

INCIDENCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS DEL CONTROL
CONSTITUCIONAL PREVIO DE LAS LEYES ESTATUTARIAS

AUTOR
ROBERTO SILVA FERNÁNDEZ.
CÓDIGO: 1994636

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Bucaramanga
2004

INCIDENCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS DEL CONTROL
CONSTITUCIONAL PREVIO DE LAS LEYES ESTATUTARIAS

AUTOR
ROBERTO SILVA FERNÁNDEZ

Monografía para optar por el título de abogado

DIRECTORES
ORLANDO PARDO MARTINEZ
Doctor en Derecho
ALONSO SILVA PRADA
Doctor en Filosofía Política

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA
2004

“A mi madre y mi padre

A mis hijos,

A María Esperanza,

A mis hermanos,

Por su apoyo incondicional, por darme todo sin esperar

nada a cambio”

AGRADECIMIENTOS

Mi gratitud eterna para con todos los que contribuyeron al éxito de mi trabajo, con sus consejos y asesorías oportunas, entre ellos:

- Orlando Pardo Martínez. Decano de la Facultad de Ciencias Humanas de La Universidad Industrial de Santander. Su aporte como director del trabajo fue fundamental.
- Alonso Silva Rojas. Profesor de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander. Invaluable aporte como co-director del trabajo.
- Olga Cecilia Gonzáles. Profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander. Quien actuó como jurado calificador del Trabajo de grado.
- Nicolás Rodríguez Otero. Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander. Quien actuó como jurado calificador del Trabajo de grado.

CONTENIDO

	PAG.
INTRODUCCIÓN	18
1. EL CONTROL CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LA HISTORIA	25
1.1. LA FUNCIÓN DE CONTROL EN EL MUNDO ANTIGUO	25
3.8.2. El sistema de control en Grecia	25
1.1.2.El control en Roma	27
3.9. EL CONTROL EN LA ÉPOCA FEUDAL	28
3.10.EL CONTROL EN EL ABSOLUTISMO	28
3.11.EL CONTROL EN LAS REVOLUCIONES BURGUESAS	30
3.12.EL SISTEMA NORTEAMERICANO	31
3.12.2. Un modelo de control difuso	33
1.5.2. El legado del Common Law	34
3.1.1. Aspectos básicos del sistema Norteamericano	34

1.6. EL SISTEMA FRANCÉS	36
1.6.1.Preponderancia del control de legalidad de los actos y no de la Ley	37
3.1.1. El dogma de la supremacía legislativa	38
3.1.2. El Consejo Constitucional de 1958	39
3.1.3. Un giro hacia la modernización del control constitucional	39
1.7. EL SISTEMA AUSTRIACO	40
3.1.1. Postulados generales del sistema Austriaco	40
3.1.2. Influencia del sistema Austriaco	41
1.8.EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA Y ALEMANIA	42
1.8.1. El sistema de control en la Alemania actual	42
3.1.1. El control constitucional en España	43
3.2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN AMÉRICA LATINA	43
3.2.1. El Tribunal Constitucional de Chile	44
3.2.2. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Paraguay	45

3.2.3. El modelo de control difuso en Uruguay	46
3.2.4. El control mixto en Venezuela	46
3.2.5. México, la Corte Suprema y el control constitucional	46
4. HISTORIA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL COLOMBIANO	48
3.1. PRIMER PERÍODO FEDERAL	49
3.1.1. La Constitución de Cundinamarca de 1811	49
2.1.2.La Constitución de Cartagena de 1811	50
2.2.LA GRAN COLOMBIA	51
2.3.LA NUEVA GRANADA	52
2.3.1.La Constitución de 1843	53
3.1.1. La Constitución de 1853, el retorno al centro- Federalismo	53
2.4. LA CONFEDERACIÓN GRANADINA	55
2.4.1. Los Estados Unidos de Colombia: Federalismo a ultranza	55
2.5.LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1886	56

3.1.1. La corta vigencia de la Supremacía constitucional	57
3.1.2. Acción Pública de inconstitucionalidad: el gran salto de 1910	58
3.1.3. El restablecimiento de la supremacía constitucional	59
3.1.4. La creación de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo	60
2.5.5. La reforma de 1945	60
3.1.1. El plebiscito y la reforma de 1957	61
3.1.2. La gran reforma constitucional de 1968	61
3.1.3. La frustrada pequeña Constituyente de 1977	64
3.1.4. La inexequibilidad del Acto Legislativo No 1 de 1979	65
3.2. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE	65
4. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991	68
3.1. EL GIRO HACIA EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	68
3.1.1. La Constitución como norma fundamental y suprema	69
3.2. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	70

3.2.1. La hermenéutica constitucional	71
3.3. PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	72
3.4. CLASES DE INTERPRETACIÓN	73
3.4.1. Interpretación judicial	73
3.1.1. Interpretación legislativa	73
3.1.2. Interpretación ejecutiva o administrativa	74
3.1.3. Interpretación doctrinal	74
3.2. NATURALEZA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL	74
3.2.1. Teoría de la naturaleza jurisdiccional	76
3.2.2. Teoría del legislador positivo	76
3.2.3. Teoría de la razón artificial	76
3.2.4. Teoría del legislador negativo	77
3.2.5. Teoría de la naturaleza constituyente	77
3.3. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL	77

3.4. MODALIDADES Y PROCEDIMIENTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL	80
3.4.1. Control automático u oficioso de constitucionalidad	80
3.7.1.1. Control previo, automático u oficioso de constitucionalidad	80
3.7.1.2. Control posterior automático u oficioso de constitucionalidad	82
3.4.2. Control de constitucionalidad por vía de acción	82
3.7.2.1. Acción de inconstitucionalidad	83
3.7.2.2. Actos sujetos a control de la Corte por vía de acción	83
3.4.3. Acción de nulidad por motivos de inconstitucionalidad	84
3.4.4. Control de constitucionalidad por vía de excepción	84
3.5. LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SU JURISDICCIÓN	85
3.5.1. Competencias de la Corte Constitucional	86
3.5.2. Tipos de control atribuidos a la Corte Constitucional	88
3.8.2.1. Control por vía de Acción Pública	88

1.1.1.1.	Control previo por vía incidental	88
3.8.2.3.	Control automático u oficioso	89
4.8.1.1.	Control sobre proyectos de ley objetados por el gobierno	89
4.8.1.2.	Revisión sobre decisiones judiciales de tutela	89
4.8.1.3.	Control adjetivo y sustantivo	89
4.8.2.	Efectos de las sentencias de la Corte Constitucional	89
4.8.3.	Cosa juzgada constitucional absoluta	90
4.8.4.	Cosa juzgada constitucional relativa	91
4.8.5.	Inexequibilidad	91
4.8.6.	Exequibilidad	92
5.	EL CONTROL PREVIO Y LAS LEYES	95
4.1.	EL CONTROL PREVIO	95
4.2.	EL CONTROL PREVIO EN COLOMBIA	96
4.3.	ÁMBITO GENERAL DEL CONTROL PREVIO	97
4.3.1.	Leyes aprobatorias de tratados internacionales	97

4.3.2. Leyes convocatorias de Asamblea y Referendo constitucional	102
4.3.2.1. Ley de convocatoria a referendo	102
4.3.2.2. Ley convocatoria de Asamblea Constituyente	105
4.3.2.3. Proyectos de ley estatutaria	106
4.4. CLASIFICACIÓN JERARQUÍCA DE LAS LEYES EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO	106
4.5. LAS LEYES ESTATUTARIAS	108
4.5.1. Procedimiento para la expedición de leyes estatutarias	109
4.5.2. Materias objeto de regulación	111
4.5.3. La reserva de ley estatutaria	112
4.5.3.1. El núcleo esencial de un derecho	112
4.6. CRITERIOS ORIENTADORES PARA DEFINIR LAS MATERIAS RESERVA DE LEY ESTATUTARIA	113
4.6.1. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección	114
4.6.2. La administración de justicia	119

4.6.3. La organización y régimen de partidos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales	120
4.6.3.1. Funciones electorales	120
4.6.4. Las Instituciones y los mecanismos de participación ciudadana	123
4.6.5. Estados de excepción	125
4.7. EL CONTROL PREVIO A LAS LEYES ESTATUTARIAS	126
5.8. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DEL CONTROL PREVIO A LAS LEYES ESTATUTARIAS	126
1.1.1. El control de una ley estatutaria es jurisdiccional	127
1.1.2. El control de una ley estatutaria es automático	128
1.1.3. El control de una ley estatutaria es previo	128
1.1.4. El control de una ley estatutaria es integral	128
1.1.5. El control de una ley estatutaria es definitivo	129
1.1.6. El control de una ley estatutaria es participativo	130
1.2. INCIDENCIAS DEL CONTROL PREVIO A LAS LEYES ESTATUTARIAS	130

1.2.1. El nuevo enfoque jurídico substancialista	131
2. CONCLUSIONES	136
6. RECOMENDACIONES	146
BIBLIOGRAFÍA	150

RESUMEN

TITULO:
INCIDENCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO DE LAS LEYES ESTATUTARIAS*

AUTOR:
ROBERTO SILVA FERNÁNDEZ**

PALABRAS CLAVES: Control Constitucional previo. Leyes estatutarias. Procedimiento estatutario. Supremacía constitucional. Reserva estatutaria.

