
En defensa de la justicia constitucional¹

•
Luis Ociel Castaño Zuluaga²
•

Recibido: marzo 20 de 2007
Aprobado: septiembre 17 de 2007

"Para que los colombianos podamos acceder sin escamoteos o dilaciones al ignorado reino de la normalidad real" –Ciro Angarita Barón-

Resumen

El ensayo realiza inicialmente una descripción de la evolución del control de constitucionalidad y la manera como fue recibido en el país. Luego, cualitativamente, se detiene en las repercusiones y problemática que ha tenido la implantación de un tribunal constitucional de marcada influencia europea en nuestro medio, señalando el cambio que se ha operado a partir de 1992 en la concepción del derecho y resaltando la legitimidad de la función del juez Constitucional.

-
- 1 Este ensayo hace parte de la investigación titulada "Control Judicial de Constitucionalidad: garantía de los derechos fundamentales en la democracia moderna. Una visión de conjunto, desde el derecho comparado, del ordenamiento jurídico colombiano", encaminada a la obtención del título de Doctor en Derecho Público de la Universidad de Cantabria en Santander (España), Terminada en el mes de noviembre de 2006.
 - 2 Abogado de la Universidad de Antioquia; Historiador de la Universidad Nacional de Colombia; Maestrando en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín; Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Forenses y de la Salud del Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Doctorando en derecho público de la Universidad de Cantabria en Santander – España. luisociel@une.net.co

Palabras clave

Control de constitucionalidad, tribunal constitucional, estado, democracia, derecho, Constitución, ley, parlamento, judicatura, ejecutivo.

In defense of constitutional justice

Abstract

First, the essay gives a description of constitutionality control evolution and the way how it was considered in the country. Then, it makes a qualitative analysis of effects and problems arisen after implementing a constitutional court strongly influenced by Europe, thus showing the change since 1992 concerning conception of law and highlighting legitimacy of a constitutional judge's functions.

Key Words

Constitutionality control, constitutional court, state, democracy, right, Constitution, law, Parliament, judicature, executive.

INTRODUCCIÓN

Antecedentes jurisprudenciales del control de constitucionalidad

En los Estados Unidos de Norteamérica las ideas acerca de la supremacía constitucional fueron esenciales en la consolidación y desarrollo de aquella sociedad. No por casualidad fue allí donde precisamente el logro de tal idea se evidencia de una forma más clara. Allí, desde antaño, la Carta Política de aquella Nación se pone por encima de las leyes que expide el legislativo y de los actos del poderoso ejecutivo de la Unión, a diferencia del caso inglés en donde la supremacía constitucional no siempre está delimitada y suele confundirse, a menudo, con la idea de la supremacía parlamentaria, puesto que el soberano absoluto es el legislativo que aúna a las funciones naturales de legislador ordinario, las de poder constituyente. Si bien la tradición constitucional norteamericana rompe con la inglesa, es en este país en donde se sientan los pilares, al menos por vía jurisprudencial, del control de constitucionalidad de las normas. Para ello se hace necesario remontarse al siglo

XVII y al enfrentamiento entre Sir Edward Coke³ y Jacobo I, donde aquél, en el caso del "*Doctor Bonham's Case*", llegó a sostener que los jueces tenían la potestad de controlar los actos parlamentarios y anularlos cuando resultaren contrarios al derecho común y a la razón, retando así el hasta entonces intocable principio de la soberanía no sólo del rey sino incluso parlamentaria.

Si bien el revolucionario planteamiento de Coke fue desestimado entonces, no obstante sentó un precedente en la historia jurídica inglesa que condujo a una solución inicialmente intermedia, consistente en que se aceptaba que si bien los tribunales carecían de la facultad de anular las leyes parlamentarias, aun cuando fuesen contrarias a la Constitución, por otro lado contaban con la discrecionalidad de su interpretación en el evento en que su texto no fuese diáfano, de forma tal que su contenido se adecuara a la Constitución de la manera más clara y razonada. Aunque la doctrina del Juez Coke en el asunto Bonham no tuvo mayor aceptación en Gran Bretaña por el poder e influjo del Parlamento, lo cierto fue que se erigió en un precedente importante en tanto fue acogida por los Tribunales de las colonias inglesas en Norteamérica.

3 La idea de jurisdicción se halla estrechamente ligada al discurso jurídico. Los juristas tienen un discurso propio, especializado y técnico que no es precisamente la razón natural que reina en el mundo de lo social o de lo político, según lo expresaron tempranamente los juristas del Common Law, como quedó claro en el enfrentamiento en que a principios del siglo XVII en Inglaterra protagonizaron el rey Jacobo I y el connotado juez Sir Edward Coke, quien llegó a la osadía de oponerse con sus razonamientos jurídicos al monarca coronado. El "*Common Law*" es el derecho de la tierra, un conjunto de principios que los tribunales fueron elaborando hasta darle cuerpo a través de los lustros. Se estimó que el rey no podía estar por encima o por fuera del mundo del Derecho Común, puesto que el "*Common Law*" en modo alguno existe gracias a la voluntad del monarca, sino todo lo contrario, es el Derecho el que hace al rey. La Razón Natural si no domina el conocimiento técnico del derecho no es tal; la razón es la vida del derecho, es más el Common Law no es sino razón; entendido como una perfección artificial de la razón, alcanzada después de mucho estudio y depuración. El discurso jurídico es el que alimenta a los jueces, a los abogados, a los operadores jurídicos y del derecho. Este es un poder efectivo en manos del juez, que se opone a la visión montesquiana, en la que el juez es un poder nulo.

En sus orígenes, el Tribunal Supremo de Estados Unidos fue un tribunal de apelaciones, encargado de fallar todas aquéllas posibles cuestiones que fueran interpuestas contra las sentencias de los Tribunales de los Estados Federados. Posteriormente en 1891 ante la gran cantidad de apelaciones que tenía que conocer el Tribunal Supremo, se cambió el carácter de obligatoriedad que tenía para conocer todos los casos por la llamada "*certiorary jurisdiction*", por la que se le otorgó a la Corte Suprema la facultad discrecional de revisar o no las apelaciones presentadas con el fin de que sólo conociera de los casos que fuesen de interés general. Con ello se buscó la reafirmación de la jurisprudencia, mediante fallos que fuesen mas allá del caso concreto y de los intereses particulares en juego.

En Estados Unidos el desarrollo de los principios informadores del control de constitucionalidad en cabeza de los jueces, dio lugar al llamado sistema judicialista americano. El constituyente americano, en su momento, pareciera haber facultado al juez ordinario para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias frente a los demás Estados y poderes estatales, lo que dio origen a lo que se ha denominado el "*Gobierno de los Jueces*"⁴. A los tribunales judiciales se les revistió de verdaderos poderes de actuación y de vinculación, que se han procurado morigerar recurriendo a técnicas de autocontrol y de un sistema de contrapesos por parte de los otros poderes. El sistema de la "*judicial review*" faculta a todos los jueces y tribunales, sin importar el grado de subordinación que puedan presentar

entre sí, conservando su papel de creadores de Derecho, para verificar si los actos del ejecutivo y del legislativo se adecuan o no a la norma fundamental, antes de proceder a la aplicación o inaplicación del acto o norma. La práctica del precedente judicial obligatorio se convirtió en la piedra angular de la jurisprudencia constitucional en Estados Unidos, sin que por ello presente un carácter de inmutable, pues se ha entendido que si las fuentes que dieron origen al precedente y las condiciones históricas, sociales, políticas y económicas cambian, el precedente seguramente va a cambiar al confrontarse con las nuevas condiciones y fuentes, pues la Norma Fundamental no puede ser ajena al contexto en el cual se desenvuelve; además, se ha entendido que el precedente judicial deja de ser obligatorio cuando su desconocimiento implica asegurar la equidad y demás valores del ordenamiento en el caso concreto.

