurisprudencia ha distinguido entre meras irregularidades y vicios procedimentales, siendo los últimos los que, por afectar un principio sustancial, pueden originar la inconstitucionalidad de una norma en cuyo procedimiento de formación se haya cometido este error”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-076 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Colombia, Bogotá, D.C. Febrero 15 de 2012. En sentido similar, entre otras: C-240 de 2012 y C-106 de 2013.

¹³⁰⁴ Véase, entre otras: C-058 de 2010, C-141 de 2010, C-049 de 2012, C-415 de 2012.

¹³⁰⁵ “[...] mediante el decreto 1351 de 2012, el Presidente convocó al Congreso a sesiones extraordinarias para considerar las objeciones. En sesión del 28 de junio de 2012, las plenarias de la Cámara y del Senado acogieron la propuesta de la comisión accidental de aceptar las objeciones, y, en consecuencia, aprobaron el archivo del proyecto. Por tanto, el proyecto nunca fue promulgado, es decir, no ingreso a nuestro ordenamiento constitucional ni produjo efectos.

Con apoyo en las anteriores razones, la Corte concluye que carece de competencia para pronunciarse sobre su constitucionalidad y debe emitir un fallo inhibitorio”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-524 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 14 de 2013.

8.8. ACTAS Y ACUERDOS SIMPLIFICADOS Y DECRETOS QUE ORDENAN LA APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Se hacen incontables las discusiones referentes a los elementos que conforman el sistema de fuentes normativas propias del derecho internacional. Sin embargo, desde el derecho positivo, parece haberse consolidado la orientación formulada por el art. 38.1. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que incluye cuatro (04) elementos básicos para la resolución de controversias internacionales¹³⁰⁶:

- a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares;
- b. La costumbre internacional;
- c. Los principios generales de derecho internacional;

¹³⁰⁶ Una visión de mayor extensión ha incluido los siguientes instrumentos: a) Cuerpos de normas positivas (pactos, convenios, protocolos, tratados, convenciones) de derecho internacional, b) Declaraciones de derechos (Universal e Interamericana); c) Definiciones y los contenidos determinados en las decisiones judiciales de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal de Luxemburgo); d) Decisiones en casos individuales y concretos dictadas por órganos cuasi judiciales, como el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Comité de los Derechos del Niño; e) Decisiones de casos concretos de órganos cuasi judiciales de creación extraconvencional; f) Interpretación con autoridad contenidas en las opiniones consultivas de aquellos tribunales internacionales con competencia para producirlas; g) Alcances que los órganos políticos establecidos en la comunidad internacional para dar seguimiento al desarrollo y cumplimiento de los tratados de derechos humanos hayan dado al texto de los tratados, en declaraciones o resoluciones de carácter general, o en relación con un país o situación concreta; h) Recomendaciones que en los informes de sus visitas *in loco* formule la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a los países miembros del sistema; i) Observaciones generales de los comités convencionales del sistema de las Naciones Unidas, que contribuyen a desentrañar de la manera más clara posible los contenidos de los tratados; j) Observaciones efectuadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Oficina Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo; k) Alcances y contenidos expresados por los grupos de trabajo y relatores especiales de los sistemas de protección; l) Declaraciones políticas que se han producido al cierre de conferencias internacionales de derechos humanos en general y temas afines o derechos específicos (Declaración de Teherán, Declaración de Viena, entre otras); m) Códigos de conducta y directrices voluntarias acordados y promulgados por los órganos técnicos y políticos de la comunidad internacional; n) Jurisprudencia y la doctrina nacionales, en cuanto contribuyen a hacer efectivos plenamente los derechos humanos. Véase: GÓMEZ ZULUAGA, Alberto León. “La aplicabilidad de los Tratados de derechos humanos por los tribunales nacionales: el derecho internacional como fuente de derechos y obligaciones en el derecho interno”. En: AAVV. *La aplicación judicial de los tratados internacionales*. Bogotá, D.C.: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos; 2006. Págs. 41-46.

- d. Las decisiones judiciales y la doctrina, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Con todo, estos elementos toman relevancia en los contextos internos una vez han sido incorporados a los sistemas nacionales o, como ha sido llamado por parte de la doctrina, se produce la *integración de las normas internacionales a los órdenes estatales*¹³⁰⁷. Para dicha incorporación suelen reconocerse dos (02) teorías básicas en el derecho internacional público¹³⁰⁸, que son la tesis *dualista*, que se estructura a través del reconocimiento y separación de dos (02) órdenes jurídicos diferenciados y ajenos entre sí, como lo serían el derecho internacional y el derecho nacional, que, por tanto, sólo pueden ser integrados a través de un proceso de incorporación que implicaría la existencia de disposiciones propias de cada derecho que amparen o validen, mediante el reconocimiento de fuerza o valor vinculante, los mandatos del otro que vayan a ser incluidos en su ámbito, y la teoría *monista*, que niega la pluralidad de ordenamientos jurídicos propiamente dichos y aboga por un fenómeno de unificación de los dos (02) órdenes jurídicos aparentemente existentes, señalándolos como un solo ordenamiento unificado entre sí, favoreciendo la coordinación frente a un ejercicio de subordinación, lo que hace que no se requiera una norma integradora o de incorporación para cada una de las disposiciones que sean aprobadas en un ámbito diverso. No obstante, las propias tesis del *monismo* pueden ser mediadas entre diversos significados en relación con la ubicación atribuible a las normas internacionales dentro del sistema jurídico creado u observado como unidad. Dicha diversificación se establece entre dos (02) extremos de afiliación, como son aquel que expresa la superioridad del derecho interno sobre el internacional y aquél que esboza la preponderancia del derecho internacional sobre el interno. En el primer caso, se exalta como principio fundamental el *pacta sunt servanda* como fuente de las normas superiores del sistema, y, en el otro, se sujeta la validez de las normas internacionales a su coordinación y armonización con las disposiciones internas o, de manera específica, con

¹³⁰⁷ Véase sobre el tema, para el caso de Iberoamérica: ORTIZ AHLF, Loretta. “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”. En: AAVV. *La aplicación judicial de los tratados internacionales*. Bogotá, D.C.: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos; 2006. Págs. 69-98.

¹³⁰⁸ Véase: VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1967.

la Constitución misma, como garantía de la soberanía nacional, del carácter democrático y del principio de la libre autodeterminación¹³⁰⁹.

La Corte Constitucional ha interpretado las exigencias impuestas por el Constituyente de 1991, prescritas en los arts. 150.16¹³¹⁰ y 224¹³¹¹ CP, como la modelación de un sistema basado en el llamado *monismo moderado*, donde, igualmente, las normas internacionales se sujetan al texto constitucional¹³¹², dado que la inserción en el orden interno de las

¹³⁰⁹ Véase: KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de la Segunda Edición en alemán por Roberto J. Vernengo. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1982. Págs. 326 y ss.

¹³¹⁰ Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. [...]. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹³¹¹ Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹³¹² “[...] para el juez estatal y para las autoridades nacionales rige el principio de que el derecho constitucional precede al orden internacional, por lo cual los tratados tienen el valor que la Constitución les asigne. Por ello un juez colombiano está en la obligación de inaplicar un tratado violatorio de la Carta, como lo ordenó esta Corte al condicionar el alcance del artículo 17 del estatuto penal, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). [...] 46- Sin embargo, a pesar de lo anterior, para el juez internacional rige el principio de la prevalencia del derecho internacional, por lo cual un Estado puede comprometer su responsabilidad internacional si sus jueces aplican normas internas contrarias a las cláusulas insertas en un tratado. Por ende, cuando un Estado enfrenta una contradicción entre un tratado y una norma constitucional, los órganos competentes en materia de relaciones exteriores y de reforma de la constitución -esto es, el Presidente y el Congreso en el caso colombiano- tienen la obligación de modificar, ya sea el orden interno, a fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya sea sus compromisos internacionales, a fin de no comprometer su responsabilidad constitucional. De esa manera, si bien las contradicciones entre el derecho internacional y el derecho interno son inevitables en un determinado momento histórico, la evolución jurídica permite una armonización dinámica entre ambos órdenes jurídicos. 47- Estas doctrinas monista moderada, coordinadora o de la integración dinámica entre el derecho interno y el derecho internacional, muestran que el artículo 27 de la Convención bajo revisión se ajusta a la Carta, por cuanto esa cláusula no implica que son nulas internamente las disposiciones constitucionales contrarias a un tratado, caso en el cual esa disposición sería inadmisibles por erosionar la supremacía constitucional. La Convención de Viena, en armonía con la doctrina y la jurisprudencia internacional, simplemente señala que Colombia compromete su responsabilidad internacional en caso de aplicar disposiciones internas contrarias a un tratado, lo cual armoniza con la Carta, puesto que ésta, como ya se señaló, no sólo reconoce los principios de derecho internacional sino que establece que Colombia debe promover el desarrollo de las relaciones internacionales sobre bases de equidad y reciprocidad (CP arts. 9º y 226), por lo cual las autoridades colombianas deben promover el respeto de los tratados ratificados por nuestro país. Esto significa que la Carta reconoce que uno de los principios que orientan nuestras relaciones internacionales es la norma *Pacta Sunt Servanda* (CP art. 9º) pero sin perjuicio de la supremacía de la Constitución en el orden interno (CP art. 4º)”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 10 de 1998. En dicho pronunciamiento se hace en extenso una revisión de las doctrinas aquí planteadas y su inserción en diferentes países.

normas internacionales, fundamentalmente, los tratados o convenios, pertenece al Congreso de la República mediante la ley aprobatoria de tratados¹³¹³.

Ahora bien, pese a la existencia de un proceso solemne de ratificación e inserción de las normas internacionales, debe aclararse que no todas las normas de esta índole son o deben ser ratificadas por medio de ley aprobatoria¹³¹⁴. Dicha exigencia se limita a lo que es conocido como tratado internacional.

Según lo dispuesto en el art. 2.1.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, se tendrá que un tratado es: “[...] *un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”. De forma similar se expresa la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986, cuando en su art. 2.1.a), establece:

1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; [...].

En este sentido, la definición proporcionada incluye diversos tipos de normas internacionales que reciben denominaciones diferentes¹³¹⁵, pero que están basadas en el

¹³¹³ “Estas leyes pretenden exclusivamente permitir que el país se relacione jurídicamente con otros Estados, toda vez que la aprobación por medio de una ley de un tratado es una etapa indispensable para el perfeccionamiento del acto jurídico que obliga al Estado internacionalmente. Por consiguiente, a través de este tipo de leyes se perfeccionan situaciones jurídicas con una consecuencia jurídica clara: la posibilidad de que el Ejecutivo ratifique el tratado y se generen para el país derechos y obligaciones en el campo supranacional. Así mismo, las leyes aprobatorias de tratados son normas especiales que regulan materias específicas, pues sus objetivos están señalados expresamente en la Constitución”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-468 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 25 de 1997.

¹³¹⁴ Véase, por ejemplo: PRADA, María Angélica. “La Integración del Derecho Internacional en el Sistema Colombiano”. En: BANDEIRA GALINDO, George Rodrigo, URUEÑA, René y TORRES PÉREZ, Aida (Coord.). *Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior; 2013. Págs. 365–391.

¹³¹⁵ Entre ellas se tienen, por ejemplo: a. *Acuerdo*: Se emplea como término genérico para aludir a los diferentes tipos de tratados; pero también para hacer alusión a convenios menos solemnes, cuando se habla por ejemplo de acuerdos simplificados. Pueden ser bilaterales o multilaterales. Con regularidad se emplea para asuntos de tipo económico, comercial o financiero. b. *Armisticio*: acuerdos entre Estados beligerantes que busca cesar, de modo mancomunado y provisional, las hostilidades, sin que implique el fin del conflicto

acuerdo de los intervinientes y que están compuestas de uno o varios documentos, inclusive anexos, los cuales obligan, normalmente, a los sujetos suscriptores, siendo, por tanto, normas formales y solemnes mediante las que se adoptan preceptos vinculantes para las partes que los suscriben, en ejercicio de su soberanía, autodeterminación y capacidad para obligarse. En términos de mayor restricción, el tratado internacional se vislumbra como un producto de un proceso complejo de formación que involucra, como mínimo, una negociación, adopción del texto del tratado, firma y ratificación del mismo. Este último paso, como se anticipaba, se institucionaliza en Colombia mediante ley aprobatoria, que implicará:

- a) Presentación del proyecto de ley aprobatoria al Congreso. El inicio de su trámite, según lo dispuesto en el art. 154 CP, será en el Senado, al hacer alusión a relaciones internacionales; exactamente, será tramitado, en su primer debate, en la Comisión II Constitucional Permanente del Senado.

armado internacional. c. *Arreglo*: acuerdo, normalmente bilateral, sobre asuntos interés mutuo, como fronteras o aspectos de comercio internacional. d. *Carta*: cuando no se alude a un acta de registro de títulos o derechos, o un documento dirigido entre Jefes de Estados; se observa como un documento que concede derechos y deberes, vinculado a la creación o constitución de una organización internacional. e. *Carta de intención*: documento sin formalidad entre partes que expresan un deseo de realización de actividades. f. *Código*: puede designar tratados multilaterales, aunque su uso es reducido. g. *Compromiso*: suele emplearse para el acuerdo entre los Estados para someter una controversia internacional al método de solución de conflictos de los Tribunales de Arbitramentos. h. *Concordato*: acuerdo suscrito entre un Estado y el Estado Vaticano o Santa Sede, en materia religiosa. i. *Convenciones*: tratado internacional que enuncia reglas internacionales de índole general, soliendo ser documentos solemnes. j. *Convenios*: se emplea para designar los acuerdos a los que llegaron sujetos del derecho internacional público en una conferencia, congreso o negociación internacional; aunque también es empleado para designar cualquier acuerdo internacional, como expresión genérica. k. *Estatuto*: norma multilateral que establece disposiciones sobre cierta materia jurídica internacional, fundamentalmente competencias y asuntos de tribunales internacionales. l. *Memorándum de entendimiento*: se utiliza para hablar de acuerdos sin formalidades o compromisos sin valor vinculante; y, también, para llamar a las normas que registran ciertos compromisos que se agotan con su ejecución inmediata. m. *Modus Vivendi*: acuerdos de índole temporal o provisional, que suelen prorrogar un determinado acuerdo. n. *Notas relevantes*: se emplean para designar concesiones especiales. ñ. *Pacto*: de modo bilateral o multilateral, para aludir a relaciones jurídicas de las que derivan obligaciones internacionales. Normalmente es más empleado para tratados multilaterales, que están destinados a mantener la paz. o. *Pacto de Contrahendo*: postula principios jurídicos o afirma una actitud política común entre los Estados. p. Protocolo: generalmente, menciona a un instrumento anexo de tipo aclaratorio o complementario. En ocasiones, se usa para designar un tratado nuevo o autónomo. Suele registrar derechos y obligaciones cuando es independiente y aclarar o agregar cuando existe un tratado preexistente. Véase, por ejemplo: TREJO GARCÍA, Elma del Carmen. *Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional*. (2006). En: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-01-06.pdf>; (Consultado: 18, may., 2016).

- b) Ejecución del procedimiento legislativo de producción de leyes ordinarias, y sin existir necesidad de una mayoría especial para su aprobación¹³¹⁶.
- c) Aprobación del proyecto por parte del Congreso y el envío del proyecto aprobado para sanción presidencial.
- d) Sanción presidencial de la ley aprobatoria y remisión de la ley, dentro de los seis (06) días siguientes a la sanción del texto legislativo, a la Corte Constitucional.
- e) Revisión de constitucionalidad de la integralidad de la ley, por parte de la Corte Constitucional, siguiendo el apartado 241.10 CP¹³¹⁷, es decir, que se prevé tanto para posibles vicios materiales como formales¹³¹⁸. De esta manera, existirá un control:
 - o *Jurisdiccional*, debido a que no se examina ningún aspecto que tenga que ver con conveniencia, oportunidad o utilidad de la adopción del tratado¹³¹⁹.

¹³¹⁶ “El trámite subsiguiente, es el previsto para las leyes ordinarias (artículos 157, 158 y 160 de la Constitución), que consiste en: 1) Ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; 2) Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando en cada caso, el quórum previsto por los artículos 145 y 146 de la Constitución; 3) Observar los términos para los debates descritos en el artículo 160 de la C.N., de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra; 4) Por último, haber obtenido la sanción gubernamental. 5) La ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes, para su revisión por la Corte Constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-376 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 27 de 1998. Similar en: C-031 de 2009, C-621 de 2012, C-714 de 2012, C-220 de 2013. En ellas se disgregan tres (03) pasos adicionales, así: Entre los pasos 1 y 2: el inicio del procedimiento legislativo en la Comisión Constitucional competente del Senado de la República (Art. 154 CP); b) Entre los pasos 3 y 4: (a) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; (b) la votación nominal y pública en cada una de las células legislativas, salvo cuando se trata de votación unánime. Por su parte, los pasos 4 y 5 se unen.

¹³¹⁷ Véase, por ejemplo: RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia*. En: Revista Derecho del Estado, No. 20 (2007); págs. 19–31.

¹³¹⁸ “La revisión por aspectos de forma, comprende la verificación de (i) la representación del Estado colombiano para la firma del respectivo instrumento internacional, (ii) la aprobación ejecutiva, (iii) el trámite legislativo de la ley aprobatoria en el Congreso de la República” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-334 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 7 de 2002. Conjuntamente, sobre el tema de la *confirmación presidencial* se sugiere la sentencia: C-309 de 2004.

¹³¹⁹ “[No] se le encomiendan labores de control político o de las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, lo cual como se ha visto, corresponde al ejecutivo o al legislador en su oportunidad. Así las cosas, en ejercicio de esta competencia, no puede pues la Corte, so pena de invadir las esferas de la competencia constitucional de los restantes órganos y poderes del Estado, condicionar el

- *Posterior*, dado que ya existe la ley, al haberse completado la totalidad del procedimiento de creación legislativa, incluyendo la sanción presidencial; sin embargo, puede ser considerado como *previo*, si se observa desde la perspectiva de la obligación internacional, debido a que el tratado no ha alcanzado la totalidad de trámites para su perfeccionamiento y para su entrada en vigor.
- *Automático*, por cuanto, en principio, no se supedita a la presentación de una acción ciudadana de inconstitucionalidad, ya que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis (06) días siguientes a la sanción, o vencido el plazo constitucional, la Corte podrá solicitarla de oficio, y solo excepcionalmente podría efectuarse por medio de acción.
- *Integral*, en la medida en que el análisis que deberá hacerse comprenderá el ámbito formal y material de los dos (02) instrumentos, es decir, de la ley y del tratado; ambos deberán ser confrontados, asimismo, con la plenitud de las normas constitucionales.
- *Definitivo*, dado que el pronunciamiento tiene fuerza de cosa juzgada, excluyéndose, en principio, la posibilidad de que la Corte vuelva a conocer de la exequibilidad de la norma a través de una acción pública, a menos que los vicios sean posteriores al control realizado.
- *Preventivo*¹³²⁰, puesto que el control de constitucionalidad es un procedimiento previo al perfeccionamiento del instrumento

examen de constitucionalidad de una norma de la categoría de un Tratado Internacional por razones típicas de un juicio político o administrativo”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-333 de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Colombia, Bogotá, D.C. Julio 21 de 1994.

¹³²⁰ Véase sobre el tema, entre otras sentencias: C-333 de 1994, C-178 de 1995, C-283 de 1996, C-682 de 1996.

internacional y, por ende, evita la adquisición de una obligación que constitucionalmente no podría accederse. En ese sentido, sin que exista el fallo de constitucionalidad, el Gobierno no puede seguir adelante para perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y/o en los tratados mismos, y, en caso que lo hiciese, dicha norma no tendría ningún valor, pese a haberse agotado el trámite interno.

- *Habilitante*, dado que, efectuado el control por parte de la Corte Constitucional, el Estado podrá asumir la obligación internacional mediante el perfeccionamiento del tratado internacional¹³²¹, estableciendo los límites incorporados, si existiesen.
- *Obligatorio*, ya que no queda sometido a la discrecionalidad del procedimiento o de las autoridades participantes en el mismo, sino que, por el contrario, encuentra su sustento en el mandato constitucional.
- *Participativo*, ya que cualquier ciudadano puede intervenir para impugnar o defender la exequibilidad de la ley.

No obstante, la existencia de los llamados *actas* y *acuerdos simplificados* y el reconocimiento de la aplicación provisional de los tratados internacionales se establecen como métodos de elusión, así sea momentánea, del proceso de ratificación interna por medio de la ley aprobatoria, y, por demás, del control constitucional en cabeza de la Corte.

Las *actas*, en el ámbito internacional, suele ser vistas como documentos sin fuerza vinculante que, también, se catalogan como una subclasificación de los calificados como *memorandos de intención* o *de entendimiento*. De cualquier forma, “*se caracterizan porque su contenido se limita a consagrar exhortaciones y declaraciones de orden programático y político de sus signatarios, y no contienen términos imperativos o*

¹³²¹ Véase: C-223 de 2013, C-750 de 2013

jurídicamente exigibles”¹³²², y se perfeccionan con la mera suscripción de las mismas. De lo descrito puede apreciarse que, tanto por su contenido y finalidad, como por su forma, no son estrictamente normas solemnes que deban ser ratificadas bajo los parámetros constitucionales, y, conjuntamente, no entrarían a formar parte del control constitucional de la Corte, al no ingresar en la categoría establecida de tratado internacional en el art. 241.10 CP. No obstante, frente a lo anterior, en uso de un criterio derivado de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la prevalencia de la realidad, la propia Corte Constitucional ha advertido de la posibilidad de conocer sobre demandas de inconstitucionalidad sobre las *actas* cuando éstas, pese a la finalidad y direccionamiento ofrecido, son empleadas con un propósito distinto, es decir, el de incluir o contraer obligaciones internacionales. Siendo, por tanto, válido y posible el control ante una norma que formalmente no es un tratado internacional, pero que debería serlo. En este caso, el control diferirá en ciertos caracteres al que se realiza frente a las leyes aprobatorias, como se verá después.

Respecto a los *acuerdos simplificados*¹³²³, estos son presentados normalmente como tratados internacionales no formales, al tener un proceso de implementación más ágil y estar caracterizados porque “*ostentan un régimen jurídico semejante al de los tratados solemnes en su validez, eficacia, efectos, ejecución, interpretación y extinción*”¹³²⁴, pese a que su proceso de adopción se culmina con la suscripción del mismo y sin la necesidad de ser objeto de ley, al igual que las *actas*. Dicha situación se asume a partir de que son disposiciones que involucran materias referenciadas en exclusividad para el Presidente de la República, como director de las relaciones internacionales¹³²⁵, y que, además, suelen

¹³²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-269 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 2 de 2014.

¹³²³ Sustentados en la normatividad internacional, por ejemplo, en los arts. 12 y 13 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986.

¹³²⁴ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y ABELLO GALVIS, Ricardo. *El control constitucional de los acuerdos en forma simplificada en Colombia. Un caso de evasión del control*. En: *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 8 (2006); pág. 22.

¹³²⁵ “Algunos ordenamientos autorizan al Presidente, en su calidad de director de las relaciones internacionales, a celebrar y perfeccionar ciertos tratados sin la intervención directa de otros órganos, generalmente cuando no se involucran cuestiones relacionadas con la soberanía nacional. A manera de ejemplo, el artículo 94 de la Constitución española exige la autorización de las Cortes Generales [...] en los asuntos más sensibles, mientras que para los demás casos sólo pide que se les informe; algo similar ocurre en Francia, donde el artículo 53 de la Constitución obliga a la aprobación mediante ley para la suscripción de los acuerdos más importantes; una regulación similar se prevé en la Constitución alemana, que sólo impone aprobación de ley federal para las relaciones políticas de la Federación o propias de la legislación federal; y de todos ellos el caso de mayor recordación es el estadounidense, donde el Presidente

versar sobre asuntos de un tratado solemne general o marco que fue previamente perfeccionado mediante el procedimiento constitucional¹³²⁶. En este sentido, resultan, de hecho, similares a los decretos de tipo reglamentario, al pretenderse con los *acuerdos simplificados* la ejecución de un tratado internacional ya incorporado en el sistema normativo. En consecuencia, se manifiestan como método de dinamizar las relaciones internacionales. Con todo, debe destacarse que, a diferencia de las actas, se establecen como acuerdos que se encaminan a producir efectos jurídicos en el sistema. Es, precisamente, esta última circunstancia la que ha llevado a la Corte Constitucional a establecer una regla jurisprudencial distante de aquella que aplicó durante sus primeros años¹³²⁷. Originalmente, aquélla negó su competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad contra los instrumentos internacionales no incluidos en el art. 241 CP, para, después, en 1995, comenzar a señalar las peculiaridades que debían reunir las normas internacionales que debían ser objeto de ley aprobatoria. Así hasta llegar, desde 1998¹³²⁸, a afirmar su plena competencia para conocer y pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de disposiciones internacionales que, aunque no hayan sido objeto del

celebra un amplio número de acuerdos de esta naturaleza (*executive agreements*) ante la complejidad del proceso de ratificación de los tratados internacionales. También en el escenario latinoamericano se ha reconocido la existencia de acuerdos simplificados en países como Argentina, Perú, Chile o México, bien porque expresamente se prevé su suscripción, o bien como consecuencia de la práctica en las relaciones internacionales. En el caso colombiano, un antecedente remoto de los acuerdos simplificados se encuentra en la Ley 24 de 1959. El artículo 1º de esa ley autorizó al Gobierno Nacional para celebrar convenios internacionales “con el fin específico de asegurar el aprovechamiento o la prestación de asistencia técnica o el suministro de elementos u otras facilidades requeridas para la formulación o ejecución de planes y programas de desarrollo económico, social, cultural, sanitario u otras materias conexas”. [...]. En el marco de la Constitución de 1991, [...] [l]os antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 permiten concluir que aun cuando la existencia de los acuerdos simplificados no fue expresamente reconocida en la Carta Política, lo cierto es que tampoco fueron prohibidos”. CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 288 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 17 de 2010.

¹³²⁶ “La celebración de acuerdos de procedimiento simplificado derivados o complementarios tiene como propósito ejecutar o desarrollar de forma concreta las cláusulas sustantivas consignadas en el tratado del cual se deriva, sin exceder o desbordar lo allí estipulado, es decir, que no dan origen a obligaciones nuevas ni puede exceder las ya contraídas”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-269 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 2 de 2014.

¹³²⁷ “Esta regla amplía de control constitucional ha estado precedida de un debate profundo sobre la competencia de la Corte en esta materia: (i) en una primera etapa la Corte se limitó a negar su competencia, al paso que en otras, a pesar de haber procedido de la misma manera, exhortó al Presidente de la República para hacer frente a la situación; (ii) posteriormente, la Corte se ocupó de determinar en qué casos un acuerdo entre Estados debía someterse al examen constitucional, estableciendo que ello ocurriría cuando el acuerdo incluyera nuevas obligaciones del Estado o implicara una modificación de un tratado preexistente; (iii) en un tercer momento, a partir de lo anterior, fijó la regla de control actualmente establecida, según la cual la Corte puede emprender el control en virtud de una demanda de inconstitucionalidad, cuando el instrumento internacional fuera materialmente un tratado solemne”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-269 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 2 de 2014.

¹³²⁸ Resulta fundamental la sentencia: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-710 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Colombia, Bogotá, D.C. Noviembre 25 de 1998.

trámite de incorporación de un tratado solemne, debieran haberlo sido por su naturaleza, finalidad y contenidos. De esta forma, la Corte recurre a la prevalencia, no de la denominación propiamente del acto, sino de su desarrollo jurídico¹³²⁹:

[...] existen una serie de instrumentos que se agrupan en la categoría de los denominados procedimientos simplificados que no entran en esa modalidad, pues a pesar de que son desarrollo de otro tratado, no se restringen a su mera ejecución sino que implican para los Estados partes la asunción de compromisos adicionales a los estipulados en el tratado principal, razón por la cual de conformidad con la Constitución, deben ser sometidos a la aprobación del Congreso y al control automático de constitucionalidad y demás reglas del derecho internacional en materia de tratados¹³³⁰.

Sin embargo, el reconocimiento de la competencia de la Corte se ha limitado a aspectos formales vinculados tanto con la forma como la competencia. En este orden de ideas, la Corte Constitucional no entra a conocer del fondo del asunto cuando se interpone una acción pública de inconstitucionalidad frente a dicho tipo de normas, sino que se circunscribe a declarar si el acto debió ser aprobado como un tratado internacional: “*en el caso de ser aquello lo que ocurría, procedía ordenar que se le impartiera al acuerdo el procedimiento previsto para los tratados solemnes incluyendo, en su momento, el control constitucional a cargo de esta Corte establecido en el artículo 241 de la Constitución*”¹³³¹.

Así las cosas, de la doctrina planteada por la Corte Constitucional se puede sentar que el control que efectuará tiene las siguientes características, tanto para actas, como para acuerdos simplificados:

- *Jurisdiccional*, por las limitaciones de apreciación que ostenta, ya que el enjuiciamiento no tiene que ver con criterios políticos.
- *Posterior*, por la existencia del instrumento nacional e internacional, con la suscripción del mismo.

¹³²⁹ Véase, entre otras, sentencias: C-187 de 1999, C-785 de 1999, C-269 de 2014.

¹³³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1258 de 2000. Magistrada Ponente (E): Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 20 de 2000. En sentido similar: C-303 de 2001.

¹³³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-269 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 2 de 2014.

- *Exhortativo*, debido a la necesidad de interponerse una acción pública de inconstitucionalidad, por ende, no siendo automático, como ocurre en relación con los tratados solemnes incluidos en el ordenamiento nacional por ley aprobatoria. La posibilidad de presentar dicha acción se deriva del art. 241.4, lo cual, sin embargo, resulta muy confuso y no acorde con la redacción de dicho precepto, dado que aquél habla de acciones contra leyes¹³³².
- *Restringido*, puesto que sólo podrá apreciar vicios formales referidos a si el instrumento internacional debe o no ser aprobado por ley. Dicha valoración profundiza también la discusión sobre el fundamento normativo de la demanda, dado que el art. 241.4 habla que se puede interponer por vicios formales y materiales.
- *No siempre será definitivo*, porque el control podrá ser retomado si la pieza objeto de revisión debe ser tramitada mediante ley aprobatoria, y en tal momento revisará de manera integral. En consecuencia, sería sólo definitivo si se dictaminara que el acuerdo y/o acta no debe ser incluido en el sistema por ley.
- *No es preventivo*¹³³³, puesto que se ha dado ya el perfeccionamiento de la norma internacional. Esto podría generar discrepancias sobre el cumplimiento de la obligación internacional, lo que podría provocar la solicitud de su suspensión o la retirada de la misma.
- *No es habilitante*, en el sentido de que, en principio, la validación fue dada de modo directo por la Constitución, sin mayor trámite interno, sino sólo

¹³³² “[...] a pesar de que el artículo 241 advierte que las competencias asignadas a la Corte se ejercerán en los precisos términos que allí se señalan, no se opone a ello y por el contrario se sigue de su mejor interpretación, que con fundamento en el numeral 4, se admitan acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de los instrumentos que materialmente tienen fuerza de tratado”. Idem.

¹³³³ Véase sobre el tema, entre otras sentencias: C-333 de 1994, C-178 de 1995, C-283 de 1996, C-682 de 1996.

por derecho propio del Presidente, el cual dirige las relaciones internacionales.

Con respecto a los *decretos que ordenan la aplicación provisional de los tratados internacionales*, estos se estructuran desde la validación a nivel internacional derivada del art. 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969¹³³⁴, y, a nivel interno, tendrán su sostén normativo en el art. 224 CP¹³³⁵. Dicho artículo contempla la obligación de que los instrumentos internacionales sean aprobados por el Congreso de la República, y la excepcionalidad de que el Presidente pueda dar aplicación provisional a estas piezas normativas, pese a no haber sido integradas por una ley, “*por lo cual es de interpretación rigurosa y estricta, y no admite analogías*”¹³³⁶.

Para que se pueda emplear esta modalidad de aplicación se requerirá lo siguiente:

- Los tratados a los que se reconozca dicha aplicación deben regular o tratar asuntos de naturaleza económica y comercial. Conforme a ello, la Corte Constitucional señala que “*entre los tipos de tratados de índole comercial y económica, se pueden citar entre otros, los tratados de complementación económica, los acuerdos de integración económica, los tratados de Libre comercio, los acuerdos de alcance parcial, los acuerdos comerciales regionales, las uniones aduaneras, los acuerdos de preferencias comerciales, entre otros*” (subrayado en texto)¹³³⁷.

¹³³⁴ 25. Aplicación provisional. 1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: a) si el propio tratado así lo dispone: o b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo. 2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte del respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

¹³³⁵ Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. *Op. Cit.*

¹³³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 10 de 1998.

¹³³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-132 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 11 de 2014.