DESCRIPCIÓN.

La aprobación de leyes estatutarias exige trámite especial y control previo por las materias que regula y por el carácter constitucional conferido por el Constituyente con el fin de preservar los derechos fundamentales Constitucionales. La investigación pretende beneficiar la academia, proporcionando una comprensión integral del tema que permita esbozar unas recomendaciones útiles para proponer una reforma constitucional, que redunde en un cuerpo normativo estable que genere seguridad jurídica.

La investigación recoge las principales teorías acerca del desarrollo del Estado, el constitucionalismo, el contrato social, división de poderes y control del poder. Otros recursos son, la producción jurisprudencial y doctrinal, los cuales sirven al propósito de presentar una completa descripción analítica y comparativa del control constitucional previo de las leyes estatutarias. Realiza un recorrido histórico que rastrea el desarrollo del control de constitucionalidad en el mundo y en Colombia hasta llegar a la instalación del control previo de las leyes. Estudia en particular las incidencias de dicho control ejercido sobre los proyectos de ley estatutaria. Utiliza el método deductivo-comparativo y el análisis integral y crítico.

Como corolario se tiene que las leyes estatutarias, -merced al procedimiento especial y control previo a su aprobación- son un conjunto armónico y estable que genera seguridad jurídica, estabilidad institucional y se constituyen en garante del respeto a los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado social y democrático de derecho. Lo anterior, conduce finalmente a proponer de forma osada y despojada de dogmatismos, la ampliación del universo de leyes susceptibles de procedimiento especial y control previo de constitucionalidad.

* Trabajo de grado, monografía para optar por el título de abogado.

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política.

Directores:

Orlando Pardo Martínez

Alonso Silva Rojas.

SUMMARY

TITLE:

INCIDENCES JURIDICAL-POLITICAL OF PREVIOUS CONSTITUTIONAL CONTROL OF THE STATUTORY LAW*

AUTHOR: ROBERTO SILVA FERNÁNDEZ**

KEY WORDS: Previous Constitutional control. Statutory laws. Statutory procedure. Supremacy constitutional. Statutory reserve.

DESCRIPTION:

The Approbation of statutory laws demands special procedure and previous control for the matters that it regulates and constitutional character that the Constituent has conferred it with the purpose of preserving the fundamental rights expressed in the Constitution. The Investigation tries to benefit to the academy and to provide an integral comprehension of the subject that allows outlining useful recommendations to propose a constitutional reform, which results in a stable normative body that generates juridical security.

The material gathering includes the main theories about State development, constitutionalism, social contract, Power division and control. Other sources are jurisprudential and doctrinal production, which serve to the purpose of presenting a complete analytical and comparative description of the previous constitutional control of the statutory laws. It realizes an historical travel that inquire the of the constitutionality control development in the world and Colombia until arriving at previous control installation of the law. One studies in particular, the incidences of this control on the projects of statutory law.

As corollary, statutory law, -in virtue of the special procedure and previous control to his approbation- is a stable, harmonic set that generates juridical security, institutional stability and it constitutes a guarantor of the respect to the fundamental rights, according to the frame of the social and democratic right State. The last, finally leads to propose the amplification of the laws universe, susceptible of special procedure and previous control of constitutionality, in a bold and undressed of dogmatisms way.

* Trabajo de grado (monografía)

** Faculty of human sciences. Law career.

Directors: Doctors Orlando Pardo Martínez and Alonso Silva Rojas.

INTRODUCCIÓN

Controlar el poder del gobernante ha sido a lo largo de la historia un tema que ha quitado el sueño a los teóricos del derecho y del poder. Una vez que se dieron las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII el panorama parecía claro, sin embargo no era más que el comienzo. La aplicación de las teorías de la división de poderes y de la soberanía, constituyó el comienzo de lo que sería el apasionante mundo del derecho constitucional y dentro de este, la evolución del control de constitucionalidad.

Por su parte, la historia del control Constitucional en Colombia nos muestra una tendencia a la superficialidad, a la mera formalidad, más como una forma de contrapesos, en busca de un equilibrio de los poderes, ya por motivos de conveniencia, ora por aspectos jurídicos de forma y de manera menos notable por la concordancia de lo sustancial con la Carta Política. Sin embargo, esto es cierto solo hasta el de 1991, año en que el Constituyente primario estableció una nueva forma de Control Constitucional más expedito y creo la Corte Constitucional como órgano autónomo, pero sin abandonar el sistema de controles paralelos.

Con gran acierto, el Constituyente determinó que uno de los aspectos que requerirían especial Control por parte de la Corte Constitucional era el referente a los proyectos de leyes Estatutarias, también de su propia creación, ya que estas regulan materias tales como derechos y deberes fundamentales, procedimientos y recursos para su efectividad, estados de excepción, administración de justicia, mecanismos de participación ciudadana, régimen de partidos, entre otros y por tal razón estableció un procedimiento especialmente riguroso para ser observado durante el trámite para su aprobación.

Sin embargo, con todo, y las bondades que parece ofrecer el Control Previo que se aplica a las leyes Estatutarias, en cuanto a que evitan que un proyecto se convierta en ley, si de alguna forma contraviene la normativa superior, se observa en la realidad Nacional, que existe proliferación de otros tipos de leyes abiertamente inconstitucionales, que alcanzan vigencia y vierten sus nocivos efectos en la comunidad.

Tan singular caos, causado por la inestabilidad normativa parece transmitirse a todos los aspectos de la interrelación social y estatal, especialmente a lo jurídico y lo político, a tal punto que ni aún lo económico escapa a la crisis de inseguridad jurídica que supone la producción legislativa no sujeta a controles idóneos. Este fenómeno puede constatarse fácilmente, observando el caudal de demandas de inconstitucionalidad que pretenden la declaratoria de inexecuibilidad.

La realidad que se presenta a diario en el universo de las relaciones socio-políticas y jurídicas, conduce a formular cuestionamientos acerca de la eficacia y efectividad del control constitucional. Valdría la pena preguntar: **¿es el control previo de constitucionalidad que se aplica a las leyes estatutarias, un instrumento que proporcione un marco de principios aceptable y que a su vez genere estabilidad y seguridad jurídica en las relaciones jurídicas y en lo político?**

Intentar una respuesta, obliga a realizar un estudio pormenorizado acerca de toda la tipología de control constitucional, para de esa forma, y mediante un análisis comparativo encontrar la explicación más acertada.

A lo largo de este trabajo puede eventualmente surgir otro interrogante: **¿ ampliar el universo de leyes susceptibles de control previo, podría generar la anhelada seguridad jurídica y estabilidad institucional ?**. Las

respuestas no pueden aventurarse, pero con seguridad pueden ser numerosas y diversas.

Investigar acerca de las bondades y eficacia del control previo a las leyes Estatutarias, es un reto digno de ser asumido en momentos en que el País se debate en una situación desventajosa de inseguridad jurídica y crisis de sus instituciones. Es así mismo una oportunidad para reevaluar la doctrina del Derecho Constitucional, a fin de darle un desarrollo acorde a las realidades. En tal evento, se justifica apartarse de la ortodoxia, para adentrarse en el mundo de lo axiológico, fijando como parámetro mediato e inmediato, el Estado Social de Derecho.