De tal manera que el sistema de control constitucional en Estados Unidos se fue estructurando bajos las siguientes características:

- El procedimiento se inicia a petición de la parte que cuente con un interés inmediato en el asunto que se pretende ventilar. La inconstitucionalidad se hace por vía de defensa y excepción cuando judicialmente se intente hacer cumplir una ley o acto que esté en contra de la Constitución.
- Cualquier tribunal sea federal o estatal tiene la obligación de conocer la cuestión de

4 Para ampliar al respecto, véase SAINZ DE ROBLES, Federico C. "¿Un Gobierno de Jueces?" en Revista Tapia. Septiembre de 1996. P.4. Este autor plantea que:

"con la expresión 'gobierno de los jueces', la ciencia y opinión políticas han entendido siempre la indeseable situación, y llamo situación porque es extraña a todo planteamiento jurídico, en la que los jueces, en el ejercicio de su función jurisdiccional, se convierten en árbitros supremos de los conflictos políticos, asumiendo un poder que no les corresponde, que altera radicalmente los presupuestos del problema y que contamina gravemente la función. No creo que jamás se haya dado, en la historia reciente un caso puro de esta anomalía perniciosa (...)".

inconstitucionalidad que se le presente, no así la Suprema Corte que, como se vio, actúa discrecionalmente para decidir qué casos analiza y qué casos no.

Una vez declarada la inconstitucionalidad, ésta sólo afecta el caso concreto, de tal manera que la norma en cuestión continúa vigente en el ordenamiento con inaplicación sólo en ese caso, pues su derogatoria, únicamente compete al órgano que la emitió.

En el resto del mundo jurídico, el principio clásico de la separación de poderes, concebido originariamente por John Locke en sus *Tratados sobre el Gobierno Civil* y que luego readaptara y extendiera al mundo Montesquieu en su *Espíritu de las leyes*, ha venido hoy día a superar su composición tripartita con el establecimiento del órgano de control constitucional de naturaleza judicial, que en esencia es un Poder encargado de la defensa de la Constitución y de los derechos sociales y ciudadanos. Ya no solamente son tres los poderes públicos

que operan en el interior del Estado, como una garantía para súbditos y ciudadanos, el Federativo, Legislativo y Judicial -en la visión del teórico inglés- o el Ejecutivo, Legislativo, como los más importantes, y el Judicial, como el más nulo de los tres -en la clásica concepción montesquiana-, sino, también, una especie de "**Poder Corrector**", al estilo que diseñara el Abate Sieyès en su "**Jury Constitutionnaire**" -y sus correspondientes en otras lenguas diferentes a la francesa, *Jury de Constitution*, *Jurie Constitutionnaire* o *Jury Constitutionnel*- hoy afortunadamente encarnado en los tribunales constitucionales.

Sieyès es, sin duda alguna, el padre del constitucionalismo occidental⁵. A sus instancias fue que se inculcó, en la sociedad burguesa, la necesidad perentoria de efectuar una defensa de las garantías ciudadanas y de las libertades públicas frente a los posibles excesos, abusos o vulneraciones que pudiesen realizar de ellas los poderes constituidos. Para este personaje clave de la Gran Revolución Francesa, la

5 Aunque la verdad sea dicha, aparte de las ideas postuladas por Sieyès o en el ámbito Norteamericano por los ius teóricos posteriores a la Revolución de Independencia, lo cierto fue que por ejemplo Italia, aunque influida por el modelo francés, presenta así mismo algunos elementos peculiares respecto al Control de la Constitucionalidad de las normas. Fue precisamente allí en donde fue planteada una institución desconocida por el derecho galo, como fue la de los "Éforos", prevista en el proyecto constitucional napolitano del año 1799, Constitución de la República Partenopea, escrito por el ilustrado Francesco Mario Pagano. En el Título XIII, titulado "*Custodia de la Constitución*" se concebía a los Éforos como a los guardianes de la Constitución, y aunque visto su poder con cierta sospecha por el propio Pagano, este no dejaba de proponer como lo dice Comanducci- que

"no deben ejercer ni el poder legislativo, ni el ejecutivo, ni el judicial; que la pertenencia a ese cuerpo sea incompatible con la pertenencia a cualquier otra función pública; que sus miembros permanezcan en el cargo solamente por un año, y que no sean inmediatamente reelegibles; que tal órgano pueda reunirse solamente cada quince días, y así por el estilo. Las principales funciones de los Éforos eran la de obligar a los otros poderes a observar la Constitución, la de anular los actos de un poder realizados más allá de su competencia, y la proponer al poder ejecutivo la abrogación de las leyes inconstitucionales. Pagano fue quizá influenciado por la lectura de 'El Federalista': si así fue, se trataría de uno de los pocos casos de influencia directa ejercida por el constitucionalismo norteamericano sobre una Constitución italiana, antes de la republicana de 1948".

-COMANDUCCI, Paolo. "Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico" en Neoconstitucionalismo(s). Edición de Miguel Carbonell. Trotta. Madrid. 2005. P. 80

Constitución que la Convención thermidoriana –año III de la República- se abocaba a realizar requería perentoriamente de un Tribunal Constitucional, de un cuerpo de representantes en número 2/20 de la Legislatura, a cuyo cargo estaba la importante misión de juzgar sobre las reclamaciones y denuncias contra todo incumplimiento o de violación de la Constitución en que pudiesen incurrir los decretos de la legislatura. En sus propias palabras, en el discurso a la Convención del 20 de julio de 1799: *“si deseamos dotar de garantía y salvaguardar a la Constitución de un freno saludable que contenga a cada acción representativa sin desbordar los límites de su procuración especial, debemos establecer un Tribunal Constitucional en la forma que en su día, concretaremos”*⁶.

El artículo 21 de la Constitución Francesa de 13 de diciembre de 1799 – año VIII-, por su influjo precisamente, hizo eco de aquellos planteamientos y dispuso que aquel *“Senado Conservador”* a cuyo cargo estaría la Constitución y su salvaguardia, se le encomendaba la misión sin precedente de que *“Il maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le Gouvernement; les listes d’éligibles sont comprises parmi ces acts”*.

Esta tendencia de las Constituciones francesas fue inicialmente la dominante, en cuanto a influencia en las primeras Constituciones latinoamericanas de la época de la Independencia, copiadas en buena medida

de la Constitución Liberal Española de Cádiz de 1812 que ya había recibido esta institución, y que hacía recaer en un cuerpo de naturaleza política cualquier tipo de control de la constitucionalidad de los actos de los poderes constituidos del Estado.

La Constitución Gaditana tuvo una trascendencia enorme en el posterior devenir del ordenamiento jurídico de las antiguas colonias hispanoamericanas. Tuvo la virtud de ser el primer texto hispanoamericano que constitucionalizó los derechos individuales alejándose –en este particular aspecto-, de manera sustancialmente revolucionaria, de la concepción legocentrista de tipo francés que por entonces se extendía, y que reducía el mundo del derecho al de la ley, como si los derechos sólo pudiesen ser definidos a partir de aquélla, a partir del reconocimiento que el Estado y el legislador tuviesen a bien brindarle.