- La aplicación provisional debe haber sido dispuesta, como posibilidad, y admitida por el instrumento, dado que el acuerdo fue llevado a cabo en el seno de la negociación¹³³⁸ de un organismo internacional¹³³⁹, frente al cual ya existe una relación jurídica. Para la Corte, *“la razón de ello es que como el instrumento constitutivo del ente que determina su objeto sí ha sido objeto del procedimiento de aprobación parlamentaria y de control constitucional, la aplicación anticipada del instrumento que desarrolla y concreta dicho objeto no conlleva o no lleva aparejados los riesgos inherentes al diferimiento del trámite regular para la entrada en vigencia de los tratados internacionales”*¹³⁴⁰.
- La implementación se ejecuta por medio de una norma formalmente administrativa, es decir, un decreto expedido por el Ejecutivo.
- El tratado al cual se dará aplicación provisional deberá ser enviado, de forma inmediata a su entrada en vigor, al Congreso para la tramitación de su aprobación por ley.

¹³³⁸ “Esto implica, fundamentalmente, que el proceso de negociación y/o adopción debe (i) haber sido administrado por el organismo internacional o como consecuencia del ejercicio de una facultad, actividad o atribución asignada al mismo y desarrollada por aquel o por uno de sus órganos comisionado para tal efecto o (ii) desarrollado en virtud de un mandato expreso de aquel para negociar tal proyecto de tratado en su nombre o a sus instancias. En esa medida un tratado concertado entre dos sujetos de derecho internacional, de manera bilateral, en el que no mediere negociación, adopción y suscripción en nombre y representación del organismo internacional, sino, exclusivamente, *motu proprio*, no puede considerarse en el ámbito de aquel, considerando que el propio organismo internacional no intervino, ni emitió un mandato para el efecto y, en consecuencia, tampoco consintió su conclusión”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-269 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 2 de 2014.

¹³³⁹ “[...] se considerarán “organismos internacionales” los sujetos de derecho internacional creados por un tratado; con personería jurídica internacional entre cuyos miembros pueden estar Estados y otras organizaciones; que se rigen por el derecho internacional; y que disponen de estructura orgánica propia y definida, con funciones y competencias delimitadas en su instrumento constitutivo. 5.4.3.4. Conforme a las consideraciones anteriores, se puede concluir que la expresión consagrada en el artículo 224 constitucional, referida a la aplicación provisional de los tratados que se hayan “acordado en el ámbito de un organismo internacional”, puede tener dos interpretaciones posibles: la primera, según la cual, el procedimiento de negociación y/o adopción del tratado haya sido administrado por el organismo internacional o como consecuencia del ejercicio de una facultad, actividad o atribución asignada al organismo internacional y desarrollada por aquel o por un órgano del mismo comisionado para tal efecto; y la segunda, que se da cuando la negociación y/o adopción del tratado es la consecuencia de un mandato expreso del organismo internacional de que se negocie en su nombre o a sus instancias”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-132 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Marzo 11 de 2014.

¹³⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-280 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 8 de 2014.

En consecuencia, el decreto no tendrá una aspiración de permanencia, ni tampoco desarrolla un proceso de convalidación ante el Congreso, de suerte que, frente a la norma internacional, deberán efectuarse las tareas prescritas para culminar el proceso de perfeccionamiento respectivo. Así lo ha reconocido la Corte, desde sus primeros pronunciamientos sobre el asunto:

La aplicación provisional no indica que se haga caso omiso del trámite constitucional que cada Estado debe agotar para la aprobación de los tratados, ya que aquéllos no renuncian al derecho y al deber de someter a la aprobación del órgano competente el respectivo acuerdo, pues dicho trámite, a pesar de la aplicación provisional, debe agotarse. Además, cuando se pacta la cláusula de la aplicación provisional, ésta queda sujeta a una condición que es la posterior ratificación¹³⁴¹.

Sólo de esa manera se puede entender que la propia CP contemple que, en caso de que no exista aprobación del Congreso, la vigencia del tratado quedará suspendida.

En el marco normativo presentado¹³⁴², se advierte que el decreto que establece la aplicación provisional del tratado internacional ostentará, en su coyuntura temporal, rango y fuerza de ley, lo cual le es proporcionado bajo una delegación constitucional circunstancial y sometida en su vigencia a la condición, necesaria, de la aprobación de la ley, por lo cual la propia Corte ha manifestado que “*cumplen una función análoga a aquella que tienen el tratado y la ley aprobatoria, respectivamente*”¹³⁴³. Por ello, este tribunal reconoce la necesidad de que estos decretos sean valorados y sometidos a un juicio de exclusión o control constitucional, pese a que

[...] los decretos del gobierno nacional que disponen la aplicación provisional de un tratado internacional, no encuadran dentro de ninguno de los decretos enunciados en precepto constitucional aludido, pues no corresponden a un decreto legislativo expedido con fundamento en un estado de excepción, a un decreto-ley expedido con fundamento en una ley de facultades, ni a un decreto de planeación¹³⁴⁴.

¹³⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-249 de 1994. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 26 de 1994.

¹³⁴² Véase en el ámbito de la doctrina, por ejemplo: ROJAS ARIAS, Juan Camilo. *Análisis jurídico en relación con la aplicación provisional de tratados en Colombia. Una perspectiva de derecho internacional y nacional*. En: DIKAION, Vol. 24, No. 1 (2015); págs. 144-170 y ROJAS ARIAS, Juan Camilo. *Aplicación provisional de tratados en Colombia "análisis pragmático"*. Madrid: Editorial Académica Española; 2016.

¹³⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-632 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Colombia, Bogotá, D.C. Septiembre 3 de 2014.

¹³⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-280 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 8 de 2014.

Así las cosas, para garantizar la integridad y la supremacía constitucional, la Corte advierte de que su competencia de control respecto a estas normas se sustenta en uso del criterio material, estableciéndose éste como un control atípico, que requiere la interposición de la acción pública de inconstitucionalidad contra el decreto, bajo el supuesto contenido en el art. 241.4 CP, donde se deberá extender la comprensión del término “leyes” a normas con fuerza y rango de ley, como lo ha hecho este tribunal para otros tipos de decretos estudiados.

El análisis que debe realizar el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional se guiará, primordialmente, por una revisión estricta del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 224 CP, y las consecuencias del pronunciamiento judicial irán dirigidas al decreto, más que al propio tratado internacional, que deberá seguir su proceso de inclusión en el ordenamiento nacional. Así, el control podrá resumirse bajo las siguientes características:

- *Jurisdiccional*, por efectuarse con el fin de valorar la coherencia del decreto con el texto constitucional, y no mediante percepciones de conveniencia o políticas.
- *Posterior*, en relación al decreto, pero previo a la culminación del proceso de inserción plena del tratado en el ordenamiento nacional mediante la ley.
- *Exhortativo*, al requerir acción pública de inconstitucionalidad.
- *Restringido*, fundamentalmente, a los criterios y exigencias del art. 224.
- *Definitivo* frente al decreto, solo que no necesariamente respecto al tratado internacional.
- *No es preventivo*, en estricto sentido, en razón de que ello dependerá de la naturaleza del estudio efectuado. Quedando el control normalmente

limitado a los requisitos del art. 224 CP, no afectará a la esencia ni al contenido del tratado.

- *No es habilitante*, mas aun siendo un control por demanda.

CONCLUSIONES

1. Culminada la presente investigación, es casi imposible no recordar una frase del profesor Ramón Punset, quien se pregunta si “[v]olver nuevamente sobre el asunto de la división de poderes, ¿no será, a fin de cuentas, un ritornello obsesivo propio de una neurosis de los constitucionalistas?”¹³⁴⁵. Seguramente pocos estarían en desacuerdo con una respuesta positiva a la pregunta, y, con sinceridad, este trabajo es muestra de ello. El estudio directo o indirecto de la separación de poderes y de la ingeniería constitucional es el reflejo de una búsqueda constante del establecimiento de límites al actuar del Estado, y aquéllos, en el fondo, se encuentran plasmados, bajo los parámetros de la modernidad, en los preceptos jurídicos que conforman el sistema normativo. En ese sentido, el estudio aquí planteado no puede entenderse solamente como encaminado a la determinación del significado de la ley, en sentido amplio, o de las leyes materiales, para el contexto colombiano, sino que se desarrolla dentro de una interrelación funcional y orgánica respecto de un nivel exacto del sistema de fuentes. Es el nivel que hemos llamado aquí Legislación.

2. Previamente al estudio del tema central de la presente investigación, se hizo necesario iniciar la revisión de la ley como expresión jurídica ajena al Estado. Justamente, si es posible pensar la libertad antes del liberalismo¹³⁴⁶, es también viable observar y hacer un examen sucinto para la presente investigación de la ley antes del Estado. Así las cosas, la noción de la ley antes del Estado se configuró bajo los condicionamientos de ciertas circunstancias y fuentes jurídicas que no permanecen en el contexto actual. Por ejemplo, en los desarrollos jurídicos romanos, la *lĕx* se estableció como la fuente principal del derecho escrito, que describía aquel acto emanado de las asambleas populares o Comicios y, posteriormente, los actos que producían los cuerpos colegiados plebeyos, denominados

¹³⁴⁵ PUNSET, Ramón. *¿De nuevo sobre la división de poderes?* En: Fundamentos, Vol. 5 (2009); pág. 13. Véase sobre el tema: PUNSET, Ramón. *Potestades normativas y forma de gobierno*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

¹³⁴⁶ Véase, por ejemplo: SKINNER, Quentin. *La libertad antes del liberalismo*. Traducción de Fernando Escalante. México, D.F.: Taurus; 2004.

como *Concilia Plebis*. De cualquier forma, la *lĕx* se exhibía como una forma cívica de regulación, es decir, que estaba dirigida solo para aquellas personas que tenían la condición de ciudadanos en Roma.

3. Con la caída del Imperio, la fragmentación territorial, las diversificaciones de las producciones jurídicas y la ausencia de un derecho técnico, entre otras razones, fomentaría que se produjera en el Medievo una modificación del sistema de fuentes jurídicas. Por ello, la ley pasó a ser un contenido más del llamado *ius commune*, que compartía espacio con la costumbre, el derecho de fueros y fazañas y aquellas producciones sustentadas en la *iurisdictio*. Por lo anterior, la ley carecía de un papel preponderante y solo se armonizaba en un entramado jurídico, en muchas ocasiones, sectorizado y fragmentado por temáticas o por el sujeto que lo aprobaba.

4. De esa manera, en diversos aspectos, la conformación de la ley como expresión estatal y fuente normativa vital en el ordenamiento jurídico será dependiente de modo inversamente proporcional de la fuerza de vinculación que se reconocía, especialmente, a la costumbre y a las otras fuentes jurídicas medievales en los diferentes sistemas. Al punto que se pensaba que la ley, por más derecho escrito que fuese, se sometía a su compatibilidad con la costumbre. Como consecuencia, la ley podía sufrir la modificación y/o derogación por el derecho consuetudinario. En suma, se valoraba a la ley no por el órgano de producción o su carácter subjetivo, sino por su carácter objetivo o vinculado con sus contenidos. Así, la ley solo empezó a ser apreciada como producción soberana (carácter subjetivo) con el acercamiento de la modernidad y la formación de los Estados.

5. Las nuevas formas de organización política que variaban entre los modelos de supremacía parlamentaria inglesa y los absolutismos continentales, se construyeron desde la noción de soberanía. Dicho atributo fue asignado a un órgano estatal que podía crear las leyes, es decir, dictar aquellas normas que vinculaban a los súbditos. Esta cualidad solía ser destinada en los absolutismos continentales al príncipe o monarca, pero en el contexto inglés de supremacía parlamentaria se hizo residir en un cuerpo colegiado llamado Parlamento. Fue esta última concepción la que, con el paso del tiempo, abriría espacio a que la ley se convirtiera en un producto democrático y vinculado con la separación de poderes.

6. Los desarrollos de autores como Montesquieu y Locke, entre otros, ayudaron a construir un sentido de ley donde ésta se expone como un resultado de interacción social. Por tanto, se establecía la ley como sinónimo de libertad y seguridad para el individuo. Con ello, se consiguió un proceso de estatalización y centralización de la producción del derecho donde se dio primacía, en el marco de un nuevo sistema de fuentes normativas, a la ley como manifestación volitiva del pueblo soberano.

7. Sin embargo, la definición moderna de ley no solo se basaba en su descripción como producto y manifestación soberana del cuerpo legislativo. Asimismo, la nueva noción de ley se estructuraba desde propuestas filosóficas que señalaban contenidos y/o fines específicos. De tal modo, la ley requería, también, una serie de atributos, como eran la generalidad, abstracción, positividad y obligatoriedad.

8. La *generalidad* hace referencia a la pretensión de que la ley se produzca sin determinación o especificidad respecto a los sujetos para la cual fue creada. En otros términos, la ley debía incluir a la totalidad de miembros del conglomerado social, sin otorgar privilegios o generar persecuciones sectoriales. Así las cosas, desde un argumento técnico-político, la generalidad busca que el Legislador no pueda atentar contra la igualdad al emitir regulaciones con nombres propios. Por ende, la ley no puede ser una obra singular. Para algunos autores, ello garantizaba la imparcialidad de la ley. No obstante, para Von Hayek, la imparcialidad no es un fin, sino un atributo también predicable a la ley, que definirá como la ausencia de discriminación normativa.

9. Por su parte, la *abstracción* hará alusión a la regulación de los casos. En este sentido, se relaciona con los mandatos, abstenciones, permisiones y/o conductas exigidas a los destinatarios. Por consiguiente, los casos regulados no deben ser concretos, con el fin de lograr una mayor perdurabilidad de la ley y, a su vez, estabilidad jurídica.

10. La *positividad* como particularidad de la ley, implicó la formalización y solemnidad de la decisión ciudadana. Dicha formalización y solemnidad permite diferenciar a la ley de la costumbre. Si bien para que exista derecho positivo no se requiere que haya un texto escrito, en el caso de la ley, la positividad implica que dicha norma deberá ser un acto formal, es decir, sometido a ciertas formas y procedimientos en su producción, con la idea de alcanzar mayores niveles de certeza y seguridad sobre lo permitido y prohibido. Al mismo tiempo, esto proporcionó mayor alcance a su difusión,

en comparación con la costumbre. De ahí que la ley, y el derecho legislado, pasaran a ser fundamentales en la mayor parte de los sistemas normativos modernos.

11. Finalmente, la *obligatoriedad* se expone como un atributo que busca blindar la fuerza vinculante de la ley. Desde dicha perspectiva, la ley busca establecerse como obra rígida y que debía ser obedecida. Por ende, la ley no podrá ser puesta en entredicho por otro tipo de normatividad y su carácter soberano impondrá el deber de ser cumplida. Así, la ley obligatoria podía ser oponible (al ser promulgada y dada a conocer), exigible (cuando, además, ostenta vigencia) y coercible (ante la posibilidad de usar la fuerza para hacerla cumplir).

12. Partiendo de lo expuesto, se puede afirmar que la caracterización de la ley se fundaba en aspectos vinculados con fenómenos no descriptivos, en otras palabras, la definición de ley se basaba en pretensiones técnico-filosóficas que no siempre eran compatibles con lo que realmente producía el Legislador o los mandatos constitucionales. Justamente, aspectos como la generalidad y abstracción, más que una cualidad, eran una intención técnica de la redacción de la ley para satisfacer unos fines propios del nuevo modelo estatal y de principios tales como *rule of law* anglosajón, el *imperio de la ley* francés y la noción alemana de *Rechtsstaat* o Estado de Derecho. Por su parte, tanto la positividad como la obligatoriedad pueden catalogarse, más que como atributos de la ley, como exigencias de la modernidad y del principio de separación de poderes. De tal modo, si bien todos los atributos citados parecen deseables, y algunos son exigidos en textos normativos de manera directa e indirecta, no siempre fueron manifestación de lo acontecido.

13. Las anteriores discrepancias entre el ser y el deber ser de la ley permitieron que nacieran las teorías monistas y dualistas sobre la ley, en el contexto decimonónico francés y germano. Precisamente, la disputa sobre la definición de la ley se derivaba de si la concepción de ésta tendría un carácter prescriptivo, donde se incluyeran elementos de técnica, fines e incluso temáticas, o debería, por el contrario, tener un carácter descriptivo, con base en aquello que producían los Legisladores o disponían las normas constitucionales. En ese sentido, cuando la ley no contemplaba, por ejemplo, la abstracción o generalidad, la teoría monista negaba el valor de ley a dichas disposiciones, pese a que fuesen producidas por el órgano que tenía la calidad de Legislador, mientras

que el dualismo basaba su explicación desde un reconocimiento de que podían ser dictadas unas leyes formales y unas leyes materiales, ambas con el mismo valor, pero con consecuencias diferentes. Entre las teorías dualistas, quizás la de mayor significación fue la propuesta por Paul Laband, en el marco de la monarquía constitucional que había previsto la Constitución de Prusia del 31 de enero de 1850. En 1871, Laband fijó la naturaleza del presupuesto general del Estado bajo la categoría de ley formal. Como consecuencia de dicha calificación, habría lugar a la gestión de este tema por parte de la administración, pese a que, en ocasiones, no existiese ley aprobada por el Parlamento, es decir, que, incluso, en ausencia de una norma de presupuesto dictada por el Parlamento, el Ejecutivo podía regular esta temática y hacerla efectiva¹³⁴⁷. Así las cosas, no toda ley producida por el Parlamento puede ser valorada como ley en sí misma. Solo serán en realidad leyes, las leyes materiales. Por tanto, para que se reconozca como ley realmente al acto del Parlamento debe contar no solo con sus formalidades, sino, también, con la posibilidad de ser considerada como regla de derecho por su contenido o desarrollos normativos. De ahí que, para Laband, algunas leyes del Parlamento serán solo leyes en sentido formal, pero no materialmente. Así pues, para que una ley formal, o ley producida por el Parlamento, sea también material requerirá que su objeto de regulación o contenido sea propio de las leyes, es decir, que su contenido se vincule con aspectos de la libertad ciudadana y de la propiedad privada.

14. La definición de la ley parte, así, no solo de lo deseable, en su técnica y finalidad, sino de las competencias ofrecidas por el texto constitucional de la época. Con todo, las teorías dualistas no solo se vinculan con la explicación de Laband, que alude al objeto de regulación. Existirán, igualmente, otras posiciones dualistas que exigían, por ejemplo, la generalidad y abstracción como elementos definitorios de las leyes materiales o que empleaban la diferencia entre actos reglas y actos subjetivos. No obstante, estas teorías compartían posición en lo que respecta a que no se niega el carácter de ley a los actos producidos por el Legislador General, pese a que los mismos no cumplan todos los

¹³⁴⁷ “Entonces, ¿Para qué la intervención de las Cámaras? Esta intervención [según Laband] se limitaba a descargar, en las Cámaras, la responsabilidad financiera del Gobierno, lo que hoy podríamos llamar “control político del Parlamento”. Esa, según Laband, era la razón de ser de la aprobación de la ley de presupuesto. [...] La ley de presupuesto es un ejemplo de legislación vinculada al ordenamiento legal vigente, condicionada por las instituciones y por el ordenamiento jurídico material preexistente. [Por ello,] la representación no puede rechazar o denegar el presupuesto”. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El derecho presupuestario en el Perú*. Lima: Luis Aldredo; 1998. Pág. 123.

requisitos pretendidos por cada una de las teorías (sean temáticos, de técnica, de naturaleza, entre otros), sino que afirmaban la existencia de dos (02) tipos de leyes. Dicha interpretación del fenómeno legislativo resultaba más acorde, en muchos aspectos, a la realidad fáctica del actuar de los Legisladores. Sin embargo, esta perspectiva decimonónica no tiene cabida en la actualidad, debido a que las relaciones interorgánicas estatales están basadas en otros tipos de elementos y se encuentran limitadas por los desarrollos jurídicos de las Constituciones.

15. De esta forma, en el marco constitucional contemporáneo, la ley podría ser definida, aparte de la técnica y/u objeto de regulación, mediante su ubicación en el sistema jurídico, como ejercicio de una función y como objeto de control de los Tribunales Constitucionales. Desde su ubicación en el sistema normativo, la ley sería la norma jurídica que se sitúa en el segundo escalón del ordenamiento, siempre que éste se observe como un conjunto de normas ordenadas y jerarquizadas. Por tanto, las leyes, en un sentido amplio, serían aquellas normas intermedias entre las normas constitucionales y los actos que produce la Administración Pública. Ahora bien, cuando se hace referencia a la ley como ejercicio de una función, aquella se entiende como producto de la potestad legislativa, la cual se vincula con el principio de libertad configurativa del Legislador, que será el encargado de desarrollar los preceptos constitucionales, pero no como meras reglamentaciones, incluso cuando los preceptos constitucionales no sean precisos o no existan. Finalmente, la ley como objeto de control de los Tribunales Constitucionales, se relacionaría con el modelo de control constitucional que tiene un órgano de cierre de la jurisdicción constitucional al que compete un control abstracto, y, desde esta perspectiva, se plantearía el carácter de ley respecto de los actos sobre los cuales recae este modo de control constitucional.

16. Teniendo en cuenta la variedad de delimitaciones conceptuales que se puede generar respecto de la ley, se ha empleado en el presente trabajo una noción que pudiera abarcar tres (03) categorías interrelacionadas. Dichas categorías fueron: legislación o ley en sentido amplio, ley formal o ley en sentido estricto y ley material. Con todo, dicha distinción no siguió las reglas propuestas por las teorías monistas y dualistas clásicas. Por el contrario, se planteó como una conceptualización que le diera primacía a elementos formales (competencia, forma y procedimiento), y no a aspectos de la técnica de

redacción o finalidad (como generalidad y abstracción), ni a asuntos materiales específicos (contenidos). Así, se estructuró bajo la idea de dar preponderancia a la ubicación de la ley dentro del sistema jurídico, según el derecho positivo, independientemente del órgano productor. En esa medida, y a diferencia de la comprensión de la ley formal y material como dos (02) círculos secantes de Laband, en la teoría de la legislación utilizada se empleó el recurso de la contraposición, razón por la cual una norma que será ley formal no puede ser ley material. En otros términos, serían como círculos exteriores tangentes, que, además, serían círculos internos de otro mayor llamado Legislación.

17. En consecuencia, aludir a la Legislación será referirse a un espacio o escalón dentro del sistema jurídico, más precisamente al segundo, si se considera que las disposiciones de cierre de aquél son las normas constitucionales. De esa manera, la Legislación no es un componente en específico del ordenamiento jurídico, sino una categoría donde se agrupan diferentes formas de creaciones normativas que comparten su ubicación en el sistema y que tendrán, además, una misma fuerza frente a otras normas del sistema y un órgano determinado que ejerce el control constitucional abstracto. Así pues, estando por encima de los actos administrativos y por debajo de las normas constitucionales, las normas de índole legislativa compartirán, entonces, cualidades referidas al rango, fuerza y valor.

18. El rango de ley hará referencia al hecho de que las normas componentes de la Legislación, con independencia de su forma, procedimiento y competencia para producirlas, tendrán un rango específico, el rango de ley.

19. A propósito del rango, las normas legislativas compartirán la llamada fuerza de ley (fundamentalmente la vertical), esto es, partiendo de la doctrina alemana, la *capacidad de innovación* (fuerza activa) y la capacidad de *resistencia* (fuerza pasiva). De acuerdo con esto, la fuerza de una disposición normativa será determinada a partir de dos (02) tipos de relaciones: una vertical (con las normas de superior e inferior jerarquía) y una horizontal (con las normas de su mismo rango).

20. En el marco de las relaciones verticales, las normas constitucionales tendrán mayor fuerza, tanto activa como pasiva, respecto a las leyes, y esto ocasiona que aquéllas

no podrán ser modificadas ni afectadas por las normas legislativas, y que éstas no puedan resistir las modificaciones que se lleven a cabo en los preceptos constitucionales. En la relación vertical con los actos administrativos (y los demás elementos del sistema), pasará a la inversa, debido a que la capacidad de innovación y de resistencia de la Legislación sería mayor.

21. En cuanto a relaciones horizontales, debe recordarse que la ubicación en el mismo rango no implica necesariamente que las normas cuenten con una misma fuerza, al igual que no necesariamente tendrán todas ellas las mismas temáticas, formas, procedimientos y espacios de acción. Debido a esto, las relaciones horizontales se regulan por el concepto de *reserva*.

22. Dicho concepto de *reserva*, en principio, trata de explicar la delimitación de las competencias entre los otros órganos estatales. En esa medida, una reserva ocasiona que un órgano específico pueda ejercer una función y, al mismo tiempo, los otros se vean imposibilitados de ejercerla. En consecuencia, cuando se habla de reserva de ley, ello plantea tanto una perspectiva interorgánica, como una intraorgánica o funcional. En otras palabras, la reserva legal no solo afecta a la diferenciación de lo que puede regular el Ejecutivo respecto al Legislativo, sino también a aquello que puede regular el propio Legislativo, mediante procedimientos y formas especiales. De ahí la indicación de que una norma con rango de ley no ostenta *per se* fuerza horizontal igual que todas las situadas en su mismo nivel. Dichas diferenciaciones nos llevan a hablar de tres (03) tipos de reservas: *reserva general de ley*, *reserva específica o funcional de ley* y *reserva especial de ley*.

23. La *reserva general de ley* se ocasiona cuando: a) una temática, por habilitación constitucional, se encarga para su regulación al Legislador y b) cuando no hay reserva a favor de ningún otro órgano y existe un silencio constitucional respecto a la posibilidad de regulación por parte del Legislativo. En este último caso, una vez el Legislador haya regulado la temática, los otros órganos estatales perderán la posibilidad de tratamiento de la misma. Bajo esas circunstancias, la regulación legislativa ocasiona que la materia tratada se someta sólo, para su desarrollo, a normas con fuerza y rango de ley, es decir, existiría lo que se conoce como una congelación de la temática en razón del rango de la norma.

24. La *reserva específica o funcional de ley* también es conocida, en la doctrina alemana, como *reserva parlamentaria*. Se genera cuando las propias normas constitucionales disponen que una materia solo sea regulada por ley expedida por el Legislador General, llámese Congreso, Parlamento, Asamblea o Cortes Generales, pero sin la exigencia de ninguna especialidad procedimental o de forma. Esta reserva ocasiona, entonces, que no cualquier norma de la Legislación puede regular el asunto, debido a que no podrá ser regulado por un Legislador Excepcional, Extraordinario o Delegado.

25. Por su lado, la denominada *reserva especial de ley* se caracteriza porque le impone al Legislador General, para ciertos asuntos, formas y procedimientos especiales, lo cual lleva a que el mismo órgano desarrolle roles diferentes dentro de la misma función. Así se tiene que, dentro de la ley expedida por el Legislador General, existirá una diversidad de formalidades en función de su contenido, fin, forma, procedimiento o combinaciones de dichos elementos. Con todo, la exigencia constitucional de formalidades y/o procedimientos especiales para una temática, en principio, no origina que la norma resultante deje de ser una ley formal y tampoco que abandone el escalón de la Legislación. Solo causa que la regulación de determinadas materias quede atribuida a normas que revistan una determinada formalidad y hayan sido elaboradas por un procedimiento singular.

26. El llamado valor de ley, como atributo de las normas legislativas, se produce dentro de los sistemas de control constitucional concentrado, especialmente, o, al menos, con presencia de un órgano de cierre de la jurisdicción constitucional que conozca de juicios de control abstracto. Desde esta perspectiva, a las normas que estarían sometidas a dicho tribunal se les atribuye valor de ley, salvo a aquellas que se refieran a reformas constitucionales, si es que en el sistema hay lugar al control de estas últimas. Este control constitucional garantiza, igualmente, la calidad de la ley¹³⁴⁸.

27. Habiendo presentado la Legislación, debe recordarse que dicha categoría incluiría dentro de sí tanto a las leyes formales como a las leyes materiales. Las primeras serán aquellos actos normativos expedidos por el Legislador General (competencia), que han

¹³⁴⁸ Se hace relación al tercer sentido empleado en el texto: CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Control de la calidad de la ley y calidad del control de la ley*. En: Derecho Privado y Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, No. 17, Madrid (ene. – dic., 2003); págs. 147-168.

pasado, para su formación, por el trámite constitucionalmente exigido y denominado como legislativo (procedimiento) y que, igualmente, se reviste de las formalidades legales (forma). Por su parte, las segundas o leyes materiales, serán aquellos actos que se aprueban mediante forma y procedimiento distinto al ordinario, y por órgano diferente al Legislador General, pero que se producen en cumplimiento de la función legislativa, por lo cual comparten las características propias de las leyes formales.

28. De esta manera, el fenómeno legislativo puede contemplarse, desde su forma de producción, principalmente, a partir de seis (06) modelos básicos:

Formas de producción legislativa	Ordinario
	Por otorgamiento
	Delegación legislativa
	Por Prescripción
	Compartida
	Excepcional

Ilustración No. 20. Formas de producción legislativa.

29. El procedimiento ordinario o legislativo *en sentido estricto* es aquel que estará prescrito en la Constitución con el fin de que se ejecute la función legislativa por parte del Legislador General o Principal. Dicho procedimiento se encontrará limitado por principios tales como el de la deliberación y participación democrática, el de legalidad y el de publicidad, entre otros. Además, desde la teoría moderna, es el procedimiento que posibilita, en entornos democráticos, la manifestación del representante de la soberanía popular.

30. La *legislación por otorgamiento* hará mención a los supuestos en que los textos constitucionales otorgan la facultad legislativa (sobre temáticas precisas) a un órgano diferente al Legislador General, sea por única vez (para que la ejerza en un único momento) o sea de manera permanente (estableciendo un Legislador nuevo y único para dichos asuntos). Esta forma de creación legislativa suele estar materializada mediante lo que se conoce como reglamentos constitucionales o reglamentos autónomos, según el ordenamiento correspondiente. Estos reglamentos tendrían la forma establecida para los

reglamentos administrativos, pero se producen en ausencia de ley formal, por habilitación de la Constitución, y tienen rango legal.

31. Seguidamente estaría la llamada *delegación legislativa*, la cual, normalmente, es empleada en tiempos de paz e implica la producción de una ley delegante dirigida a un poder beneficiario de la delegación, que aprobará una norma con rango de ley. En consecuencia, es una modalidad de producción normativa en la cual el Legislador General autoriza o remite, según la modalidad de la misma, a un órgano diferente para producir una norma con rango legislativo. Sin embargo, y en esencia, solo las piezas normativas resultantes de la denominada delegación por *autorización* serán consideradas leyes materiales, mientras que no lo serán las que resulten de la delegación por *remisión*, dado que estas últimas solo procuran un desarrollo de tipo reglamentario¹³⁴⁹. Dichas modalidades pueden ser resumidas así:

MODALIDADES DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA			
Modalidad	Formas	Tipo de normas Delegantes	Tipo de Norma Resultante
Autorización	Amplia	Leyes que permiten regulación señalando solo la temática	Rango legal
	Restringida	Leyes que establecen la temática y principios rectores para su regulación.	
	Refundición	Leyes para refundición	
Remisión	Marco	Leyes que señalan estructuraciones marco o cuadro, donde deberán integrarse los elementos de producción reglamentaria.	Rango administrativo
	Precisa	Leyes que señalan contenidos precisos, y que solo permiten a la Administración poner en práctica las normas que contienen.	

Tabla No. 44 - Modalidades de la delegación legislativa.

¹³⁴⁹ No se deben confundir dos (02) modalidades de producción normativa que, en esencia, resulta distantes por su categorización y naturaleza. Precisamente, son lejanas en sí mismas las figuras que hemos conocido aquí como “legislación delegada” o “delegación legislativa” con respecto a los llamados “reglamentos delegados”. La primera figura tiene una vocación eminentemente legislativa, por demás perteneciente al segundo grado de jerarquía del ordenamiento jurídico, mientras la segunda es una producción propia de la Administración y, así, constituye ejecución de la función administrativa, lo que la convertiría, en sus términos más genéricos, en un acto de la Administración (por debajo de la Legislación). Si bien, en ambos casos, deberá existir una ley que medie para su producción, los fines, la técnica, la función y la naturaleza del acto mismo los distancia. En ese sentido, hemos hablado que la verdadera delegación legislativa, para el fin de establecer la legislación material, solo puede darse mediante la técnica de autorización, y no la de remisión.

32. De cualquier manera, la legislación delegada descrita difiere del concepto de *deslegalización*, la cual es una acción que ejecuta el Legislador General o Excepcional para degradar las normas reguladoras de una temática que deberían tener, desde el mandato constitucional, rango legal. Dicha degradación produce que las regulaciones deslegalizadas tengan una naturaleza administrativa. En otros términos, se hace un reenvío legal a normas de inferior jerarquía para que éstas traten un tema que no fue dilucidado sustancial o materialmente por la ley. Si bien para algunos autores, en un sentido muy amplio, la *deslegalización* es un tipo de delegación legislativa, a veces vinculada con la modalidad de *remisión* amplia, lo cierto es que se diferencia de la delegación legislativa por *remisión*, debido a que la temática que será deslegalizada debería haberse regulado, en principio, por una norma perteneciente al nivel de la legislación, mientras que en el caso de la remisión no habría dicha exigencia de reglamentación por medio de una norma legislativa. Es esta la razón por la que la deslegalización se considera como un método de degradación normativa.

33. El cuarto modo de producción legislativa será el denominado como *legislación por prescripción*, que se instituye como una forma de sanción por inactividad del Legislador General. Justamente, la *legislación por prescripción* se genera cuando, conforme a la Constitución, el momento para la aprobación de una ley formal no queda al libre albedrío del Legislador General, sino que tiene un plazo para actuar. En consecuencia, ante el incumplimiento del plazo establecido, se impone una “*sanción*”, que es la sustracción momentánea de la función legislativa y su transferencia a un órgano, con normalidad el Ejecutivo, para que éste llene el vacío causado por la inactividad. En consecuencia, nos encontramos frente a una función supletoria.