Determinar las incidencias del control de constitucionalidad -que se aplica a las leyes estatutarias- en la esfera de lo Jurídico-político y en las relaciones jurídicas de las personas, es uno de los principales objetivos de este trabajo, pero no el único, ya que el estudio conducirá eventualmente al análisis de otros factores. Es pertinente también, realizar un análisis a la luz del Derecho Constitucional Moderno, acerca de las posibilidades y conveniencias teórico-prácticas de aplicar el control Jurisdiccional previo e integral a un mayor número de tipos de leyes. Objetivo para nada despreciable si se tiene en cuenta, que la raíz del problema puede estar en la falta de conformidad de la ley con la preceptiva superior.

En principio, se pretende proporcionar una descripción general, del Control de constitucionalidad en Colombia y de los diferentes tipos de leyes y materias que regulan, para que sirva como base y contexto para describir en forma analítica lo referente al Control Jurisdiccional previo que se ejerce en especial sobre las leyes Estatutarias. El trabajo pretende también, despertar el interés de la Academia, por la investigación de estos fenómenos del

constitucionalismo, con miras a participar en la dinámica del derecho constitucional moderno.

Esta investigación se mueve básicamente, entre la consulta bibliográfica, documental y jurisprudencial. Así mismo, dentro del ámbito mencionado, centrará su atención en el desarrollo histórico, teniendo en cuenta los aportes de las teorías y escuelas de pensamiento que dan fundamento al Control de Constitucionalidad.

Para la realización de este trabajo ha sido necesario acudir a las escasas fuentes existentes, entre otras, a la Constitución Política, la legislación, textos de notables teóricos y juristas, los cuales sirven de fuente al problema de la investigación. Con todo, el mayor aporte y tal vez el más fundamental se encuentra en la producción de la Corte Constitucional, la cual en sus sonadas sentencias, ha dado la claridad conceptual y ha efectuado la labor de interpretación, acerca del control Constitucional y su ámbito de acción.

Las teorías y principios que dan origen y sustento a la investigación, son de diversa índole, destacándose entre ellas las que se refieren al origen del Estado, la concepción del Poder, la división del Poder, el Constitucionalismo Clásico. Entre ellas las más importantes son, la Teoría de la División o Separación de Poderes, Planteada por el Barón de Montesquieu y el Inglés John Locke, en la cual afirman la necesidad de que exista un control al Poder del Estado. La Teoría del Constitucionalismo Clásico, de la cual Adams Schmitt, y Rousseau son dos de sus principales impulsores, y en la cual se planteaba la superioridad de la ley escrita sobre la costumbre, y sostenían unos principios básicos: separación de poderes, soberanía nacional, consagración de derechos y libertades públicas. Las teorías del Estado, de Rousseau y Thomas Hoobes, en las que Proponen la teoría del Contrato Social, como el punto de partida en el que se sitúa el origen del Estado.

El presente trabajo es por su metodología, una investigación cualitativa, basada u originada en un problema jurídico-político, que cuenta para su realización, con una amplia gama de consulta jurisprudencial, doctrinal y en general bibliográfica. Adopta una orientación descriptiva y crítica que trasciende al nivel explicativo, para lo cual se sirve también del método deductivo que permitirá el contexto adecuado para abordar el objeto principal del trabajo. Es en síntesis, una investigación de tipo documental sustentada exclusivamente en el plano de lo teórico, con la pretensión de beneficiar a la academia, en el área del Derecho Constitucional.

Ya que no es de la introducción, realizar un análisis profundo, es prudente apartarse del entusiasmo que causa el tema del control de constitucionalidad, para referirse en forma somera a la forma como será abordado y desarrollado el presente trabajo.

En el primer capítulo se hace una ligera referencia al mundo antiguo, especialmente Grecia y Roma, para ir luego a la edad media, el absolutismo y la ilustración, resaltando la noción que se tenía del control de los actos de poder. Se alude en forma general a los antecedentes del control de constitucionalidad en el mundo, pero en especial en aquellos países en que la idea se aplica y puede por lo tanto tenerse como un antecedente. La descripción se detiene en los aspectos jurídicos y políticos, en el significado que se le da en la época y en general en las causas y características del sistema de control constitucional. Se resaltan las principales características del sistema Anglo-Norteamericano, ubicando el caso Madison VS Marbury, como el antecedente más notable dentro de ese particular sistema basado en el "Common Law". Luego se describe el sistema Francés, inspirador del sistema continental de control de constitucionalidad. Especial mención se hace también del sistema Austriaco o Kelseniano, que fue quien a la postre dio las bases teóricas para la creación de los tribunales constitucionales.

Seguidamente se hace una ligera referencia a los sistemas latinoamericanos, resaltando las principales características del sistema de control de constitucionalidad imperante.

En el segundo capítulo se inicia el recorrido histórico en nuestra Nación, el cual inicia en los albores de la nueva república emancipada de la dominación Española. Aquí la descripción, se detiene en cada época en que los cambios van determinando el matiz del sistema, para hacer un cuidadoso seguimiento del acontecer en materia constitucional, teniendo en cuenta las constituciones que marcaron hitos de importancia en la evolución del control constitucional. Se destacan en cada caso los nuevos elementos que surgen.

En el tercer capítulo se aborda la descripción del fenómeno de la asamblea Nacional Constituyente, y su obra cumbre, la Constitución de 1991, con el importante aporte al derecho constitucional comparado, de una nueva categoría especial de leyes, sometidas a un trámite excepcional para su formación y aprobación. Luego de esto se hace una completa descripción del sistema de control de constitucionalidad, dedicando especial atención a cada uno de los controles existentes. Seguidamente se aborda el tema de la interpretación constitucional, que hace la Corte Constitucional con sus competencias, atribuciones, y naturaleza. Para terminar se habla de los tipos de control que se ejercen sobre los diferentes tipos de leyes y actos del ejecutivo y seguidamente se analizan los efectos de los fallos que profiere la Corte Constitucional.

En el cuarto capítulo se entra al estudio del control constitucional previo, tratando de rastrear sus antecedentes en el espacio-tiempo. Se dedica un espacio considerable a describir en forma analítica el ámbito general de dicho mecanismo de control, aportando los ejemplos prácticos dentro de cada tipo de ley a que se aplica y delimitando así mismo sus contornos.

Acto seguido se aborda la clasificación jerárquica de las leyes, para llegar ahora si a la descripción detallada las leyes estatutarias, lo cual se hace con extrema rigurosidad, y con el apoyo argumentativo que proporciona la jurisprudencia. Se describe el procedimiento para su aprobación, las materias que regula y los criterios que ha adoptado la Corte para identificar las materias reserva de ley estatutaria. Seguidamente se hace una descripción del control en cada una de las materias que se regulan por el procedimiento estatutario, haciendo énfasis en los fallos mas trascendentales que se han proferido en el examen de tales materias. Se aborda el análisis de las principales incidencias de este tipo de control sobre las leyes estatutarias en las diversas esferas de la vida nacional.

Finalmente, se hace un resumen de la investigación por medio de unas conclusiones argumentadas de los principales hallazgos de la investigación, matizadas por un análisis crítico del autor y se articula con una parte propositiva consistente en unas recomendaciones que podrían tenerse en cuenta para una posible propuesta de reforma constitucional, que amplíe el universo de leyes susceptibles de un control previo, ampliando de paso, las atribuciones y competencias de la Corte Constitucional para conocer en forma previa de un mayor numero de leyes, como un mecanismo para garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad institucional y por ende la dinámica del desarrollo constitucional.

1. EL CONTROL CONSTITUCIONAL A TRAVES DE LA HISTORIA

1.1. LA FUNCIÓN DE CONTROL EN EL MUNDO ANTIGUO

Existe la tendencia a considerar que en la antigüedad las sociedades se regían exclusivamente por el poder de la fuerza, en unas condiciones de salvajismo semejantes a las que imperan en el mundo animal, en el cual se desconocía de plano la condición humana. Un mundo carente de instituciones y de gobierno. Nada más alejado de la realidad. Si observamos la historia del mundo de la antigüedad clásica, encontraremos el origen de lo que hoy conocemos como Estado, ley, participación y democracia. También puede observarse allí, una forma de control, que sin lugar a dudas es avanzada para la época.