Los merecimientos e importancia de este texto constitucional fueron a propósito eclipsados por el predominio de la historiografía liberal que se impuso en la época posterior a la consolidación de la independencia. Una mirada objetiva, desprovista de cualquier tipo de nacionalismo exegético así lo demuestra. Los artículos 372 y 373 de aquella magna obra nos señalaron los primeros intentos de formalizar el control de la constitucionalidad de las leyes por parte del Parlamento⁷. Aunque no sea reconocido por la mayoría de los tratadistas latinoamericanos, no cabe duda alguna que

6 SIEYÈS, Emmanuel. Escritos y Discursos de la Revolución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1990. P. 262

7 Así lo definía explícitamente aquella Constitución del 18 de marzo de 1812:
“Artículo 372.- Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella.
Artículo 373.- Todo español tiene derecho a representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”.

aquél fue un texto -que así fuera de manera formal, como lo dice Fix-Zamudio⁸ - se implantó en las antiguas colonias españolas de Centro y Sur América, pues la independencia respecto a España no se vino a consolidar sino de una manera tardía, hasta 1825 en nuestro caso particular.

Los constituyentes liberales españoles de 1812, progresistas y hasta republicanos, fueron conscientes de la jerarquía indiscutible que debía presentar una Constitución, entendida como "*Máxima Ley*", pero, noveles constitucionalistas, al fin y al cabo, en un mundo que apenas empezaba a salir del oscurantismo al que habían sido condenados por el poder absoluto del dogma religioso y político, de manera un tanto cándida partieron de la "*infallibilidad*" de las Cortes -léase Parlamento o Congreso- y con ello, como lo dice Lösing⁹, de la imposibilidad de que el respectivo Cuerpo Legislativo pudiera dictar leyes que atentaran contra la Constitución. De ahí que estimaran como suficiente un control ejercido por una parte o sección del propio órgano legislativo, con la evidente desventaja de que este tipo de control no iba a ser confiable, en cuanto a que como lo señala ilustrativamente Gutiérrez, era "*como si se hubiera concedido la custodia del queso a los ratones*"¹⁰.

Con posterioridad dejó de ser una parte del Parlamento el encargado de la custodia o salvaguardia de la Constitución, cuando nuestros estadistas decidieron atender, en materia de constitucionalidad, más bien al

El sistema de la "*judicial review*" faculta a todos los jueces y tribunales, sin importar el grado de subordinación que puedan presentar entre sí, conservando su papel de creadores de Derecho,

modelo norteamericano, cuando se decidió, como hizo Colombia, combinar de manera ecléctica la "*judicial review*" con la tradición hispánica y la francesa.

Repercusiones de la implantación de un tribunal constitucional

Los tribunales constitucionales modernos, en palabras de Doehring, se erigen en un "*Cuarto Poder*" público, cuya titularidad corresponde al órgano judicial a cuyo cargo se coloca la enorme y trascendental función de efectuar el control de constitucionalidad de las normas y de los actos de los poderes constituidos. En la doctrina española ya ha hecho carrera este aserto que cuestiona la división tradicional de los poderes públicos. Para Pérez Royo, por ejemplo, el clásico Estado de Derecho desde sus inicios hasta hoy se articuló de una forma tripartita que ha sido variada con el apareamiento de una nueva institución del poder público, como en efecto lo son los tribunales constitucionales de estirpe judicial. Con ellos adquiere nueva dimensión la teoría democrática, que se remozca, hasta cierto

8 FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La Justicia Constitucional en América" en *Lecturas Constitucionales Andinas*. N° 1. Lima. 1991. P. 44

9 LÖSING, Norbert. "La Sala Constitucional de Costa Rica: un ejemplo de una exitosa jurisdicción constitucional en Latinoamérica" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Dík. 1995. P.223

10 GUTIÉRREZ, C. J. "El Subdesarrollo del Derecho Público" en la *Revista de Ciencias Jurídicas*. N° 53. Mayo-agosto de 1984. San José de Costarica. P. 58

punto, al modificar la clásica división de poderes aceptada sin mayores ambages en los regímenes políticos de estirpe democrática. Podríamos decir que, gracias al apareamiento de este cuarto poder público, las garantías políticas propias del constitucionalismo liberal se han trastocado en garantías jurídicas materiales que han superado el mero esquema formalista¹¹. Algo que se evidencia a partir de 1992 entre nosotros, cuando despliega labores la Corte Constitucional y viene a romper, revolucionariamente, con el precedente formalista de nuestros tribunales de justicia.

Bienvenida ha sido, pues, la incorporación de la justicia constitucional a la tradicional concepción tripartita del poder público en nuestro derecho público. En un Estado autoritario y que se margina de la búsqueda de solución efectiva a los graves problemas de la sociedad, este cuarto poder se erige

en un instrumento que palia la inactividad de gobernantes, legisladores y jueces, incluidos los magistrados de la Corte de Cierre¹². Esta llamada nueva jurisdicción constitucional se convierte en un órgano de control en el que se cifran las esperanzas ciudadanas por hacer viable un mejor futuro para todos. De ahí que sea este nuevo poder en el que se cifra la confianza de la Sociedad Civil. Y este argumento no es nuevo; ya Kelsen lo planteaba desde su particular punto de vista en 1928, cuando estimaba que la justicia constitucional –y con ella las instituciones de control- era especialmente necesaria en la república democrática.

Innegablemente lo que hace que entró a operar nuestra Corte Constitucional se ha evidenciado una gran renovación del ordenamiento jurídico nacional, antes petrificado e inútil para la sociedad. Ha venido igualmente a compensar la timidez de un poder

11 PEREZ ROYO, Javier. Tribunal Constitucional y División de Poderes. Tecnos. 1988. Madrid. P. 14 (en comentario en pie de página)

12 Es de aceptación corriente en los países con desarrollo cultural y político el que los tribunales constitucionales se diferencien de las demás cortes de cierre y que incluso ostenten frente a ellas un jerarquía mayor por las funciones que asumen y que los lleva a que sean ellos los que tengan la última palabra en asuntos de derecho e incluso de política. Es el caso por ejemplo alemán, en donde el Tribunal Constitucional Federal, como lo expresa Böckenförde,

"se ha ajustado por de pronto a la conocida fórmula de que sólo puede intervenir con ocasión de la violación de Derecho Constitucional específico; los procesos normales de subsunción en el interior del Derecho ordinario estarían sustraídos a su fiscalización en tanto en cuanto 'no fueran perceptibles errores interpretativos que descansan en una apreciación básicamente incorrecta del sentido de un derecho fundamental, especialmente de la extensión de su ámbito de protección'. Qué constituye el Derecho constitucional específico en la situación de mixtura entre el efecto de irradiación de los derechos fundamentales sobre el Derecho ordinario y el propio Derecho ordinario continúa siendo hasta hoy un arcano del Tribunal, y la fórmula autoestablecida ha sido entretanto considerablemente modificada en cada caso, si no cambiada".

-BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang. Escritos Sobre Derechos Fundamentales. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 1993. P.111.

Para el caso colombiano hasta el momento la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha decantado por la aceptación de que el recurso de tutela cabe frente a las sentencias judiciales incluso de las demás Cortes de Cierre, cuando éstas incurren en vías de hecho violatorias de los Derechos Fundamentales consagrados en el Estatuto Superior, algo que mortifica a las Altas Cortes de Justicia que no escatiman oportunidad para terciar al lado de los sectores políticos por reducir el alcance de la acción de tutela y las competencias del tribunal encargado del control judicial de constitucionalidad.

como el judicial, tradicionalmente maniatado, anulado e instrumentalizado por los restantes poderes constituidos.