34. La quinta modalidad será la *legislación compartida*, la cual suele ser, dependiendo del sistema normativo y la ingeniería constitucional que se ostente, una competencia legislativa permanente que se ejecuta por dos (02) o más órganos al tiempo. Así, las disposiciones elaboradas por el Legislador General son completadas por el Poder Ejecutivo, pero no como mera reglamentación, sino como un trabajo dual, por lo que ambos órganos funcionan como dos (02) órganos legislativos al tiempo. En todo caso, la ley material que expide el Legislador Adicional solo puede ser afectada por normas que tenga la misma naturaleza, y no por obras de tipo reglamentario. Adicionalmente, en este

tipo de producción, el Legislador General no podrá inmiscuirse en los aspectos que la Constitución reservó al Legislador Adicional o Complementario.

35. Por último, restaría la forma de producción legislativa denominada *legislación excepcional*, donde se incluirían las disposiciones expedidas en virtud de los *Estados Excepcionales* y la *legislación de urgencia*. Dicha legislación excepcional, como su nombre señala, está pensada especialmente para circunstancias ajenas a la normalidad, debido a que se atenta contra, o se pone en riesgo de manera grave, la seguridad pública, la convivencia ciudadana, la estabilidad del sistema político y los derechos humanos de la ciudadanía. En ese sentido, se trata, ante todo, de una normatividad para tiempo de no paz (no necesariamente para guerras), sin perjuicio de otras circunstancias excepcionales debidas a causas naturales o a la intervención humana.

36. Como se advirtió, dentro de la llamada legislación excepcional se tendrán como modalidades los *Estados Excepcionales* y la llamada *legislación de urgencia*. Si bien resultan modalidades muy disímiles en algunos aspectos, ambas buscan la atención a circunstancias que pueden ser consideradas como graves, a tal punto que merecerían una intervención no ordinaria para atender lo acontecido. Fundamentalmente, la legislación de urgencia es una intervención que, dependiendo del sistema jurídico, puede ser considerada como más inmediata y destinada a acontecimientos que no alcanzan magnitudes que merezcan la suspensión de normas básicas estatales. En esos momentos, se permite producir, por parte del Ejecutivo, normas con rango y fuerza de ley provisional, y que, en todo caso, suelen requerir un proceso de convalidación. Aquí no hay una delegación legal, sino una habilitación constitucional directa para dictar dicha legislación. Ahora bien, cuando ocurren los Estados Excepcionales, nos encontraremos ante las situaciones más gravosas, que requieren ser atendidas mediante normas que incluso pueden suspender o derogar normas de la mayor relevancia dentro del Estado, con el fin de recuperar la estabilidad. Dependiendo del contexto, su declaración podrá estar basada en una autohabilitación del Ejecutivo o una habilitación del Legislador General, después de petición del Ejecutivo.

37. Así las cosas, la creación de los componentes del escalón de la Legislación estaría basada en formas de producción variada, según sea el caso. De todas maneras, dichos procesos de generación pueden agruparse en dos (02) tipos, según la norma que produce

la habilitación para la creación de la norma con rango de ley; con ello, tendríamos procesos de creación de las normas legislativas desde la habilitación constitucional y desde la habilitación legal. Siguiendo esos parámetros, se tendrían, especialmente para el caso colombiano, las siguientes normas principales:

PRODUCCIÓN DE LA LEGISLACIÓN				
Habilitación	Tipo de Facultad	Modalidad de Producción	Tipo de componente de la Legislación	Ejemplos en el Ordenamiento colombiano
CONSTITUCIONAL	Permanente	Ordinaria	Ley formal	Leyes en sus diferentes tipologías
		Por otorgamiento	Ley material	Reglamentos constitucionales permanente
	Puntual			Reglamentos constitucionales por única vez
	Eventual	Excepcional		Decretos legislativos, dictados durante Estados de Excepción
	Supletoria	Por prescripción		Decretos supletorios
	Integradora	Compartida	Decretos reglamentarios de leyes marco ¹³⁵⁰	
LEGAL	Amplia	Autorización	Ley material	No permitida por la CP.
	Particular			Decretos leyes
	Refundición			No permitida por la CP.

Tabla No. 45 - Producción de la Legislación según el tipo de habilitación

38. Partiendo de los anteriores elementos constructivos, se hace posible analizar la aplicación de estos dentro del ordenamiento jurídico colombiano, principalmente, a partir de la CP. Ella, la CP, se establece como la Constitución nacional número 16 de Colombia y vendrá a insertarse en un contexto específico internacional, regional y nacional. Precisamente, dicha Constitución, desde el ámbito internacional, suele estar incluida dentro de los textos constitucionales que reflejan los postulados del llamado neoconstitucionalismo¹³⁵¹. De hecho, en el plano regional, se considera como uno de los documentos fundadores del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Adicionalmente, debe recordarse, en el ámbito nacional, que la CP reemplazará a la Constitución de 1886,

¹³⁵⁰ Sin embargo, tal como se explicó, la Corte Constitucional colombiana no reconoce que dichas normas sean realmente normas con rango de ley.

¹³⁵¹ No obstante, sería más preciso señalar que, también, ostenta características del *transconstitucionalismo*. Sobre el tema, véase, por ejemplo: GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Principios y “nuevos constitucionalismos”*. *El problema de los nuevos principios* (2010). En: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=3707678>; (Consultado: 07, ene., 2015).

la cual tenía un tinte conservador y confesional, donde los poderes presidenciales eran, por demás, excesivos y el papel del Legislador General, desde lo normativo y lo práctico, se encontraba reducido. Bajo la idea de provocar un cambio de carácter incluyente, el Constituyente, para 1991, creó una Constitución donde se ampliaba el catálogo de derechos y sus mecanismos de protección, se incluía un modelo de democracia participativa y, adicionalmente, entre otros cambios, se desarrollaba una idea social y aspiracional de los contenidos constitucionales.

39. La CP, ahora contando con supremacía, supralegalidad, fuerza normativa y aplicación directa, reestructurará el equilibrio de los Poderes Públicos mediante la formulación de órganos diferentes a los previstos en la Constitución anterior y llevando a cabo transformaciones funcionales a los ya existentes. En ese sentido, la comprensión de la CP puede derivarse de la interrelación de tres (03) órganos que aparecen como esenciales en la nueva ingeniería constitucional colombiana, que son el Congreso de la República (representante de la soberanía popular), el Presidente de la República (símbolo de la unidad nacional) y la Corte Constitucional (como garante jurisdiccional de la integridad de la CP y de la compatibilidad del ordenamiento con ella). Las relaciones y equilibrio entre dichos órganos, y entre éstos y los restantes, suelen derivarse de dos (02) aspectos básicos: por un lado, el modelo presidencial, como forma de gobierno de la república unitaria descentralizada planteada por la CP, y, por otro lado, el modelo de control constitucional denominado difuso funcional.

40. Gracias a las moderaciones efectuadas al presidencialismo, en comparación con las previsiones de la Constitución de 1886, se conseguiría que el Congreso de la República reactivara, en la práctica, su actividad legislativa y su papel preponderante. Así, el Congreso vuelve a ser el actor de mayor importancia para el desarrollo de la tarea legislativa, pese al reconocimiento de la posibilidad que el Ejecutivo dicte leyes materiales. Justamente, aspectos como la señalización de temporalidades y restricciones más extensas, especialmente temáticas, a la actividad legislativa del Gobierno, obligarían a que determinadas normas, como los Códigos, dejaran de ser expedidas por el Presidente y a que, conjuntamente, no hubiera una suspensión casi permanente de las leyes formales bajo la excusa de los Estados de Excepción. De esta manera, será pertinente afirmar que

la Constitución, aunque aún sin el suficiente número de restricciones, trató de convertir al Ejecutivo en un Legislador Excepcional o Extraordinario.

41. En lo referido al modelo de control constitucional, se establecerá con la CP una estructuración que garantiza que las principales normas del sistema, léase reformas constitucionales, leyes formales y leyes materiales, queden sujetas al control abstracto de la Corte Constitucional, sea de manera exhortativa (por acción pública de inconstitucionalidad y/u objeción presidencial al momento de la sanción de las leyes formales) o de manera automática (previa a la existencia de la ley o posterior a su sanción). En suma, el sistema de control constitucional colombiano estará dispuesto, en esencia, bajo la relación de dos (02) preceptos constitucionales: por un lado, el art. 4, que incluye la herramienta típica del control difuso, como es la inaplicación por inconstitucionalidad, y, por el otro, el art. 241, que alude a las competencias de la Corte Constitucional.

42. Por ser un sistema difuso funcional, existirán otros órganos que podrán ejercer el control de manera abstracta (como el Consejo de Estado, según el art. 237 CP, pero respecto a otro tipo de normas), si bien ello no impide que sea la Corte Constitucional el tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional. Por ende, la Corte Constitucional será la encargada de dar criterios de unificación y definir la pertenencia o no de las normas objeto de su revisión al sistema jurídico colombiano, con efectos *erga omnes*.

43. El concepto de Legislación previsto por la CP deberá entenderse como resultado de las relaciones dadas entre los tres (03) órganos que intervienen en su elaboración y control (Congreso, Presidente y Corte Constitucional). Si bien, al igual que la mayor parte de las Constituciones, la colombiana carece de un concepto manifiesto de “ley” o “legislación”, un estudio sistemático y armónico de los contenidos constitucionales indica ciertos tipos de caracteres que serían atribuibles a la Legislación y que, asimismo, demarcan una posible significación de la misma en relación con el sistema normativo¹³⁵². Dichos caracteres serían, entonces: a) primariedad, b) funcionalidad limitada, c) obligatoriedad, d) generalidad y abstracción, como aspectos deseables, e)

¹³⁵² Aproximación similar se realiza para efectos de la circunscripción del concepto de ley en la Constitución en: GARRORENA MORALES, Ángel. *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y el Sistema de fuentes*. Tercera Edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2014. Págs. 203 y ss.

constitucionalidad presumible, f) heterogeneidad, g) capacidad innovadora, y h) positividad.

44. La *primariedad de la ley* se observa debido a que aquélla es una de las normas esenciales del sistema normativo, por debajo de la Constitución, que será la norma de normas y ordenadora de los límites de todo el sistema. Se ubica a la ley, en sentido amplio, un escalón por debajo de la Constitución, lo cual no obsta para que la propia Constitución, mediante la doctrina del bloque de constitucionalidad, le otorgue rango constitucional a ciertas formas específicas que se encuentran en el nivel, formalmente hablando, de la Legislación y que serán tomadas, según el caso, como normas interpuestas o parámetro de constitucionalidad para otras disposiciones de su misma jerarquía. En el caso colombiano tendremos, por ejemplo, que algunas leyes aprobatorias de tratados internacionales están en el mismo rango de la CP, siempre que cumplan con las características del art. 93 inciso 1 CP. Es el caso también, más recientemente, de la ley que aprueba el acuerdo especial de paz, conforme al Acto Legislativo No. 01 de 2016. Por su parte, también se tendrá que algunas leyes, como las estatutarias y las orgánicas, entre otras, servirán como parámetro para emitir juicios de constitucionalidad, sin tener rango constitucional.

45. Respecto a la *funcionalidad limitada*, estará referida a que la ley no es la norma suprema del ordenamiento jurídico. Precisamente, con la aparición y establecimiento del Estado constitucional, se le reconocerá a la Constitución un atributo de suprallegalidad, lo que genera el carácter invasivo que tendrá dicho texto en las relaciones interorgánicas y los desarrollos originados en el nexo ciudadanía-Estado. Así pues, la ley pasa a ser la segunda norma del ordenamiento y quedará sometida a la norma constitucional para que se garantice la eficacia normativa de ésta. En este sentido, la amplitud de intervención y funcionalidad de la ley se ve cercada por elementos constitucionales, que imponen roles diferentes al Legislador General (Legislador Estatutario, Orgánico y Ordinario) y parámetros de forma y de producción vinculados a determinadas temáticas. En lo que respecta a su relación con el reglamento, la funcionalidad resulta más amplia, dado que ha existido una intención de ver a la ley como una pieza con carencia de límites, al no reconocerse por la doctrina constitucional la presencia de reglamentos constitucionales permanentes, como exclusión del Legislador General, o, si se prefiere, de la llamada *reserva de la administración*.

46. La funcionalidad limitada no evita que la ley sea acreedora de *obligatoriedad*, es decir, que vincula y dirige el comportamiento de los funcionarios públicos y los distintos órganos estatales, al tiempo que impone deberes y materializa derechos de la ciudadanía, siendo, por tanto, la norma esencial para el enjuiciamiento de los casos concretos, sin que por ello se evada la eficacia y fuerza que se le predica a la Constitución. En consecuencia, dicha pieza normativa no puede ser desconocida para las decisiones judiciales y administrativas, salvo por contradicción con la Constitución, y supedita la existencia del reglamento, como acto de la Administración, a su presencia previa.

47. Aunque no existe una prohibición expresa de la expedición de leyes singulares, los parámetros ofrecidos por la Constitución dejan ver una pretensión de que las normas legislativas sean producidas desde la *generalidad* y la *abstracción*. A diferencia a otros sistemas jurídicos donde la acción de inconstitucionalidad no es pública, sino especializada, es decir, que no puede interponerla cualquier ciudadano, sino ciertos órganos del Estado, en Colombia existe un mecanismo judicial directo para la defensa de las posibles vulneraciones de derechos causadas por las leyes singulares, pero ello no implica que pueda ser considerado como una tendencia habitual la aprobación de leyes carentes de generalidad y abstracción. De esa forma, la singularidad de las leyes parece estar reservada a ciertas formas específicas que, por su naturaleza, requieren sujetos determinados y contenidos concretos. Entre dichas formas tendremos, por ejemplo, leyes como las de amnistías e indultos, algunas leyes de honores y las de expropiación por razones de equidad, entre otras.

48. Cuando se alude a la *presunción de constitucionalidad* como atributo de la ley, la misma debe tomarse en relación a que las normas con rango de ley están sujetas a la idea de que tienen una validez provisional, una vez son expedidas. De tal manera, la Legislación podrá ser aplicada sin necesidad de un control constitucional previo. La presunción de constitucionalidad genera que los jueces y la administración deban aplicar la ley mientras ésta no sea declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional o haya perdido su vigencia por la derogación de la misma. Incluso, cuando en un caso concreto, el aplicador o intérprete encuentra que existen aparentes contradicciones de la ley con la Constitución, tendrá el deber de aplicar la interpretación más acorde a la Constitución y someterse, en consecuencia, al principio *in dubio pro legislatoris*, como

manifestación del principio democrático. Dicho principio hará que, en caso de duda sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, se prefiera optar por la validez de la norma y dejar la inconstitucionalidad como última *ratio*¹³⁵³. En esa medida, la forma de desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a la Legislación, será que se presente un juicio de constitucionalidad sobre la norma. Así las cosas, la Constitución reduce el control previo de constitucionalidad, en manos de la Corte Constitucional, a los proyectos de leyes estatutarias y a algunas normas relacionadas con el acuerdo final de paz.

49. Si bien existen otros controles automáticos, solo los controles nombrados serán los únicos que pasen directamente a la Corte una vez termine la etapa deliberatoria en el Congreso. En los casos restantes el control se ejecuta cuando las normas ya existen (como en las leyes aprobatorias de tratado y en las leyes de convocatoria) e, incluso, algunas de estas normas suelen ser aplicadas de forma inmediata (como, por ejemplo, los decretos legislativos). Con todo, habrá que señalar que la existencia de un sistema de control difuso funcional permite que las leyes sean inaplicadas en casos concretos, al igual que otras normas del ordenamiento jurídico, por los jueces, al ser contrarias abiertamente a la Constitución, todo lo cual es diferente a lo que ocurre cuando se alude a la presunción de legalidad que ostentan los actos administrativos, los cuales no pueden ser inaplicados, sino solo y exclusivamente por los jueces pertenecientes a la jurisdicción de lo contencioso administrativo ante la incompatibilidad con la ley.

50. Asimismo, la ley en el contexto constitucional objeto de estudio, responde a la *heterogeneidad*, es decir, a la diversidad tanto temática como de fuerza y formas, la cual se origina por el establecimiento de varias estructuras y especialidades en su regulación. En esta orientación, las leyes se interrelacionan entre sí bajo orientaciones de especificidad y reserva, y no de jerarquía. Si bien no existen variaciones como las que se generan en el ámbito de los Estados compuestos, sí existen ejercicios de roles específicos

¹³⁵³ Véase, entre otros: RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú; 2005. SÁNCHEZ GIL, Rubén. “La presunción de constitucionalidad”. En: AAVV. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus Cincuenta Años como Investigador del Derecho*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2008. Págs. 365-412.

por parte del Legislador General de acuerdo a las temáticas. Dichos roles permiten que ciertos temas sean para ciertas leyes y ciertas leyes para ciertos temas.

51. La ley, igualmente, contará con una *capacidad innovadora* frente a los preceptos constitucionales, no sólo por la textura abierta que tienen dichos preceptos, sino por la capacidad de regulación que ostenta frente a temáticas o asuntos que no son tratados directamente por la Constitución. En otros términos, la función legislativa y la ley, como su producto, no se manifiestan como un proceso de mera reglamentación de la norma superior. La ley es el producto de la razón política, limitada desde lo jurídico, pero que desarrolla y pone en práctica un proyecto institucional y de la ciudadanía, siendo ello la razón de su expresión democrática y de la soberanía misma. Así, la producción de la ley es la concreción de un proceso, ante todo, de carácter creativo e innovador.

52. Finalmente, la *positividad*, como característica de la ley, bajo la CP, implica su reconocimiento como norma jurídica y su respectiva formalización. De ese modo, la ley es ley por su ubicación dentro del sistema, y en razón de ella es apreciada como un producto surgido de un procedimiento prescrito constitucionalmente, y aprobado por un órgano competente y con una forma preestablecida. Conjuntamente, su fuerza, en sentido y relación con las demás normas, hace, entonces, que sea vista como el derecho escrito por excelencia, formalmente hablando, y, materialmente, como garantía de los fines e intereses de la ciudadanía. Siendo, por tanto, la norma que limita la creación de las de inferior jerarquía, desde sus propios fines, por su pretensión democrática y participativa (en lo que respecta especialmente a la ley formal) y, en todo caso, como desarrollo de las previsiones constitucionales.

53. Dados los anteriores atributos y limitaciones de la ley colombiana, es posible afirmar que la Legislación se configura como una expresión sistémica y no meramente aislada. De ahí se deriva que se reconozcan, en primera instancia, varias modalidades de ley, tanto en su expresión formal como material, y una pretensión de que su instrumentalización no desborde los límites constitucionales. Aplicando los conceptos de rango, fuerza y valor de ley, se tendrá que, para el marco constitucional colombiano, desde 1991, existirán:

- Leyes formales, como expresión de la función legislativa del Congreso de la República (competencia), aprobadas mediante un procedimiento legislativo que podrá ser acreedor de ciertas variaciones dependientes de las temáticas y roles que serán ejercidos para la regulación (procedimiento) y revestidas con las formalidades descritas para las leyes (forma).

En definitiva, según las prescripciones efectuadas por la CP, los componentes precisos para establecer la definición de las *leyes formales* estarían regulados así: (a) el competente general (arts. 114 y 150 CP); (b) el procedimiento (arts. 154 y siguientes CP); y (c) la forma (art. 169 CP, entre otros).

Con todo, y como se había advertido, podrán existir variaciones y diversificaciones de las leyes formales, respecto a su procedimiento de creación y formas. Si bien esas variaciones no alteran su rango, marcan aspectos formales y competenciales que las hacen diferentes en sus especificidades y pueden crear reservas específicas de ley. De cualquier manera, no se debe olvidar que, si bien se parte de la idea de “leyes ordinarias”, dentro de esa categoría se incluyen tipos de ley que no tienen un procedimiento totalmente uniforme, como fue mencionado en la explicación de dichas normas.

Efectuada la anterior aclaración, y a modo de resumen, podemos organizar la tipificación de las leyes formales del siguiente modo:

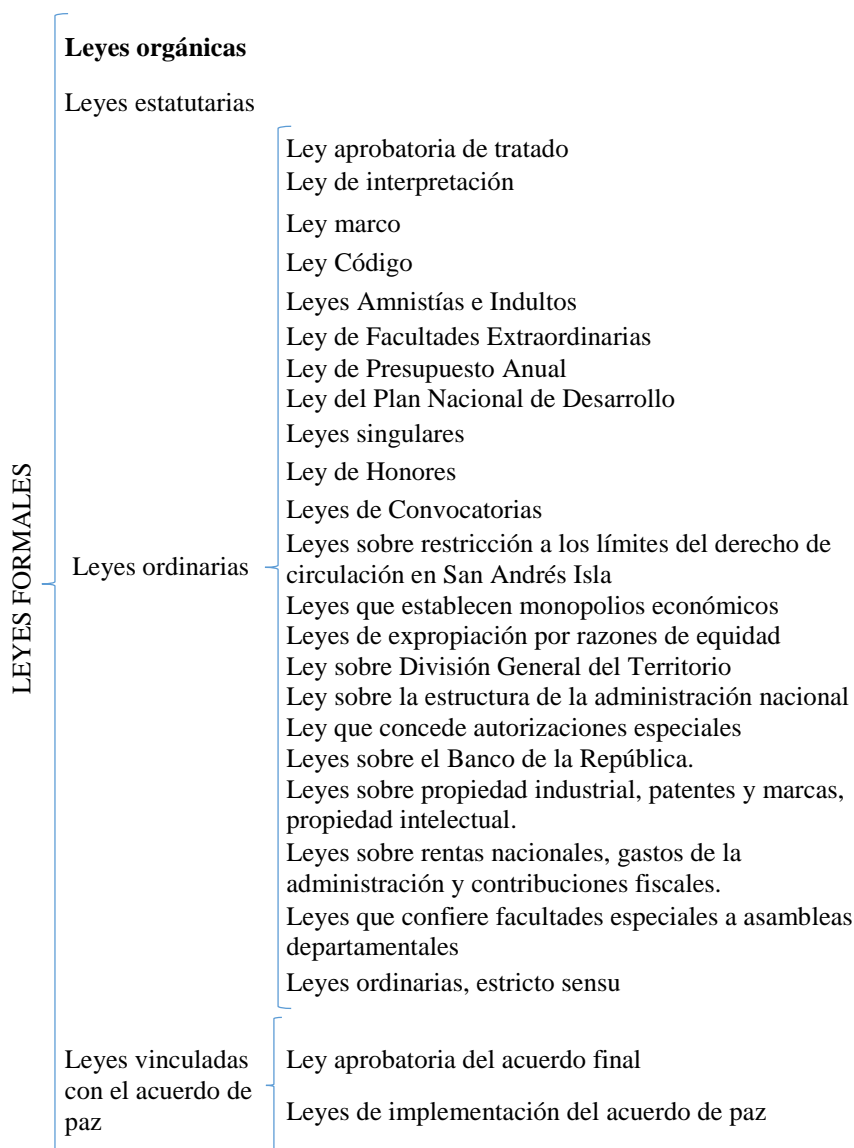


Ilustración No. 21. Tipificaciones de las leyes formales en el contexto de la CP.

- Leyes materiales, como expresión de la función legislativa de órganos diferentes al Congreso de la República (competencia), mediante procedimientos similares al administrativo (procedimiento), y que suelen estar revestidas con formalidades de las disposiciones propias de la Administración Pública (forma).

La comprensión de esta categoría debe vincularse con el hecho de que la CP emplea, fundamentalmente, la expresión “fuerza de ley” cuando hace referencia a las normas ajenas al Legislativo General y que estarían al mismo nivel de las leyes formales. En ese sentido, de los usos explícitos de

la CP de dicha expresión, se pueden extraer cuatro (04) categorías esenciales, que serían:

- Decretos leyes como productos de la delegación legislativa.
- Decretos legislativos como normas producidas dentro de los Estados de Excepción.
- Reglamentos constitucionales, producidos, de modo principal, por habilitaciones constitucionales transitorias al Ejecutivo para que regule, sea por el cambio de la Constitución o reformas a ésta, temas que con posterioridad serán objeto de leyes formales.
- Decretos supletorios, que se dan en el marco de la legislación por prescripción y básicamente para la ley anual de presupuesto y la ley de plan nacional de desarrollo.

54. El concepto de valor de ley podría extender el listado de normas que harían parte de la categoría de ley material. Entendiendo que el valor de ley implicará que la norma sea sometida, en lo que respecta a un control de constitucionalidad abstracto, a la Corte Constitucional, en el caso de la CP, se tendría que decir que, en principio, las disposiciones de las cuales se puede predicar valor de ley en el contexto colombiano serían las previstas en el art. 241 CP. Sin embargo, dicha conclusión resultaría, por un lado, errada y, por el otro, incompleta. Justamente, de la lectura del art. 241 CP se podrá deducir que se incluyen en dicho precepto no solo leyes formales y materiales, en nuestros términos, sino también los actos reformativos de la Constitución. Por ello, y dada la naturaleza de dichos actos, no podría asegurarse que todas las normas allí contenidas tengan valor de ley.

55. Pero, aparte de la precisión efectuada, se debe mencionar que existen otros preceptos que establecen controles abstractos en cabeza de la Corte Constitucional colombiana, tales como el art. trans. 10 CP y los establecidos por la reforma constitucional, mediante el Acto Legislativo No. 01 de 2016. Incluso, la Corte en ejercicio

de su control ha integrado, además, como objeto de éste una serie de normas expedidas por órganos distintos al Congreso de la República, lo cual daría a dichas normas un valor de ley.

56. Dicha tarea de definición del objeto de control de la Corte Constitucional, evidentemente, resulta importante debido al control residual que llevaría a cabo el Consejo de Estado, según el art. 237.2 CP, dado que a este juez le corresponde la revisión *“de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”*.

57. Empero, la labor de la Corte Constitucional no se ha limitado a integrar normas no nombradas explícitamente en los artículos constitucionales, sino que, asimismo, ha descartado su posible control sobre otras normas que han llegado a su conocimiento por las acciones públicas de inconstitucionalidad. Para dicha labor de integración o descarte, ha empleado tres (03) criterios: uno orgánico, uno formal y otro material. El primero de ellos alude a la verificación del órgano que expidió la norma, pero dado que las normas discutidas suelen ser dictadas por el Ejecutivo no resulta de mayor relevancia. El segundo criterio, o formal, acude a la literalidad de los controles previsto en la CP para la Corte Constitucional. En último lugar estará el criterio material, que será el soporte para que se hable de controles atípicos de constitucionalidad. Como parte de una interpretación sistemática y finalista de la CP, y para analizar la fuerza normativa de las normas que han de ser integradas en el ámbito del control jurisdiccional, la Corte Constitucional deberá revisar aspectos relacionados con el contenido y la función de la norma discutida como objeto de su control y si dicho contenido y función pueden ser vistos como ajenos a la potestad administrativa.

58. Si bien las delimitaciones conceptuales que hace la Corte Constitucional respecto a los criterios anteriores resultan básicas y omiten aspectos como los roles que puede ejercer el Legislativo, estos criterios han servido para, como se dijo, descartar e integrar normas en el control de ella. De acuerdo con el estudio jurisprudencial efectuado, las normas, a veces objeto de control, y otras veces descartadas, serían:

**NORMAS CONTROLABLES POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA
SEGÚN LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN SU JURISPRUDENCIA, DISTINTAS A
LAS LEYES FORMALES Y REFORMAS CONSTITUCIONALES**

<p>Normas objeto de control no expedidas por el Congreso de la República</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. Decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991. b. Decretos compilatorios de leyes. c. Decretos que declaran un Estado de Excepción y aquellos que establecen las medidas para estos. d. Decretos con fuerza de ley, de acuerdo a la disposición del art. 150.10 CP, debido al otorgamiento de facultades extraordinarias mediante ley, es decir, por delegación legislativa. e. Decretos que, en ejecución del tercer inciso del art. 341 CP, pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas presentado por el Gobierno, cuando el Congreso no lo aprueba en un término de tres meses después de presentado. f. Decretos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades conferidas por disposiciones transitorias de la Constitución, sean que estos decretos se hayan expedidos debido a habilitaciones generadas con la aparición de la CP o en ocasión de reformas constitucionales posteriores a dicho texto normativo. g. Decretos que corrigen yerros de disposiciones con fuerza de ley. h. Decretos de ejecución de la convocatoria de un referendo constitucional (o legal). i. Acto de la autoridad electoral de determinación del censo electoral, en el marco de una reforma constitucional por vía de referendo. j. Acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un referendo constitucional. k. Actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley convocatoria de un referendo constitucional. l. Decretos que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República. m. Decretos y las resoluciones adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en un acto legislativo. n. Acuerdos internacionales simplificados que se ocupan de regular materias propias de un tratado internacional. o. Decretos que ordenan la aplicación provisional de los tratados internacionales. p. Decretos expedidos en desarrollo y para la implementación del acuerdo final (de acuerdo a lo previsto por el Acto Legislativo No. 01 de 2016).
---	--

Normas descartadas como objeto de control de la corte constitucional	<ul style="list-style-type: none"> a. Decretos en desarrollo de la potestad reglamentaria. b. Decretos dictados en ejercicio de las leyes que le confieren autorizaciones. c. Decretos que ejecutan leyes marco o cuadro. d. Decretos en desarrollo del art. 355 CP. e. Decretos en ejercicio de las leyes que confieren mandatos de intervención en la economía. f. Decretos en competencias directamente atribuidas por la Constitución y sin sujeción a la ley previa, pero como ejercicio reglamentario. g. Decretos compilatorios de disposiciones con fuerza de ley, en sus aspectos formales (siempre que no hayan sido aprobados como ejercicio de una ley de facultades extraordinarias). h. Decretos híbridos o mixtos, en aspectos fundamentalmente administrativos. i. Actos de contenido normativo, en desarrollo de potestades reglamentarias especiales atribuidas por la CP, de órganos distintos al Gobierno Nacional.
---	--

Tabla No. 46 – Normas no expedidas por el Congreso que se han integrado y descartado respecto al control de la Corte Constitucional.

59. Ahora bien, empleando las categorías básicas propuestas para las leyes formales, podemos integrar la diversidad de normas sobre las que ha reconocido competencia de control la Corte así:

Decretos leyes	<ul style="list-style-type: none"> Decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, por delegación legislativa. Decretos con fuerza de ley, de acuerdo a la disposición del art. 150.10 CP, por delegación legislativa. <i>Decretos compilatorios de leyes.</i>
Decretos legislativos	<ul style="list-style-type: none"> Decretos que declaran un Estado de Excepción y aquellos que establecen las medidas para estos, además de los de prórroga y finalización.
Reglamentos constitucionales	<ul style="list-style-type: none"> Decretos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades transitorias de la Constitución, sean que estos decretos se expidieron debido a la aparición de la CP o en ocasión de reformas constitucionales posteriores a dicho texto normativo. Decretos expedidos en desarrollo y para la implementación del acuerdo final (de acuerdo a lo previsto por el Acto Legislativo No. 01 de 2016).
Decretos supletorios	<ul style="list-style-type: none"> Decretos en ejecución del tercer inciso del art. 341 CP. Decretos en ejecución del art. 348.

Ilustración No. 22. Categorización de las normas integradas al control de la Corte Constitucional.

60. Respecto a la anterior clasificación, es oportuno señalar que los llamados “decretos compilatorios” han sufrido variaciones en la doctrina de la Corte Constitucional. Si bien inicialmente no se requería que, para su producción, mediara una ley de facultades extraordinarias, en la actualidad la Corte la exige. Por ello, se integran en los decretos leyes, pero no siempre estuvieron allí contemplados, y podrían hacer parte de categorizaciones no vinculadas con las cuatro (04) esenciales propuestas, tal como veremos a continuación.

61. De la organización propuesta y de la revisión de la teorización efectuada por la Corte Constitucional sobre sus controles atípicos, es posible afirmar que la Corte produjo una doctrina que se mostraba como expansiva y, por demás, exagerada. La Corte aludió, en la construcción del listado de sus competencias, a normas que realmente no tienen fuerza real de ley, pero respecto a las que, al tiempo, su contenido y función no pueden vincularse con aspectos legislativos. En esa medida, dichas normas, si bien pueden afectar o tratar aspectos tangenciales de la Legislación y podrían estar vinculadas al juicio de constitucionalidad, ello no haría que tuvieran rango de ley e, incluso, su valor de ley no debería ser plenamente reconocido.

62. Así, por la forma de abordaje que hace la Corte Constitucional, existiría una separación entre el rango de ley y el valor de ley. Siendo estrictos, a muchas de las normas incluidas en el control constitucional no debería reconocérseles valor legal, sino asumirlas como actos administrativos que estarían en cabeza del control del Consejo de Estado.