1.1.1. El sistema de Control en Grecia.

Siendo Grecia un régimen esclavista, contaba sin embargo con un avanzado modelo de participación de todos los que eran considerados ciudadanos. El insigne filósofo Griego Aristóteles define al ciudadano así: “entonces la virtud del ciudadano, tal como la hemos definido, debe entenderse con relación , no a todos los hombres de la ciudad, ni aún a todos los que tienen solamente la cualidad de libre, sino tan sólo respecto de aquellos que no tienen que trabajar necesariamente para vivir”¹ . Por su parte, el régimen jurídico-político se establecía mediante la consulta de la opinión de todos los ciudadanos, quienes creaban las leyes y luego se publicaban. Al ser las leyes una creación democrática, el gobierno ejercía su función sometándose

¹ ARISTÓTELES. La Política Bogotá: Universales. 1998. p. 91.

a la norma y en tal evento, era objeto de un sistema de controles, que, si bien no eran muy desarrollados, no por eso dejaban de ser controles.

La sociedad Griega desarrolló un alto sentido de la función contralora y de la responsabilidad, las cuales aplicó rigurosamente en la organización de la polis. Esto se refleja en el desarrollo empírico de lo que hoy se conoce como la división de poderes o división de funciones.

El sistema de controles puede dividirse para su estudio en controles administrativos, fiscales y jurisdiccionales, cada uno en cabeza de órganos especializados, de la siguiente manera²:

- a) Control fiscal: ejercido por los Senadores, estos a la vez que eran la institución gobernante con la asamblea especial, se encargaban de fiscalizar el manejo del presupuesto y de los dineros públicos, es decir, ejercían una función fiscalizante.
- b) Control Administrativo: se ejercía sobre los Magistrados*, - las autoridades del poder ejecutivo en nuestro medio- ya que estos al final de su gestión debían rendir un detallado informe de sus actividades.
- c) Control Jurisdiccional: consistió en un tribunal especial encargado del conocimiento de los delitos e infracciones a la ley. A esta función

² PÉREZ VILLA Jorge. Compendio de Derecho Constitucional. Tomo 1. Bogotá. Leyer. 1998.p.35.

* En Grecia, eran las magistraturas, cargos fundamentales ya que eran la expresión de las autoridades del poder ejecutivo y eran elegidos por los ciudadanos para tal dignidad. Aristóteles consideraba de vital importancia determinar cuales eran las verdaderas magistraturas, opinaba que por regla general, las funciones que dan derecho a deliberar, decidir y ordenar ciertas cosas, son las que constituyen las únicas y verdaderas magistraturas, que el carácter realmente distintivo de estas es la autoridad. ARISTÓTELES. La Política. Libro sexto, Cap. XII.

colaboraban igualmente los jurados heliastas, en cuanto a que cumplieran funciones jurídicas.

1.1.2. El Control en Roma.

Es necesario anotar que en Roma, desde sus orígenes, se dio el nacimiento y desarrollo de un sin número de instituciones políticas que no tenían relación con la Constitución, pero si eran un eficaz sistema de frenos y contrapesos³, para dividir y limitar el poder de los gobernantes. El pueblo Romano, primeramente se dio una Constitución natural que sin ser escrita poseía un aspecto teocrático y de razonamiento. Posteriormente aparecen las primeras leyes escritas, pero solo en época posterior aparecen las compilaciones, que conforman ya un cuerpo escrito de leyes.

En Roma existió empíricamente algo similar a una división de poderes, por lo tanto puede hablarse de una forma de control, que por supuesto no es en manera alguna un control de constitucionalidad, específicamente hablando, ya que no existía una Constitución en sentido estricto, pero si puede tenerse como un punto de partida en la evolución de lo que hoy es el Control de Constitucionalidad.

El sistema de controles difiere sustancialmente en cada una de las épocas de la historia Romana, como veremos a continuación:

- b) Los controles y la responsabilidad en la Monarquía: las instituciones gobernantes eran el Rey, el Senado y la Asamblea. El senado a su vez era una institución contralora. El sacerdote supremo era el máximo Juez y a la vez una institución de control, sin embargo todos los controles podían ser debilitados o abolidos por el monarca.

³ PÉREZ VILLA, Op. Cit.,p. 38.

- c) Los controles en la República: las instituciones gobernantes eran los Cónsules, el dictador, las Asambleas legislativas. El control fiscal lo ejercían el tribuno de la plebe, los Censores y los Cuestores. La función contralora la realizaban los pretores o jueces.
- d) Los controles en el imperio: las instituciones gobernantes eran el Emperador y el Senado. La función contralora era ejercida por el Senado, ejercía funciones judiciales, que de alguna manera eran similares a lo que hoy es el control de constitucionalidad.

1.2. EL CONTROL EN LA ÉPOCA FEUDAL

Si bien, desde la alta edad media se dieron intentos para controlar el poder del monarca, estos fueron inútiles. En el denominado antiguo régimen, el control era inexistente, por cuanto el sistema se fundamentaba en la absoluta y violenta autoridad del señorío. Luego, con el tiempo se estableció un régimen de controles que eran ejercidos por los señores feudales, pero en manera alguna era un control que vinculara a los gobernantes. Existió una función netamente fiscalizadora, como ejecutores de la ley, por parte de los señores feudales en sus propios señoríos. Sin embargo valga la aclaración respecto de que los controles y responsabilidades eran precisados por cada señor feudal en su respectiva jurisdicción.

1.3. EL CONTROL EN EL ABSOLUTISMO.

Ya en la era de los Reyes absolutistas, se impuso también la autoridad del Rey, en quien se concentraban todos los poderes, sin ataduras o sometimientos a ley alguna. El monarca estaba por encima de la ley y por tal razón su poder era incontrolable. Antecedente significativo de lo que puede dar en llamarse de alguna manera Control del poder del monarca, lo

constituyó en su momento la “Carta Magna”^{*}, (1225) ya que por medio de ella se le da la primera estocada al poder absoluto e irresponsable de los reyes.

Es indudable que el Control de Constitucionalidad emerge necesariamente, como la única forma de protección del ciudadano frente el poder omnímoto del gobernante, que no se encontraba sometido a leyes, ni como gobierno ni como persona. La ruptura con el antiguo orden significó la posibilidad de limitar el poder del rey, encausándolo ya no como una potestad nacida de privilegios reales, u originada en las divinidades del cielo, sino como una actividad en función de la unidad, la convivencia y el buen gobierno en una colectividad, en la cual laten la diversidad y la pluralidad en todos los ordenes.

La teoría de la división de poderes⁴, desarrollada por el Baron de Montesquieu, fue en su aplicación, la primera forma de evitar la concentración del poder, ya que así, disperso inicialmente el ejercicio del poder en tres ramas, estas se limitaban y controlaban entre si, sin embargo, la actividad de gobernar no se ceñía todavía a un sistema de valores vinculantes que evitara los abusos de poder.

* la Carta Magna es un freno que se le pone a la arbitrariedad monárquica. En esta ocasión las clases privilegiadas se unieron al pueblo y juntos enfrentan al Rey, restringiendo su poder y aumentando la libertad de las masas. Mediante esta carta se crea un parlamento que en el futuro restringiría la arbitrariedad del Rey.

⁴ Para Montesquieu, la mejor garantía de la libertad y la salvaguardia más conveniente frente a posibles tiranías se encuentra en una separación de los poderes, ejecutivo, legislativo y judicial. El ejercicio de cada poder debe correr a cargo de un órgano peculiar, mediante el establecimiento de un sistema de frenos y balanzas. GETTEL G. Raymond. Historia de las Ideas Políticas. Tono II. Barcelona. Labor SA. 1951. p. 35.

1.4. EL CONTROL EN LAS REVOLUCIONES BURGUESAS

Con el surgimiento del capitalismo, aparecen nuevas estructuras sociales y políticas, que muy pronto sienten la necesidad de contar con una normatividad que garantice la estabilidad del nuevo estado de cosas y que a la vez los proteja de los abusos del poder despótico, es decir, un sistema jurídico-político y económico que a la vez garantice tanto el libre mercado como los derechos individuales, formalizados en una norma suprema.