Traducir jurídicamente los diversos actos o fenómenos de poder con un grado de justicialidad deseable es el gran reto que tiene la Corte Constitucional, aún a riesgo de su propia existencia. Su actitud debe ser ante todo independiente y ética, aunque ello le pueda significar su suicidio. Ella, al decir de los antiguos romanos, se debe salvar con las instituciones o perecer con ellas, pero nunca salvarse a costa de renunciar al cumplimiento de sus atribuciones constitucionales o a cambio de desvirtuar las instituciones que le han sido confiadas para su interpretación y para su defensa. Ante la "encerrona" en que la mantienen gobernantes, políticos, legisladores y los amigos del "statu quo" ella debe permanecer íntegra, aún en contra de su propio prestigio del momento, pues su tarea es tan esencial que de no cumplirla, su responsabilidad será ante la historia y las generaciones futuras cuando realicen su juicio con rigor y objetividad.

El equilibrio normal de las instituciones del Estado no tiene por qué alterarse por el papel que adopta la Corte Constitucional, antes al contrario, es un medio para hacerlo respetar efectivamente; es una institución de primera magnitud que contribuye a hacer evidente el sistema de seguridad al que apunta un régimen democrático republicano. La jurisdicción constitucional, según se dispone en el ordenamiento jurídico nacional, es la encargada de ejercer el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La normativa constitucional la define como la competencia que tiene la Corte Constitucional para estimar válidamente si una determinada norma jurídica se ajusta o no al ordenamiento, es conforme o no con la Constitución formal y materialmente. Dicho control no tiene más fin específico que el de preservar la integridad del Estatuto

Superior, centro de toda producción político-normativa. De esta manera se erige en una garantía de primer orden en la defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y ciudadanas. Visto desde este punto de análisis, este control no es más que lo que en la democracia procedimentalista norteamericana, teóricos como Bickel, Ackerman y Ely han llamado mecanismo contramayoritario, encaminado a impedir que las garantías, derechos y libertades fundamentales del individuo y particularmente de las minorías, las instituciones fundantes de la propia comunidad política, puedan quedar condicionados al capricho del legislador o de los dirigentes políticos de turno apoyados por coyunturales mayorías.

De lo planteado se deriva la importancia que cobra para un modelo de Estado social, democrático y de derecho, como el perfilado por el Constituyente de 1991, el control judicial de constitucionalidad de las leyes, en el entendido de que es mediante este mecanismo que se surte la verificación acerca de si un determinado texto legal armoniza o contraría la Constitución. Igualmente, es este tipo de control el que permite dar aplicación al principio de supremacía constitucional -artículo 4 superior-, en virtud del cual debe el operador jurídico inaplicar las disposiciones legales cuando se manifiesten contrarias al Estatuto Fundamental. No cabe duda alguna acerca de que la promulgación de la Constitución de 1991 significó, entre otros avances, el reconocimiento y efectividad de los derechos fundamentales, esto es, que el Estado tiene la misión principal de contribuir de manera real y efectiva a la realización de dichos derechos, asumiéndose, al mismo, que cada individuo es protagonista en el diseño o configuración de un orden social justo. De manera que el establecimiento de la jurisdicción constitucional, con las atribuciones taxativas o no que le asignó la Carta de 1991 a la Corte

Constitucional, refleja también la adopción de un nuevo fundamento ideológico para crear, interpretar y aplicar el derecho en Colombia.

En efecto, la creación de la jurisdicción constitucional, en cabeza de la Corte Constitucional, ha tenido un profundo significado y alcance en el desarrollo que por vía de jurisprudencia han tenido los derechos fundamentales, al punto que la mayor parte de los conflictos intersubjetivos en los que está de por medio la eventual violación o amenaza de alguno de estos derechos, se resuelven básicamente a partir de la Constitución y con base en los criterios hermenéuticos fijados por la Corte Constitucional.

Más que como un "*cuarto poder*", como la han definido sarcásticamente, en nuestro medio, sectores políticos y académicos involucionistas y enemigos de la Corte, en realidad no es sino la conciencia ética de una minoría ilustrada de la sociedad colombiana, que se resiste a sucumbir a la deshumanización y al egoísmo neoliberal y al aberrante dictado de la autoridad y de la fuerza salvaje con que se opaca la justicia al revivir viejas tesis hobbesianas que creíamos superadas.

Para quienes se han tomado el trabajo de revisar histórica y jurídicamente la evolución del control constitucional en nuestro país y el desempeño del órgano encargado de ello, para quienes conocen cuál pudo haber sido el papel asumido, generalmente, por la Corte Suprema

de Justicia desde 1910 hasta 1991, aquélla no deja de ser más que una apreciación injusta. La Corte Constitucional, en su corta trayectoria, ha opacado años luz a la mayoría de los magistrados –con honrosas excepciones, desde luego- y actuaciones de su predecesora, tímida, conservadora, tolerante y afectada a los gobernantes y alejada de las demandas sociales; puesta más al servicio de la autoridad que de la libertad o de los derechos civiles de los ciudadanos y de las libertades públicas.

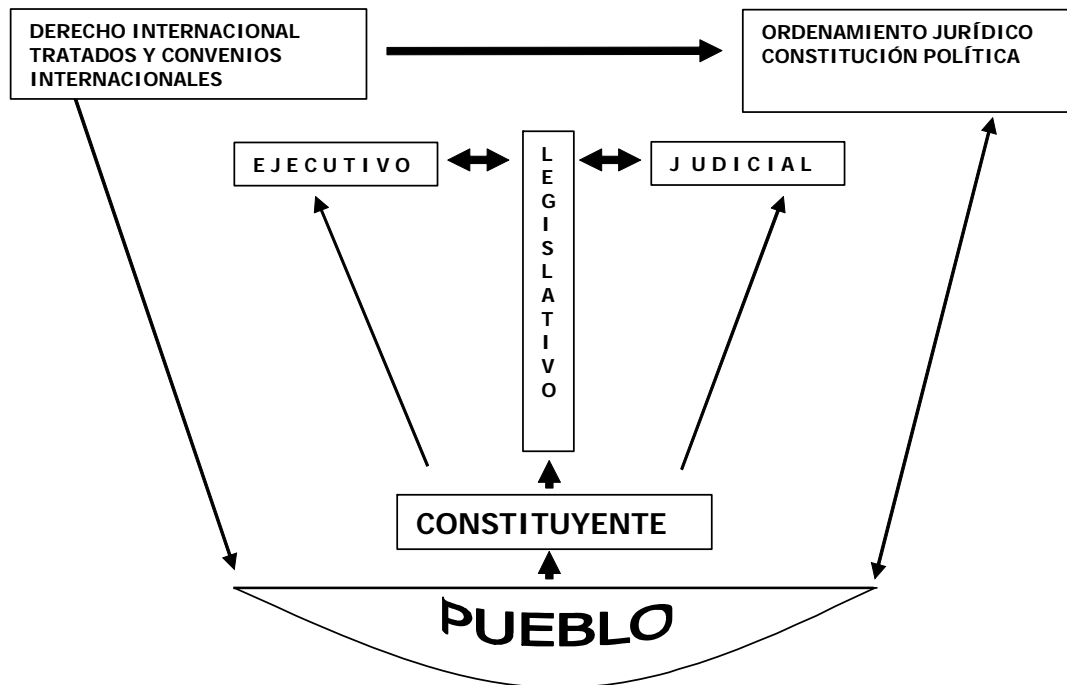
Por el hecho de atreverse a darle el alto a los excesos de los gobernantes, del propio legislador o inclusive de quienes manejan el poder económico; por afectar, en ocasiones, los intereses particulares de los grandes emporios o gremios económicos o religiosos ha sido acusada por algunos, como, por ejemplo, por Sandra Morelli Rico, de invadir con sus fallos los terrenos de las políticas públicas y de fungir "*de cuarto poder moral, no interpretando siempre ni de la mejor forma los valores culturales prevalentes en nuestra sociedad*"¹³.