63. Por ende, y para comprender mejor las normas adicionales que no entran entre las cuatro (04) categorías básicas, se propone la siguiente clasificación:

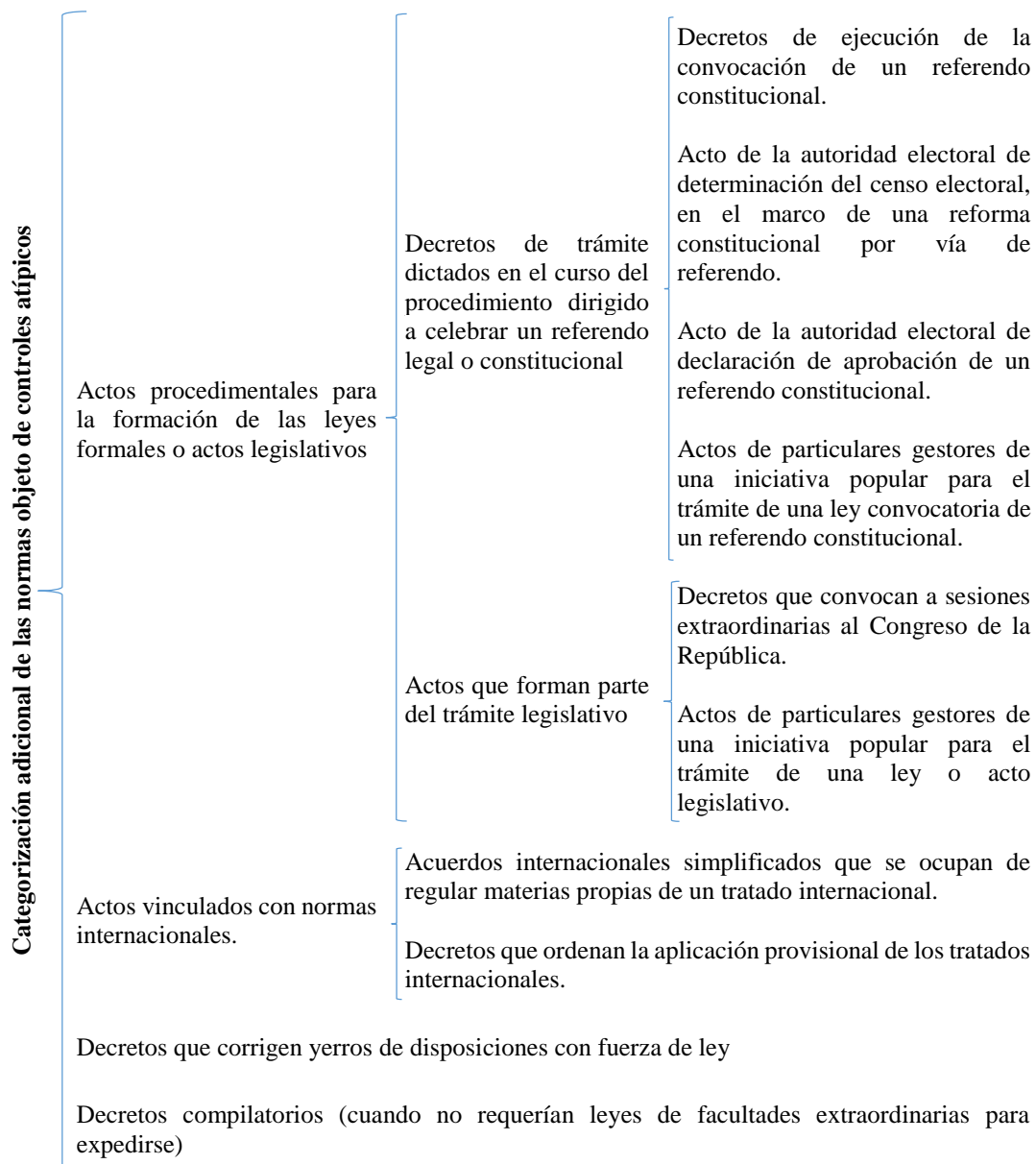


Ilustración No. 23. Categorización de las normas objeto de controles atípicos, que no tendrían valor de ley.

64. Siguiendo la anterior clasificación, y efectuando una revisión crítica, es posible asegurar que:

- A los actos llamados procedimentales no se les puede reconocer rango ni fuerza de ley. Dichos actos son coyunturales y, si bien afectan a la validez de la ley o del acto legislativo, según sea el caso, no son en sí mismos comparables con la Legislación. Bajo dicha perspectiva, puede entenderse que la propia Corte Constitucional, por decirlo de alguna forma, les haya

reconocido un valor de ley parcial o, más bien, condicionado, dado que dichos actos no podrán ser recurridos ante, ni conocidos por la Corte Constitucional, si no se interpone la acción respecto a la ley o acto legislativo, según corresponda.

- Respecto a los actos vinculados con normas internacionales, habrá que diferenciar que, si bien uno de dichos actos se refiere a normas que no requerirán para su inclusión leyes aprobatorias, en los otros sí existiría, con posterioridad, dicha ley. Aclararlo resulta importante en la medida en que las leyes aprobatorias de tratados internacionales tendrán un control automático. Por esto, se ha mencionado que el decreto que implementa provisionalmente el tratado internacional podrá tener, a lo sumo, un rango y carácter de ley temporal y efímero. Precisamente, dicho decreto no tendrá una aspiración de permanencia, de suerte que, frente a la norma internacional, deberán efectuarse las tareas prescritas para culminar el proceso de perfeccionamiento respectivo, es decir, que se dicte la ley aprobatoria de tratado.

Por su parte, en lo que respecta a los acuerdos simplificados, estos tendrían cierta similitud, en el orden interno, a las normas administrativas de tipo reglamentario, debido a que procuran la ejecución de un tratado internacional ya incorporado en el sistema normativo. En ese orden de ideas, la Corte tiene una doctrina donde conoce dichos actos, pero en aspectos formales, con el fin de establecer si realmente las normas pueden ser consideradas como acuerdos simplificados o deberían, por el contrario, ser desarrolladas mediante tratados internacionales y, así, incluirse en el sistema mediante ley aprobatoria. De esa manera, en principio, dichos actos no son parte de la Legislación y podrían hacer parte de ella solo cuando se integren por ley aprobatoria. Por tanto, la Corte admite su competencia de revisión cuando el Presidente excede sus facultades y busca ratificar una norma internacional mediante un procedimiento no correspondiente. Empero, el exceso no podría asumirse como razón suficiente para afirmar el rango y fuerza de ley de dichas normas.

- Situación similar a los acuerdos simplificados y el exceso de las facultades ocurre con los llamados decretos de yerros o enmienda, dado que aquellos son normas de naturaleza administrativa y, por tanto, ajenos al rango y fuerza de ley. Dichos decretos no afectarían a la esencia de las leyes que corrigen, salvo cuando excedieran su función natural. De tal modo, será la ilegalidad de los decretos de enmienda lo que provocaría el posible valor de ley. No obstante, el control constitucional en cabeza de la Corte Constitucional será ejercido siempre que exista una acción pública de inconstitucionalidad, pero frente a la norma que corrige, y solicitando integrar el decreto de yerros para la conformación de una proposición normativa completa o una unidad normativa completa. En ese sentido, no es en sí una norma con rango y fuerza de ley, sino que dicho rango y fuerza será derivado de la ley propiamente.
- Por último, los decretos compilatorios serán aquellos que se expidieron sin el otorgamiento de facultades extraordinarias. Si es en razón de ellas, dichos decretos serán realmente decretos leyes; en caso contrario, son simplemente normas administrativas que, incluso, no tendrían un sentido normativo, puesto que el valor de este decreto estará dado por las normas que lo integran, y no por él mismo.

65. Con las anteriores observaciones, podemos centrarnos en las conclusiones que estarían vinculadas con las leyes materiales de mayor relevancia en el sistema jurídico colombiano. En otros términos, aludiremos a los decretos leyes, decretos legislativos, reglamentos constitucionales y los decretos supletorios. Un resumen previo sobre dichas disposiciones queda así:

COMPARACIÓN DE LAS CATEGORÍAS BÁSICAS DE LAS LEYES MATERIALES EN EL CONTEXTO COLOMBIANO					
Asunto	Reglamentos Constitucionales	Decretos leyes	Decretos Legislativos	Decretos Supletorios	Decretos de necesidad y urgencia
<i>Motivo fáctico</i>	Decisión del Constituyente	Necesidad y conveniencia pública	Hechos que ocasionan el Estado de Excepción.	Inactividad legislativa y vencimiento del plazo	Necesidad y urgencia

<i>Causa normativa</i>	Constitución	Ley	Constitución	Constitución	Constitución y convalidación.
<i>Tipo de habilitación</i>	Constitucional	Legal	Constitucional	Constitucional	Constitucional
<i>Relación con el Legislador</i>	Excluyente	Delegación	Control político	Sanción por inactividad	Aprobación o Convalidación
<i>Tipo de Legislador</i>	Ordinario no equivalente al General	Delegado	Excepcional	Supletorio	Extraordinario
<i>Límites</i>	Reserva administrativa	Reserva específica o funcional de ley	Reserva específica o funcional de ley	Reserva específica o funcional de ley	Reserva específica o funcional de ley
<i>Control jurídico</i>	Exhortativo	Exhortativo	Automático	Exhortativo	Exhortativo
<i>Consagración CP</i>	Medidas transitorias	Artículos Permanentes	Artículos Permanentes	Artículos Permanentes	No contemplados

Tabla No. 47 - Comparación de las categorías básicas de las leyes materiales en el contexto colombiano.

66. Los decretos leyes, en Colombia, se configuran como una amalgama de la llamada legislación de urgencia y la delegación legislativa. Dicha mixtura se derivaría de las ejecuciones que adelantaron el Gobierno y el Congreso de la República durante los primeros años de la Constitución de 1886 y que, además, fueron avaladas por la Corte Suprema de Justicia, cuando ésta revisó la Ley 126 de 1914. Precisamente, con la Constitución de 1886 se dio paso a la desaparición de la legislación de urgencia y la configuración de los Estados de Sitio. Este Estado se regulaba en los arts. 76.10 y 121 de dicha Constitución. No obstante, tales preceptos fueron interpretados de forma separada. Esta interpretación permitió que se vieran como dos (02) facultades diferentes las establecidas en los artículos citados: por un lado, estaría la delegación legislativa para urgencias y, por el otro, los Estados de Sitio. En esa medida, el art. 76.10 concedía la posibilidad al Congreso de delegar la función legislativa al Ejecutivo, cuando la “necesidad o conveniencia pública” lo exigiera, y el art. 121, la declaración, como autohabilitación para dictar normas con fuerza de ley, de los Estados de Sitio.

67. En esa perspectiva, la delegación legislativa creada era diferente a la también permitida por la Constitución bajo leyes de autorización. El interés del gobierno de turno se inclinaba a tener mayores ámbitos de acción y regulación, debido a que las leyes de autorización generaban un marco muy reducido. En tal medida, la delegación mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias se apartaba de la legislación de urgencia, al

no exigirse como hecho habilitante una circunstancia de crisis, y se acercaba a la delegación por la existencia de un acto delegante. Si bien el fundamento fáctico, como se dijo, parece cercano a la legislación de urgencia, en realidad terminó convirtiéndose en un elemento causal común y no restringido a una circunstancia extrema. Al final, la necesidad o conveniencia pública era una conceptualización amplia que podía, incluso, circunscribirse a tiempos de paz.

68. La CP conservó la esencia de la regulación anterior sobre las facultades extraordinarias. Sin embargo, contempló restricciones diversas que terminaron haciendo de dicha posibilidad de delegación un recurso que no pudiera usarse extensivamente, como había pasado en vigor de la Constitución 1886. Ciertamente, se impidió que se produjeran, por ejemplo, Códigos, lo que era una facultad normalmente usada por el Ejecutivo con la anterior Constitución.

69. Como estructura de delegación legislativa, los decretos leyes se producen ante la existencia de una ley que otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República durante un tiempo de seis (06) meses para que produzca una regulación temática mediante una o varias normas con fuerza de ley, según la delegación efectuada. En ese sentido, los decretos leyes tendrán límites constitucionales, los que surgen de la CP, y legales, de acuerdo con los indicados en la ley de facultades extraordinarias, la cual, por su parte, tendrá, también, límites constitucionales.

70. Siguiendo los preceptos constitucionales y la doctrina que ha establecido la Corte Constitucional sobre dichas normas, podríamos hacer una comparación breve de los decretos leyes colombianos con las regulaciones similares de España. Lo primero que debe decirse es que la CE sí contempla la legislación de urgencia e, igualmente, la delegación legislativa. La primera de ellas tendrá como resultado los decretos-ley y la segunda, los decretos legislativos. En este sentido, en España, el decreto legislativo no se circunscribe a situaciones de urgencia, dado que para esas situaciones se podrá actuar mediante decreto-ley sin delegación del Legislativo (pese a que exista el procedimiento de convalidación, que tiene un carácter posterior frente a la expedición y vigencia de la norma referida), mientras, en Colombia, la situación de “urgencia” solo autorizaría a dictar, en principio, un decreto ley, que requiere delegación previa a través de la ley de facultades extraordinarias. Adicionalmente, en España la delegación puede efectuarse

para regular elementos que no podrían ser objeto de delegación en Colombia. Ciertamente, en España la delegación parece más amplia funcionalmente, en el sentido de que los fines de las leyes de bases y las leyes que autorizan la refundición de textos normativos serían comparables, en cierta forma, con los objetivos de las Leyes Códigos, las cuales están prohibidas en su delegación por la CP. Si bien ambas prevén una serie de temáticas extensas como límites a las facultades del Ejecutivo, lo cierto es que la forma de regulación de Colombia puede rozar procesos de deslegalización, debido que la Corte Constitucional ha sido reiterativa acerca de que la precisión de las facultades no puede llevar a limitar la libertad configurativa del Legislador delegado. Finalmente, se tendría que el decreto-ley español tiene una vigencia provisional hasta la convalidación, mientras los decretos leyes colombianos, más cercanos a la delegación, no requieren ningún tipo de proceso posterior.

71. En lo que respecta al control de constitucional de dichos decretos leyes, la Corte Constitucional ha tratado de mantener un carácter estricto y restringir el uso de las facultades reconocidas al Ejecutivo, al punto de que, incluso, los llamados decretos compilatorios sólo podrían realizarse cuando existiera ley de facultades extraordinarias y no terminaran efectuando un Código, en otras palabras, se requiere que dichas compilaciones resulten textos didácticos, que no pueden ni refundir, ni establecer vigencias, y menos aún modificar las normas legales.

72. El único margen amplio que ha dejado la Corte Constitucional para el uso de las facultades extraordinarias será la valoración política sobre la necesidad y conveniencia de la delegación. Sin embargo, se exige la argumentación sobre tales elementos desde el propio proyecto de ley presentado por el Ejecutivo y su estudio en el Legislativo. Además de ello, debe recordarse que no existirá un control automático ni de la delegación, ni del producto de ella. Los controles de la Corte requerirán acción pública. En caso de demanda sobre la ley delegante, podrá generarse una unidad normativa completa con el decreto ley y conocerse, por tanto, las dos (02) normas al tiempo, con lo cual el decreto ley se vuelve un elemento accesorio a lo principal, que será la ley que otorga facultades extraordinarias. Todas las anteriores restricciones han provocado una reducción notable en su uso, en comparación a lo realizado durante la vigencia de la Constitución de 1886.

73. Ante la ausencia de la legislación de urgencia, en estricto sentido, serán los Estados de Excepción la figura empleada recurrentemente para solventar los momentos excepcionales o dónde la situación implique que la inactividad y/o lentitud legislativa del Congreso de la República puede ocasionar para que se agrave o empeore una situación. En esa medida, puede ser entendido que, a diferencia de España, donde se contemplan tanto la legislación de urgencia como los Estados Excepcionales (de alarma, de excepción y de sitio), el uso de estos últimos en Colombia (donde sólo se habla genéricamente de Estado de Excepción) suele ser recurrente, no extraño. En España, el uso de esta modalidad de intervención es prácticamente inexistente, y más si se tiene en cuenta que solo una de las modalidades de los Estados Excepcionales se puede dictar de modo ajeno a la voluntad del Legislador General. En el caso colombiano, la declaración del Estado no requiere de aprobación del Congreso de la República, sino que se presenta como una autohabilitación que realiza el Ejecutivo para dictar normas que suspenden, en principio, las leyes formales contrarias a los decretos legislativos. Solo en el caso de los Estados de Guerra exterior podría pensarse que se requiere de autorización del Senado, dado que será este último el encargado de declarar la guerra, aunque debe recordarse que la declaración de guerra es ajena a la declaración del Estado de Excepción de Guerra Exterior, debido a que no son equivalentes y que, a juicio del Presidente, podrá declararse este Estado si fuera necesario repeler una agresión.

74. Al igual que en los decretos leyes, las facultades otorgadas respecto a los Estados de Excepción por parte de la CP son reducidas en comparación al texto constitucional antecesor. Entre los diversos cambios que se generaron destacan la imposibilidad de suspender las garantías constitucionales y la imposición de plazos para la duración de los Estados de Excepción, salvo el Estado de Guerra Exterior. Estas circunstancias llevaron a que se pasara a una excepcionalidad constitucional sin dictadura y a la conformación de un derecho excepcional con límites más claros, que aseguraran la institucionalidad, la supralegalidad constitucional y la permanencia, incluso ante las circunstancias más urgentes y graves, de mínimos no discutibles ni suspendibles por el Poder Ejecutivo. Esa construcción del derecho excepcional partió de los llamados principios rectores de la excepcionalidad¹³⁵⁴ y las reglamentaciones internacionales, especialmente de elementos

¹³⁵⁴ Entre los principios se cuentan con el de legalidad, de taxatividad, de publicidad, de formalidad, de temporalidad, de territorialidad, de continuidad, de necesidad, de proporcionalidad, de compatibilidad,

previstos en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, que complementaron las disposiciones constitucionales y los desarrollos de la ley estatutaria respectiva.

75. De este modo, la CP contempló un modelo genérico llamado Estado de Excepción y tres (03) modalidades: Uno para la guerra exterior, otro para la conmoción interior y una última modalidad que será la de emergencia, pero con tres (03) causales posibles (económica, social y/o ecológica). Estos tendrán las siguientes características generales:

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CP			
Asuntos	Estado de Guerra Exterior	Estado de Conmoción Interior	Estado de Emergencia
Consignación Constitucional	212 y 214	213 y 214	215
Causales	a) Declaración de guerra, o b) Repeler agresión externa	Grave perturbación del orden público que atente contra: a) la estabilidad institucional, b) la seguridad estatal, y/o c) la convivencia ciudadana. Dicha perturbación no deberá poderse solucionar mediante el uso de las atribuciones policivas ordinarias.	Que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los arts. 212 y 213, y que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico, o que constituyan grave calamidad pública
Duración Máxima	Normalmente, cuando se dé por terminada la guerra exterior.	90 días	30 días. En todo caso, las declaraciones de dicho Estado no podrá exceder los 90 días en el año calendario.
Prorrogable	Al no tener un tiempo previo no tendría prórroga	Hasta 2 veces para un total de 180 días. La segunda prórroga con autorización del Senado.	No podrán aprobarse prórrogas directas e indirectas.
Duración de las medidas	Durante el Estado de Excepción.	Durante el Estado de Excepción, sus prórrogas y hasta 90 días más después de haberse finalizado el Estado.	Carácter permanente, salvo en materia de creación de nuevos tributos o modificar los existentes, en dicha circunstancia las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal a menos que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Tabla No. 48 - Características generales de los Estados de Excepción en la CP.

concordancia y complementariedad con las distintas normas del derecho internacional, y de sujeción al control normativo.

76. A diferencia de los Estados Excepcionales consagrados en la CE, en Colombia cada uno se limita a escenarios específicos, por lo menos en apariencia. Así, por ejemplo, la guerra exterior, que es la única causal del estado del mismo nombre en Colombia, en España puede ser causa del Estado de Sitio, pero no sería la única causa existente para aquel Estado, dado que también podrá ser declarado el Estado de Sitio por alguna insurrección o acto de fuerza contra la integridad territorialidad de España o por una insurrección o acto de fuerza contra el ordenamiento constitucional, causal esta última que daría lugar, en Colombia, a un Estado de Conmoción Interior. Del mismo modo, incidentes que podrían ser vinculados con el Estado de Conmoción Interior colombiano podrían dar lugar a un Estado de Excepción o de Alarma en España. Por otra parte, en el caso de las posibles causales del Estado de Emergencia colombiano, serían más cercanas, pero no coincidentes con las del Estado de Alarma español, que, por otra parte, es el único que se presenta como una autohabilitación, como es característico de todos los Estados de Excepción en Colombia.

77. Si bien decíamos que los escenarios regulados por el derecho excepcional colombiano resultan más específicos, ello sólo se da en apariencia, si se tiene en cuenta que las causales y sus declaraciones se dan a partir de un grado mayor de discrecionalidad del Ejecutivo, debido a la abstracción que tienen los conceptos o causas en virtud de los que pueden declararse los Estados de Excepción en Colombia. Salvo en la guerra exterior, elementos como “grave perturbación”, “orden público”, “estabilidad institucional”, “seguridad del Estado” y “convivencia ciudadana”, propios de los Estados de Conmoción Interior, o “perturbación grave e inminente”, “amenaza de perturbación grave e inminente”, “orden económico, social y ecológico” y “grave calamidad pública”, correspondientes a los Estados de Emergencia, resultan de una amplitud que genera un importante grado de discrecionalidad, en contraposición, por ejemplo, a las causales que se disponen en el contexto español.

78. Pese a la discrecionalidad mencionada, ello no ocasiona que las declaraciones de los Estados de Excepción sean ajenas al control constitucional por parte de la Corte Constitucional colombiana. Incluso, dicho control será de manera automática posterior. Este control jurídico deberá realizarse desde lo fáctico y lo valorativo. De tal forma, la

revisión fáctica consistirá en el examen de si existe o existió el hecho que se menciona como habilitante y, asimismo, de si tal hecho ostenta un carácter de suficiencia (principalmente, desde la argumentación y su carácter extraordinario o no) para declarar el Estado de Excepción. En el mismo sentido, deberá revisarse, en lo valorativo, que las apreciaciones sobre la gravedad de los hechos y la necesidad de intervención con medidas excepcionales consten expresamente y que no se genere una imposibilidad de responder con facultades ordinarias a lo que aconteció o sigue aconteciendo. Ello ocasiona que un hecho cotidiano o no pueda darse como causal, por ejemplo. En ese sentido, la Corte Constitucional hace un control objetivo (respecto a la existencia) más fuerte y otro subjetivo (frente a las valoraciones) más moderado.

79. En cualquier caso, y junto al control jurídico, el Congreso de la República no pierde en ningún momento su potestad legislativa y la posibilidad de efectuar controles políticos sobre las actuaciones del Ejecutivo.

80. Empero debe recordarse que los decretos legislativos previstos en la CP no sólo corresponden a aquellos que efectúan las declaraciones de los Estados de Excepción. Precisamente, los decretos legislativos pueden ser de varios tipos, es decir, declarativos o madres, de medidas o desarrollo, de prórroga y de finalización. Con todo, habrá que aclarar que, pese a que la propia CP reconoce a todos estos tipos de decretos legislativos fuerza de ley, los decretos legislativos madre, los de prórroga y los de finalización no tienen como finalidad, en principio, derogar, suspender o modificar leyes formales, sino que solo se vinculan con la autohabilitación, la extensión de ésta o el cierre de la misma, con el fin de dictar posteriormente decretos legislativos de medidas, los cuales sí tendrán la posibilidad de afectar a otras normas del sistema jurídico. Por tanto, la fuerza de ley de los decretos legislativos madre, de prórroga y de finalización es más formal que un efecto material en sí mismo.

81. De tal manera, es posible afirmar que la fuerza de ley de los decretos legislativos declaratorios será equivalente a la que ostentan las leyes de facultades extraordinarias, con la diferencia, fundamental, de su origen, dado que los primeros son obras del Ejecutivo y las segundas del Congreso de la República.

82. Por su parte, en lo que se refiere a los decretos legislativos de prórroga y de finalización, estos responderán a un razonamiento similar al de la fuerza de ley de los decretos legislativos madre. La fuerza de ley, como se explicó, se les reconocería por mención constitucional, pero no por interrelación con las demás normas, dada la singularidad temática y de fines que tienen. En este sentido, los decretos legislativos que tendrían verdadera fuerza de ley serían los decretos legislativos de medidas, aunque dicha fuerza pueda ser transitoria, según el Estado de Excepción declarado.

83. No obstante las anteriores aclaraciones, debe advertirse que la totalidad de las modalidades de decretos legislativos será objeto de control por la Corte Constitucional, de conformidad con el art. 241.7 CP¹³⁵⁵. Por ende, se les reconocería valor de ley.

84. Para dar cierre a las conclusiones sobre los decretos legislativos, debe recordarse que, especialmente, los decretos declaratorios servirán de parámetro constitucional. Esto es así porque las causas planteadas en ellos serán la orientación para juzgar, además de la pertinencia de la declaración, que los decretos legislativos de medidas sean acordes a la situación que deberá resolverse.

85. En cuanto a los reglamentos constitucionales, como facultad del Ejecutivo, serán el producto de poder reglamentar directamente la Constitución, es decir, sin la preexistencia de una ley que delimite su actividad de creación normativa. Estas piezas normativas trataron de limitarse en la nueva Constitución, en algunos aspectos, por el intento de realzar el papel del Congreso de la República, y, por otro lado, por la idea generalizada de que dichos instrumentos parecen más figuras propias de regímenes dictatoriales que democráticos. No obstante, lo cierto es que parecen estructuras viables, posibles e, incluso, necesarias cuando:

- La regulación termina teniendo un carácter plenamente técnico. Por tanto, requeriría, por ejemplo, el desarrollo de estudios previos y el conocimiento propio especializado, más que una posición política.

¹³⁵⁵ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...]. 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

- La temática es propia de los ámbitos administrativos y el involucrado será el propio Ejecutivo, sea en materia de estructuras, competencias o funcionamiento de dicho Poder.
- Existen épocas de transición constitucional que requieren acciones inmediatas para la implementación de los cambios o reformas constitucionales. En esa medida, así sea por una primera vez, deberá atribuirse la regulación a un órgano que actúe conforme a procedimientos ágiles y oportunos.

86. En ese marco, según la doctrina de la Corte Constitucional, la CP solo aceptó el tercer tipo de circunstancias para validar la existencia de los reglamentos constitucionales, lo cual los deja como piezas normativas que se ejecutan por una única vez y que, incluso, no pueden generarse en cualquier temática o ajenos a los controles que han establecido las normas constitucionales para las demás normas que regulan aspectos similares o equivalentes. Si bien se aprecia como acertada dicha manifestación de la doctrina de la Corte Constitucional, se discrepa respecto a que la CP no admita reglamentos constitucionales permanentes que excluyan la labor del Legislativo. En otros términos, la CP, en su literalidad, contempla un reglamento constitucional permanente que se vincula con su art. 355¹³⁵⁶.

87. Por ende, la delimitación del campo de actuación de los reglamentos constitucionales, según la Corte Constitucional, partirá no solo de la literalidad de la Constitución, en otros términos, cuando impone el deber de reglamentación directa de ella, sino que, también, exige tener en cuenta la orientación de dos (02) criterios fundamentales y acordes con los principios constitucionales y el valor democrático de las normas vinculadas directamente con la Legislación. El primero de estos criterios se

¹³⁵⁶ Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. (subrayado fuera de texto).

relaciona con la competencia general del Congreso como Legislador y el segundo con la necesidad de no confundir la potestad reglamentaria genérica con la constitucional. En ese orden de ideas, la atribución de una potestad reglamentaria a diversos órganos es posible si ésta se ve como de carácter meramente administrativo, pero no podría ser pensada como una sustracción de la función legislativa que recae en el Congreso de la República, salvo con carácter muy excepcional, con el fin de no poner en riesgo el principio de soberanía popular, el carácter democrático y los desarrollos de la representación. En consecuencia, la falta de expresión en la Constitución de la sumisión a la ley no es razón suficiente para considerar que existe un reglamento constitucional permanente, dado que se necesitará, además, que no se haga referencia a reglamentos internos de las propias corporaciones, que no traten sobre aspectos meramente operativos y que no puedan considerarse vinculados a desarrollos propios de legislación compartida. En ese sentido, el reglamento constitucional deberá contener una verdadera creación normativa, que implique una libertad configurativa del Ejecutivo y que desarrolle materias administrativas desde un plano que no se encuentre sujeto a una visión política de otro órgano. Ciertamente, esta visión de los reglamentos constitucionales no es la reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero entendemos que puede ser construida desde la interpretación armónica y sistemática de la CP.

88. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no hay lugar en el marco constitucional colombiano para reglamentos constitucionales permanentes, si por ellos entendemos normas con rango y fuerza de ley. En caso que existiesen, no serían producto de la función legislativa, sino de índole administrativa, y podrían producirse en ausencia de ley, pero sin un carácter excluyente, ni que generara reserva de la administración pública. Por consiguiente, si se dictan dichos reglamentos, serán objeto de control por parte del Consejo de Estado, dentro de su control residual. Algo diferente a lo que acontecía con los reglamentos constitucionales en época de transición, que eran objeto de revisión de la Corte y tenían tanto rango, como fuerza de ley.

89. En lo que respecta a la última categoría básica, es decir, la de los decretos supletorios, estos se producen en el marco de los preceptos de la CP que aluden a la legislación por prescripción, los cuales están limitados a aspectos de dirección y planificación de la economía nacional, como lo serán el presupuesto anual y los planes de desarrollo. Dada la relevancia que ostentan y que, al tiempo, se señala una vigencia

temporal previa desde la CP, no parece errada la selección temática de dichas leyes para estar sometidas a parámetros de “sanciones” ante la inactividad del Legislador General, más si se tiene en cuenta que la iniciativa de dichos proyectos ley corresponde de manera exclusiva al Ejecutivo. En consecuencia, no se contemplan los decretos supletorios como una forma de sustracción de la competencia legislativa, sino, por el contrario, como una forma de colaboración armónica, derivada de la necesidad de asegurar el permanente funcionamiento del Estado.

90. La problemática de este tipo de producción normativa se deriva de la no previsión de los efectos de la inexequibilidad de dichas disposiciones, independientemente de cuál haya sido su resultado final, en otros términos, sin importar si efectivamente la regulación se adelantó por medio de ley formal o por ley material. Las disposiciones de la CP abordarán como supuestos fácticos los siguientes:

- La no presentación de la iniciativa, por parte del Gobierno, en el término previsto ocasionará una “legislación repetida”, manteniéndose la regulación anterior, que deberá ser aprobada por decreto.
- La no aprobación por parte del Congreso implicará que se ponga en vigor el proyecto presentado por el Gobierno.
- En caso de no estar de acuerdo el Congreso con el proyecto, éste no podrá ser rechazado, sino que su devolución se hará para efectuar modificaciones o alteraciones pertinentes, según lo aprecie el cuerpo legislativo, pero implementadas o aceptadas por el Gobierno.

91. En los dos (02) primeros casos citados se aprobarían leyes materiales, y, cuando no se da ninguno de los anteriores supuestos, se aprobarían leyes formales. Como se observa, no existen previsiones constitucionales respecto al caso de que dichas normas sean declaradas inexequibles. A lo sumo, como ya ha ocurrido, la Corte Constitucional aclara que no es posible efectuar una analogía *legis* frente a los supuestos de hecho nombrados en la CP, es decir, que no puede tomarse la misma consecuencia jurídica (el

otorgamiento de la facultad legislativa) en el caso de la declaración de inexecutable y la inactividad del Congreso.

92. En ese orden de ideas, se resalta el carácter excepcional y restrictivo que debe tener la interpretación de las disposiciones que habilitan el otorgamiento de la facultad legislativa a un ente que no es el Legislador General. Por ello, el Ejecutivo no podrá dictar los decretos supletorios en todo tiempo, sino viéndose limitado por las disposiciones constitucionales y sin emplear las mismas con aplicaciones analógicas o extensivas, so pena de incurrir en la inconstitucionalidad de la norma por ausencia de competencia. Si bien la Corte no ha dado la solución exacta para dicha circunstancia, se considera que el tratamiento de tales situaciones debería vincular a la competencia general legislativa y a la revisión propiamente del ente causante de la inconstitucionalidad de la norma. Esto es así, dado que la norma podrá ser inconstitucional desde su fuente misma (la iniciativa que presenta el Ejecutivo) o en razón del procedimiento efectuado (seguido por el Congreso y auxiliado por el Ejecutivo). De este modo, cuando la causa de la inconstitucionalidad se origine en la presentación del proyecto, sería como si éste no hubiese sido presentado, mientras que si surge en el procedimiento (y no vinculada con las labores del Ejecutivo) sería como si se hubiese presentado, pero no aprobado. En ambos casos, parece más conveniente la actividad de la legislación repetida, que limitaría la labor del Ejecutivo, pero, en el primero de dichos supuestos, no podrían ser integrados elementos de actualización. En todo caso, existirán diferentes labores de control en el procedimiento legislativo que deberían impedir que se incurriera en la inconstitucionalidad.

93. Teniendo las caracterizaciones esenciales en las presentes conclusiones, y las respectivas profundizaciones en el cuerpo del trabajo investigativo, lo cierto es que las categorías básicas de las leyes materiales en el sistema colombiano se instituyen con una diversificación importante respecto al control constitucional, las formas de habilitación y los límites que se les establecen. Al igual que las leyes formales, también las leyes materiales se expresan en distintos modos y con especificidades que hacen variar, no necesariamente su rango, pero sí su fuerza.