En sentido estricto, los primeros visos de lo que podría llamarse Control de Constitucionalidad, aparece a finales del siglo XVIII, primero en los Estados Unidos y luego en Francia, ya que allí se dan unas “Constituciones”, en las que se definían los órganos esenciales del Estado y se proclamaban las libertades públicas fundamentales. Estas constituciones o leyes constitucionales se consideraron superiores a las leyes ordinarias votadas por el parlamento. Aparecen así, con marcadas diferencias, por un lado, un control no jurisdiccional reservado a la iniciativa de los órganos gubernamentales, del cual estaban excluidos los ciudadanos y un control Jurisdiccional que incluye a los ciudadanos que son los que lo ponen en marcha, un control con la cualidad de tribunal⁵.

En aras de ofrecer un contexto histórico mínimo que permita una mejor comprensión, es pertinente a continuación hacer una descripción somera de los sistemas de control que en sentido estricto pueden considerarse como tal y en consecuencia pueden tenerse como inspiradores de los que hoy conocemos.

⁵ DUVERGER Maurice. Instituciones y Derecho Constitucional. Segunda edición. Barcelona. Ariel SA. 1996. p. 175.

2.3. EL SISTEMA NORTEAMERICANO

Puede afirmarse que en sentido estricto es el primer sistema de control Constitucional, el cual surge y se desarrolla en los estados de la Unión Americana en los primeros años del siglo XIX, teniendo como misión principal, definir la constitucionalidad de las leyes y la vigencia de los derechos individuales, para lo cual contaba con mecanismos propios heredados del “**Common Law**”^{*}.

En su desarrollo jurisprudencial es muy importante citar, como el embrión de lo que sería el control de constitucionalidad, la célebre sentencia del Juez Marshall, dictada en el caso, “Madison VS Marbury”⁶. Es esta una pieza maestra de lo que se conoce hoy como el “**Judicial review**”. En dicha sentencia, el Juez Marshall, impuso el criterio de la interpretación judicial de la Constitución, rechazando así el criterio político que suponía que el congreso podía señalarse sus propios límites con respecto a la Constitución. En el fallo, el Juez Marshall descartó la aplicación de una ley federal, por considerarla contraria a la Constitución de los Estados Unidos. La cuestión planteada fue la de si una ley votada por el Congreso que no se acomodara a la Constitución, podía seguir siendo aplicada una vez comprobada su inconstitucionalidad.

Así surge en los Estados Unidos la teoría de la revisión judicial de la legislación, ejercida por la Corte Suprema sobre los actos del poder legislativo, extendiéndose al ejecutivo, en cuanto a sus actos no políticos, luego a los conflictos entre estos dos poderes, para posteriormente asumir

^{*} Sistema de Derecho Inglés, en el cual las costumbres y el precedente desempeñan un papel preponderante. Es un Derecho flexible y de fácil transformación.

⁶ HAMILTON A. El Federalista, citado por MARÍN José Ángel. Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional. Barcelona: Ariel, 1998. p. 12.

los relativos a la propia estructura de la federación, para proseguir en el campo de la protección de los derechos civiles y fundamentales⁷.

Es pertinente debido a su importancia, traer a colación los apartes más importantes de la sentencia, para su mejor comprensión:

“ O la Constitución es superior a todo acto legislativo no conforme con ella, o el poder legislativo puede modificar la Constitución con una ley ordinaria. No existe una solución intermedia en esta doble alternativa: o la Constitución es una ley superior no modificable por el procedimiento ordinario, o se halla en el mismo plano de los actos legislativos ordinarios y, como ellos, es siempre modificable por la legislatura.

Si la primera parte de la alternativa es cierta, un acto contrario a la Constitución no es ley; sí, en cambio, la segunda parte es cierta, la Constitución escrita habrá de ser considerada como una tentativa absurda del pueblo para limitar un poder que por naturaleza es ilimitable.

Ciertamente todos aquellos que han intervenido en la elaboración de las constituciones escritas, las contemplan como ley fundamental en que se funde todo gobierno organizado en base a una constitución, en que un acto de la legislatura no conforme con la Constitución es ineficaz”.

La citada sentencia destaca las particularidades del sistema Norteamericano del control Constitucional, que si bien, hoy aparece configurado por elementos nuevos que responden a las necesidades del momento, los rasgos que lo distinguen permanecen vigentes.

⁷ GÓMEZ SERRANO Laureano. El Control Constitucional en Colombia. Evolución Histórica. Bucaramanga : UNAB. 2001. P. 41.

1.5.1. Un modelo de Control Difuso.

El sistema es un ejemplo de modelo de control jurisdiccional difuso, dirigido principalmente a la protección del modelo federalista y a la defensa de los derechos civiles, lo cual significa en esencia, que todos los jueces y tribunales pueden revisar los actos de los demás órganos, ya sea dentro de los Estados para verificar la conformidad con la Constitución federal, ya entre los Estados y el gobierno de la unión, todo ello para verificar que los diversos actos se ajusten sustancialmente a la Norma Suprema. De esta forma, por ejemplo, los jueces verifican por vía de excepción la constitucionalidad de la ley aplicada al caso particular, es decir, al caso concreto, inaplicándose para este y quedando vigente para todos los efectos frente a todo el sistema jurídico.

Dado que los Estados Unidos está organizado en forma de Estado Federal, a los jueces de los Estados solo les está permitido decidir sobre las controversias o los casos que se susciten, o por vía incidental, en cuanto tengan relación con leyes y actos jurídicos locales que estimen violatorios de la Constitución, pero en manera alguna cuando sea sobre las leyes federales de la Unión. En consecuencia, las leyes y las disposiciones con fuerza legal expedidas por las autoridades del Estado Federal, no pueden ser revisadas y cuestionadas por la vía del “judicial review”^{*}, lo que pueden hacer en este caso los jueces es dejar de aplicar para el caso particular la disposición expedida por el poder federal o del mismo ente Estatal, cuando según su valoración viola la Constitución de la Unión para el caso **sud judice**, pero en manera alguna pueden derogarla.

^{*} Hace referencia en este caso a un Control Difuso a nivel local, lo cual implica que lo único que puede hacer el Juez de un Estado es inaplicar las disposiciones del gobierno federal frente al caso particular.

1.5.2. El legado del Common Law.

En los Estados Unidos, la preocupación no se centra en integrar la nueva norma en el sistema general del Derecho legal, sino en adaptarla encuadrándola en los principios del “Common Law”, lo cual se entiende en el sentido de que es la costumbre tal como ha sido interpretada por los tribunales y esta interpretación, es en últimas lo que constituye la base del orden Jurídico Norteamericano. Dentro de esta suerte de control difuso, la característica más notable es la facultad del juez, para analizar la constitucionalidad de una ley aplicable a un caso particular. En tal evento, puede el Juez simplemente inaplicarla y de esta manera se convierte en un efectivo creador del Derecho.

En un mundo regido por el control difuso en manos de los Jueces, debe existir una garantía de seguridad jurídica que evite el colapso del sistema. Este importante papel lo cumple la Suprema Corte, que ante los eventuales conflictos interorganicos surgidos de las decisiones de los jueces, impone su decisión sobre el resto de los órganos jurisdiccionales, (jueces y tribunales de los Estados de la Unión).

1.5.3. Aspectos básicos del sistema Norte Americano.

El sistema estadounidense de control constitucional puede resumirse en tres aspectos básicos a saber:

- a- El control de Constitucionalidad de las leyes corresponde a todos los jueces. Por vía de apelación puede llegar la cuestión hasta el Tribunal Supremo, asegurando así un control eficaz y haciendo posible un tratamiento uniforme y coherente de la Jurisprudencia.

- b- La cuestión solo puede plantearse por la vía de excepción y con ocasión de un litigio principal. Quiere decir que ni los jueces, de oficio pueden juzgar de la constitucionalidad de las leyes, ni los particulares, ni órgano constitucional alguno pueden plantear tal cuestión.

- c- No se trata de un procedimiento de anulación de la ley. Cuando una ley se halla en desacuerdo con la Constitución, no se declara su nulidad, sino que el Juez se contenta con descartar su aplicación para la solución del problema planteado en el proceso principal. Esto significa que su decisión tiene la autoridad relativa de la cosa juzgada*.

Sin embargo la mayoría de los litigios llegan a conocimiento de la Corte Suprema, habida cuenta de la importancia que el precedente tiene en el sistema jurídico “Anglosajón”. Hay que anotar que el resultado práctico del fallo no difiere mucho del de la anulación, puesto que ningún tribunal aplicará en lo sucesivo una ley que haya sido declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo⁸.