Hasta 1991 el constitucionalismo que operó en Colombia puede ser catalogado como "débil", reformista y como el de los "contrapoderes", a diferencia de un constitucionalismo de tipo "fuerte" –de las reglas y hasta revolucionario-, como fue el que transitoriamente se implantó entre 1992 y 2001¹⁴, para tornarse nuevamente débil desde entonces hasta ahora, ello dentro de la categorización que hace Comanducci en el análisis crítico y escéptico que realiza de las teorías del neo constitucionalismo¹⁵.

13 MORELLI RICO, Sandra. La Corte Constitucional: un papel por definir. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Santa Fe de Bogotá. 2001. Pp.143-144

14 Se dice comúnmente que el constitucionalismo existente en países como Alemania, Estados Unidos de Norteamérica o España es "fuerte", indicando que poseen constituciones rígidas y normativas que permiten la operativización y efectividad de los derechos, concediéndole un gran rol al juez constitucional a quien tributan un respeto y acatamiento los demás poderes constituidos.

15 COMANDUCCI, Paolo. Ob. Cit. Pp.75-98.



Hoy día, en el tipo de Estado social, democrático y de derecho que pregonan la Carta Política de 1991, como fuera delineado por el constituyente primario, se hace necesario un rediseño del rol de la clásica separación de poderes en el Estado democrático, ante la evidente mayor preponderancia y hasta injerencia que ha cobrado uno de los poderes constituidos en la vida social, como es la que realiza el ejecutivo nacional desde 1886, y frente a cuyo exceso de poder se deben correlacionar unas mayores atribuciones al órgano judicial encargado del Control de constitucionalidad de las normas y en general el encargado de la justicia constitucional (véase el gráfico anterior).

La concepción inveterada de que el poder judicial era "el pariente pobre" del moderno edificio constitucional ha caducado. Si por manejo y asignación de recursos económicos ha sido la "Cenicenta", por atribuciones y por reclamo popular debe ser el primero en un Estado constitucional.

En vista de que el legislativo ha endosado en parte su poder al ejecutivo, se hace imperativo que el judicial no sólo conserve intacta su autonomía e independencia sino que incluso se fortalezca en sus atribuciones, en especial la justicia constitucional. Se hace necesaria una reforma, sobre todo en la forma como se integran las altas cortes de justicia y la nominación de los operadores de derecho de alto rango: Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, etc.

La Corte Constitucional se erige ahora, a despecho de un buen sector de políticos, de letrados y de dirigentes, en un verdadero poder del Estado y de la sociedad misma, hasta un punto tal que deja maltrecha la tripartita concepción montesquiana del mismo. Se coloca por encima incluso del poder judicial, al que pertenece, o, mejor, al que regenta en ocasiones especiales, y, es, a la vez, el órgano que valida y hace efectivos los principios, valores, fines constitucionales, los derechos

fundamentales y las libertades públicas que deben regir siempre en un Estado constitucional o tan siquiera social, democrático y de derecho, como dice ser el colombiano.

Y es que la labor de la Corte Constitucional mediante sus actuaciones no sólo tiene la virtud de incidir en la vida política nacional, sino incluso en el propio orden constitucional, puesto que tiene en sí misma la extraordinaria atribución de "interpretar" y aplicar el derecho constitucional, y con ello se erige en un poder único y diferente del resto de los poderes constituidos, convalidados a lo sumo para interpretar o aplicar la ley. Ello hace que sea el tercer mayor poder que se puede concebir en una democracia moderna, que son, en su real orden de importancia: el Pueblo, en un momento Constitucional dado – revolucionario-; el Constituyente Primario -los delegados del pueblo a quienes se encomienda la creación de un Texto Constitucional, manifestado generalmente mediante la Asamblea Constituyente o los Delegatarios Constituyentes-; la Corte Constitucional, como órgano permanente que cuida el espíritu y los fines del momento constituyente mismo; y, por último, el Constituyente Secundario -con algunas atribuciones de reforma, mas no de modificación sustancial al texto constitucional-, encarnado en el Parlamento cuando desempeña funciones de legislador superior, no meramente ordinario.

Esto que planteamos -para algunos puede parecer toda una herejía constitucional- cobra fuerza si se aprecia que las mejores relaciones que se pueden establecer entre la Corte Constitucional con algún poder son

precisamente con el "*Pouvoir Constituant*", con el meta jurídico y fundador de la propia Constitución, pues la Corte Constitucional se erige en su ejecutora al aplicar y desarrollar el propio texto constitucional producto de aquél. Con el resto de los poderes constituidos - *Pouvoir Constitué*- la relación no deja de ser tortuosa. El legislador y el ejecutivo, a lo sumo, pueden, modernamente, ser considerados unos "*reformadores*" en conjunto de la Constitución, con límites de acción en cuanto a su actividad, pues no pueden, bajo ninguna circunstancia, desconocer lo que estipuló el constituyente primario. Y es en este punto en donde comienzan las desavenencias con la Corte Constitucional, en vista de que aquellos poderes se aferran a sus antiguas prerrogativas, creyéndose los únicos soberanos, el uno por derecho propio, y el otro por el poder efectivo que acumula¹⁶.

Si bien el proceso de creación y de expedición del derecho constitucional es monopolio del constituyente primario, tampoco es menos cierto que a la Corte Constitucional le compete la interpretación y aplicación de la propia Constitución Política, por decisión y delegación expresa del mismo poder constituyente primario.

Por tanto, se puede decir, dejándonos influir analógicamente por los que plantea González-Trevijano Sánchez para el Tribunal Constitucional español, que la Corte Constitucional es un "*Pouvoir Neutre*", comisionado del poder constituyente para el preservamiento de la Constitución, y, que, en cumplimiento de su función, supervisa la actividad desplegada por los poderes del

16 El Constituyente Originario interpreta la realidad social y política que lo contextualiza para poder hacer la Constitución; el Legislador además de la realidad interpreta la Constitución; el gobernante y las autoridades públicas interpreta a su vez la ley, la Constitución y la realidad efectiva en las que se contextualizar aquellas normas jurídicas. Lo mismo hace el Juez Constitucional pero con la posibilidad mayor de crear derecho, pues a diferencia de los anteriores es el "intérprete definitivo de la Constitución".

Estado, incluida la del Congreso Nacional cuando actúa como constituyente derivado¹⁷.

Igual se plantea en la doctrina alemana en donde los ius teóricos han sido radicales al momento de defender la legitimidad de que están revestidos los tribunales constitucionales modernos para asumir sus competencias y para justificar sus intervenciones frente al Parlamento, cuando encuentran razones valederas que les permiten constatar violaciones de los deberes o extralimitaciones de las competencias del legislador natural, lo que en modo alguno significa que opere un desplazamiento inconstitucional de la competencia del legislador al Tribunal Constitucional Federal. En este sentido Alexy estima que

*... si la Constitución garantiza al individuo derechos frente al legislador y (también) para la garantía de estos derechos prevé un Tribunal Constitucional, entonces **la intervención del Tribunal Constitucional en el ámbito de la legislación, necesaria para la garantía de estos derechos, no es una asunción anticonstitucional de las competencias legislativas, sino algo que no sólo está permitido sino también ordenado por la Constitución***¹⁸.