94. Así, por ejemplo, no todos los reglamentos constitucionales podrán ser equivalentes a leyes formales ordinarias, sino que algunos, de acuerdo con su temática,

quedan cercanos a reservas específicas de ley. Estarían en dicha situación tanto el Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" (aprobado por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del art. trans. 5 CP), como el Decreto 2067 de 1991, "por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional" (aprobado por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el art. trans. 23 CP), los cuales son reglamentos constitucionales transitorios que ostentan una fuerza de ley estatutaria debido a que su regulación desarrolla la materia prevista en el art. 152 literal a), que se hace acreedora de una reserva legal. Por esta razón, dichos reglamentos constitucionales no podrían ser afectados sino por normas legislativas que compartan la misma especificidad, es decir, leyes estatutarias y, en principio, no por reglamentos constitucionales, dado que la facultad otorgada al Ejecutivo para dicho fin fue de carácter transitorio. Situación diferente se daría con los decretos leyes, que tendrían fuerza de ley ordinaria, dadas las reservas contempladas en el propio artículo constitucional que habilita al Congreso para producir la Legislación. En el caso de la legislación por prescripción, dichas normas tendrían la naturaleza y fuerza de las normas que debieron haber sido dictadas y, finalmente, en los decretos legislativos, especialmente los de medidas, la fuerza de aquellas normas suspende o reemplaza a otras, según el Estado de Excepción donde fueron declarados.

95. Además, se debe tener en cuenta que, si bien todas las normas pertenecientes a las categorías básicas tienen un valor de ley por mandato directo de la CP, el control constitucional abstracto ejercido por la Corte Constitucional no es equivalente para todas las normas, sino que se puede configurar, bien como exhortativo, bien como automático, según las disposiciones del art. 241 y/o los artículos transitorios pertinentes. Además, que todos y cada uno serían objeto de control constitucional concreto cuando se emplea la herramienta de inaplicación por inconstitucionalidad e, incluso, podrían ser objeto de control de convencionalidad, en razón a que Colombia ha reconocido competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Circunstancias estas que materializan que la relación interorgánica entre Congreso y Presidente estará mediada por la jurisdicción constitucional y el principio de la supralegalidad de la obra Constituyente.

96. En ese orden de ideas, se podría hacer mención a tres (03) elementos de relevancia y finales en relación a la ley, en sentido amplio, o Legislación y a su manifestación en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de 1991:

a. Evidentemente la noción de ley no es uniforme, permanente e inviolable en los diferentes contextos en que se ha producido. Ello queda demostrado en una bifurcación histórica, donde se puede hablar, al menos, de dos (02) conceptos de ley, uno preestatal, y otro estatal. Cada uno de ellos, con variaciones, pero siempre teniendo una relación inversamente proporcional respecto a otros tipos de normas, fundamentalmente respecto a la costumbre. Así las cosas, y si pensamos por un momento en la ley estatal, su concepto se fue generando desde particulares orientaciones filosóficas mientras se iba construyendo el Estado de Derecho, para que, después, las teorías de la legislación se sustentaran en las normas constitucionales, dando a éstas interpretaciones acordes con el conjunto de valores vigentes en su época. Así, se advierte el tránsito de autores, como, por ejemplo, Locke y Montesquieu a Jellinek y Laband, entre otros, tal como fue descrito.

Por tanto, la ley se volvería, independientemente de la perspectiva monista o dualista desde la que se examinara, un producto primordial de la maquinaria estatal y de la ingeniería constitucional. En ese sentido, si se considera el Estado como un conjunto de engranajes (órganos y poderes) que soporta su funcionamiento en ejes (principios, derechos, deberes, competencias, facultades consagrados en la Constitución) y que se dirige a la conservación social (fines estatales), la ley es el elemento que más abarca, por la generalidad y abstracción que de ella se espera, para que se armonice la relación del sistema (lo normativo) con su entorno (la sociedad).

Esta descripción obliga a comprender que la teorización del sistema normativo, y en especial de la ley, no resulta del todo completa si no se advierten los aspectos cronotopológicos y lo que llamaríamos su contexto local. Desde esta perspectiva,

entran en juego, para la comprensión de la ley, lo que parafraseando a Lassalle, denominaríamos como los factores reales de poder¹³⁵⁷.

b. La comprensión de la ley, como objeto de estudio de la ciencia jurídica, se circunscribe a relaciones intertextuales. Dichas relaciones pueden ser de dos (02) tipos, intratextuales, es decir, respecto a sus relaciones inter e intra normativas, y extratextuales, en otros términos, como manifestaciones de la intersubjetividad.

Pues bien, las primeras relaciones se derivan de las descripciones y prescripciones que se dan dentro del propio ordenamiento (vigente o histórico), las cuales, por ende, se vinculan con aspectos fundamentalmente formales. Mientras, las relaciones extratextuales se originan desde lo que podemos denominar como proceso de influencia, dado que existirá un vínculo con el entorno al cual se debe responder.

De tal manera, en el caso colombiano, la ley en sentido amplio o Legislación, dentro de la CP, puede ser entendida como el segundo escalón del ordenamiento jurídico, donde se agrupan las normas que ostentan el mismo rango, fuerza y valor, independiente de su origen, procedimiento y forma, siempre que las mismas respondan a prescripciones del sistema.

En ese sentido, las relaciones con las normas restantes del ordenamiento se dan debido a que se encuentra por debajo de las normas constitucionales y por encima de las normas administrativas, pero su comprensión deriva por lo menos de dos (02) interrelaciones orgánicas plasmadas en la CP. La primera es el presidencialismo y la segunda, el control constitucional difuso funcional. Estas interrelaciones se explican de modo inversamente proporcional, de tal forma que la moderación del presidencialismo se ha dado, desde lo formal y la práctica, mediante la ampliación de los controles constitucionales, especialmente desde la Corte Constitucional.

¹³⁵⁷ Véase: LASSALLE, Fernando. *¿Qué es una Constitución?*. Traducción del alemán y prólogo por W. Roces. Madrid: Cénit; 1931.

De todos modos, dichos controles han variado conforme al distinto grado de activismo de la Corte Constitucional en cada momento, lo que ocasiona que no haya una uniformidad de criterios y que pueda verse, en ocasiones, una (auto)limitación del ejercicio de control.

Adicionalmente a lo intratextual, existirán elementos extratextuales, como lo serían el vínculo de la CP con el neoconstitucionalismo, y, además, en específico, con lo que será teorizado como nuevo constitucionalismo latinoamericano, en oposición al constitucionalismo clásico o decimonónico. Dichos elementos, además, han permitido, en ciertos espacios, que la Corte Constitucional expanda la idea de ser garante de la Constitución, no solo desde su posición originaria de Legislador Negativo, sino también mediando entre la actividad política y la jurídica, a partir de una desconfianza institucional hacia los poderes Legislativo y Ejecutivo que, para el caso colombiano, tiene clara explicación histórica.

c. Finalmente, tenemos, entonces, que la Legislación, como género de las leyes formales y materiales, termina siendo una respuesta modulada a la necesidad de intervención estatal y busca un punto de equilibrio entre lo democrático y lo necesario. De acuerdo con ello, el estudio del sistema colombiano muestra cómo las relaciones entre Congreso y Gobierno, en lo que a la función legislativa se refiere, no es un asunto de exclusión, plenamente hablando, sino de intentar, bajo principios de colaboración armónica, garantizar los fines del Estado. De ahí que, como se dijo al inicio de este acápite, el tema de la ley, en el fondo, no es otro que el de la separación de poderes y su diseño en los Estados contemporáneos. Con lo cual, hablar de legislación material, como se ha pretendido en el curso del presente trabajo, es también volver a comprender los límites competenciales de lo posible y lo constitucionalmente viable en los Estados Constitucionales de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV. *15 Años de la Constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2006.

AAVV. *Reason, morality and law. The philosophy of John Finnis*. Oxford: Oxford University; 2013.

AAVV. *Reforma de la constitución y control de constitucionalidad*. Bogotá, D.C.; Pontificia Universidad Javeriana; 2005.

ABA CATOIRA, Ana. *El Estado de Alarma en España*. En: Revista Teoría y Realidad Constitucional, No. 28 (2011); págs. 313-342.

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea y PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2014.

AFONSO DA SILVA, José. *Mutaciones Constitucionales*. En: Cuestiones Constitucionales, No. 01 (1999); págs. 3–24.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Excepción. Homo Sacer, II, I*. Traducción de Flavia Costa e Ivana Costa. Buenos Aires: Adriana Hidalgo; 2005.

AGUILÓ REGLA, Josep. *Teoría General de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*. Barcelona: Planeta; 2012.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Segunda Edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2008.

_____. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2002.

ALIANAK, Raquel Cynthia. *Algunas Reflexiones sobre la Delegación Legislativa en Estados Unidos de Norteamérica y en la República Argentina*. En: *Revista de Investigações Constitucionais*, Vol. 1, No. 1 (2014); págs. 81–110.

ALONSO OLEA, Manuel. *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo Según la Constitución*. Madrid: Civitas; 1982.

ÁLVAREZ, Magdalena Inés. “Delegación de facultades legislativas”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Director). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 129–150.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique y TUR AUSINA, Rosario. *Derecho Constitucional*. Tercera Edición. Madrid: Tecnos; 2013.

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio y RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge. *Derecho Político Español. Según la Constitución de 1978. I. Constitución y Fuentes del Derecho*. Cuarta Edición. Madrid: Universitaria Ramón Areces; 2007.

AMAYA NAVAS, Óscar Darío. *La Constitución Ecológica de Colombia*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2010.

AMELLER, Vladimir, CHÁVEZ, Diego, FERNANDO, André, PADILLA, Guillermo, MAYÉN, Guisela, APARICIO, Leticia, PANAY, Jorge y ARANDA, Mirva. *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*. La Paz: Fundación Konrad Adenauer; 2012.

ANDUEZA ACUÑA José Guillermo. “Los cambios constitucionales en América”. En: AAVV. *Los cambios constitucionales*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1977. Págs. 5-18.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco J. *De los derechos y el Estado de Derecho. Aportaciones a una teoría jurídica de los derechos*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2007.

ARAGÓN REYES, Manuel. *Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1986.

_____. *Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional*. En: Revista de Estudios Políticos (nueva época), No. 50 (1986); págs. 9-30.

_____ (Coord.). *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Constitución, Estado Constitucional y Fuentes del Desarrollo. Madrid: Civitas; 2001.

_____ (Director) y AGUADO RENEDO, César (Codirector). *Constitución, Estado Constitucional, Partidos y Elecciones y Fuentes del Derecho*. *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo I*. Madrid: Civitas; 2011.

ARANSON, Peter H., GELLHORN, Ernest y ROBINSON, Glen O. *Theory of legislative delegation*. En: Cornell Law Review, Vol. 68 (1982); págs. 1-67.

ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Manuela de Derecho Romano. Historia e instituciones*. Tercera Edición. Buenos Aires: Astrea; 1998.

ARNOLD, Rainer, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Estudios constitucionales, Vol. 10, No. 1 (2012); págs. 65-116

ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. *Teoría General de la Dictadura: Reflexiones Sobre El Ejercicio del Poder y las libertades políticas*. Segunda Edición. México, D.F.: Trillas; 2000.

ATIENZA, Manuel. *Contribución para una teoría de la legislación*. En: Doxa, No. 6 (1989); págs. 385-403.

_____ y FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2011.

ATRIA LEMAITRE, Fernando. *John Austin y la tradición positivista anglosajona*. En: Revista Derecho y Humanidades, Vol. 1, No. 2 (1992); págs. 97-102.

BADÍA, Juan Ferrando. *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*. En: Revista de Estudios Regionales, No. 7 (1981); págs. 133-178.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y Ordenamientos Autonómicos*. Madrid: Tecnos; 1992.

BARRAGÁN ROMERO, Gil. *El control de Constitucionalidad*. En: IURIS DICTIO, No. 2 (2000); págs. 81-88.

BARRETO ROZO, Antonio. *La generación del Estado de Sitio: el juicio a la anormalidad institucional colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*. En: Precedente, Vol. 1 (2012); págs. 9-48.

BELISLE (H), José Manuel. “Límites a los derechos humanos dispuestos por Decretos de Necesidad y Urgencia”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Director). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 113–128.

BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica de occidente*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 1996.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los Derechos*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005.

_____. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Tercera Edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2007.

BESTARD, Ana María. “Delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo”. En: GENTILE, Jorge Horacio (Comp.). *El Poder Legislativo*. Montevideo: Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Stiftung Konrad Adenauer; 2008. Págs. 579-595.

BIELSA, Rafael. *Estudios de Derecho Público*. III Derecho Constitucional. Buenos Aires: Depalma; 1952.

BILBAO, Juan María, REY, Fernando y VIDAL, José Miguel. *Lecciones de Derecho Constitucional I*. Segunda Edición. Valladolid: Lex Nova; 2011.

BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto A. *Sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Ibáñez; 2013.

BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Traducción por Ernesto Garzón Valdés. Buenos Aires: EUDEBA; 1965.

BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Traducción de Pedro Bravo Gala. Tercera Edición. Madrid: Tecnos; 1997.

BOGARÍN DÍAZ, Jesús. *De nuevo sobre el concepto etimológico de Derecho*. En: Derecho y conocimiento, Vol. 1 (2001); págs. 299-329.

BOIX PALOP, Andrés. *La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico*. En: Asamblea, No. 27 (2012); págs. 121-148.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOTERO, Sandra. *La Reforma Constitucional de 1936, el Estado y las Políticas Sociales en Colombia*. En: Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, Universidad Nacional de Colombia, No. 33, Bogotá, D.C. (2006); págs. 85-109.

BRAND, Jürgen. “La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho”. En: AAVV. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer; 2006. Págs. 37-63.

BREWER-CARÍAS, Allan. *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2008.

CALZADA CONDE, Rogelia. *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*. Salamanca: Universidad de Salamanca; 1987.

CAMPOS ZAMORA, Francisco J. *Nociones Fundamentales del Realismo Jurídico*. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 122 (2010); págs. 191-220.

CARMONA CONTRERAS, Ana M. *La configuración constitucional del Decreto-Ley*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1997.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *La interpretación judicial constitucional*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de Derechos Humanos; 1996.

CARPIO MARCOS, Edgar. “Normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad (El caso peruano)”. En: VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar. (Coord.). *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, D.F.: Asociación Argentina de Derecho Constitucional y otros; 2002. Págs. 101–115.

CARPIZO, Jorge. *El presidencialismo mexicano*. Quinta Edición. México, D.F.: Siglo Veintiuno; 1978.

CARPIZO, Jorge. “En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios”. En: VANEGAS GIL, Pedro Pablo (Coord.). *La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; 2009. Págs. 11-37.

CARRASCO DURÁN, Manuel. *La participación social en el procedimiento legislativo*. En: *Revista de Derecho Político*, No. 89 (2014); págs. 175-204.

CARRÉ DE MALBERG, R. *La Ley, expresión de la voluntad general. Estudio sobre el concepto de la ley en la Constitución de 1875*. Traducción de Ignacio Massot Puey. Madrid: Marcial Pons; 2011.

CARRÉ DE MALBERG, R. *Teoría General del Estado*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 2001.

CASSAGNE, Juan Carlos. “El Derecho Administrativo Argentino”. En: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (Coord.). *Derecho Administrativo en Iberoamérica*. Segunda Edición. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública; 2012. Págs. 25–95.

CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. *Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad*. Bogotá, D.C.: Leyer; 2010.

CAZOR ALISTE, Kamel. *La esfera de la función legislativa del Congreso Nacional a la luz de la relación ley-reglamento en la Constitución chilena*. En: *Revista de Derecho Público*, No. 65 (2003); págs. 14-27.

_____. *Los alcances de la legislación delegada en Chile y su control jurisdiccional*. En: Revista de Derecho Público, No. 21 (2014); págs. 27–53.

_____ y GUILOFF, Matías. *La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el Estado constitucional chileno*. En: Anuario de Derecho Público, No. 1 (2011); págs. 478-501.

CELOTTO, Alfonso. *L'«abuso» del Decreto-legge*. Volumen I. Profili Teorici, Evoluzione Storica e Analisi morfologica. Padova: CEDAM; 1997.

CELOTTO, Alfonso. *Parlamento y poderes legislativos del gobierno en Italia: el abuso del Decreto de Urgencia (Decreto ley)*. En: Revista de la Facultad de Derecho, No. 55 (2002); págs. 75-94.

CHARRY, Juan Manuel. *Sistema normativo de la Constitución de 1991*. Bogotá, D.C.: Temis; 1993.

CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *De la Rama Legislativa. Título VI. Constitución Política de Colombia Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas*. Bogotá, D.C.: Comisión Colombiana de Juristas; 1998.

CIARAMELLI, Fabio. *Instituciones y normas. Sociedad global y filosofía del derecho*. Traducción de Juan-Ramón Capella. Madrid: Trotta; 2009.

CLAVERO, Bartolomé. *Imperio de la ley, Regla del Derecho y Tópica de Constitución*. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 1 (1997); págs. 41-78.

CLAVERO ARÉVALO, Manuel F. *¿Existen reglamentos autónomos en el derecho español?* En: Revista de Administración Pública, No. 62 (1970); págs. 9-34.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Violencia y uso de la fuerza*. Ginebra: CICR; 2008.

CONTINI, Giuseppe. *La Revisione Costituzionale In Italia*. Milano: Università di Cagliari; 1971.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *La legislación delegada en el derecho chileno y su función constitucional*. En: Estudios Constitucionales, N° 2 (2010); págs. 49–86.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. *Derecho y poder: Kelsen y Schmitt frente a frente*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica e Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2009.

COULANGES. *La ciudad antigua*. Traducción Alberto Fano. México, D.F.: EDAF; 1982.

COURTIS, Christian. “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho”. En: COURTIS, Christian (Ed.) *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta; 2006. Págs. 349-392.

CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Control de la calidad de la ley y calidad del control de la ley*. En: Derecho Privado y Constitución, No. 17 (2003); págs. 147-168.

_____. *El Estado de Sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1980.

_____. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos; 1984.

_____. *Normalidad y Excepción*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 71 (2004); págs. 187–202.

_____. *Veinticinco Años de Normalidad Constitucional*. En: Revista de Derecho Político, Nos. 58-59 (2003-2004); págs. 17-27.

CUETO RÚA, Julio. *Fuentes del Derecho*. Buenos Aires; Abeledo-Perrot; 1994.

DALLA VIA, Alberto Ricardo. *Estudios sobre Constitución y Economía*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2003.

DAU-LIN, Hsü. *Mutación de la Constitución*. Traducción de Christian Förster y Pablo Lucas Verdú. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública; 1998.

DÁVALOS MUIRRAGUI, María Daniela. “Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada? Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo”. En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (Ed.). *Neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 2008. Págs. 123-162.

DE AQUINO, Tomás. *La ley*. Versión castellana de Marcelino Ortiz. Buenos Aires: Tor; 1958.

_____. *Suma de Teología*. Segunda Edición. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos; 1993.

DE BLAS GUERRERO, Andrés y RUBIO LARA, María Josefa (Directores). *Teoría del Estado I. El estado y sus instituciones*. Madrid.: UNED; 2010.

DE CABO MARTIN, Carlos. *Estado social de derecho y ley general: una perspectiva constitucional*. En: Jueces para la democracia, No. 23 (1994); págs. 35-40.

_____. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*. Madrid: Trotta; 2003.

_____. *Sobre el concepto de la ley*. Madrid: Trotta; 2000.

DE CASTRO-CAMERO, Rosario. *Ius commune: Fundamento del Derecho Común Europeo e Iberoamericano. Breve aproximación.* En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 128 (2010); págs. 671–700.

DE FIORES, Claudio. *Transformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative.* Padova: CEDAM; 2001.

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *El horizonte Constitucional. Ciencia jurídica, Derechos Humanos y Constitucionalismo cosmopolita.* Madrid: Dykinson; 2014. Págs. 67–108.

DE LA IGLESIA CHAMARRO, M. Asunción. *El gobierno por Decreto.* Pamplona: De Iure; 1997.

DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes.* Barcelona: Ariel, S.A.; 2001.

DE VEGA, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente.* Madrid: Tecnos; 2011.

DE VEGA GARCÍA, Agustín. *¿En qué casos puede el gobierno dictar decretos-leyes?* Madrid: Tecnos; 1991.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho Constitucional Comparado.* Traducción de Claudia Herrera. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2004.

_____. *Las transiciones constitucionales.* Traducción Santiago Perea Latorre. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2002.

DE ZUBIRÍA SAMPER, Andrés. *El estado de emergencia social.* En: Criterio Jurídico Garantista, No. 2 (2010); págs. 216–229.

DELGADO PARRA, María Concepción. *Estado de excepción y gobernabilidad en México*. En: Reflexiones, Vol. 90, No. 2 (2011); págs. 165-176.

DESPOUY, Leandro. *Los derechos humanos y los Estados de Excepción*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1999.

DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. Third Edition. London and New York: Macmillan; 1889.

DÍAZ GARCÍA, Elías. *Estado de Derecho y Democracia*. En: Anuario de la Facultad de Derecho, No. 19-20 (2001-2002); págs. 201–217.

DÍAZ-CALLEJAS, Apolinar. *El Estado de sitio ante la Constituyente colombiana*. En: Nueva Sociedad, No. 112 (1991); págs. 66-72.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción de ley en la Constitución española?)*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 24 (1988); págs. 47-93.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Ley autonómica y ley estatal (Sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico)*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 25 (1989); págs. 63-86.

DUGUIT, Leon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing; 1923.

_____. *Manual de Derecho Constitucional. Teoría general del Estado. El derecho y el Estado. Las libertades públicas. Organización Política*. Traducción José G. Acuña. Segunda Edición Española. Madrid: Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera; 1926.

_____. *Soberanía y libertad*. Traducción y Prólogo por José G. Acuña. Madrid: Francisco Beltrán - Librería Española y Extranjera; 1924.

DUQUE CORREA, María Cristina. *Evolución de los textos constitucionales sobre Estados de Excepción en Colombia, entre 1886 y 1991*. En: Revista CES Derecho, Vol. 6, No. 2 (2015); págs. 22-45.

DUQUE DAZA, Javier. *La moción de censura en Colombia. Reglas, coaliciones e intentos fallidos*. En: Colombia Internacional, No. 83 (2015); págs. 43-75.

DURÁN RIBERA, Willman Ruperto. *El recurso incidental de inconstitucionalidad*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 1 (2005); págs. 199–219.

DURANGO ÁLVAREZ, Gerardo A. y GARAY HERAZO, Kennier José. *El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia*. En: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, Vol. XVIII, No. 36 (2015); págs. 99-116.

ECHEVERRI DUQUE, Sebastián. *Los estados de excepción en Colombia: un estudio de caso*. En: Revista CES Derecho, Vol. 5, No. 1 (2014); págs. 6–17.

ESPITIA GARZÓN, Fabio. *Historia del Derecho Romano*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2006.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. *Los Principios jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad*. Medellín: Universidad de Medellín; 2007.

FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino. *Un derecho sin espacios: derecho romano, ius commune y derecho común europeo*. En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Vol. 8 (2004); págs. 311–330.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Estado de Excepción en el Derecho Constitucional español*. Madrid: Revista de Derecho Privado; 1978.

_____. *Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales*. En: Revista de Derecho Político, Nos. 18-19 (1983); págs. 31-58.

_____. *Un precedente remoto de la judicial review: El control judicial de la legislación de las Colonias Americanas*. En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, No. 19 (2015); págs. 129-167.

FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Ediar; 2007.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *Los estados de excepción y la defensa de la Constitución*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. XXXVII, No. 111 (2004); págs. 801–860.

FOUCAULT, Michel. *Genealogía del Racismo*. Traducción Alfredo Tzveibel. La Plata: Altamira; 2008.

FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. México, D.F.: Porrúa; 1934.

_____. *Derecho Administrativo*. 40ª Edición. México, D.F.: Porrúa; 2000.

FRANCO, Marina y IGLESIAS, Mariana. *El estado de excepción en Uruguay y Argentina. Reflexiones teóricas, históricas e historiográficas*. En: Revista de Historia Comparada, Vol. 5, No. 1 (2011); págs. 91-115.

_____. *El estado de excepción a escala comparada. Notas a partir de los casos argentino, chileno y uruguayo durante la década de 1950*. En: Quinto Sol, Vol. 19, No. 1 (2015); págs. 1–23.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. *La legislación delegada*. En: Revista española de Derecho Constitucional, No. 28 (1990); págs. 119-176.

FROSSACO, Diego L. “La excepción en el Derecho Constitucional”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Dir.). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 65–75.

FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. “Del fenómeno jurídico como construcción cultural”. En: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro (Coord.). *Liber Amicorum. Homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá, D.C.: Academia Colombiana de Jurisprudencia; 2015. Págs. 109–128.

_____. “Dinámica y Constitución: Ejecución del Control Constitucional Judicial más allá del Legislador Negativo”. En: TAYAH, José Marco, ROMANO, Letícia Danielle y ARAGÃO, Paulo. *Reflexiones sobre Derecho Latinoamericano. Estudios en Homenaje al Profesor Raúl Gustavo Ferreyra*. Volumen 12. São Paulo – Rio de Janeiro – Buenos Aires: Livre Expressão; 2013. Págs. 277–290.

_____. *Estudio al sistema de fuentes de la Constitución Política española de 1978: análisis introductorio a la complejidad interna y externa del sistema*. En: Revista Análisis Internacional, No. 3. (2011); págs. 183-210.

_____. “Introducción al modelo presidencialista desde la perspectiva coyuntural colombiana: el régimen y la academia”. En: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán y ABREU DE MEDEIROS, Bernardo. *Perspectivas Iberoamericanas de asuntos constitucionales*. Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano; 2012. Págs. 161–202.

_____. *Legislación y Leyes. Análisis de los Usos y Conceptos de Ley al interior del Ordenamiento Jurídico Colombiano con la Constitución de 1991*. (Texto en proceso de publicación).

_____. *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y Grupo Editorial Ibáñez; 2010.

_____, RINCÓN VILLEGAS, Adriana y SUÁREZ LÓPEZ, Beatriz Eugenia. *Facticidad y acción de tutela: presentación preliminar de un estudio empírico de la formulación y efectos de la acción de tutela en el marco colombiano, entre los años 1992-2011*. En: Revista Civilizar, No. 27 (2014); págs. 41–63.

FULLER, Lon. *Positivism and fidelity to law: A reply to professor Hart*. En: Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4 (1958); págs. 630-672.

_____. *The morality of law*. New Haven: Yale University; 1964.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Ley y Reglamento en el Derecho Público Occidental*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos; 1971.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Razón práctica y teoría de la legislación*. En: Derechos y Libertades, Vol. 9 (2000); págs. 299-317.

GARCÍA-ATANCE, María Victoria. *Reforma y permanencia constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2002.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El derecho presupuestario en el Perú*. Lima: Luis Aldredo; 1998.

GARCÍA CUADRADO, Antonio. *Los actos parlamentarios con fuerza de ley*. En: Corts: Anuario de Derecho Parlamentario, No. 7 (1999); págs. 275-288.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera Edición. Madrid: Civitas; 1993.

_____. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Tercera Edición. Madrid: Civitas; 1998.

_____ y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Décima Edición. Madrid: Civitas; 2001.

_____. *Curso de Derecho Administrativo I*. Primera Edición con notas de Agustín Gordillo. Buenos Aires: La Ley; 2006.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad. *La técnica legislativa en Derecho comparado, en especial en América Latina*. En: Asamblea, No. 29 (2013); págs. 27–63.

GARCÍA, Juan Antonio. *Reglamento independiente y Constitución española*. En: Revista Jurídica de Navarra, No. 14 (1992); págs. 89-118.

GARCÍA LÓPEZ, Eloy. *El ajuste de la autonomía municipal en el Estado de las autonomías. Un problema pendiente en el proceso de reconstrucción de las instituciones del Estado*. En: Revista de Estudios de la Vida Local, No. 219 (1983); págs. 425-446.

_____. *El marco del Estado autonómico y la naturaleza, significado y efectos de los preceptos contenidos en el artículo 150 de la Constitución*. En: Revista de Derecho Político, No. 17 (1983); págs. 85-112.

_____. *La sustitución de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano*. En: Revista de Derecho Político, No. 95 (2016); págs. 231-246.

GARCÍA MACHO, Ricardo. *Reserva de ley y Potestad Reglamentaria*. Barcelona: Ariel; 1988.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1986.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “El derecho como esperanza. Constitucionalismo y Cambio Social en América Latina, con algunas Ilustraciones a partir del Caso

Colombiano”. En: OJESTO, Fernando, OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús y VÁZQUEZ, Rodolfo (Coord.). *Jueces y Política*. México, D. F.: Porrúa, Tribunal del Poder Judicial de la Federación e Instituto Tecnológico Autónomo de México; 2005. Págs. 179–209.

GARRIDO LÓPEZ, Carlos. *Sobre el estado de sitio, su régimen jurídico y el control jurisdiccional de su declaración*. En: Revista de Derecho Político, No. 68 (2007); págs. 107-142.

GARRORENA MORALES, Ángel. *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y el Sistema de fuentes*. Tercera Edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2014.

_____. “Legislación”. En: ARAGÓN REYES, Manuel (Director) y AGUADO RENEDO, César (Codirector). *Constitución, Estado Constitucional, Partidos y Elecciones y Fuentes del Derecho. Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I. Madrid: Civitas; 2011. Págs. 380–383.

GAUDEMET, Yves. *Sobre el abuso o algunos abusos de la legislación delegada*. En: Revista Derecho del Estado, No. 15 (2003); págs. 17-27.

GAYO. *Instituciones Jurídicas*. Texto y traducción Francisco Samper. Santiago: Jurídica de Chile; 2000.

GECHEM SARMIENTO, Carlos Eduardo. *El Congreso colombiano a partir de 1991*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005.

_____. *Los partidos políticos en Colombia: entre la realidad y la ficción*. En: Revista Derecho del Estado, No. 23 (2009); págs. 131-146.

GEYER A., Arlette M. *Los Estados De Excepción: ¿Competencia municipal?*. En: ERGA OMNES, No. 03 (2007); págs. 193-212.

GIACOMETTE FERRER, Anita. *La declaratoria de inconstitucionalidad de oficio*. En: Estudios Constitucionales, No. 2 (2006); págs. 263–297.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoría da Constituição*. Terceira Edição. Coimbra: Livraria Almedina; 1999.

GÓMEZ LUGO, Yolanda. *Decreto Ley versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia*. En: Eunomía, No. 4 (2013); págs. 102-117.

GÓMEZ-PINTO, Luis Ricardo. *El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública*. En: Vniversitas, No. 122 (2011); págs. 169-212.

GÓMEZ SERRANOS, Laureano. *El control constitucional en Colombia. Evolución histórica*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Doctrina y Ley; 2007.

GÓMEZ ZULUAGA, Alberto León. “La aplicabilidad de los tratados de derechos humanos por los tribunales nacionales: el derecho internacional como fuente de derechos y obligaciones en el derecho interno”. En: AAVV. *La aplicación judicial de los tratados internacionales*. Bogotá, D.C.: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos; 2006. Págs. 7–67.

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. *El estado de sitio y los poderes del Presidente*. Bogotá, D.C.: Separata de la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Nos. 20 –205 (1974).

GONZÁLEZ REINOZA, Javier. *La nueva concepción de la Ley en la Constitución Venezolana de 1999*. En: DIKAIOSYNE, No. 12 (2004); págs. 11–28.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 1 Parte General. Octava Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo; 2003.

GROSSI, Paolo. *Mitología Jurídica de la Modernidad*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta; 2003.

GUASTINI, Riccardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2001.

GUIBOURG, Ricardo. A. *El fenómeno normativo*. Buenos Aires: Astera; 2011.

GUILLÉN LÓPEZ, Enrique. *Los parlamentos y el tiempo. El ejemplo inglés hasta la "Revolución Gloriosa"*. En: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol, Nos. 36-37 (2001); págs. 161–194.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Los Controles de la Legislación Delegada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1995.

GÜNTHER, Klaus. *A Normative Conception of Coherence for a Discursive Theory of Legal Justification*. En: Ratio Juris, Vol. 2, No. 2 (1989); págs. 155-166.

HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Traducción Héctor Fix-Fierro. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2003.

HÄBERLE, Peter. *Retos actuales del Estado Constitucional*. Traducción Xavier Arzo Santiesteban. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública; 1996.

HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Traducción Emilio Mikunda. Segunda Edición. Madrid: Tecnos; 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta; 1998.

HART, H.L.A. *El Concepto del Derecho*. Traducción Genaro R. Carrió. Segunda Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2004.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Traducción Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HIERRO, Liborio. *La Eficacia de las Normas Jurídicas*. México, D.F.: Fontamara; 2010.

HINESTROSA, Fernando. *Derecho Civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 1973.

HOBBS, Thomas. *Leviatán. La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Madrid: Alianza; 1995.

ISLER SOTO, Carlos. *¿Es el derecho un sistema de mandatos? La crítica de Hart a la teoría imperativista del derecho*. En: Revista de Derecho, No. 1 (2010); págs. 147-162.

ITURRALDE, Manuel. *Guerra y derecho en Colombia: el decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia*. En: Revista de Estudios Sociales, No. 15 (2003); págs. 29-46.