El sistema ha ido evolucionando, para tratar de controlar la actuación del ejecutivo e incluso del legislativo. Así se ha ido convirtiendo la Judicatura en poder político autónomo. La Suprema Corte, tiene también la importante función de revisar la constitucionalidad de las leyes, y estas obligan al ejecutivo pese a su preeminencia dentro del sistema presidencialista.

* Es similar a lo que ocurre con la cosa juzgada constitucional en el derecho continental.

⁸ SÁNCHEZ FERRIZ Remedios. Introducción al Estado Constitucional. Barcelona: Ariel. 1993. p. 280.

1.6. EL SISTEMA FRANCES

Siendo Francia pionera en lo que a controles al ejercicio del poder se refiere, fue particularmente tardía en adoptar un sistema que permitiera revisar la conformidad de la producción legislativa con la Constitución nacida de la revolución. La ola sucesiva de revoluciones y reacciones a las mismas, unas radicales y otras un tanto moderadas, hicieron particularmente difícil, la implantación de un sistema constitucional que contara con un depurado sistema de protección de la constitucionalidad, toda vez que según fuera la orientación ideológica de los líderes y su extracción social en la revolución de turno, así era el control aplicable. Fue así como se sucedieron con cada República, según cada caso, la tesis de la soberanía del legislador –imperio de la ley-, la soberanía del pueblo y la soberanía nacional, para llegar nuevamente a la implantación de la tesis de la soberanía popular⁹.

Fue el abate de Sieyes, -pensador de gran influencia en la Revolución Francesa- quien propuso en el año III de la revolución, la creación de un Tribunal Constitucional encargado de verificar la conformidad de las Leyes con la Constitución. En el discurso del 18 de thermidor del año III, Sieyes, con minuciosidad técnica presenta la estructura integral del Tribunal Constitucional que desempeñaría tres funciones:

1. Vigilar y guardar la Constitución
2. Desarrollar el perfeccionamiento gradual de la Constitución
3. Ofrecer a la libertad civil una tutela de equidad natural en las ocasiones en que la ley ha olvidado su justa garantía, esto es que actuará como un tribunal de casación en el orden constitucional,

⁹ Según Rousseau, cada individuo cede a la comunidad sus derechos naturales; de esta manera se establece una organización política con voluntad propia. Dentro del Estado, cada individuo posee una parte igual e inalienable de la soberanía (.....) la voluntad general es la única manifestación de la soberanía y esta es suprema. GETTEL, Op cit., p. 40.

prospector de reformas constitucionales y suplemento a los vacíos de la jurisdicción positiva¹⁰

Sin embargo, tal proposición no tuvo el eco esperado, debido tal vez a las grandes dificultades de una revolución que aun estaba en vías de consolidarse. La atribución del control de Constitucionalidad a un órgano distinto de la asamblea legislativa aparece como un tímida manifestación durante los periodos Napoleónicos, con la creación de los “Senados Guardianes” que a la postre no fueron efectivos, debido a que funcionaron durante la vigencia de gobiernos dictatoriales, que muy pronto los domesticó.

Dicha Constitución, otorgó al llamado “Senado Conservador”, el poder de mantener o anular todos los actos que ante él fueran acusados de inconstitucionales. Posteriormente, el senado de 1852, creó un sistema de control a través de un comité constitucional, de carácter netamente político, que tampoco obtuvo el éxito esperado.

3.2.1. Preponderancia del control de legalidad de los actos y no de la ley.

Es importante anotar sin embargo, que la revisión no era de constitucionalidad de las leyes, sino un Control de legalidad que se llevaba a cabo respecto de los actos administrativos o de gobierno, quedando las leyes propiamente dichas, por fuera de este control. Era además de la orbita del Derecho Administrativo*, que actuaba no por medio de decisiones constitucionales y legislativas formales, sino por determinaciones de la

¹⁰ SIEYES Emmanuel. Escritos y discursos de la Revolución. Madrid : Centro de estudios constitucionales. 1960. p.277. citado por GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., P. 33.

* Es Francia el lugar en que aparece el Derecho Administrativo, como una rama autónoma del derecho. Fue la forma de revisar los actos administrativos de la administración, como una manera de regular las relaciones de la administración con los ciudadanos y protegerlos así del poder dominante del Estado. Este sistema de control de legalidad ha sido copiado por la mayoría de los países, que aplican la tradición jurídica continental.

Justicia Contenciosa Administrativa. Se ejercía el control de legalidad por vía de excepción y por vía de acción.

3.2.2. El dogma de la supremacía legislativa.

La exclusión de las leyes de la órbita del control de constitucionalidad, era consecuencia de considerar a las leyes como una expresión de la voluntad general, de la voluntad soberana o del pueblo soberano, representado por la Asamblea Legislativa, en consecuencia los actos del parlamento traducían la voluntad de la Nación, es decir, según el modelo de Estado de Derecho (de normas –leyes-, desarrolladas por el legislador –a quien se le delegaba la soberanía-) y no del modelo de Estado Constitucional (legislador concibe a la Constitución como una norma vinculante y no solo programática). Tal acto de soberanía no era susceptible de ningún control, era una decisión suprema cuyo efecto imperativo nadie podía cuestionar. El parlamento era el Soberano, por lo tanto solo él controlaba la adecuación de la ley en estudio a la Constitución

Con el acontecer de la revolución netamente liberal¹¹ de 1848 y posteriormente con la revolución de la comuna de París¹², la cuestión del control no cambió sustancialmente, toda vez que la ley propiamente dicha era todavía incuestionable. Antes de 1958, solo existió un control de legalidad de los actos de gobierno y la administración. El sistema inspirado en los principios de libertad igualdad y fraternidad de su gran revolución, otorgaba la primacía a la protección de la libertad y los derechos de los gobernados, pero no ofrecía instrumentos para cuestionar la constitucionalidad de las leyes.

¹¹ PÉREZ VILLA. Op cit., p. 89.

¹² I bid., p. 90.

3.2.3. El Consejo Constitucional de 1958.

El sistema Francés, no es en rigor un Control de Constitucionalidad de las leyes, sino después de 1958, durante la quinta República, en la cual se establece un “Consejo Constitucional” de naturaleza ambigua, que en su constitución y modo de actuación se manifiesta como órgano político, pero en su función se comporta como un órgano judicial. El Consejo Constitucional¹³ controla “ex officio” la constitucionalidad de todas las leyes, denominadas orgánicas y supervisa además la constitucionalidad de las leyes elaboradas por el parlamento. Esta segunda función se realiza con anterioridad a la promulgación de las leyes*, por parte del Presidente de la República, sin embargo solo procede cuando medie petición de este último o del primer ministro, o del Presidente de las Cámaras. A partir de la ley Constitucional de 1994, le compete también por petición de sesenta senadores o diputados. Es, en últimas, un control previo de constitucionalidad que excluye la valoración por parte de los tribunales.

3.2.4. Un giro hacia la modernización del Control Constitucional.

El sistema Francés, continua evolucionando y es así como gira cada vez más hacia un control mitad político y mitad jurisdiccional. Un ejemplo de esto es la declaración de inconstitucionalidad en interés de los ciudadanos, de una ley contraria al derecho de asociación, en 1997, dicho fallo, es en cuanto a su significación, comparable a la celebre sentencia del caso “**Madison vs Marbury**”.

¹³ PÉREZ VILLA, Op. cit., p. 372.

* Puede decirse que fue este un antecedente “sui generis” de lo que ha dado en llamarse hoy, “Control Previo de Constitucionalidad”. Fue posible en aquella época, en virtud a que la Constitución no fue elaborada por los medios parlamentarios. La declaración de inconstitucionalidad por parte del Consejo suponía que la ley no sería promulgada y por tal razón no entraría en vigor.

3.3. EL SISTEMA AUSTRIACO.

Llamado también Continental, fue establecido con la influencia directa de Hans Kelsen en la Constitución Austriaca de 1920, modificada en 1929. En este sistema atribuye la función de Control a un tribunal constitucional, como el único habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una ley. A este tribunal habrán de dirigirse los tribunales que estén en vías de aplicar dicha ley. Los tribunales carecen del poder de inaplicar las leyes inconstitucionales por si mismos. Se funda en la construcción Kelseniana de un mundo de justicia constitucional centralizada¹⁴, como garantía de la efectiva realización del principio de “jerarquía normativa”. Kelsen abre una nueva etapa, su “teoría pura del derecho” es la ruptura con lo anterior y está construida en oposición a la teoría jurídica imperante en el mundo Germánico.