Mostrándonos un poco más incisivos, amparados en los postulados neo-constitucionalistas, incluso podríamos decir que los tribunales constitucionales modernos presentan como el dios romano Jano una doble faceta, que en el fondo es una sola, como la moneda o la hoja que presenta un verso y un

en la doctrina española, por ejemplo, se ha llegado a concebir al Tribunal Constitucional como a un **“comisionado del Poder Constituyente”**

anverso, inescindibles para su existencia: mitad político, mitad jurídico, pero siempre bajo la idea de que la razón en que habrán de basar sus determinaciones sea, preponderantemente, jurídica.

De manera que es apenas plausible, así suene descabellado en una sociedad como la nuestra, que la Corte Constitucional tiene competencias para pronunciarse de fondo, inclusive cuando se trata de actos legislativos sacados adelante por el Congreso Nacional con evidente desmedro de la Constitución política en sus normas deontológicas o axiológicas, cuando el Parlamento no solo reforma la Carta sino que va más allá de sus competencias y la sustituye, cuando atenta contra los valores esenciales definidos por el constituyente primario. En tales eventos, la Corte Constitucional tiene la obligación de hacer respetar la Carta Política mediante una atrevida y valerosa interpretación, en la que se sobreentiende que asume la Constitución como una unidad y una integralidad, superando los estrechos márgenes de actuación que le deja el artículo 241 constitucional, pues es evidente que la guarda y defensa que debe realizar de la Ley Fundamental es material y no solo formal.

17 GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José. El Tribunal Constitucional. Aranzadi. Elcano. 2000. P.258

18 ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. P.527 (Subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional colombiana, como los modernos tribunales Constitucionales europeos, es un órgano principalísimo del poder público en cuanto recibe directamente de la propia Constitución su "estatus" y competencias. De donde se desprende que la acción política de los restantes órganos del poder público debe entenderse articulada dentro del marco constitucional que tiene como al guardián último a la Corte Constitucional. En este sentido en la doctrina española, por ejemplo, se ha llegado a concebir al Tribunal Constitucional como a un "**comisionado del Poder Constituyente**", aunque, desde luego sin acumular todas las facultades y prerrogativas propias del primario, del propio pueblo, único titular de la soberanía en un verdadero sistema democrático¹⁹.

El juez es tan órgano del pueblo como las demás expresiones materializadas en los poderes constituidos del Estado; está bien que no es elegido directamente por el pueblo, pero es un poder que se integra de acuerdo con la voluntad general que se plasmó por el constituyente primario en el Estatuto Superior, mismo, que es, en últimas, la fuente del poder democrático.

Legitimidad de la función del juez constitucional

La legitimidad funcional o de ejercicio, en virtud de la cual el juez se certifica democráticamente mediante el ejercicio de su labor, consistente en aplicar e interpretar la ley, el ordenamiento jurídico y la Constitución, en una palabra, la norma jurídica, como fruto de la voluntad popular y a la que también está

sometido él mismo, como funcionario judicial que ante todo es, no es otra que la confianza en el poder soberano del pueblo²⁰.

Nuestros jueces, a partir de la configuración del nuevo derecho posibilitado por la Constitución de 1991, tienen una enorme responsabilidad social, que les impide aislarse de la realidad empírica y distanciarse de la sociedad misma. Ante ella, ante el pueblo, como titular de la soberanía estatal, deben responder por sus actuaciones.

En un Estado constitucional no puede darse un poder sin responsabilidad, ni siquiera el de los jueces. El poder judicial está sometido por ello a un control jurídico en primer lugar, y a un control social, luego. Los controles políticos sobre él no serían válidos ni pertinentes. Incluso están sometidos a un control jurídico de tipo disciplinario específico, ejercido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante su Sala Disciplinaria, pero jamás a uno de tipo político, del cual se sustraen precisamente en garantía de su "independencia", de su "autonomía" y de su "autogobierno". De manera que la actividad del poder judicial tiene que ser responsable porque la propia Constitución ha diseñado los mecanismos para que así se haga. La responsabilidad del juez será social, ante el pueblo mismo, ante sus superiores jerárquicos y, sobre todo, ante la historia.

Siguiendo los planteamientos de Vescovi podemos matizar diciendo que uno de los principios fundamentales erigido como garantía de la potestad judicial es el de la responsabilidad, como complemento indispensable de su independencia, que para la Corte

19 GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José. Ob. Cit. P.72

20 DELGADO RINCÓN, Luis Esteban. Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002, en explicación de pie de página, Pp.68 y 80

Constitucional, involucrando individualmente a los magistrados que la integran—igual que para los de las demás Altas Cortes e Justicia con las que se integra el llamado poder judicial— es, además política, a diferencia de los magistrados de tribunales inferiores y jueces comunes cuya responsabilidad es limitada a lo penal, civil y disciplinario. Los miembros de nuestras Altas Cortes de Justicia pueden ser objeto de juicio político, al igual que los miembros del poder ejecutivo y otros titulares de órganos superiores del Estado²¹.

Los poderes constituidos del Estado, principalmente el ejecutivo y el legislativo, han convertido la libertad y la legitimidad democrática en comodines vacuos pero útiles a los gobernantes para reclamar mayor poder y acumulación de funciones o prerrogativas con el pretexto de atender a la seguridad democrática, con la finalidad de dominar a la sociedad, para intentar sustraerse de los controles jurídicos y para evadir la responsabilidad que les puede caber por sus actuaciones.

Los recelos de los revolucionarios franceses de fines del siglo XVIII hacia los viejos magistrados judiciales del "Ancien Régime" deben ceder de una vez por todas después de más de dos centurias de republicanismo democrático, durante los cuales se ha demostrado, de manera fehaciente, que no pueden concebirse cancerberos más respetables y fieles a la democracia que los jueces, como excepcionales guardianes del ordenamiento jurídico que desde entonces han sido.

Función esencial de la justicia constitucional

La función esencial que le compete a la Justicia Constitucional, en cabeza de la Corte Constitucional, es la de **hacer evidente el Derecho**. Si bien "los derechos valen lo que valen sus garantías, y en este sentido la tutela más importante de los derechos fundamentales es la de orden judicial"²², al decir de González Trevijano, es lo que precisamente parecieran olvidar los enemigos de la Corte Constitucional colombiana, incluidos entre ellos connotados juristas, defensores de la "mera" y formal "hoja de papel" que fue la Carta Política de 1886, con sus variadas y sustantivas reformas. Nuestra Corte Constitucional no sólo aplica el derecho sino, lo más importante, "lo hace evidente", es más, incluso lo puede crear y aún actúa, excepcionalmente, como "legislador positivo" a diferencia de lo que hacía nuestra anterior Corte Suprema de Justicia que escasamente se limitaba a aplicar un derecho formalista y se desinteresaba del resto, incluso de la efectividad de la sentencia proferida.

En este sentido, la esfera del derecho ha sido transcendida en Colombia a partir de la Constitución de 1991 y gracias a la ingente y atrevida labor de una primera Corte Constitucional, como fue la nuestra hasta febrero del año 2001 y que le insufló un dinamismo sin precedentes entre nosotros al derecho, hasta el punto de llegar recuperar la imagen misma de la Justicia en el seno social. La labor del órgano de control de constitucionalidad ha juridizado la política misma y ha depurado al propio derecho. El propio ordenamiento jurídico se ha redefinido a sí mismo desde entonces.