JELLINEK, George. *Reforma y mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1991.

_____. *Teoría General del Estado*. Traducción Fernando de los Ríos. México, D.F: Fondo de Cultura Económica; 2002.

JENNINGS, Ivor. *The Law and the Constitution*. London: University of London; 1959.

JESCH, Dietrich. *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos; 1978.

JÈZE, Gaston. *Principios generales del Derecho Administrativo. Tomo II*. Buenos Aires: Depalma; 1949.

JULIO ESTRADA, Alexei. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la constitución colombiana de 1991*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2003.

KANT, Immanuel. *En defensa de la Ilustración*. Traducción Javier Alcoriza y Antonio Lastra. Barcelona: Alba; 1999.

_____. *Filosofía de la Historia*. Traducción Eugenio Imaz. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 1994.

_____. *Introducción a la teoría del Derecho*. Madrid: Marcial Pons; 1997.

KELSEN, Hans. *Judicial review of legislation: A comparative study of the Austrian and the American Constitution*. En: The Journal of Politics, Vol. 4, No. 2 (1942); págs. 183-200.

_____. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México, D.F.: UNAM; 1974.

_____. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de la Segunda Edición en alemán por Roberto J. Vernengo. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1982.

_____. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción del original en alemán Roberto J. Vernengo. Novena Edición. México, D.F.: Porrúa; 1997.

_____. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Segunda Edición. Madrid: Tecnos; 1999.

LABAND, Paul. *El derecho presupuestario*. Traducción José Zamit. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales; 1979.

LAFUENTE BALLE, José María. *Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio*. En: Revista de Derecho Político, No. 30 (1989), págs. 23-54.

_____. *Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (II)*. En: Revista de Derecho Político, No. 31 (1990), págs. 27-68.

LAPORTA, Francisco J. *La Reinención de la Ley*. En: Revista Jurídica, No. 8 (2003); págs. 247-263.

LASSALLE, Fernando. *¿Qué es una Constitución?*. Traducción del alemán y prólogo por W. Roces. Madrid: Cenit; 1931.

LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César. *Naturaleza y dimensiones del "stare decisis"*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 33, No. 1 (2006); págs. 109-124.

LINARES, Sebastián. *Sobre el ejercicio democrático del control judicial de las leyes*. En: Isonomía, Vol. 28 (2008); págs. 149-184.

LIVIO, Tito. *Historia de Roma desde su fundación*. Libro I a X. Traducido por Canon Roberts. Londres: Ernest Rhys; 1905.

LLEWELLYN, Karl N. *A Realistic Jurisprudence - The Next Step*. En: Columbia Law Review, Vol. 30, No. 4 (1930); págs. 431-465.

_____. *Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound*. En: Harvard Law Review, Vol. 44, No. 8 (1931); págs. 1222-1264.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Traducción, introducción y notas Carlos Mellizo. Madrid: Tecnos; 2006.

LOPERA MESA, Gloria Patricia. *La aplicación del Derecho en los Sistemas Jurídicos Constitucionalizados*. Medellín: Escuela de Derecho-Universidad EAFIT, 2004.

LÓPEZ CADENA, Carlos Alberto. *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2015.

LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMP, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel. *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2013.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Cómo se construyen los derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre la orientación sexual*. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes y Legis; 2016.

_____. *El derecho de los jueces*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes y Legis; 2006.

_____. *Eslabones del derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes y Legis; 2016.

_____. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá, D.C.: Legis, Universidad de los Andes y Universidad Nacional; 2004.

LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso y RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *El presidencialismo excesivo/ La superstición codificada*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1986.

LÓPEZ RUIZ, Francisco. *Fuentes del Derecho y Ordenamientos Jurídicos*. Valencia: Tirant lo Blanch; 1997.

LOZANO VILLEGAS, Germán. *Control político en el ordenamiento constitucional colombiano: ¿un concepto diluido en el control jurídico o una idea que debe consolidarse?*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2010.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Madrid: Tecnos; 1984.

LUHMANN, Niklas. *A sociological theory of law*. London: Routledge and Kegan Paul; 1985.

MACCABIANI, Nadia. *La legge delegata. Vincoli Costituzionali e Discrezionalità del Governo*. Milano: Giuffrè; 2005.

MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon; 1978.

MACHADO, Carlos Fernando. “Estado de Sitio”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Dir.). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 93–111.

MARCILLA CÓRDOBA, Germán. *Imperio de la ley*. En: *Eunomía*, No. 5 (2013–2014); págs. 177-185.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 1965.

_____. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I. Tercera Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 1982.

MARQUARDT, Bernd (Ed.). *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia: Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo*. Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia; 2009.

MARTÍNEZ, Luis Alberto. “La Delegación de facultades legislativas”. En: GENTILE, Jorge Horacio (Comp.). *El Poder Legislativo*. Montevideo: Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Stiftung Konrad Adenauer; 2008. Págs. 565-577.

MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio. “Suspensión de garantías y legislación de emergencia. Concepto general del estado de sitio”. En: MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio y TENA RAMÍREZ, Felipe. *Suspensión de garantías y legislación de emergencia. Concepto general del estado de sitio. Las facultades extraordinarias en el Derecho Mexicano*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2006. Pág. 3–25.

MARTÍNEZ CUEVAS, María Dolores. *La suspensión individual de derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento constitucional español: un instrumento de defensa de la Constitución de 1978*. Granada: Comares; 2002.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. *Ecos cronísticos del Rey-Juez medieval*. En: Cuadernos de Historia del Derecho, Vol. Extraordinario (2010); págs. 303–356.

MARTÍNEZ MARULANDA, Diego. *Fundamentos para una Introducción al Derecho*. Medellín: Universidad de Antioquia; 2000.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Fuentes del Derecho en el Derecho Español. Una introducción*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2010.

MATURANA, Humberto. *La Objetividad. Un argumento para Obligar*. Santiago de Chile: Dolmen; 1997.

MAYER, Max Ernst. *Normas jurídicas y normas de cultura*. Traducción del alemán y prólogo por José Luis Guzmán Dálbora. Buenos Aires: Hammurabi; 2000.

MAYER, Otto. *Derecho Administrativo alemán*. Tomo I. Parte General. Buenos Aires: Depalma, 1949.

MEDELLÍN, Carlos. *Lecciones de Derecho Romano*. Cuarta Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1982.

MEDINA GUERRERO, Manuel. *El control parlamentario del Decreto Ley*. En: Revista Andaluza de Administración Pública, No. 77 (2010); págs. 285-296.

_____. *El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales*. En: Cuadernos de Derecho Público, No. 5 (1998); págs. 119-142.

_____. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill; 1996.

MELERO ALONSO, Eduardo. *El concepto de reglamento en nuestra Constitución, desde una comprensión paradigmática del Derecho*. En: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Nos. 38-39 (2002); págs. 189-206.

_____. *La flexibilización de la reserva de ley*. En: Revista Jurídica, No. 10 (2004); págs. 109-132.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel. “Ley y reglamento en España”. En: ROSADO PACHECO, S. (Coord.). *Derecho europeo comparado sobre la ley y reglamento*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces; 2003. Págs. 93–119.

MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*. Cuarta Edición. Madrid: Tecnos; 2008.

MONTAÑA PLATA, Alberto. *Dimensión teórica de la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005.

MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. Vertido al castellano con notas y observaciones por Siro García Del Mazo. Tomo I. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez; 1906.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro. *Tratado de las leyes y su aplicación*. Segunda Edición. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1978.

MORA-DONATTO, Cecilia. *El valor de la Constitución normativa*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2002.

_____ y SÁNCHEZ GÓMEZ, Elia. *Teoría de la legislación y técnica legislativa. (Una forma nueva de entender y ejercer la función legislativa)*. México, D.F.: UNAM; 2012.

MORBIDELLI, Giuseppe, PEGORARO, Lucio, REPOSO, Antonio y VOLPI, Mauro. *Diritto Costituzionale italiano e Comparato*. Bologna: Monduzzi; 1995.

MORENO, Diego. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales. Una perspectiva crítica*. Tesis Doctoral. Salamanca: Universidad de Salamanca; 2008.

MORENO ORTIZ, Luis Javier. *El sistema de control de constitucionalidad en Colombia*. En: Civilizar, Vol. 10, No. 19 (2010); págs. 75-92.

MORIN, Edgar. “El Estado-Nación”. En: DELANNOI, G. y TAGUIEFF, P. A. (Comp.). *Teorías del nacionalismo*. Barcelona: Paidós; 1993. Págs. 451–458.

MRAD, Andrea. “Los Estados de emergencia en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos”. En: ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel (Dir.). *Limitaciones a los Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni; 2003. Págs. 77-90

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. *La reiteración de los decretos-leyes en Italia y su análisis desde el ordenamiento constitucional español*. En: Revista de Estudios Políticos, No. 99 (1998); págs. 257-280.

NASCIMENTO DOS SANTOS, Carlos Victor. *Reconstruindo o conceito de mutação constitucional*. En: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, Vol. 7, No. 1 (2015); págs. 80-91.

NAVAS CASTILLO, María Antonio. *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*. Madrid: Colex; 2000.

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Segunda Edición. Buenos Aires: Astrea; 2001.

NÚÑEZ-VILLAVEIRAN Y OVILO, Ramiro. “Delegaciones y autorizaciones legislativas en la Constitución”. En: AAVV. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*. Volumen III. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales; 1979. Págs. 1522–1566.

OJEDA DE ILIJA, Raiza. *Actos Administrativos. Aporte Jurisprudencial*. En: Anuario de Derecho de la Universidad de Los Andes, No. 29 (2012); págs. 165-187.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *El bloque de constitucionalidad en Colombia*. En: Estudios Constitucionales, Vol. 3, No. 1 (2005); págs. 231-242.

_____. *La obsolescencia de algunas leyes en Colombia (Entre la racionalización y la cultura de la legalidad)*. (Texto en publicación, empleado con autorización del autor). Bogotá, D.C.: Universidad de La Sabana; 2016.

OLLERO TASSARA, Andrés. *Positividad jurídica e historicidad del Derecho*. En: Anuario de Filosofía del Derecho (II), Madrid (1985); págs. 285-296.

ORTIZ AHLF, Loretta. “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”. En: AAVV. *La aplicación judicial de los tratados internacionales*. Bogotá, D.C.: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos; 2006. Págs. 69-98.

OTERO PARGA, Milagros. *Un tipo de ley. La norma jurídica*. En: Jurídica, No. 33 (2004); págs. 199-210.

PALACIOS TORRES, Alfonso. *Concepto y control de procedimiento legislativo*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005.

PANATERI, Daniel. “Jurisdictio y Irurisditiones: El Espacio como problema a partir de un Análisis de la Soberanía en la glosa de Gregorio López a las Siete Partidas”. En: MORÍN, Alejandro (Ed.). *Estudios de Derecho y Teología en la Edad Media*. Buenos Aires: Maglio; 2012. Págs. 129–160.

PARDO FALCÓN, Javier. *La evolución de las relaciones entre ley y el reglamento en la V República francesa*. En: Revista Vasca de Administración Pública, No. 32 (1992); págs. 103-122.

_____. *La jurisdicción constitucional en la Quinta República*. *El Consejo Constitucional francés*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1990.

_____. *Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional*. En: Revista de Estudios Políticos, No. 72 (1991); págs. 243-258.

PARDO MARTÍNEZ, Orlando. *Los estados de excepción en el constitucionalismo evolucionario: el caso colombiano*. En: DIXI, No. 14 (2011); págs. 71-87.

PAVLOVICH JIMÉNEZ, Gretty del Carmen. *El estado de excepción: la tensión entre la política y el derecho*. En: Justicia Juris, Vol. 5, No. 10 (2008–2009); págs. 47- 64.

PEDRAZZA GORLERO, Maurizio. *Le fonti del Diritto*. Verona: Dott. Antonio Milani; 1995.

PELÁEZ, Carlos. *Estado de Derecho y Estado de Sitio. La crisis de la Constitución en Colombia*. Bogotá, D.C.: Temis; 1955

PEÑA AYAZO, Jairo Iván y BONORINO, Pablo Raúl. *Filosofía del Derecho*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Consejo Superior de la Judicatura; 2006.

PEREDO ROJAS, Marcela. *El margen de apreciación del Legislador y el control del error manifiesto: Algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés y del Tribunal Constitucional alemán*. En: Estudios Constitucionales, Vol. 11, No. 2 (2013); págs. 47-96.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*. Quinta Edición. Bogotá, D.C.: Temis; 1997.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *El desbordamiento de las Fuentes del Derecho*. Madrid: La Ley; 2011.

PÉREZ MARTÍN, Antonio. “El ius commune: artificio de juristas”. En: DE MONTAGUT, Tomàs (Edició a cura). *Història del pensament jurídic. Curs 1996-1997 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra; 1999. Págs. 69–93.

PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 14º Edición. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Madrid: Marcial Pons; 2014.

_____. *Curso de Derecho Constitucional*. 15º Edición. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Madrid: Marcial Pons; 2016.

_____. *La reforma constitucional inviable*. Madrid: Catarata; 2015.

_____. *La reforma de la Constitución*. En: Revista de Derecho Político, No 22 (1986); págs. 7-60.

_____. *La reforma de la Constitución*. Madrid: Congreso de los Diputados; 1987.

_____. *La reforma imposible* En: Gaceta Sindical: Reflexión y Debate, No. 23 (2014); págs. 133-140.

_____. *La reforma imposible*. En: Claves de Razón Práctica, No. 20 (1992); págs. 9-15.

_____. *Las fuentes del Derecho*. Cuarta Edición. Sexta Reimpresión. Madrid: Tecnos; 1998.

_____. *Una anomalía española: La aversión a la reforma constitucional*. En: Claves de Razón Práctica, No. 138 (2003); págs. 10-17.

_____. *Una asignatura pendiente: La reforma de la Constitución*. En: Revista española de derecho constitucional, No. 69 (2003); págs. 215-235.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. *Una Revisión de la Soberanía del Parlamento Británico*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 54 (1998); págs. 171–204.

PINTO, Mónica. *La Noción de Conflicto Armado en la Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*. En: Lecciones y Ensayos, No. 78 (2003); págs. 297-310.

POUND, Roscoe. *Common law and legislation*. En: Harvard Law Review, Vol. XXI, No. 6 (1908); págs. 383-407.

PRADA, María Angélica. “La Integración del Derecho Internacional en el Sistema Colombiano”. En: BANDEIRA GALINDO, George Rodrigo, URUEÑA, René y TORRES PÉREZ, Aida (Coord.). *Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior; 2013. Págs. 365–391.

PRAT, Julio A. *Derecho administrativo*. Tomo 2. Montevideo: ACALI; 1980.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Constitucionalismo y Positivismo*. Segunda Edición. México, D.F.: Fontamara; 1999.

PULIDO ORTIZ, Fabio Enrique. *Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista*. En: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, Vol. XIV, No. 27 (2011); págs. 165-180.

PUNSET, Ramón. *¿De nuevo sobre la división de poderes?*. En: Fundamentos, Vol. 5 (2009); págs. 11-19.

_____. *Potestades normativas y forma de gobierno*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano de la carta y sus reformas*. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario; 2009.

_____. *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No. 12 (2009); págs. 163-190.

_____. *El control de convencionalidad*. Bogotá, D.C.: Temis; 2014.

_____. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario; 2009.

_____ y ABELLO GALVIS, Ricardo. *El control constitucional de los acuerdos en forma simplificada en Colombia. Un caso de evasión del control*. En: International Law, No. 8 (2006); págs. 11-52.

_____ y QUINCHE RAMÍREZ, Víctor Alberto. "La excepcionalidad y las prácticas dictatoriales en las constituciones de los países

andinos”. En: BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M.M. y QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando (Comp.). *Justicia, Estados de Excepción y Memoria. Por una justicia anamnética de las víctimas*. Bogotá, D.C.: Unisinos; 2011. Págs. 77-109.

_____ y URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa*. En: *Vniversitas*, No. 116 (2008); págs. 53-83.

_____ y URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Bogotá, D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.; 2001.

QUINTERO, César A. *Los decretos con valor de ley*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos; 1958.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Un viaje por la Historia del Derecho*. Buenos Aires: Quorum; 2007.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia*. En: *Revista Derecho del Estado*, No. 20 (2007); págs. 19–31.

_____. *Control de constitucionalidad y conmoción interior*. En: *Revista Derecho del Estado*, No. 15 (2003); págs. 57–74.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En: *Revista Derecho del Estado*, Vol. 18 (2006); págs. 3–32.

_____. *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005.

_____. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2003.

_____. *Reformas a la Constitución de 1991 y su control de Constitucionalidad: Entre democracia y demagogia*. En: Revista Derecho del Estado, Vol. 21 (2008); págs. 145-177.

RAZ, Joseph. *The authority of Law: Essays on law and morality*. Oxford: Clarendon; 1979.

_____. *The concept of a legal system*. Second edition. Oxford: Clarendon; 1980.

_____. *The identify of legal systems*. En: California Law Review, Vol. 59 (1971); págs. 795-815.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio*. Tomo I. Partida Primera. Madrid: Imprenta Real; 1807.

RÉBORA, Juan Carlos. *El Estado de Sitio y la Ley Histórica del Desborde institucional*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata; 1935.

REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma. *Las ordenanzas del art. 38 de la Constitución Francesa y las normas con rango de ley de los arts. 82 y 86 de la Constitución Española: Un Estudio Comparativo*. En: Teoría y Realidad Constitucional, Nos. 12-13 (2003), págs. 251-278.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos (Comp.). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. Cuarta edición. Bogotá. D.C.: Universidad Externado de Colombia - Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita; 2009.

_____. *El síndrome del Presidencialismo colombiano*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 1988.

_____. *Imagen del Presidencialismo Latinoamericano. El héroe del Barroco*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1983.

_____. *Las facultades extraordinarias. Pequeña historia de una transfiguración*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1973.

REY CANTOR, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México D. F.: Porrúa; 2008.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. *Defensa judicial de los derechos humanos en los Estados de Excepción*. En: Estudios Constitucionales, No. 1 (2009); págs. 277-296.

RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro. *El presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*. Madrid: Tecnos; 1970.

RODRÍGUEZ RUÍZ, Blanca. *¿Identidad o autonomía? La autonomía relacional como pilar de la ciudadanía democrática*. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 17 (2013); págs. 75-104.

_____. *Hacia un Estado post-patriarcal. Feminismo y ciudadanía*. En: Revista de Estudios Políticos (nueva época), No. 149 (2010); págs. 87-122.

_____. *Participación y ciudadanía más allá del sufragio. Los derechos de participación de las personas extranjeras*. En: Revista de Estudios Políticos (nueva época), No. 169 (2015); págs. 45-74.

_____. “Representación, género y democracia”. En: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán y ABREU DE MEDEIROS, Bernardo (Coord.). *Perspectivas Iberoamericanas de Asuntos Constitucionales*. Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano; 2012. Págs. 251-277.

_____ y RUBIO MARÍN, Ruth. *De la Paridad, la igualdad y la representación en el Estado Democrático*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 81 (2007); págs. 115-159.

ROIG, Antoni. *La deslegalización: orígenes y límites constitucionales, en Francia, Italia y España*. Madrid: Dykinson; 2003.

ROJAS ARIAS, Juan Camilo. *Análisis jurídico en relación con la aplicación provisional de tratados en Colombia. Una perspectiva de derecho internacional y nacional*. En: DIKAIION, Vol. 24, No. 1 (2015); págs. 144-170.

ROJAS ARIAS, Juan Camilo. *Aplicación provisional de tratados en Colombia "análisis pragmático"*. Madrid: Académica Española; 2016.

ROLLNERT LIERN, Göran. *La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 101 (2014); págs. 125-155.

ROSADO PACHECO, Santiago. "Ley y reglamento en Portugal". En: ROSADO PACHECO, Santiago (Coord.). *Derecho europeo comparado sobre la ley y reglamento*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces; 2003. Págs. 169–186.

ROSS, Alf. *Teoría de las fuentes del Derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2007.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El Contrato Social o Principios Del Derecho Político*. Traducción de Mariano Moreno. Córdoba – Buenos Aires: Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Nacional de General Sarmiento; 2011.

RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú; 2005.

RUBIO LLORENTE, Francisco. *El principio de legalidad*. En: Revista Española de Derecho Constitucional, No. 39 (1993); págs. 9-42.

_____. *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley (Sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución)*. En: Revista de Administración Pública, Vol. I, Nos. 100-102 (1983); págs. 417-432.

_____ y ARAGÓN REYES, Manuel. “La jurisdicción constitucional”. En: PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Dir.) *La Constitución española de 1978*. Séptima Edición. Madrid: Civitas; 1994.

SÁCHICA, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Bogotá, D.C.: Tercer Mundo; 1978.

SALAS HERNÁNDEZ, Javier. *De nuevo sobre los reglamentos autónomos en derecho español*. En: Revista de Administración Pública, No. 84 (1977); págs. 645-660.

_____. “Los Decretos-leyes en la Constitución de 1978”. En: AAVV. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*. Volumen III. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales; 1979. Págs. 1796-1893.

_____. *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas; 1979.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. “La Ley”. En: AAVV. *Manual de Derecho Constitucional*. Segunda Edición. Madrid: Tecnos; 2011. Págs. 135-161.

SALAZAR UGARTE, Pedro. “Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción”. En: MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, CABALLERO OCHOA, José Luis y STEINER, Christian (Coord.). *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. Tomo I. México, D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung; 2013. Págs. 229-257.

SÁNCHEZ GIL, Rubén. “La presunción de constitucionalidad”. En: AAVV. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus Cincuenta Años como Investigador del Derecho*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2008. Págs. 365-412.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. *Reforma, mutación y... quiebra Constitucionales*. En: *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, No. 19 (2007); págs. 295-310.

SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, José Humberto. “El acto discrecional: Principios que lo rigen y su jerarquía”. En: CISNEROS FARIÁS, Germán, FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (Coord.). *Control de la Administración Pública*. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 2007. Págs. 347–360.

SÁNCHEZ URRUTIA, Ana Victoria. *Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto*. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 58 (2000); págs. 105-135.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Ley Marcial y Estado de Sitio en el derecho argentino*. Montevideo: Impresora Uruguaya; 1931.

SANT’ANA PEDRA, Adriano. *La elasticidad del texto de la Constitución como límite para las mutaciones constitucionales*. En: *Revista de Estudios Avanzados*, No. 17, (2012); págs. 29–61.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2017.

_____. “El control de constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa”. En: VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (Coord.). *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. México, D.F.: UNAM; 2002. Págs. 621-659.

_____. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo III. Contencioso administrativo. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2004.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*. Madrid: Tecnos; 1988.

SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 2003.

SASTRE ARIZA, Santiago. *Ciencia Jurídica positivista y neoconstitucionalismo*. Madrid: McGraw-Hill; 1999.

SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. “El positivismo jurídico”. En: GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA J., Francisco (Coord.). *El derecho y la justicia*. Segunda Edición. Madrid Trotta; 2000. Págs. 65–76.

SCHMITT, Carl. *Ensayos sobre la Dictadura 1916 – 1932*. Traducción de José Díaz García y Pedro Madrigal Devesa. Madrid: Tecnos; 2013.

_____. *La defensa de la Constitución*. Madrid: Tecnos; 1998.

_____. *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletarias*. Versión española de José Díaz García. Madrid: Alianza; 1985.

_____. *Teología Política*. Traducciones de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta; 2009.

_____. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza; 1982.

SEDANO LORENZO, Álvaro. *El estado de alarma y la justicia militar. A propósito de la crisis de controladores aéreos*. Madrid: Liber Factory; 2015.

SENADO DE LA REPÚBLICA y SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO. *Ley 4ª de 1913. Código de Régimen Político y Municipal. Con jurisprudencia y estudio sobre sus antecedentes, derogatorias y vigencia*. Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional; 2013.

SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 1998.

SIEYÈS, Emmanuel. “¿Qué es el Tercer Estado?”. Tomado de: PANTOJA MORÁN, David (Comp.). *Escritos Políticos de Sieyès*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 1993.

SILVA GARCÍA, Fernando y VILLEDA AYALA, Alfredo. *Libertad de configuración legislativa e irretroactividad de las leyes*. En: Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 31 (2011); págs. 177-210.

SKINNER, Quentin. *La libertad antes del liberalismo*. Traducción de Fernando Escalante. México, D.F.: Taurus; 2004.

SLOTERDIJK, Peter. *Muerte aparente en el pensar. Sobre la filosofía y la ciencia como ejercicio*. Traducción de Isidoro Reguera. Madrid: Siruela; 2013.

SOTO, Domingo. *Tratado de la Justicia y el Derecho*. Tomo Primero. Vertido al castellano por Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid: Reus; 1922.

STARCK, Christian. *El concepto de ley en la Constitución Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1979.

TASCÓN, Tulio Enrique. *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*. Tercera Edición. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia; 2005.

TILLY, Charles. *Cambio social y revolución en Europa 1492 – 1992*. En: Historia Social, No. 15 (1993); págs. 71–98.

TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Segunda Edición. Bogotá, D.C.: Gustavo Ibáñez; 1999.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El "ius commune europaeum" de ayer y de hoy*. En: Glossae, Nos. 5-6 (1993-1994); págs. 9-16.

TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional Español I. Sistema de Fuentes. Sistema de los Derechos*. Quinta Edición. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2004.

TOSCANO GIL, Francisco. *Actualidad y Vigencia de la clasificación de los reglamentos en Ejecutivos e Independientes*. En: Revista Jurídica de Castilla y León, No. 30 (2013); págs. 5-23.

TUR AUSINA, Rosario. *El control parlamentario de los Decretos-leyes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2002.

UNLE, Arnad. “Las fuentes del derecho alemán”. En: ROSADO PACHECO, Santiago (Coord.). *Derecho europeo comparado sobre la ley y reglamento*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces; 2003. Págs. 53–91.

UPRIMNY, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal*. Bogotá, D.C.: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Universidad Nacional de Colombia; 2006.

_____. “Estado de sitio y tratados internacionales”. En: GALLÓN G., Gustavo (Comp.). *Guerra y Constituyente*. Bogotá, D.C.: Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana; 1991. Págs. 90–101.

_____. “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos”. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coord.). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno; 2011. Págs. 109–137.

URIBE ARZATE, Enrique y CORREA ESQUIVEL, Grisel Alejandra. *Mutaciones constitucionales y la problemática de su control en el Estado constitucional*. En: Revista de Derecho, No. 38 (2012); págs. 196-224.

URREGO ORTIZ, Franky. *Control de constitucionalidad de los decretos expedidos con fundamento en facultades otorgadas en actos legislativos De cómo se pretendía eludir su revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 7, No. 2 (2005); págs. 124-146.

VALADÉS, Diego. *El control del Poder*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1998.

_____. *La dictadura constitucional en América Latina*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; 1974.

VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano*. Tercera Edición. Bogotá, D.C.: Panamericana; 2010.

VANEGAS GIL, Pedro Pablo. *La Constitución colombiana y los estados de excepción: veinte años después*. En: Revista Derecho del Estado, No. 27 (2011); págs. 261-290.

VÁRNAGY, Tomás. “El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo”. En: BORON, Atilio A. (Comp.). *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*. Buenos Aires: CLACSO; 2000. Págs. 41-76.

VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, Francisco. *La Suprema Corte y el Poder Constituyente. Hacia la defensa del núcleo intangible de la Constitución*. En: Cuestiones Constitucionales, No. 22 (2010); págs. 275–317.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1967.

VERDUGO R., Sergio. *La discusión democrática sobre la revisión judicial de las leyes de diseño institucional y modelos constitucionales*. En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40, No. 1 (2013); págs. 181-223.

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. 12º Edición. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario y Legis; 2005.

_____. *Introducción al control constitucional (Teoría y aproximación a la práctica en Colombia)*. Bogotá, D.C.: Academia Colombiana de Jurisprudencia; 2009.

VILLACORTA MANCEBO, Luis. *Reserva de ley y Constitución*. Madrid: Dykinson; 1994.

VILLAR BORDA, Luis. *El Control Jurisdiccional de la Constitución*. En: *Revista Estudios de Derecho*, Volumen XLIX, Nos. 117–118 (1991); págs. 65–74.

VILLEGAS DELGADO, César. *La Sumisión del Poder Público al Derecho en el Civil Law y en el Common Law: Estado de Derecho, Rule of Law y su expansión al ámbito internacional*. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 46, No. 137 (2013); págs. 737-770.

VIVACQUA, Luis Esteban. “Potestades normativas del Ejecutivo. La “zona gris” entre los decretos autónomos y las facultades del Congreso”. En: AAVV. *Estudios de Derecho Público*. Buenos Aires: Asociación de Docentes; 2013. Págs. 271-282.

VON HAYEK, Friedrich A. *Camino a la servidumbre*. Traducción José Vergara. Madrid: Alianza; 2007.

_____. *Los fundamentos de la libertad*. Séptima Edición. Traducción de José Vicente Torrente. Madrid: Unión; 2006.

WALDRON, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Traducción de José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons; 2005.

_____. *Partly laws common to all mankind: foreign law in American courts*. New Haven: Yale University; 2012.

_____. *Political political theory*. Cambridge: Harvard University; 2016.

_____. *The dignity of legislation*. Cambridge: Cambridge University; 1999.

_____. *The law*. London: Routledge; 1990.

WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. Traducción de Heriberto Rubio. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica; 1993.

WHEARE, K. C. *Legislatures*. Second Edition. Oxford: Oxford University; 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*. Traducción de Alfonso García Suárez y Ulises Moulines. Barcelona: Altaya; 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Novena Edición. Madrid: Trotta; 2009.

ZANON, Nicolò. “Ley y Reglamento en Italia”. En: ROSADO PACHECO, Santiago (Coord.). *Derecho europeo comparado sobre la ley y reglamento*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces; 2003. Págs. 151–168.

ZULUAGA GIL, Ricardo. *El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad*. En: Criterio Jurídico, No. 3 (2003); págs. 7-33.

CIBERGRAFÍA

ÁBALOS, María Gabriela. *Consideraciones sobre la delegación legislativa en la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994. Especial referencia a la ley 25.414.* En: Ius et Praxis [online], Vol. 7, No. 2 (2001). Versión electrónica: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122001000200003; (Consultado: 07, jul., 2016).

AGUILÓ REGLA, Josep. *Sobre la Constitución del Estado Constitucional.* En: Doxa, No. 24 (2001); págs. 429–457. Versión Electrónica en: <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148678RD21823696.pdf>; (Consultado: 15, oct., 2013).

ALARCÓN OLGUÍN, Víctor. *El debate Schmitt-Kelsen sobre la representación política.* En: Sociológica, Vol. 12, No. 34 (1997); págs. 185-198. Versión electrónica en: <http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/3409.pdf>; (Consultado: 08, sep., 2013).

ALBA NAVARRO, Manuel. *Sinopsis artículo 72.* Actualizada por Ángeles González Escudero (enero, 2011). En: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=72&tipo=2>; (Consultado: 08, jul., 2016).

ALMEIDA CERREDA, Marco. *Los decretos legislativos, su regulación en la Constitución española y en los ordenamientos de las Comunidades Autónomas.* En: IURIS TANTUM, No. 20 (2009). Versión electrónica en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9635A45CED733F3305257E43007063C9/\\$FILE/Im_1_3_78839616_in1.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9635A45CED733F3305257E43007063C9/$FILE/Im_1_3_78839616_in1.pdf); (Consultado: 09, may., 2016).

ARAGÓN REYES, Manuel. *La construcción del Estado autonómico.* En: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Nos. 54-55 (2006); págs. 75-95.

Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2675013>;
(Consultado: 02, mar., 2014).

_____. *La Ley Autonómica*. En: Revista Jurídica, No. 6 (2002);
págs. 23–39. Versión electrónica en: <http://notin.es/wp-content/uploads/2011/07/Manuel-Arag%C3%B3n.pdf>; (Consultado: 07, nov., 2013).

_____. *Neoconstitucionalismo y garantismo*. Conferencia dictada
en el Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional. Tribunal
Constitucional de República Dominicana (2013). En:
http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Manuel%20Arag%C3%B3n%20Reyes_Neoconstitucionalismo%20y%20garantismo.pdf; (Consultado: 18, oct.,
2013).

ATIENZA, Manuel. *Argumentación y Constitución*. En:
http://www2.uah.es/filder/manuel_atienza.pdf; (Consultado: 15, oct., 2013).

BARRETO ROZO, Antonio. *Normalidad y Excepcionalidad: La indiscifrable
regularidad contemporánea de la excepción* (2007). En:
http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Antonio_Barreto_Rozo.pdf;
(Consultado: 07, jun., 2016).

BASTIDA, Francisco J. *La naturaleza jurídica de las Leyes Orgánicas*. En: Revista
Española de Derecho Constitucional, No. 2 (1981); págs. 285–314. Versión electrónica
en:
[http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=304&
IDA=24556](http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=304&IDA=24556); (Consultado: 03, nov., 2013).

BIANCHI, Alberto B. *La delegación legislativa: evolución y estado actual*. En: Forum,
No. 3 (2015). Versión electrónica en:
[http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/delegacion-legislativa-evolucion-
estado.pdf](http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/delegacion-legislativa-evolucion-estado.pdf); (Consultado: 27, mar., 2016).