La Constitución para Kelsen se halla en el vértice de la pirámide normativa y la justicia constitucional es concebida como garantía jurisdiccional de la Constitución. Marín José Ángel¹⁵ plantea que “el razonamiento Jurídico en que se basa la idea del control de constitucionalidad de las leyes en el sistema kelseniano o continental, consiste en asegurar la supremacía de la Constitución como norma suprema del ordenamiento”.

3.3.1. Postulados generales del sistema Austriaco.

El sistema Kelseniano¹⁶ se define básicamente por tres elementos:

- a- Tribunal especial único. En virtud del cual el examen de constitucionalidad de la ley, es materia delicada que exige componer

¹⁴ Kelsen Hanz. Teoría pura del derecho. Buenos Aires: Eudeba. 1971. p. 150.

¹⁵ MARÍN José Angel. Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional. Barcelona : Ariel. 1998. p. 46.

¹⁶ SÁNCHEZ FERRIZ Remedio. Introducción al Estado Constitucional. Barcelona : Ariel. 1998. p. 280.

un órgano judicial, compuesto por magistrados dotados de prestigio, autoridad y preparación. Para esto debían cumplirse unas reglas:

- 1- Composición numérica limitada, ya que su función es jurídica y no política.
- 2- Su designación debe asegurar la independencia de sus miembros, tanto respecto del parlamento como del gobierno.
- 3- Sus miembros serán conocedores de la ciencia del Derecho.
- 4- El tribunal deberá mantenerse alejado de la política y desempeñar su función en forma serena y desapasionada.

b- Posibilidad de acudir al tribunal por vía de acción. Los órganos o personas legitimadas para ello, pueden acudir al Tribunal y denunciar la supuesta inconstitucionalidad de una ley, solicitando su anulación.

c- Nulidad absoluta de la ley declarada inconstitucional por el tribunal. Nulidad de toda o parte de la norma. En cualquier caso su fallo es inapelable. Pero por razones de seguridad jurídica debe limitarse en el tiempo la posibilidad de acudir por la vía directa a la declaratoria de inconstitucionalidad.

El sistema austríaco o continental ha sido aplicado con diversas variantes en la antigua Checoslovaquia, Alemania, Italia, Australia, y España, entre otros.

1.7.2. Influencia del sistema austríaco.

En Austria en 1929, se estableció por vez primera un tribunal constitucional auspiciado por Hans Kelsen. Fue un sistema de control concentrado, es decir, ejercido por un órgano único especializado. Posteriormente este sistema fue aplicado en países tales como Italia (1948) Alemania Federal (1949), Chipre (1960), y Turquía (1963), también y pese a la férrea oposición, fue acogido por España, Portugal, Rumania y Rusia, entre otros. Por su

parte, en los Estados Unidos de Norteamérica, que practica un control difuso, existe sin embargo el tribunal de la Suprema Corte, el cual resuelve los conflictos surgidos entre los tribunales con ocasión de las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes.

1.8. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA Y ALEMANIA

Cada estado europeo presenta un sistema de control de constitucionalidad, que difiere en algunos aspectos de los demás sistemas del continente, pero que a la postre, conserva los rasgos distintivos de los sistemas que les sirvieron de inspiración. Veremos a continuación una brevísima descripción de los aspectos que caracterizan a los sistemas de Alemania y de España, por ser estos de gran influencia en el sistema Colombiano.

1.8.1. El sistema de Control en la Alemania actual.

La Ley Fundamental alemana, data de 1949 y hasta la fecha, a pesar de la reunificación de 1990, no se le han hecho cambios relevantes¹⁷. El control Constitucional es ejercido por un Tribunal Constitucional Federal, el cual vela por el cumplimiento de la normativa superior. Es además el único tribunal facultado para declarar la inconstitucionalidad de un partido político, por poner en peligro el orden liberal democrático, en estos eventos decide la disolución de la formación política en cuestión.

La Corte Constitucional Federal comprueba la constitucionalidad de las leyes federales y de los Lander*. Así, pues, si se declara inconstitucional una

¹⁷ SOCIETATS – VERLLAG. La actualidad de Alemania. Germany : Vop Eppelheim. 1996. p. 162.

* Unidades territoriales que corresponden a lo que se denomina como Departamentos en nuestro País. Mas exactamente es un estado dentro del sistema federal. En Alemania se fundaron teniendo en cuenta los antiguos vínculos de identidad, cultura y fronteras históricas. Los actuales Landers se definieron después de 1945, teniendo en cuenta los vínculos mencionados.

norma, esta debe dejarse de aplicar en todo el territorio. El tribunal solo conoce de estos casos a instancia de determinados órganos, a saber, el gobierno federal, los gobiernos de los Estados federados, el parlamento o los tribunales¹⁸.

1.8.2. Control constitucional en España

El control de constitucionalidad de las leyes está a cargo de un Tribunal Constitucional, con magistrados elegidos por el Consejo General del Poder Judicial, integrado este por las principales instancias de los poderes constituidos. El Tribunal Constitucional es la más alta instancia en materia de control constitucional y supremo interprete de la Constitución. Es un órgano autónomo y solo está sometido a la Constitución y a su misma ley orgánica¹⁹. Esta Corte tiene de manera exclusiva el control de constitucionalidad, por lo que solo dicho tribunal tiene la atribución de amparar los derechos y garantías fundamentales. Por lo tanto, no existe el control de constitucionalidad por vía de excepción por parte de los jueces. En el evento en que un juez o tribunal encuentre dentro de un proceso una norma con rango de ley, que al ser aplicable a un caso concreto pueda ser contraria a la Constitución, deberá plantear la “cuestión de inconstitucionalidad” ante el Tribunal Constitucional para que éste resuelva. Lo anterior enfatiza el carácter concentrado del sistema de Control Constitucional.

1.9. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN AMÉRICA LATINA.

En América Latina, se han adoptado diversas modalidades de Control de Constitucionalidad, que en esencia responden, en su mayoría, a los postulados de las democracias liberales fundadas en los principios de la

¹⁸ SOCIETATS – VERLAG, Op. cit., p. 178.

¹⁹ PÉREZ VILLA, Op. Cit., p. 332.

supremacía de la norma Constitucional. Algunos estados como Ecuador y Perú, entre otros, poseen un sistema de control concentrado de constitucionalidad en cabeza de un Tribunal Nacional de Garantías Constitucionales. Por otro lado, en países como Brasil, Argentina, México, Colombia y Venezuela, se aplica una forma de control combinado, entre los cuales el sistema de control difuso se refleja en la posibilidad de ejercerlo por todos los órganos jurisdiccionales de cada Estado, diferentes del respectivo Tribunal o Corte Constitucional. Para mayor ilustración se hace a continuación una breve descripción de los rasgos distintivos del sistema de control en algunos países del área:

1.9.1. El Tribunal Constitucional de Chile

Este tribunal está integrado por siete miembros elegidos por la Corte Suprema, por el Presidente de la República, por el Consejo de Seguridad Nacional, y por el Senado. Es un sistema de control concentrado, que otorga al tribunal atribuciones para²⁰:

- b) Ejercer control de constitucionalidad sobre las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución.

- c) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma Constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

- d) Resolver sobre las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad en relación con la convocatoria de un plebiscito.

²⁰ PÉREZ VILLA, Op. Cit., p. 429.

- e) Resolver los reclamos en caso de que el Presidente objete una ley o promulgue un texto diferente del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto al parecer inconstitucional, entre otros.

1.9.2. La Sala Constitucional de la Corte Suprema en Paraguay

La Constitución vigente data de 1992 y la atribución del control de constitucionalidad está adscrita a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia²¹. El control de constitucionalidad difiere del aplicado en la mayoría del Continente, en cuanto a sus efectos, toda vez que, pese a conocer de la constitucionalidad de las leyes y otros instrumentos normativos, declara la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución, pero para cada caso en concreto por lo que, en consecuencia, el fallo solo tiene efectos respecto a éste. También decide la Sala Constitucional acerca de la constitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a la normativa superior.

Por lo anterior, consideramos que este sistema representa un retroceso, frente al control de constitucionalidad moderno, en cuanto a que existe una especie de supremacía legislativa, que no es admisible en la dinámica constitucional actual de las democracias liberales y en general del Estado Social y democrático de Derecho (Estado Constitucional).