21 VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Temis. Bogotá. 2006. P. 115

22 GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José. Ob. Cit. P. 117

Jurisdicción constitucional. Campo de acción

Los jueces constitucionales en desarrollo del control de constitucionalidad que están llamados a ejercer atienden a una triple función de deberes-custodia²³:

1. El control de constitucionalidad de las leyes: atiende a los posibles excesos, omisiones o desvíos del poder legislativo.
2. La protección de los derechos y libertades fundamentales: controla a las autoridades públicas, de todo orden, incluidos los propios jueces, cuando vulneran dichas libertades y garantías
3. Resolución de conflictos entre los poderes públicos del Estado, o entre órganos del Estado: atiende a zanjar las discrepancias que pueden surgir en la asunción de las funciones propias de los poderes constituidos.

Respecto al control constitucional que ejerce la Corte Constitucional, ha sido intenso el

debate en los últimos tres lustros en Colombia, hasta el punto de haber dividido no solo a la comunidad académica especializada sino también a la opinión pública en general, sobre todo en lo que tiene que ver con los alcances de los fallos de la Corte Constitucional²⁴. La discusión se ubica en el centro no sólo de la teoría constitucional, sino que penetra los confines propios de la teoría jurídica en general.

Si se analiza el papel y alcance de los tribunales constitucionales modernos, encargados de la guarda de los derechos y garantías constitucionales fundamentales, que traen aparejada consigo la necesidad de leer, interpretar enseñar y crear el derecho, conforme no sólo con los principios, valores, fines, derechos y garantías constitucionales, sino igualmente teniendo en cuenta los criterios interpretativos –hermenéuticos- fijados por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de defensora del orden jurídico y de la sociedad, de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución²⁵.

23 Nino plantea que deben resguardar el proceso democrático, la autonomía personal y la continuidad de la práctica constitucional, asumiéndose con ello por parte de los tribunales constitucionales una responsabilidad muy grave que no pueden ser satisfechas de una forma meramente mecánica y formalista: *"El juez debe ponderar permanentemente hasta qué punto da preferencia a la continuidad de la práctica sobre su perfeccionamiento; hasta qué punto el proceso democrático es lo suficientemente apto como para confiar su determinación sobre los principios, a la luz de los cuales, la práctica debe ser perfeccionada; en qué medida ese proceso debe corregirse y profundizarse; hasta qué punto esa corrección y profundización socava la continuidad de la práctica; en qué medida la autonomía individual está lesionada por el fundamento de una decisión democrática, etcétera. Por cierto que toda esta tarea requiere de los jueces todavía cualidades más 'hercúleas' de las que imagina Dworkin para sus jueces, que van meramente en busca de una consistencia articulada entre principios y decisiones pasadas"*.

-NINO, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional. Astrea. Buenos Aires. 2002. P.704.

24 A modo de ilustración, las referencias siguientes: "La Carta o la Corte" en Revista Dinero, N° 121 Noviembre 10 de 2000. p. 116-120. "¿Aquí Quién Manda? (...) ¿Está Colombia ante el gobierno de los jueces?" en Revista Semana, N° 965. octubre 30 de 2000. Pp. 34-40. "Dardos a la Corte" en Revista Cambio 16. N°. 328 septiembre 27 de 1999. Pp.20-24.

25 Sobre el concepto de Supremacía Constitucional véase, entre otros, ARANGO MEJÍA, Jorge. "La Guarda de la Integridad y Supremacía de la Constitución" en Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas. Editorial Rodrigo Lara Bonilla e Instituto Konrad Adenauer. 572 páginas.

En todo caso esta jurisdicción debe actuar como cortapisa, como control o recorte del poder, cuando éste se extravía en su camino y atenta contra el ordenamiento jurídico con sus actos u omisiones. La función del control judicial de constitucionalidad le ha sido conferida, en parte, a la Corte Constitucional por el artículo 241 constitucional, para que ella sea la que fije el alcance y las consecuencias de los postulados y mandatos constitucionales, ya sean principios, valores o fines, frente a las normas de carácter legal que examina, por vía de acción pública, por la automática de revisión que le es propia, por la que se le puede plantear con motivo de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad o por los mecanismos de examen previo.

La Corte Constitucional está, entonces, llamada a fijar y determinar el significado y sentido de lo dispuesto en la normas, luego de realizar un minucioso examen de la normativa constitucional, en una labor que no sólo se basa en la simple confrontación sino en el análisis racional, en la que la evaluación jurídica propia del juicio de constitucionalidad debe estar precedida, necesariamente, de una previa definición, por parte de la Corte, de la manera como entiende la regla de derecho o el principio constitucional sometido a su escrutinio²⁶.

Desde temprana época la Corte Constitucional fijó de forma clara el objeto del control constitucional y precisó hasta dónde llegaba su competencia en el ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas:

El control de constitucionalidad a cargo de esta Corte implica la instauración de procesos que tienen por objeto especial y ca-

Un poder que no conlleve implícita una responsabilidad por sus actos resultaría descontextualizado de un régimen democrático.

racterístico la defensa del ordenamiento fundamental, para lo cual es indispensable establecer si las normas a él subordinadas se avienen a su preceptiva o la desconocen²⁷.

Esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunas o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es, pues, el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales él está encaminado²⁸.

Algo apenas lógico, puesto que únicamente se puede predicar la existencia de un Estado social, democrático y de derecho, o propiamente Estado constitucional, bajo el supuesto de que los poderes públicos que lo integran se hallen efectivamente sometidos a la Constitución. En un Estado que se precia de ser tal, el objetivo fundamental del derecho, en seguimiento de lo planteado por Ronald Dworkin, no es otro que el de responder a la necesidad de que una comunidad política actúe en forma coherente y de acuerdo con unos principios establecidos para todos sus miembros.

26 Como se recoge de la SC-432 de 1998

27 SC-132 del 1º de abril de 1993 MP José Gregorio Hernández Galindo

28 SC-149 del 22 de abril de 1993 MP José Gregorio Hernández Galindo

Un poder que no conlleve implícita una responsabilidad por sus actos resultaría descontextualizado de un régimen democrático. El principio democrático se arraiga, precisamente, en que todos los poderes que emanen, directa o indirectamente del Pueblo han de responder del ejercicio de las funciones que tengan atribuidas. De donde se sigue, que para que no se configure, en la práctica social y política, la posibilidad de un poder incontrolado e irresponsable, se deben adoptar los mecanismos y órganos encargados de ajustar a estricto Derecho tales poderes públicos.

La existencia del propio Estado social, democrático y de derecho depende de la independencia real y de la efectividad de los órganos de control, de la eficacia de la Justicia Constitucional. En un Estado como el que se prefigura

... los conceptos de control y responsabilidad están íntimamente relacionados. El control representa, por regla general, la verificación y constatación de que determinadas conductas se adecuan a lo previsto en el ordenamiento jurídico. La responsabilidad, cualquiera que sea la forma que revista la consecuencia sancionatoria, significa el correlato lógico del incumplimiento o inobservancia, por dichas conductas, de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico²⁹.

Prolija ha sido la jurisprudencia de nuestro tribunal constitucional al sostener que no hay terrenos vedados para ejercer el control de constitucionalidad sobre los actos normativos de los poderes públicos en un Estado social,

democrático y de derecho. Así se pronunció, por ejemplo en una importante tutela en la que se efectuó la revisión constitucional al proyecto de Ley Estatutaria por la cual se regulaban los estados de excepción en Colombia y que dividió la opinión de la Corte:

El Estado de derecho es una técnica de organización política que persigue, como objetivo inmediato, la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica. A la consecución de ese propósito están orientadas sus instituciones que, bajo esta perspectiva, resultan ser meros instrumentos cuya aptitud y eficacia debe ser evaluada según cumplan o no, a cabalidad, las finalidades³⁰ que constituye su razón de ser³⁰.