BIASCO, Emilio. *Relevancia del Reglamento Autónomo en la Constitución Uruguaya*. Tomado de: <http://docplayer.es/7709266-Relevancia-del-reglamento-autonomo-en-la-constitucion-uruguay-1.html>; (Consultado: 20, may., 2016).

CALATAYUD PRATS, Ignacio. *La Fuerza Activa de la Ley de Presupuestos ¿Ley formal o Ley material? A propósito de la Sentencia 238/2007 de 21 noviembre, del Tribunal Constitucional*. En: Hacienda Canaria, No. 34 (2011); págs. 5–35. Versión electrónica en: http://www.gobiernodecanarias.org/tributos/portal/recursos/pdf/revista/Revista34/RevistaHC-34_01.pdf; (Consultado: 03, dic., 2013).

CÁMPORA, Mario y DOLABJIAN, Diego. *Delegación legislativa (2006)*. En: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Delegaci%C3%B3n%20legislativa.pdf>; (Consultado: 20, jul., 2016).

CARBONELL, Miguel. *La peor sentencia: a 150 años de Dred Scott versus Sandford*. En: Revista Derecho del Estado, No. 20 (2007); págs. 145–153. Versión Electrónica en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=view&path%5B%5D=708&path%5B%5D=670>; (Consultado: 19, oct., 2013).

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. y GÓMEZ-FERRER MORANT, R. *La Potestad Reglamentaria del Gobierno y la Constitución*. En: Revista de Administración Pública, No. 87 (1978); págs. 161-204. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1097898.pdf>; (Consultado: 10, dic., 2015).

CAZOR ALISTE, Kamel. *La Potestad Reglamentaria Autónoma en la Constitución chilena*. En: Revista de Derecho, Vol. 10, No. 1 (1999); págs. 75-79. Versión electrónica en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09501999000200006&script=sci_arttext; (Consultado: 17, oct., 2016).

CELOTTO, Alfonso. *Formas y modelos de justicia constitucional: Un vistazo general*. Traducción de Liliana Rivera Rufino. (2003). Versión

electrónica:<http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Formas%20y%20modelos.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

CERVANTES, Luis. *Los Tribunales Constitucionales en el Derecho Comparado. Un estudio introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual* (1996). Versión electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/24.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *Los estados de excepción constitucional en Colombia*. En: *Ius et Praxis* [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100009; (Consultado: 15, jun., 2016).

CLAVIJO ROMERO, Bibiana Andrea. *Reforma Política y Reelección*. Bogotá, D.C.: Departamento de Investigación y Análisis - Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga; 2009. En: http://www.icpcolombia.org/archivos/reflexiones/reforma_politica_y_reeleccion.pdf; (Consultado: 07, mar., 2014).

CLINTON, Joshua D. *Testing theories of lawmaking*. En: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.583.1104&rep=rep1&type=pdf>; (Consultado: 18, mar., 2017).

COLAUTTI, Carlos E. *La delegación de facultades legislativas*. En: *Ius et Praxis* [online], Vol. 7, No. 2 (2001). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122001000200003; (Consultado: 07, jul., 2016).

COMANDUCCI, Paolo. *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo*. En: <http://umet.edu.ec/blogs/blog-derecho/wp-content/uploads/2012/02/NEOCONSTITUCIONALISMO3.pdf>; (Consultado: 02, jun., 2013).

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Colombia: Políticas Del Gobierno Socavan El Estado De Derecho Y Consolidan La Impunidad* (2005). En: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_971.pdf?view=1; (Consultado: 31, may., 2016).

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Documento de opinión, marzo de 2008*. En: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>; (Consultado: 16, jun., 2016).

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 32 (2009); págs. 409-440. Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000100012; (Consultado: 17, oct., 2016).

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *La Legislación Delegada en España* (2008). En: http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-26/12-11-2008/Diez-Picazo_Deleghe_Cortecost_24_10_08.pdf; (Consultado: 10, oct., 2013).

DONAIRE VILLA, Francisco Javier. *Las normas de las comunidades autónomas con fuerza de Ley: Las Figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-Ley Autonómicos*. En: <http://www.gencat.cat/drep/pdfIEA/IEA000051972/IEA000051972.pdf>; (Consultado: 07, nov., 2013).

_____. *Las normas de las comunidades autónomas con fuerza de Ley: Las Figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-Ley Autonómicos*. Barcelona: Generalitat de Catalunya; 2012. En: http://www.gencat.cat/drep/iea/pdfs/IEA_78.pdf; (Consultado: 02, mar., 2014).

_____. *Las normas de las comunidades autónomas con fuerza de Ley: Las Figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-Ley Autonómicos*. [Versión sin publicación]. En:

<http://www.gencat.cat/drep/pdfIEA/IEA000051972/IEA000051972.pdf>; (Consultado: 07, nov., 2013).

DUGUIT, Leon. *La Ley* (2006). Versión electrónica en: http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/ley/2.html; (Consultado: 18, oct., 2015).

EGÜES, Alberto J. *Los decretos de necesidad y urgencia*. Versión electrónica en: http://www.estudioegues.com.ar/articulos/Decretos_necesidad_urgencia.pdf; (Consultada: 27, ene., 2016).

ESTEPA MONTERO, Manuel. *Régimen Jurídico y Control Jurisdiccional de los Reales Decretos Reglamentarios (Memoria para optar al Grado de Doctor)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2004. En: <http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t27501.pdf>; (Consultado: 08, ene., 2016).

ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G. *Los estados de excepción en Uruguay: hipótesis, aprobación y controles jurídicos o jurisdiccionales*. En: *Ius et Praxis* [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 04, jun., 2016).

FAGGIANI, Valentina. *Los Estados de Excepción. Perspectivas desde el Derecho Constitucional Europeo* (2012). En: http://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05_FAGGIANI.htm#uno; (Consultado: 31, may., 2016).

FARIÑAS DULCE, María José. *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y la Constitución Colombiana de 1991: Balance de 20 Años* (2011). En: <http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/Documents/NPMJFari%C3%B1as1111.pdf>; (Consultado: 22, ene., 2014).

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. *Estados de excepción y reformas constitucionales*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100012&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 06, jun., 2016).

FERRET JACAS, Joaquim. *Estatutos de Autonomía: Función constitucional y límites materiales*. En: Revista Catalana de Dret Públic, No. 31 (2005); págs. 87–108. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1388311>; (Consultado: 24, oct., 2013).

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los Estados de Excepción y la defensa de la Constitución*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 111 (2004); págs. 801–860. Versión electrónica en: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex111/BMD11102.pdf>; (Consultado: 29, abr., 2009).

FONSECA RAMOS, Marco. *Las fuentes formales del derecho colombiano a partir de la nueva Constitución*. En: Revista de Derecho, No. 1 (1992); págs. 32-45. Versión electrónica en: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2435/1584>; (Consultado: 13, feb., 2016).

FRAGA IRIBARNE, Manuel. *La legislación delegada y su control en la Gran Bretaña*. En: Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, No. 52 (1975). Versión electrónica en: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A52/A52-7.pdf>; (Consultado: 07, jul., 2016).

FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Introducción a los elementos de la ponderación y sus limitantes*. En: Athenas, Vol. 2 (2012); págs. 6-20. Versión electrónica en: http://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl_athenas_ano1_vol2_2012_artigo1.pdf; (Consultado: 09, ene., 2017).

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Sobre el Neoconstitucionalismo y sus precursores*.

En:

http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolitic/BilbiotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GarciaAmado-Neoconstitucionalismo.pdf; (Consultado: 02, jun., 2013).

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número conmemorativo 1948–2008 (2008); págs. 371–398. Versión electrónica en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/123.5/cnt/cnt16.pdf>;

(Consultado: 15, oct., 2013).

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad. *Sinopsis artículo 86*. Actualizada por Ángeles González Escudero (enero, 2011). En:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>;

(Consultado: 10, dic., 2013).

GARCÍA MARÍN, José María. *La doctrina de la soberanía del monarca (1250-1700)*.

En: <http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/primero/pdf/gmarin.pdf>;

(Consultado: 31, may., 2016).

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Constitucionalismo aspiracional*. En:

http://institucional.us.es/araucaria/nro29/monogr29_1.pdf; (Consultado: 23, ene., 2013).

GARGARELLA, Roberto. *Dramas, conflictos y promesas del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. En: Revista Anacronismo e Irrupción, Vol. 3, No. 4 (2013); págs. 245–257. Versión electrónica

en: <http://revistasiigg.sociales.uba.ar/index.php/anacronismo/article/view/330/288>;

(Consultado: 23, ene., 2014).

_____. *Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción*. En: Onteaiken, No. 15 (2013); págs. 22–32. Versión

electrónica en: <http://onteaiken.com.ar/ver/boletin15/2-1.pdf>; (Consultado: 22, ene., 2014).

GARRIGA, Carlos. *Orden Jurídico y Poder Político en el Antiguo Régimen*. (2004). En: http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier1.pdf; (Consultado: 31, may., 2016).

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Principios y “nuevos constitucionalismos”*. *El problema de los nuevos principios* (2010). En: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=3707678>; (Consultado: 07, ene., 2015).

GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín. *Del Estado Absoluto al Estado Constitucional*. En: *Manuscripts*, Nos. 4-5 (1987); págs. 81-90. Versión electrónica en: <http://www.raco.cat/index.php/Manuscripts/article/viewFile/23111/92359>; (Consultado: 16, oct., 2013).

GUASTINI, Riccardo. *Antinomias y Lagunas*. Traducción de Miguel Carbonell. Tomado de: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/antinomias_y_lagunas.pdf; (Consultado: 11, feb., 2016).

HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. *El Federalista*. Versión electrónica en: <http://libertad.org/wp-content/uploads/2013/04/El-Federalista.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

HERRERA, Carlos Miguel. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución*. [1995]. Versión electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/16/teo/teo8.pdf>; (Consultado: 08, sep., 2013).

HERRERA, Daniel Alejandro. *Ius gentium ¿derecho natural o positivo?*. Versión electrónica en: <https://fccuniversitario.files.wordpress.com/2012/06/herrera-ius-gentium-derecho-natural-o-derecho-positivo.pdf>; (Consultado: 01, ene., 2017).

HULL, N. E.H. *Reconstructing the origins of Realistic Jurisprudence: A Prequel to the Llewellyn-Pound exchange over Legal Realism* (1989). En: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3093&context=dlj>; (Consultado: 09, sep., 2016).

JARAMILLO, Juan Fernando. *La Constitución de 1991: Un Análisis de sus aportes desde una perspectiva histórica*. En: Revista Pensamiento Jurídico, No. 20 (2007); págs. 61–90. Versión electrónica en: <http://www.derecho.unal.edu.co/unijus/pj20/2CONST.pdf>; (Consultado: 23, ene., 2014).

_____. *La reelección presidencial inmediata en Colombia*. En: Nueva Sociedad, No. 198 (2005); págs. 15–31. Versión electrónica en: http://www.nuso.org/upload/articulos/3268_1.pdf?q=inmediata; (Consultado: 07, mar., 2014).

JIMÉNEZ DÍAZ, Andrés. *Sinopsis artículo 134*. Actualizada por Vicente Moret, (junio, 2011) y por José Antonio Moreno Ara (noviembre, 2011). En: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=134&tipo=2>; (Consultado: 05, nov., 2013).

KUCKSKO-STADLMAYER, Gabriele. *La contribución de Adolf Merkl a la Teoría Pura del Derecho*. En: Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 244 (2005); págs. 243-258. Versión electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/244/ek/ek9.pdf>; (Consultado: 07, oct., 2013).

LANDA, César y LEÓN, Jorge (2003). *Facultades Legislativas del Poder Ejecutivo*. En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A5B1B8C3086FF840052575E000041132/\\$FILE/Facultades Legislativas del Ejecutivo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A5B1B8C3086FF840052575E000041132/$FILE/Facultades%20Legislativas%20del%20Ejecutivo.pdf); (Consultado: 09, may., 2016).

LAPORTA, Francisco J. *Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley*. En: Doxa, No. 22 (1999); págs. 321-330. Versión electrónica en:

http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10306/1/doxa22_14.pdf; (Consultado: 11, oct., 2013).

LEÓN ZAA, Juan Carlos. *El Estado de Excepción en el Constitucionalismo Andino: especial consideración de Chile y Perú*. Tesis Doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2014. En: <http://eprints.ucm.es/24605/1/T35116.pdf>; (Consultado: 07, jun., 2016).

MANILI, Pablo L. *La Delegación Legislativa en el Derecho Constitucional Norteamericano* (2002). En: http://www.pablomanili.com.ar/art_delegacion.doc; (Consultado: 07, jul., 2016).

MARANIELLO, Patricio Alejandro. *El control de constitucionalidad de oficio y la división de poderes* (2006). En: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/constit/pdf/6-315s.pdf>; (Consultado: 06, ago., 2016).

_____. *La Declaración de Inconstitucionalidad de Oficio en los Sistemas Difusos* (2011). En: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=3764309>; (Consultado: 06, ago., 2016).

MARBURY v. MADISON
Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1803. En: <http://www.profesorgentile.com.ar/publi/control.html>; (Consultado: 19, oct., 2013).

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *El constitucionalismo "sin padres" y el proyecto de Constitución de Ecuador* (2008). En: <http://www.razonpublica.com/index.php/internacional-temas-32/30-el-constitucionalismo-qsin-padresq-y-el-proyecto-de-constitucie-ecuador.html>; (Consultado: 22, ene., 2014).

MARTÍNEZ VÁZQUEZ, Francisco. *Sinopsis artículo 82*. Actualizada por Fernando Galindo Elola-Olaso (febrero, 2011). En:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=82&tipo=2>;
(Consultado: 09, dic., 2013).

MAYER, Heinz. *Teoría de la Estructura Escalonada del orden jurídico*. En: Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 244 (2005); págs. 259-270. Versión electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/244/ek/ek10.pdf>;
(Consultado: 07, oct., 2013).

MEJÍA QUINTANA, Óscar. *La Constitución de 1991 como proyecto inacabado*. En: El Otro Derecho, No. 28 (2002); págs. 147-170. Versión electrónica en: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-07.pdf>; (Consultado: 24, ene., 2014).

MELÉNDEZ, Florentín. *Los Derechos fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tesis Doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 1997. En: <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19972000/S/0/S0038001.pdf>; (Consultado: 07, jun., 2016).

MERKL, Adolf. *Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento (I)* (2004). En: Revista de Derecho Constitucional Europeo, No. 2 (2004); págs. 235-262. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1294164>; (Consultado: 07, oct., 2013).

_____. *Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento (II)* (2005). En: Revista de Derecho Constitucional Europeo, No. 3 (2005); págs. 301-326. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1348925>; (Consultado: 07, oct., 2013).

MOMTAZ, Yamchid. *Las normas humanitarias mínimas aplicables en período de disturbios y tensiones interiores* (1998). En: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmgl.htm>; (Consultado: 06, jun., 2016).

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Constitución como fuente de Derecho: sistema de fuentes*. Versión electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr3.pdf>; (Consultado: 13, feb., 2016).

MONTEFIORI, Paula. *La delegación legislativa*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, No. 7 (2009). Versión electrónica en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/view/221>; (Consultado: 21, mar., 2016).

NIKKEN, Claudia. *Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100011&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 06, jun., 2016).

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *La delegación de facultades legislativas en el ordenamiento jurídico chileno*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 7, No. 2 (2001); págs. 73-85. Versión electrónica en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19770205>; (Consultado: 27, mar., 2016).

O'DONNELL, Daniel. *Legitimidad de los Estado de Excepción a la Luz de los Instrumentos de Derechos Humanos*. En: Derecho PUCP, No. 38 (1984). Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6220>; (Consultado: 6, jun., 2016).

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *La jurisdicción constitucional en Colombia*. En: Estado & Diritto (2001). Versión electrónica en: http://www.oocities.org/hernan_olano/jurisdiccion.doc; (Consultado: 24, ene., 2014).

ONAINDÍA, José Miguel. *Separación de poderes y facultades legislativas del presidente*. Versión electrónica en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/separacion-de-poderes-y-facultades-legislativas-del-presidente.pdf>; (Consultado: 29, ene., 2016).

ÓNEGA LÓPEZ, José Ramón. *Estados de Alarma, Excepción y Sitio* (1988). En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4769613.pdf>; (Consultado: 17, jun., 2016).

ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio C. *La Evolución Político-Constitucional de la República de Colombia 1976-2005*. En: Estudios constitucionales, Vol. 6, No. 2 (2008); págs. 247–300. Versión electrónica en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v6n2/art09.pdf>; (Consultado: 23, ene., 2014).

PISARELLO, Gerardo. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la constitución venezolana de 1999: balance de una década*. En: Revista Sin Permiso, No. 6 (2009). Versión electrónica en: <http://www.rebellion.org/docs/96201.pdf>; (Consultado: 20, ene., 2013).

PFEFFER URQUIAGA, Emilio. *Estados de excepción constitucional y reforma constitucional*. En: Ius et Praxis [online], Vol. 8, No. 1 (2002). Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100013&lng=es&nrm=iso&tlng=es; (Consultado: 06, jun., 2016).

PINEDA GARFIAS, Rodrigo. *Teoría de la legislación. Algunos planteamientos generales*. En: https://www.camara.cl/camara/media/seminarios/academia/rodrigo_pineda.pdf; (Consultado: 18, mar., 2017).

PUIG CICCHINI, Guido. *Derechos Humanos y Garantías en los Estados de Excepción*. En: Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”, Número Especial (2011). Versión electrónica en: http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005_0008_p-d-constitucional1.pdf; (Consultado: 13, jun., 2016).

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad*. En: Centro de Estudios Políticos (2009). Versión electrónica tomada de:

[http://www.juecesyfiscales.org/images/stories/articulos/Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad.pdf](http://www.juecesyfiscales.org/images/stories/articulos/Control_de_Constitucionalidad_y_Control_de_Convencionalidad.pdf); (Consultado: 16, abr., 2017).

REBOLLO PUIG, Manuel. *Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno* (1991). En: <http://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/2871/25.pdf?sequence=1>; (Consultado: 27, nov., 2013).

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Constitución Y Remisión Normativa. Perspectivas estática y dinámica en la identificación de las normas constitucionales* (1993). Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79495.pdf>; (Consultado: 08, ene., 2016).

REY MARTÍNEZ, Fernando. *Una relectura del Dr. Bonham's case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la Judicial Review*. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 81 (2007); págs. 163–181. Versión electrónica en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2555/100.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. *Los estados de excepción constitucional en Chile*. En: *Ius et Praxis* [online], Vol. 8, No. 1 (2002); págs. 251-282. Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100014&lng=es&nrm=iso; (Consultado: 25, mar., 2016).

SALAZAR UGARTE, Pedro. *Del Estado de Excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución Mexicana*. En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29015.pdf>; (Consultado: 06, jun., 2016).

SALVADOR CODERCH, Pablo. *Técnica legislativa y teorías de la regulación*. En: http://www.indret.com/pdf/208_es.pdf; (Consultado: 18, mar., 2017).

SÁNCHEZ BRÍGIDO, Rodrigo. *Control de constitucionalidad y delegación legislativa*. En: *Discusiones: Comunidad, perdón y justicia*, No. 12 (2013); págs. 81-102. Versión

electrónica en: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc1g2d7>; (Consultado: 10, dic, 2015).

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel. *El objeto de la legalidad en la expresión salus populi suprema lex esto*. En: Cuadernos de Filología Clásica-Estudios Latinos, Vol. 12 (1997); págs. 39–78. Versión electrónica en: <http://revistas.ucm.es/fll/11319062/articulos/CFCL9797120039A.PDF>; (Consultado: 29, abr., 2009).

SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos. *Presupuestos del Estado de Alarma y Repercusiones Penales. A propósito de las crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 14 (2012). Versión electrónica en: <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-11.pdf>; (Consultado: 21, jun., 2016).

SANT'ANA PEDRA, Adriano. *Mutación constitucional y concreción normativa: Cómo la estructura de la norma se relaciona con los cambios informales de la Constitución*. En: Estudios Constitucionales, Vol. 10, No. 2 (2012); págs. 369–390. Versión electrónica en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000200009&script=sci_arttext; (Consultado: 16, may., 2016).

SARTORI, Giovanni. *Límites de la ingeniería constitucional*. Tomado de: <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-1996-01-008-050.pdf>; (Consultado: 08, sep., 2013).

SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El modelo del mandato, el orden jurídico y las normas de competencia*. En: Doxa, No. 25 (2002). Versión electrónica en: <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD38400198.pdf>; (Consultado: 15, mar., 2015).

SOSA SACIO, Juan Manuel. *¿Qué es el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”?* Entrevista a Rubén Martínez Dalmau. En: Gaceta Constitucional, Tomo 52 (2012); págs. 301–308. Versión electrónica en: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario->

<cons/doc-sum/GC%2052%20Juan%20Manuel%20SOSA%20SACIO.pdf>; (Consultado: 22, ene., 2014).

SOUTO PAZ, José Antonio. *Nación y Soberanía en la doctrina Medieval*. En: http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9707/CC_37_art_2.pdf;jsessionid=D0C6331CCA8558776A0842CAD26E7592?sequence=1; (Consultado: 31, may., 2016).

SPANG, Kurt. *Mimesis, ficción y verosimilitud en la creación literaria*. En: Anuario Filosófico, Vol. 17, No. 2 (1984); págs. 153–159. Versión electrónica en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=28778>; (Consultado: 27, oct., 2013).

SUPREME COURT. *Scott v. Sandford*. Tomado de: http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0060_0393_ZS.html; (Consultado: 19, oct., 2013).

TILLY, Charles. *Guerra y construcción del estado como crimen organizado*. En: Revista Académica de Relaciones Internacionales, No. 5 (2006). Versión electrónica en: <http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/view/52/45.html>; (Consultada: 20, ago., 2014).

TORREALBA DUGARTE, Juditas Delany. *Los Estados de Excepción a nivel hispanoamericano como mecanismo de suspensión y limitación de derechos y garantías ante situaciones extraordinarias*. En: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/2/52.pdf>; (Consultado: 04, jun., 2016).

TREJO GARCÍA, Elma del Carmen. *Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional* (2006). En: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-01-06.pdf>; (Consultado: 18, may., 2016).

VALDÉS S., Clemente. *Marbury vs. Madison. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos*. En: Jurídica, No. 35 (2005); págs. 345–375. Versión Electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/35/pr/pr18.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

VARELA SUANZES, Joaquín. *La soberanía en la doctrina británica (De Bracton a Dicey)*. En: Fundamentos, No. 1 (1998); págs. 87-165. Versión electrónica en: <http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/primer/pdf/varela.pdf>; (Consultado: 31, ago., 2014).

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. *Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. En: IUS, No. 25 (2010); págs. 49–76. Versión electrónica en: <http://187.188.167.138:82/blogvillabella/revista25.pdf>; (Consultado: 22, ene., 2014).

VIVEIROS, Mauro. *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*. Memoria para Optar al Grado De Doctor. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2011. Versión Electrónica en: <http://eprints.ucm.es/12685/1/T32408.pdf>; (Consultado: 19, oct., 2013).

VON HAYEK, Friedrich A. *Libertad bajo la ley* (1962). Tomado de: <http://www.hacer.org/pdf/Hayek12.pdf>; (Consultado: 11, ene., 2015).

WALZER, Michael. *Interpretation and Social Criticism*. Versión electrónica en: <https://pdfs.semanticscholar.org/d23b/1975ac89901a53fe5823dea182e4e80b272a.pdf>; (Consultado: 01, ene., 2017).

NORMATIVA

A. NORMAS GENERALES

BILL OF RIGHTS (1689). En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/20.pdf>;
(Consultado: 08, ene., 2015).

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. En:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm; (Consultado: 06, jun., 2016).

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES. En:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>; ; (Consultado: 22, abr., 2016).

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. En:
http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf;
(Consultado: 22, abr., 2016).

CONVENIO DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949. En:
<https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>;
(Consultado: 06, jun., 2016).

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. En:
<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf>;
(Consultado: 06, jun., 2016).

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.
Tomado de: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf; (Consultado: 08, ene., 2015).

ESTATUTO DE BAYONA.
<http://www.enxarxa.com/biblioteca/Las%20constituciones%20del%20estado%20espanol.pdf>; (Consultado: 07, feb., 2016).

ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. En: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>; (Consultado: 22, abr., 2016).

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. En: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>; (Consultado: 06, jun., 2016).

PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949. Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977. En: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm#20>; (Consultado: 06, jun., 2016).

B. CONSTITUCIONES NACIONALES

Alemania - Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Versión 2010. En: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>; (Consultado: 31, may., 2016).

Argentina - CONSTITUCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN ARGENTINA. 1853. En: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar147es.pdf>; (Consultada: 25, mar., 2016).

Argentina - CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. 1994. En: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>; (Consultado: 15, ene., 2014).

Austria - CONSTITUCIÓN DE AUSTRIA DE 1920. En: <http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>; (Consultado: 02, jun., 2016).

Bolivia - CONSTITUCIÓN BOLIVIA. 2009. En: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/bolivia/bolivia09.html>; (Consultada: 24, feb., 2014).

Bolivia - CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA. 1826. En: <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18261119-1.xhtml>; (Consultado: 25, mar., 2016).

Bolivia - CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA. 1871. En: <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18711018.xhtml>; (Consultado: 25, mar., 2016).

Brasil - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BRASIL. 1988. En: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>; (Consultado: 15, ene., 2014).

Chile - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE. 1980. En: http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf; (Consultado: 15, ene., 2014).

Chile - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1833. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1641/9.pdf>; (Consultado: 25, mar., 2016).

Chile - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE CHILE. 1833. Versión de 1888. En: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>; (Consultado: 25, mar., 2016).

Colombia - CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1821. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13690>; (Consultado: 22, mar., 2016).

Colombia - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886. (Versión del 05 de agosto de 1886). En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=7153>; (Consultada: 26, mar., 2016).

Colombia - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886. (Con las reformas introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1947 inclusive, y con las siguientes modificaciones del Plebiscito 10 de diciembre de 1957, Decreto legislativo número 247, de octubre 4 de 1957 y 251 de octubre 9). En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=7153>; (Consultada: 24, may., 2016).

Colombia - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html; (Consultado: 15, ene., 2014).

Colombia - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE NUEVA GRANADA. 1832. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=13694>; (Consultado: 22, mar., 2016).

Ecuador - CONSTITUCIÓN DE ECUADOR. 1861. En: <http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/documentos/biblioteca/1861.pdf>; (Consultado: 25, mar., 2016).

Ecuador - CONSTITUCIÓN DE ECUADOR. 1878. En: http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1878.pdf; (Consultado: 25, mar., 2016).

Ecuador - CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. 2008. En: http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf; (Consultado: 15, ene., 2014).

España - CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 1978. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html; (Consultado: 15, ene., 2014).

Estados Unidos de América - CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 1887. En: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>; (Consultado: 16, sep., 2016).

Francia - CONSTITUCIÓN DE FRANCIA. 1958. Tomada de: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/constitution-espagnol_juillet2008.pdf; (Consultado: 12, oct., 2013).

Francia - CONSTITUCIÓN DE FRANCIA DE 1958. (Versión 2008). En: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/constitution-espagnol_juillet2008.pdf; (Consultado: 02, jun., 2016).

Francia - CONSTITUCIÓN FRANCESA. 1791. Tomado: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/115/99>; (Consultado: 04, ago., 2015).

Francia - CONSTITUCIÓN FRANCESA. 1793. Tomado: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf; (Consultado: 09, ago., 2015).

Holanda – CONSTITUCIÓN DEL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS (2008). En: http://www.observatoriorli.org/docs/PAISES_BAJOS/CONSTITUCION_Paises_Bajos.pdf; (Consultado: 02, jun., 2016).

México – CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (2016). En: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>; (Consultado: 04, jun., 2016).

Italia – CONSTITUCIÓN DE ITALIA (Versión: dic., 2012). En: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>; (Consultada: 13, may., 2016).

Paraguay - CONSTITUCIÓN DE PARAGUAY. 1870. En: http://www.portalguarani.com/690_miguel_angel_pangrazio/13203_constitucion_de_1870_compilador_miguel_angel_pangrazio_ciancio_.html; (Consultada: 25, mar., 2016).

Paraguay - CONSTITUCIÓN NACIONAL DEL PARAGUAY. 1992. EN: http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm; (Consultado: 15, ene., 2014).

Perú - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. 1993. En: <http://www.tc.gob.pe/constitucion.pdf>; (Consultado: 15, ene., 2014).

Portugal - CONSTITUCIÓN DE PORTUGAL [2005]. En: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>; (Consultada: 10, may., 2016).

Prusia - CONSTITUCIÓN DEL ESTADO PRUSIANO (31 de enero de 1850). En: <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ca1850.htm>; (Consultada: 13, sep. 2015).

Uruguay - CONSTITUCIÓN DE URUGUAY. 1830. En: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const830.htm>; (Consultado: 25, mar., 2016).

Uruguay - CONSTITUCIÓN REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. 1997. En: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>; (Consultado: 15, ene., 2014).

Venezuela - CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1999. En: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>; (Consultado: 15, ene., 2014).

Venezuela - CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. 1857. En: http://constituciones1857-1858.blogspot.com.co/2008/08/11_08.html; (Consultado: 25, mar., 2016).

Venezuela - CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. 1858. En: <http://constituciones1857-1858.blogspot.com.co/2008/08/11.html>; (Consultado: 25, mar., 2016).

Venezuela - CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. 1864. En: http://constituciones1864-1893.blogspot.com.co/2008/08/5_3561.html; (Consultado: 25, mar., 2016).

Venezuela - CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA. 1874. En: http://constituciones1864-1893.blogspot.com.co/2008/08/5_9570.html; (Consultado: 25, mar., 2016).

Venezuela - CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE VENEZUELA. 1830. En: <http://www.clbec.gob.ve/pdf/CONSTITUCION%201830.pdf>; (Consultado: 22, mar., 2016).

Venezuela - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE VENEZUELA. 1819. En: <http://www.clbec.gob.ve/pdf/CONSTITUCION%201819.pdf>; (Consultado: 22, mar., 2016).

C. LEGISLACIÓN Y NORMATIVA NACIONAL

a. Colombia.

Actos legislativos:

Acto Legislativo No. 3 de 1910. Reformatorio de la Constitución Nacional. En: <http://hdhc.blogspot.com.es/2007/02/reformas-de-1910.html>; (Consultado: 10, jun., 2016).

Acto Legislativo No. 1 de 1914. Reformatorio de la Constitución. En: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2016-12-10/cp/ACTO_LEGISLATIVO_00_1914.HTML; (Consultado: 13, jun., 2016).

Acto Legislativo No. 1 de 1960, “por el cual se modifica el Artículo 121 de la Constitución Nacional”. En: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2015-07-11/cp/ACTO_LEGISLATIVO_01_1960.HTML; (Consultado: 10, jun., 2016).

Acto Legislativo No. 1 de 1968, “por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia”. En: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2016-12-10/cp/ACTO_LEGISLATIVO_01_1968.HTML; (Consultado: 13, jun., 2016).

Acto Legislativo 3 de 2002, “por el cual se reforma la Constitución Nacional”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html; (Consultado: 25, may., 2016).

Acto Legislativo 1 de 2003, “por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2003.html#3; (Consultado: 25, may., 2016).

Acto Legislativo 2 de 2005, “por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2005.html#1; (Consultado: 25, may., 2016).

Acto Legislativo 4 de 2007, “por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_04_2007.html#3; (Consultado: 25, may., 2016).

Acto Legislativo No. 5 de 2011, “por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras

disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43391>; (Consultado: 12, ene., 2017).

Acto Legislativo No. 1 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/constitucion-y-sus-reformas>; (Consultado: 02, mar., 2017).

Leyes y Decretos:

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Versión Electrónica en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html; (Consultado: 18, dic., 2013).

Decreto 111 de 1996, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0111_1996.html; (Consultado: 24, may., 2014).

Decreto 955 de 2000, “por el cual se pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas para los años 1998 a 2002”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0955_2000.html; (Consultado: 25, may., 2016).

Decreto 2207 de 2003, “por medio del cual se desarrolla el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de julio 3 de 2003, en lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2207_2003.html; (Consultado: 25, may., 2016).

Decreto 2636 de 2004, “por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002”.
En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2636_2004.html;
(Consultado: 25, may., 2016).

Decreto 2637 de 2004, “por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002”.
En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2637_2004.html;
(Consultado: 25, may., 2016).

Decreto 4766 de 2005, “por el cual se reglamenta la Circunscripción Internacional para la Cámara de Representantes”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4766_2005.html;
(Consultado: 25, may., 2016).

Decreto <Ley> 28 De 2008, “por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0028_2008.html;
(Consultado: 25, may., 2016).

Decreto 1081 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República”. En: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/dapre/Documents/Decreto-1081-de-2015.pdf>; (Consultado: 20, abr., 2016).

Decreto 1609 de 2015, “por el cual se modifican las directrices generales de técnica normativa de que trata el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República”. En: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/DECRETO%201609%20DEL%2010%20DE%20AGOSTO%20DE%202015.pdf>; (Consultado: 20, abr., 2016).

Ley 4 de 1913, “sobre régimen político y municipal”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0004_1913.html; (Consultado: 03, jun., 2016).

Ley 21 de 1991, “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”. Tomada de: http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/5_ley_21_de_1991.pdf; (Consultada: 12, may. 2016).

Ley 3 de 1992, “por la cual se expiden normas sobre las Comisiones del Congreso de Colombia y se dictan otras disposiciones”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0003_1992.html; (Consultado: 12, oct., 2013).

Ley 5 de 1992, “por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/ley-5-de-1992>; (Consultado: 09, ene., 2014).

Ley 134 de 1994, “por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0134_1994.html; (Consultado: 20, abr., 2016).

Ley 137 de 1994, “por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html; (Consultado: 16, jun., 2016).

Ley 152 de 1994, “por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>; (Consultado: 25, may., 2016).

Ley 270 de 1994, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html; (Consultado: 13, abr., 2017).

Ley 754 de 2002, “por la cual se modifica el artículo segundo de la Ley 3a. de 1992, en cuanto a la composición de las Comisiones Constitucionales Permanentes”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0754_2002.html; (Consultado: 20, abr., 2016).

Ley 796 de 2003, “por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0796_2003.html; (Consultado: 20, abr., 2016).

Ley 974 de 2005, “por la cual se reglamenta la actuación en bancadas de los miembros de las corporaciones públicas y se adecua el Reglamento del Congreso al Régimen de Bancadas”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0974_2005.html; (Consultado: 20, abr., 2016).

Ley 1285 de 2009, “por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1285_2009.html#9; (Consultado: 16, abr., 2017)

Ley 1327 de 2009, “por medio del cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=36840>; (Consultado: 20, abr., 2016).

Ley 1354 de 2009, “por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”. En:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1354_2009.html; (Consultado: 20, abr., 2016).

Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html; (Consultado: 20, abr., 2016).

Ley 1712 de 2014, “por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1712_2014.html; (Consultado: 20, abr., 2016).

b. España.

Decretos:

Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-18683; (Consultado: 02, jun., 2016).

Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-19462; (Consultado: 12, ene., 2017).

Real Decreto 28/2011, de 14 de enero, por el que se deroga el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd28-2011.html; (Consultado: 12, ene., 2017).

Decretos Legislativos:

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg339-1990.html; (Consultado: 22, may., 2016).

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11722; (Consultado: 21, may., 2016).

Decretos-Ley:

Real Decreto-ley 1/1979, de 8 de enero, por el que se prorroga el tiempo indispensable la actuación de la Junta Central de Acuartelamiento. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1979-2433; (Consultada: 04, jul., 2016).

Real Decreto-Ley 1/2006, de 28 de septiembre, por el que se modifican los tipos impositivos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/rdl1-2006.html; (Consultado: 04, jul., 2016).

Leyes:

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. Versión Electrónica en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.tp.html; (Consultado: 03, jun., 2016).
España - Ley 18/1989, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/118-1989.html; (Consultado: 18, may., 2016).

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo2-1979.html; (Consultado: 15, jun., 2013).

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo4-1981.html#c1; (Consultada: 31, may., 2016).

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l29-1998.html; (Consultado: 13, may., 2016).

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. En: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-5825&p=20110411&tn=1#a109>; (Consultado: 21, may., 2016).

Reglamentos de las Cortes Generales:

Reglamento del Congreso de los Diputados. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rcd.html; (Consultado: 04, jul., 2016).

Reglamento del Senado. En: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rcd.html; (Consultado: 04, jul., 2016).

Resoluciones:

Resolución de 6 de febrero de 1979, por la que se dispone la publicación del acuerdo sobre derogación del Real Decreto-Ley 1/1979, de 8 de enero. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1979-5619; (Consultado: 04, jul., 2016).

Resolución de 9 de febrero de 2006, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de derogación del Real Decreto-Ley 1/2006, de 20 de enero, por el que se modifican los tipos impositivos del impuesto sobre las labores del tabaco. En: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-2301; (Consultado: 04, jul., 2016).

D. JURISPRUDENCIA

a. Colombia*.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia No. 101 de 1991. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Rafael Méndez Arango. Colombia, Bogotá, D.C. Agosto 26 de 1991.

CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección tercera. Radicación No. 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Colombia. Bogotá, D.C. Agosto 14 de 2008.

b. España.

STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981.

STC 29/1982, de 31 de mayo de 1982.

STC 6/1983, de 4 de febrero de 1983.

STC 38/1983, de 16 de mayo de 1983.

STC 76/1983, de 5 de agosto de 1983.

STC 111/1983, de 2 de diciembre de 1983.

* La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se encuentra en acápite aparte.

STC 83/1984, de 24 de julio de 1984.

STC 29/1986, de 20 de febrero de 1986.

STC 137/1986, de 6 de noviembre de 1986.

STC 182/1987, de 17 de noviembre de 1987.

STC 239/1988, de 14 de diciembre de 1988.

STC 179/1989, de 2 de noviembre de 1989.

STC 6/1991, de 16 de enero de 1991.

STC 76/1992, de 14 de mayo de 1992.

STC 23/1993, de 21 de enero de 1993.

STC 182/1997, de 20 de octubre de 1997.

STC 11/2002, de 17 de enero de 2002.

STC 137/2003, de 3 de julio de 2003.

STC 229/2003, de 18 de diciembre de 2003.

STC 24/2004, de 24 de febrero de 2004.

STC 227/2004, de 29 de noviembre de 2004.

STC 189/2005, de 7 de julio de 2005.

STC 68/2007, de 28 de marzo de 2007.

STC 247/2007, de 12 de diciembre de 2007.

STC 191/2009, de 28 de septiembre de 2009.

STC 31/2010, de 28 de junio de 2010.

STC 31/2011, de 17 de marzo 17 de 2011.

ATC 104/2011, de 5 de julio de 2011.

STC 137/2011, de 14 de diciembre de 2011.

STC 204/2011, de 15 de diciembre de 2011.

Auto 7/2012, de 13 de enero de 2012.

STC 1/2012, de 13 de enero de 2012.

STC 212/2012, de 14 de noviembre de 2012.

STC 237/2012, de 13 de diciembre de 2012.

STC 86/2013, de 11 de abril de 2013.

STC 51/2013, de 28 de febrero de 2013.

STC 93/2015, de 14 de mayo de 2015.

STC 104/2015, de 28 de mayo de 2015.

STC 83/2016, de 28 de abril de 2016.

c. Otros Países

Argentina – Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 318:1154. Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía. Buenos Aires. Junio 6 de 1995.

Argentina – Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 320:2851. Rodríguez, Jorge en: Nieva, Alejandro y Otros c/ Poder Ejecutivo Nacional. Buenos Aires. Diciembre 17 de 1997.

Argentina – Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 322:1726. Verrocchi, Ezio D. c/ Poder Ejecutivo Nacional. Buenos Aires. Agosto 19 de 1998.

Argentina – Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 323:1566. Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional. Buenos Aires. Junio 2 de 2000.

Argentina – Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 323:1934. Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ Ejecución de Sentencia. Buenos Aires. Agosto 2 de 2000.

Argentina – Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 325:28. Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional. Buenos Aires. Febrero 01 de 2002.

Argentina – Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 325:2059. Tobar Leónidas c/ E.N.Mº Defensa – Contaduría General del Ejército – Ley 25.453/Amparo-Ley 16.986. Buenos Aires. Agosto 22 de 2002.

Perú - TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 0006-2003-AI/TC. Lima. Diciembre 1 de 2003.

d. Internacionales

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-8/87. Enero 30 de 1987.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-9/87. Octubre 6 de 1987.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Sentencia de Fondo. Enero 19 de 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de Fondo. Septiembre 17 de 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia de Fondo. Julio 4 de 2007.

E. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

1992

Sentencia C-004 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Mayo 7 de 1992.

Sentencia C-005 de 1992. Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein. Mayo 11 de 1992.

Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Junio 5 de 1992.

Sentencia C-417 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Junio 18 de 1992.

Sentencia C-434 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Junio 25 de 1992.

Sentencia C-435 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Junio 25 de 1992.

Sentencia C-447 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Julio 9 de 1992.

Sentencia C-478 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Agosto 6 de 1992.

Sentencia C-479 de 1992. Magistrados Ponentes: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. Agosto 13 de 1992.

Sentencia C-511 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Septiembre 3 de 1992.

Sentencia C-556 de 1992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Octubre 15 de 1992.

Sentencia C-559 de 1992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Octubre 20 de 1992.

Sentencia C-579 de 1992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Octubre 8 de 1992.

Sentencia C-586 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Noviembre 12 de 1992.

Sentencia C-608 de 1992. Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein. Diciembre 14 de 1992.

1993

Sentencia C-004 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Enero 14 de 1993.

Sentencia C-014 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Enero 21 de 1993.

Sentencia C-021 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Enero 28 de 1993.

Sentencia C-024 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Febrero 1 de 1993.

Sentencia C-025 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Febrero 4 de 1993.

Sentencia C-126 de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Marzo 30 de 1993.

Sentencia C-133 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Abril 1 de 1993.

Sentencia C-150 de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Abril 22 de 1993.

Sentencia C-155A de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Abril 22 de 1993.

Sentencia C-168 de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Abril 29 de 1993.

Sentencia C-245 de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Junio 24 de 1993.

Sentencia C-268 de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Julio 8 de 1993.

Sentencia C-270 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Julio 13 de 1993.

Sentencia C-276 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Julio 22 de 1993

Sentencia C-294 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Julio 29 de 1993.

Sentencia C-301 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Agosto 2 de 1993.

Sentencia C-464 de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Octubre 21 de 1993.

Sentencia C-486 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Octubre 28 de 1993.

Sentencia C-557 de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Diciembre 2 de 1993.

1994

Sentencia C-080 de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Febrero 28 de 1994.

Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Abril 13 de 1994.

Sentencia C-180 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Abril 14 de 1994.

Sentencia C-249 de 1994. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Mayo 26 de 1994.

Sentencia C-252 de 1994. Magistrados Ponentes: Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Mayo 26 de 1994.

Sentencia C-333 de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Julio 21 de 1994.

Sentencia C-338 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Julio 21 de 1994.

Sentencia C-366 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Agosto 18 de 1994.

Sentencia C-408 de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Septiembre 15 de 1994.

Sentencia C-416 de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Septiembre 22 de 1994.

Sentencia C-527 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Noviembre 18 de 1994.

1995

Sentencia C-069 de 1995. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Febrero 23 de 1995.

Sentencia C-070 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Febrero 23 de 1995.

Sentencia C-083 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Marzo 1 de 1995.

Sentencia C-129 de 1995. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Marzo 30 de 1995.

Sentencia C-225 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Mayo 18 de 1995.

Sentencia C-367 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Agosto 16 de 1995.

Sentencia C-397 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Septiembre 7 de 1995.

Sentencia C-423 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Septiembre 21 de 1995.

Sentencia C-466 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Octubre 18 de 1995.

Sentencia C-488 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Noviembre 2 de 1995.

Sentencia C-541 de 1995. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Noviembre 23 de 1995.

1996

Sentencia C-015 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Enero 23 de 1996.

Sentencia C-027 de 1996. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Enero 29 de 1996.

Sentencia C-032 de 1996. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Febrero 1 de 1996.

Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Febrero 5 de 1996.

Sentencia C-092 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Marzo 7 de 1996.

Sentencia C-094 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Marzo 7 de 1996.

Sentencia C-119 de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Marzo 21 de 1996.

Sentencia C-138 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Abril 9 de 1996.

Sentencia C-153 de 1996. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Abril 18 de 1996.

Sentencia C-176 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Abril 30 de 1996.

Sentencia C-191 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Mayo 8 de 1996.

Sentencia C-283 de 1996. Magistrado Ponente: Julio César Ortiz Gutiérrez. Junio 27 de 1996.

Sentencia C-305 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Julio 11 de 1996.

Sentencia C-306 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Julio 11 de 1996.

Sentencia C-339 de 1996. Magistrado Ponente: Julio César Ortiz Gutiérrez. Agosto 1 de 1996.

Sentencia C-362 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Agosto 14 de 1996.

Sentencia C-369 de 1996. Magistrado Ponente: Julio César Ortiz Gutiérrez. Agosto 14 de 1996.

Sentencia C-427 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Septiembre 21 de 1996.

Sentencia C-451 de 1996. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. Septiembre 19 de 1996.

Sentencia C-508 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Octubre 8 de 1996.

Sentencia C-534 de 1996. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Octubre 16 de 1996.

Sentencia C-610 de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Cabornell. Noviembre 13 de 1996.

Sentencia C-613 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Noviembre 13 de 1996.

Sentencia C-633 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Noviembre 21 de 1996.

Sentencia C-682 de 1996. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Diciembre 5 de 1996.

Sentencia C-685 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Diciembre 5 de 1996.

1997

Sentencia C-052 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Febrero 6 de 1997.

Sentencia C-122 de 1997. Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz. Marzo 12 de 1997.

Sentencia C-127 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Marzo 19 de 1997.

Sentencia C-135 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Marzo 19 de 1997.

Sentencia C-136 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Marzo 19 de 1997.

Sentencia C-350 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Julio 29 de 1997.

Sentencia C-353 de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Agosto 4 de 1997.

Sentencia C-358 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Agosto 5 de 1997.

Sentencia C-428 de 1997. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa. Septiembre 4 de 1997.

Sentencia C-468 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Septiembre 25 de 1997.

Sentencia C-565 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Noviembre 6 de 1997.

Sentencia C-570 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Noviembre 6 de 1997.

Sentencia C-587 de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Noviembre 13 de 1997.

Sentencia C-648 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Diciembre 3 de 1997.

Sentencia C-651 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Diciembre 3 de 1997.

1998

Sentencia C-140 de 1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Abril 15 de 1998.

Sentencia C-178 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Abril 25 de 1995.

Sentencia C-191 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Mayo 6 de 1998.

Sentencia C-233 de 1998. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Mayo 20 de 1998.

Sentencia C-256 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Mayo 27 de 1998.

Sentencia C-270 de 1998. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Junio 3 de 1998.

Sentencia C-376 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Julio 27 de 1998.

Sentencia C-400 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Agosto 10 de 1998.

Sentencia C-448 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Agosto 26 de 1998.

Sentencia C-498 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Septiembre 15 de 1998.

Sentencia C-562 de 1998. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Octubre 7 de 1998.

Sentencia C-600 de 1998. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Octubre 21 de 1998.

Sentencia C-710 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Noviembre 25 de 1998.

1999

Sentencia C-032 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Enero 27 de 1999.

Sentencia C-122 de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Marzo 1 de 1999.

Sentencia C-161 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Marzo 17 de 1999.

Sentencia C-187 de 1999. Magistrada Ponente (E): Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Marzo 24 de 1999.

Sentencia C-216 de 1999. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Abril 14 de 1999.

Sentencia C-333 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Mayo 12 de 1999.

Sentencia C-537 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Julio 28 de 1999.

Sentencia C-560 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Agosto 4 de 1999.

Sentencia C-700 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Septiembre 16 de 1999.

Sentencia C-702 de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Septiembre 20 de 1999.

Sentencia C-748 de 1999. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Octubre 6 de 1999.

Sentencia C-785 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Octubre 13 de 1999.

Sentencia C-890 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Noviembre 10 de 1999.

Sentencia C-918 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Noviembre 18 de 1999.

Sentencia C-969 de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Diciembre 1 de 1999.

2000

Sentencia C-111 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Febrero 9 de 2000.

Sentencia C-164 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Febrero 23 de 2000.

Sentencia C-370 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Marzo 29 de 2000.

Sentencia C-393 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Abril 6 de 2000.

Sentencia C-557 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Mayo 16 de 2000.

Sentencia C-924 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Julio 19 de 2000.

Sentencia C-955 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Julio 26 de 2000.

Sentencia C-1161 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Septiembre 6 de 2000.

Sentencia C-1185 de 2000. Magistrados Ponentes: Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz. Septiembre 13 de 2000.

Sentencia C-1187 de 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Septiembre 13 de 2000.

Sentencia C-1258 de 2000. Magistrada Ponente (E): Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Septiembre 20 de 2000.

Sentencia C-1269 de 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Septiembre 20 de 2000.

Sentencia C-1403 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Octubre 19 de 2000.

Sentencia C-1433 de 2000. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Octubre 23 de 2000.

Sentencia C-1493 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Noviembre 2 de 2000.

Sentencia C-1645 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Noviembre 29 de 2000.

Sentencia C-1646 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Noviembre 29 de 2000.

Sentencia C-1713 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Diciembre 12 de 2000.

2001

Sentencia C-089 de 2001. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Enero 31 de 2001.

Sentencia C-252 de 2001. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Febrero 28 de 2001.

Sentencia C-303 de 2001. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Marzo 22 de 2001.

Sentencia C-364 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Abril 2 de 2001.

Sentencia C-365 de 2001. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Abril 2 de 2001.

Sentencia C-404 de 2001. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Abril 19 de 2001.

Sentencia C-409 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Abril 25 de 2001.

Sentencia C-442 de 2001. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Mayo 4 de 2001.

Sentencia C-500 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Mayo 15 de 2001.

Sentencia C-501 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Mayo 15 de 2001.

Sentencia C-503 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Mayo 16 de 2001.

Sentencia C-504 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Mayo 16 de 2001.

Sentencia C-507 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Mayo 16 de 2001.

Auto 204 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Mayo 30 de 2001.

Sentencia C-551 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Mayo 30 de 2001.

Sentencia C-582 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Junio 6 de 2001.

Sentencia C-650 de 2001. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Junio 20 de 2001.

Sentencia C-710 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Julio 5 de 2001.

Sentencia C-712 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Julio 5 de 2001.

Sentencia C-713 de 2001. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Julio 5 de 2001.

Sentencia C-737 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Julio 11 de 2001.

Sentencia C-738 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Julio 11 de 2001.

Sentencia C-739 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Julio 11 de 2001.

Sentencia C-760 de 2001. Magistrados Ponentes: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. Julio 18 de 2001.

Sentencia C-774 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Julio 25 de 2001.

Sentencia C-807 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Agosto 1 de 2001.

Sentencia C-813 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Agosto 1 de 2001.

Sentencia C-836 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Agosto 9 de 2001.

Sentencia C-861 de 2001. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Agosto 15 de 2001.

Sentencia C-895 de 2001. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Agosto 22 de 2001.

Sentencia C-915 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Agosto 29 de 2001.

Sentencia C-955 de 2001. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Septiembre 6 de 2001.

Sentencia C-1051 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Octubre 4 de 2001.

Sentencia C-1064 de 2001. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño. Octubre 10 de 2001.

Sentencia C-1065 de 2001. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Octubre 10 de 2001.

Sentencia C-1168 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Noviembre 6 de 2001.

Sentencia C-1174 de 2001. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Noviembre 8 de 2001.

Sentencia C-1250 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Noviembre 28 de 2001.

Sentencia C-1290 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Diciembre 5 de 2001.

2002

Sentencia T-203 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Marzo 19 de 2002.

Sentencia C-234 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Abril 2 de 2002.

Sentencia C-265 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Abril 16 de 2002.

Sentencia C-334 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Mayo 7 de 2002.

Sentencia C-398 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Mayo 22 de 2002.

Sentencia C-459 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Junio 12 de 2002.

Sentencia C-485 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Junio 25 de 2002.

Sentencia C-486 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Junio 26 de 2002.

Sentencia C-559 de 2002. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Julio 27 de 2002.

Sentencia C-644 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Agosto 13 de 2002.

Sentencia C-757 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Septiembre 17 de 2002.

Sentencia C-802 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Octubre 2 de 2002.

Sentencia C-830 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Octubre 8 de 2002.

Sentencia C-876 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Octubre 16 de 2002.

Sentencia C-893 de 2002. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Octubre 22 de 2002.

Sentencia C-917 de 2002. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Octubre 29 de 2002.

Sentencia C-939 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Octubre 31 de 2002.

Sentencia C-940 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Octubre 31 de 2002.

Sentencia C-947 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Noviembre 6 de 2002.

Sentencia C-979 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Noviembre 13 de 2002.

Sentencia C-1024 de 2002. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Noviembre 26 de 2002.

Auto A-274 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Noviembre 27 de 2002.

Sentencia C-1028 de 2002. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Noviembre 27 de 2002.

Sentencia C-1030 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Noviembre 27 de 2002.

2003

Sentencia C-063 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Febrero 1 de 2003.

Sentencia C-064 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Febrero 4 de 2003.

Sentencia C-097 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Febrero 11 de 2003.

Sentencia C-148 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Febrero 25 de 2003.

Sentencia C-149 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Febrero 25 de 2003.

Sentencia C-253 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Marzo 25 de 2003.

Sentencia C-327 de 2003. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Abril 29 de 2003.

Sentencia C-483 de 2003. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Junio 11 de 2003.

Sentencia C-551 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Julio 9 de 2003.

Sentencia C-619 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Julio 29 de 2003.

Sentencia C-691 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Agosto 12 de 2003.

Sentencia C-801 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Octubre 16 de 2003.

Sentencia C-804 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Septiembre 16 de 2003.

Sentencia C-940 de 2003. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Octubre 15 de 2003.

2004

Sentencia C-041 de 2004. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Enero 27 de 2004.

Sentencia C-121 de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Febrero 17 de 2004.

Sentencia C-151 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Febrero 24 de 2004.

Sentencia C-172 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Marzo 3 de 2004.

Sentencia C-278 de 2004. Magistrados Ponentes: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. Marzo 23 de 2004.

Sentencia C-305 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Marzo 30 de 2004.

Sentencia C-306 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Marzo 30 de 2004.

Sentencia C-309 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Marzo 31 de 2004.

Sentencia C-511 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Mayo 25 de 2004.

Sentencia C-571 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Junio 8 de 2004.

Sentencia C-573 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes. Junio 8 de 2004.

Sentencia C-724 de 2004. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Agosto 3 de 2004.

Sentencia C-935 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Septiembre 29 de 2004.

Sentencia C-970 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Octubre 7 de 2004.

Sentencia C-971 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Octubre 7 de 2004.

Sentencia C-972 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Octubre 7 de 2004.

Sentencia C-973 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Octubre 7 de 2004.

Sentencia C-1000 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Octubre 12 de 2004.

Sentencia C-1039 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Octubre 22 de 2004.

Sentencia C-1121 de 2004. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Noviembre 9 de 2004.

2005

Sentencia C-061 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Febrero 1 de 2005.

Sentencia C-155 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Febrero 22 de 2005.

Sentencia C-344 de 2005. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Abril 4 de 2005.

Sentencia C-523 de 2005. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Mayo 19 de 2005.

Sentencia C-672 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Junio 30 de 2005.

Sentencia C-675 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Junio 30 de 2005.

Sentencia C-707 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Julio 6 de 2005.

Sentencia C-734 de 2005. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Julio 14 de 2005.

Sentencia C-818 de 2005. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Agosto 9 de 2005.

Sentencia C-925 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Septiembre 6 de 2005.

Sentencia C-1040 de 2005. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. Octubre 19 de 2005.

Sentencia C-1152 de 2005. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Noviembre 11 de 2005.

Sentencia C-1174 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Noviembre 17 de 2005.

Sentencia C-1262 de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. Diciembre 5 de 2005.

2006

Sentencia C-113 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Febrero 22 de 2006.

Sentencia T-292 de 2006. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Abril 6 de 2006.

Sentencia C-322 de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Abril 25 de 2006.

Sentencia C-340 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Mayo 3 de 2006.

Sentencia C-370 de 2006. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. Mayo 18 de 2006.

Sentencia C-452 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Junio 7 de 2006.

Sentencia C-507 de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Julio 6 de 2006.

Sentencia C-665 de 2006. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. Agosto 16 de 2006.

Sentencia C-668 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Agosto 16 de 2006.

Sentencia C-803 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Septiembre 27 de 2006.

Sentencia C-894 de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Noviembre 1 de 2006.

Sentencia C-895 de 2006. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Noviembre 1 de 2006.

Sentencia C-932 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Noviembre 15 de 2006.

2007

Sentencia C-076 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Febrero 7 de 2007.

Sentencia C-178 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Marzo 14 de 2007.

Sentencia C-180 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Marzo 14 de 2007.

Sentencia C-293 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Abril 25 de 2007.

Sentencia C-655 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Agosto 22 de 2007.

Sentencia C-665 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Agosto 29 de 2007.

Sentencia C-718 de 2007. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Septiembre 11 de 2007.

Sentencia C-721 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Septiembre 11 de 2007.

Sentencia C-723 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Septiembre 11 de 2007.

Sentencia C-860 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Octubre 17 de 2007.

2008

Sentencia C-259 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Marzo 11 de 2008.

Sentencia C-427 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Abril 30 de 2008.

Sentencia C-461 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Mayo 14 de 2008.

Sentencia C-482 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Mayo 15 de 2008.

Sentencia C-535 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Mayo 28 de 2008

Sentencia C-713 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Julio 15 de 2008.

Sentencia C-714 de 2008. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Julio 16 de 2008.

Sentencia C-733 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Julio 23 de 2008.

Sentencia C-753 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Julio 30 de 2008.

Sentencia C-757 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Julio 30 de 2008

Sentencia C-839 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Agosto 27 de 2008.

Sentencia C-1005 de 2008. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Octubre 15 de 2008.

Sentencia C-1067 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Octubre 29 de 2008.

Sentencia C-1120 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Noviembre 12 de 2008.

Sentencia C-1124 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Noviembre 12 de 2008.

Sentencia C-1154 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Noviembre 26 de 2008.

Sentencia C-1191 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Diciembre 3 de 2008.

2009

Sentencia C-031 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Enero 28 de 2009.

Sentencia C-034 de 2009. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Enero 27 de 2009.

Sentencia C-132 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Febrero 24 de 2009.

Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Febrero 25 de 2009.

Sentencia C-136 de 2009. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Febrero 25 de 2009.

Sentencia C-144 de 2009. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Marzo 4 de 2009.

Sentencia C-145 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Marzo 12 de 2009.

Sentencia C-146 de 2009. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Marzo 12 de 2009.

Sentencia C-172 de 2009. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Shclesinger. Marzo 18 de 2009.

Sentencia C-179 de 2009. Magistrada Ponente (E): Clara Elena Reales Gutiérrez. Marzo 18 de 2009.

Sentencia C-224 de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Marzo 30 de 2009.

Sentencia C-225 de 2009. Magistrada Ponente: Clara Elena Reales Gutiérrez. Marzo 30 de 2009.

Sentencia C-226 de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Marzo 30 de 2009.

Sentencia C-254 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Abril 2 de 2009.

Sentencia C-255 de 2009. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Abril 2 de 2009.

Sentencia C-284 de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Abril 21 de 2009.

Sentencia T-360 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Mayo 21 de 2009.

Sentencia C-372 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Mayo 27 de 2009.

Sentencia C-615 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Septiembre 2 de 2009.

Sentencia C-713 de 2009. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Octubre 7 de 2009.

2010

Sentencia C-058 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Febrero 3 de 2010.

Sentencia C-141 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Febrero 26 de 2010.

Sentencia C-172 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Marzo 10 de 2010.

Sentencia C-228 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Marzo 24 de 2010.

Sentencia C-252 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Abril 16 de 2010.

Sentencia C-253 de 2010. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Abril 16 de 2010.

Sentencia C-289 de 2010. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Abril 21 de 2010.

Sentencia C-303 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Abril 28 de 2010.

Sentencia C-397 de 2010. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Mayo 25 de 2010.

Sentencia C-542 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Junio 30 de 2010.

Sentencia C-594 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Julio 27 de 2010.

Auto 288 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Agosto 17 de 2010.

Sentencia C-704 de 2010. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Septiembre 6 de 2010.

Sentencia C-766 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Septiembre 22 de 2010.

Sentencia C-884 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Noviembre 10 de 2010.

Sentencia C-911 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Noviembre 16 de 2010.

Sentencia C-912 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Noviembre 16 de 2010.

Sentencia C-939 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Noviembre 24 de 2010.

2011

Sentencia T-110 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Febrero 22 de 2011.

Sentencia C-122 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Marzo 1 de 2011.

Sentencia C-156 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Marzo 9 de 2011.

Sentencia C-194 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Marzo 18 de 2011.

Sentencia C-216 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Marzo 29 de 2011.

Sentencia C-217 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Marzo 29 de 2011.

Sentencia C-219 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Marzo 30 de 2011.

Sentencia C-225 de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Marzo 29 de 2011.

Sentencia C-226 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Marzo 30 de 2011.

Sentencia C-227 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Marzo 30 de 2011.

Sentencia C-240 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Abril 1 de 2011.

Sentencia C-241 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Abril 1 de 2011.

Sentencia C-242 de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Abril 4 de 2011.

Sentencia C-243 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Abril 4 de 2011.

Sentencia C-244 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Abril 4 de 2011.

Sentencia C-251 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Abril 6 de 2011.

Sentencia C-255 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Abril 6 de 2011.

Sentencia C-272 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Abril 12 de 2011.

Sentencia C-274 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Abril 12 de 2011.

Sentencia C-275 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Abril 12 de 2011.

Sentencia C-296 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Abril 27 de 2011.

Sentencia C-297 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Abril 27 de 2011.

Sentencia C-299 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Abril 27 de 2011.

Sentencia C-300 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Abril 27 de 2011.

Sentencia C-438 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Mayo 25 de 2011.

Sentencia C-444 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Mayo 25 de 2011.

Sentencia C-539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Julio 6 de 2011.

Sentencia C-634 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Agosto 24 de 2011.

Sentencia C-685 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Septiembre 19 de 2011.

Sentencia C-823 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Noviembre 2 de 2011.

2012

Sentencia C-006 de 2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Enero 18 de 2012.

Sentencia C-025 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Enero 24 de 2012.

Sentencia C-049 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Febrero 7 de 2012.

Sentencia C-076 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Febrero 15 de 2012.

Sentencia C-240 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Marzo 22 de 2012.

Sentencia C-288 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Abril 18 de 2012.

Sentencia C-290 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Abril 18 de 2012.

Sentencia C-317 de 2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Mayo 3 de 2012.

Sentencia C-363 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Mayo 16 de 2012.

Sentencia C-366 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Mayo 16 de 2012.

Sentencia C-394 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Mayo 30 de 2012.

Sentencia C-395 de 2012. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Mayo 30 de 2012.

Sentencia C-415 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Junio 6 de 2012.

Sentencia C-421 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Junio 6 de 2012.

Sentencia C-570 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Julio 18 de 2012.

Sentencia C-572 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Julio 18 de 2012.

Sentencia C-621 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Agosto 9 de 2012.

Sentencia C-634 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Agosto 15 de 2012.

Sentencia C-644 de 2012. Magistrada Ponente: Adriana María Guillen Arango. Agosto 23 de 2012.

Sentencia C-711 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Septiembre 12 de 2012.

Sentencia C-714 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Septiembre 12 de 2012.

Sentencia C-744 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Septiembre 26 de 2012.

Sentencia C-745 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Septiembre 26 de 2012.

Sentencia C-748 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Septiembre 27 de 2012.

Sentencia C-784 de 2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Octubre 10 de 2012.

Sentencia C-891 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Octubre 31 de 2012.

Sentencia C-965 de 2012. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada. Noviembre 21 de 2012.

2013

Sentencia C-097 de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada. Febrero 27 de 2013.

Sentencia C-106 de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada. Marzo 6 de 2013.

Sentencia C-100 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Febrero 27 de 2013.

Sentencia C-220 de 2013. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Abril 17 de 2013.

Sentencia C-223 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Abril 17 de 2013

Sentencia C-400 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Julio 3 de 2013.

Sentencia C-474 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Julio 24 de 2013.

Sentencia C-524 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Agosto 14 de 2013.

Sentencia C-615 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Septiembre 4 de 2013.

Sentencia C-750 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Octubre 30 de 2013.

Sentencia C-758 de 2013. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Octubre 31 de 2013.

2014

Sentencia C-132 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Marzo 11 de 2014.

Sentencia C-173 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Marzo 19 de 2014.

Sentencia C-241 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Abril 9 de 2014.

Sentencia C-269 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Mayo 2 de 2014.

Sentencia C-280 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Mayo 8 de 2014.

Sentencia T-576 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Agosto 4 de 2014.

Sentencia C-632 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Septiembre 3 de 2014.

Sentencia T-800 de 2014. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Octubre 31 de 2014.

2015

Sentencia C-041 de 2015. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Febrero 4 de 2015.

Sentencia C-219 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Abril 22 de 2015.

Sentencia C-284 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Mayo 13 de 2015.

Sentencia T-508 de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Agosto 10 de 2015.

Sentencia C-562 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Septiembre 2 de 2015.

Sentencia T-597 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Septiembre 15 de 2015.

Sentencia C-670 de 2015. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Octubre 28 de 2015.

Sentencia C-671 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Octubre 28 de 2015.

Sentencia C-672 de 2015. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Octubre 28 de 2015.

Sentencia C-701 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Noviembre 18 de 2015.

Sentencia C-702 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Noviembre 18 de 2015.

Sentencia C-703 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Noviembre 18 de 2015.

Sentencia C-722 de 2015. Magistrada Ponente: Myriam Ávila Roldán. Noviembre 25 de 2015.

Sentencia C-723 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Noviembre 25 de 2015.

Sentencia C-724 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Noviembre 25 de 2015.

Sentencia C-751 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Diciembre 10 de 2015.

Sentencia C-753 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Diciembre 10 de 2015.

2016

Sentencia C-285 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Junio 1 de 2016.

Sentencia C-699 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Diciembre 13 de 2016.