Indudablemente, en un Estado constitucional de tipo moderno, el derecho debe primar ante todo, no basta la mera fundamentación teórica, si no se verifica lo más importante que es hacerlo viable en la práctica. El culto al formalismo es el que nos tiene como estamos; la idolatría por lo escrito, pero sin desarrollo de contenido, no ha dejado avanzar a la comunidad estatal por los senderos del bienestar y de la justicia.

CONCLUSIONES

El Estado constitucional debe ser social, democrático y de derecho para que sea tal. Así lo ha comprendido la Corte Constitucional colombiana. De lo contrario, faltando al menos uno de tales características, no será más que un arquetipo que legitimará a quienes gobiernan pero que no vincula a la base social,

29 DELGADO RINCÓN, Luis Esteban. Ob. Cit. Pp. 61-62

30 SC-179 de abril 13 de 1994 MP Carlos Gaviria Díaz

al ciudadano. En el propio y particular Estado colombiano se creará, se confiará o se respaldará sólo en la medida en que reúna tales requisitos.

El análisis que recae ahora sobre este particular tópico, hay que derivarlo de un cambio de concepción del poder mismo, hasta el punto de que se habla más bien de "**Constitución Jurídica**" que de Constitución Política, como de manida manera se recurriera antaño para calificar la norma por excelencia del Estado. La interpretación que se haga del contenido constitucional también, por ende, tiene su prerrogativa jurídica. El Estado constitucional, esto es, el regido por una Constitución que incorpora como componentes normativos centrales nociones caras a la historia política como el principio democrático, la defensa del valor normativo de la propia Constitución, la igualdad, la solidaridad, la justicia, merecerá ser acatado y defendido sólo en la medida que dichos valores se apliquen y se hagan respetar en la cotidianidad social y política. Sobre tales conceptos es que uno de los teóricos modernos de la rica escuela alemana como es Böckenförde trabaja e influye positivamente en el desarrollo

del derecho constitucional de nueva era. La "*Constitución Jurídica*", como punto de referencia de la interpretación constitucional varía el sentido del análisis clásico al que estuvieron acostumbrados los juristas colombianos de otras épocas.

Si tan siquiera los poderes constituidos se avinieran a la aceptación y al respeto de nuestra Constitución Jurídica, muchos de los males que nos asuelan se conjurarían en un mediano plazo³¹. Si nuestra sociedad entendiera que el Derecho es más que nuestros gobernantes, el principio del bienestar nacional estaría asegurado. Si nuestros gobernantes, legisladores y dirigentes nacionales reconocieran el verdadero *status* del Derecho y adoptaran el pensamiento y la actitud de Damarato, rey de Esparta: "*¿Cómo es -le preguntan- que siendo rey, como eres, te han desterrado de Esparta?*". "*Porque en Esparta -contesta- las leyes tienen más poder que los reyes*"³². Si tan siquiera diéramos cumplimiento al postulado santanderista acerca de que es preciso ser libres con las leyes, jamás contra ellas, todo en esta sociedad colombiana sería diferente.

31 Aunque muchos de los teóricos, como por ejemplo, el profesor Tulio Eli Chinchilla hable de "*panconfusionalismo*", para referir a que la Carta Constitucional no contiene todas las soluciones a los problemas jurídicos ni que todo el derecho se ha constitucionalizado; la visión constitucional no agota todos los componentes de la jurisdicción ordinaria ni administrativa. O como lo refiere, igualmente en una actitud crítica, rayana en el escepticismo, el profesor Luis Alonso Rico, la "*era del esoterismo constitucional*", como si mediante un conjuro la Corte Constitucional pudiese resolver los problemas y conflictos de tipo social y asistencial que aquejan a la sociedad colombiana, como robándole influjo al antiguo realismo escandinavo. El fenómeno de la excesiva constitucionalización que se ha operado en Colombia del orden jurídico ha conducido a lo que se ha denominado el "*panconstitucionalismo*" absoluto, en el que se pierde de vista que "*a pesar de que una Constitución inspira todo el orden, no todas las soluciones específicas se encuentran allí*". RICO PUERTA, Luis Alonso. *Teoría General del Proceso*. Comlibros. Medellín. 2006. P. 243

32 Hermosa y profunda cita recogida en Ataíde y Portugal, traductor de los grandes pensadores griegos, en su edición de 1803 y citado por GALINDEZ, Bartolomé. *Constitución, Ley, Decreto y Diálogos de los Clásicos*. Talleres Gráficos de Castro Barrera & Cía. Buenos Aires. 1957. P. 36

Después de estos tres lustros es indudable que la Corte Constitucional ha contribuido de revolucionaria manera a la entronización de la Constitución, en su naturaleza jurídica, como Ley Fundamental en torno a la cual se mueve toda la producción no sólo jurídica sino incluso política del Estado y de la sociedad. Es, hoy por hoy, fuerza vinculante que no depende del

capricho o voluntad de los gobernantes o legisladores, sino del respeto que le demuestre el Pueblo y la entereza ética de quienes tienen en sus manos el preservar el ordenamiento jurídico por encima de los avatares coyunturales, ya sea de las mayorías o de quienes tienden, a su arbitrio, la oscura madeja del poder.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARANGO MEJÍA, Jorge. La guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En: Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas. Editorial Rodrigo Lara Bonilla e Instituto Konrad Adenauer.

BÖCKENFÖRDE, Ernest –Wolfgang. Escritos sobre derechos fundamentales. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 1993.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico. En: Neoconstitucionalismo(s). Edición de Miguel Carbonell. Trotta. Madrid. 2005.

DELGADO RINCÓN, Luis Esteban. Constitución, poder judicial y responsabilidad. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La justicia constitucional en América. En: Lecturas Constitucionales Andinas. N° 1. Lima: 1991.

GALÍNDEZ, Bartolomé. Constitución, ley, decreto y diálogos de los clásicos. Buenos Aires: Talleres Gráficos de Castro Barrera & Compañía, 1957.

GONZÁLEZ TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José. El tribunal constitucional. Aranzadi. Elcano. 2000.

GUTIÉRREZ, C. J. El subdesarrollo del derecho público. En: Revista de Ciencias Jurídicas. N° 53. Mayo-agosto de 1984. San José de Costa Rica.

LÖSING, Norbert. La sala constitucional de Costa Rica: un ejemplo de una exitosa jurisdicción constitucional en Latinoamérica. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Díké. 1995.

MORELLI RICO, Sandra. La Corte Constitucional: un papel por definir. Santa Fe de Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2001.

NINO, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002.

PÉREZ ROYO, Javier. Tribunal constitucional y división de poderes. Madrid: Tecnos, 1988.

RICO PUERTA, Luis Alonso. Teoría general de proceso. Medellín: Comlibros, 2006.

SAINZ DE ROBLES, Federico C. ¿Un Gobierno de Jueces? En: Revista Tapia. Septiembre de 1996.

SIEYÈS, Enmanuel. Escritos y discursos de la revolución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Bogotá: Temis, 2006.

Corte Constitucional, Sentencias de constitucionalidad 132 de 1993; 149 de 1993; 179 de 1994 y 432 de 1998.