²¹ Ibid., p. 434.

1.9.3. El modelo de control difuso en Uruguay

La Corte Suprema de Justicia ejerce el control de constitucionalidad y el control de legalidad²². La declaratoria de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas, puede ser solicitada por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo. El control se ejerce de dos maneras: Por vía de acción. El aparato jurisdiccional se pone en marcha mediante demanda ante la Corte Suprema de Justicia. Por vía de excepción que opera en cualquier proceso judicial, cuando se considere que la norma a aplicar al caso concreto, aparezca como violatoria de la preceptiva superior. La excepción la aplican los Jueces.

1.9.4. El Control Mixto en Venezuela

El control de constitucionalidad esta en cabeza de la Corte Suprema de Justicia²³, la cual tiene las siguientes atribuciones:

- b) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que violen la Constitución.
- c) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales, y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o municipios que sean violatorios de la Constitución.
- d) Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución.²⁴

1.9.5. México, la Corte Suprema y el control constitucional

²² PÉREZ VILLA, Op. Cit., p. 436.

²³ Ibid., p. 440.

²⁴ PÉREZ VILLA, Op. Cit., p. 443.

México cuenta con un tipo de organización política y jurídica que en algunos aspectos es similar al sistema norteamericano, en cuanto a su sistema de organización federal y habida cuenta de que adopta algunos rasgos del control difuso, pero en esencia es concentrado en cuanto a la salvaguarda de la Carta Federal. Por ello, corresponde en forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia el control de constitucionalidad, para lo cual tiene las siguientes atribuciones:

- b) Conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados.
- c) Conocer de las controversias que se susciten entre los poderes de un mismo Estado acerca de la constitucionalidad de sus actos.
- d) Conocer de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados y de todos aquellos en que la Unión sea parte.

Luego del breve recorrido histórico por los principales sistemas de control de constitucionalidad en Europa, y vistas las principales características de los sistemas de Control que hoy rigen en las principales democracias Latinoamericanas, contamos con el contexto básico mundial y regional, el cual es presupuesto obligado para comprender los sistemas de control constitucional. En el capítulo posterior se realizará un seguimiento de la evolución del sistema de control constitucional en Colombia, que será, a su vez, el presupuesto necesario para adentrarse en una descripción detallada del control previo que se aplica a las leyes estatutarias, el cual es objeto de estudio del presente trabajo.

3. HISTORIA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.

El reciente y aun no concluido proceso de emancipación criolla, de la dominación Española, parece originar un problema de difícil solución. La nueva sociedad libre, no contaba con una casta de líderes capacitados para gobernar y mucho menos con un cuerpo normativo que permitiera hacer frente a las nuevas contingencias sociales, políticas y jurídicas. Tal dificultad obligó a conservar casi en su integridad, las instituciones y normas heredadas del régimen anterior, al menos mientras se organizaba el problema del reparto del poder, problema difícil de superar si se tiene en cuenta, la diversidad sociocultural, sumada a los apetitos de los caudillos regionales salidos de la revolución, máxime cuando la mentalidad del sistema feudal se conservaba en su integridad.

Sin embargo, los vientos de la ilustración ya soplaban con fuerza sobre las clases intelectuales, además, las experiencias de las revoluciones francesa²⁵ y estadounidense²⁶, enseñaron la necesidad de construir un Estado regido por una Constitución. De esta manera y pese a que la unidad nacional aún no era posible de lograr, con la idea de los estados federales, se dio paso al nacimiento de textos Constitucionales, en diferentes regiones que se denominaron Estados, y en las cuales se crearon constituciones, que aplicaron de alguna manera rudimentaria, sistemas de control de la

²⁵ Como efecto de la divulgación de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano por Antonio Nariño el 15 de Septiembre de 1793, se había generado entre los granadinos ilustrados la conciencia de que el poder absolutista de los monarcas Europeos había llegado a su término, que los hombres nacían libres y permanecían libres e iguales y eran detentadores de derechos naturales e imprescriptibles. GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., p.13.

²⁶ Desde el norte del continente americano la declaración de las trece colonias, del 4 de julio de 1776, irradiaban también, con fuerza ejemplificante la posibilidad cierta de alcanzar la independencia de una de las mas poderosas metrópolis y la construcción de un Estado organizado en torno a un estatuto programático denominado Constitución, promulgado en Filadelfia , Penssylvania el 17 de septiembre de 1787. Íbid, p. 14.

Constitución. Veremos algunas de ellas, especialmente destacando el sistema de control que se aplicó a la norma superior.

3.1. PRIMER PERÍODO FEDERAL

El periodo de la revolución de independencia, empieza con la expedición en 1811 de la primera Constitución Política, redactada por el señor Jorge Tadeo Lozano, quien se sirvió de la de los Estados Unidos de Norteamérica, a modo de modelo, con un perfil federativo²⁷.

2.1.1. La Constitución de Cundinamarca de 1811.

El primer texto Constitucional que estableció un sistema de guarda de la norma superior, fue la constitución de Cundinamarca de 1811. Para tal efecto, el Colegio Constituyente y Electoral de la provincia, introdujo una institución tomada del modelo Francés conocida como “Senado Conservador” y que se llamó en Cundinamarca “Senado de Censura²⁸”. Dicho senado ejercía funciones de Control Constitucional, consistente en velar por el cumplimiento exacto de la Constitución e impedir que se atropellaran los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano. Ejercía también funciones jurisdiccionales, por cuanto era el Juez privativo de los miembros de la representación Nacional. Para tal cometido actuaba por medio de los llamados “juicios de residencia”, lo cual llevaba a cabo cada año.

²⁷ YOUNES MORENO Diego. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá : Legis. 1997. p. 25.

²⁸ El senado de censura, (artículo 9) creado por la Constitución Cundinamarquesa de 1811, pese a ser un sistema de autocontrol ejercido por el propio legislador, puede considerarse como un antecedente lejano del control constitucional por vía de acción, al que podía acudir aquel que en la época ostentara la calidad de ciudadano y también quienes se desempeñaran como funcionarios públicos.

El Senado de Censura fue creado como el primer tribunal preferente y prevalente, compuesto por cinco miembros electos de la representación nacional. En el artículo 24 del título V se establecía la objeción por inconstitucionalidad de las leyes por parte del poder ejecutivo, bien por oposición en lo sustancial, o por vicios de forma, en tal caso el ejecutivo de abstendría de sancionar el acto del legislativo, remitiéndolo con la nota de devuélvase por inconstitucional y determinando de manera expresa los artículos o formalidades que considerara vulnerados. Si una vez que se examinaran las causas alegadas, se encontraran fútiles o arbitrarias, el legislativo comunicaría al senado y si este las encontraba injustificadas apremiaba al ejecutivo a publicar y poner en ejecución la ley. En el caso contrario el senado tomaría las precauciones para impedir su ejecución²⁹. Un notable aporte al constitucionalismo fue la posibilidad de que los ciudadanos pudieran mediante la acción pública, denunciar las infracciones de los funcionarios de los poderes públicos a la Constitución.

El modelo cundinamarqués fue copiado, modificado y en algunas ocasiones mejorado por Constituciones de otras Provincias, entre ellas Cartagena, (15 de Julio de 1812) y la de Mariquita, (21 de junio de 1815). Fue un sistema de control concentrado que pese a sus particularidades se implantó en décadas anteriores a la creación del sistema Austriaco.

2.1.2. La Constitución de Cartagena de 1812

La Constitución de Cartagena del 14 de junio de 1812, adoptó la figura del Senado Conservador, con la misión de sostener la Constitución, así como los derechos del pueblo y del ciudadano y “reclamar sus infracciones”. Además, creó un sistema de Control Previo de Constitucionalidad para revisar los proyectos de ley, a través de la objeción que a ellos podía hacer un Consejo

²⁹ GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., p. 42

de Revisión compuesto por el Presidente, el gobernador, los consejeros de Estado y dos ministros del supremo Tribunal de Justicia.

En este periodo de la “ Patria Boba” en algunas constituciones se adoptó un sistema de control concentrado de tipo judicial en primera instancia y político en segunda y con diferentes modalidades en su dinámica, las cuales iban desde el control oficioso, pasando por el control por vía de objeción o de cruce, hasta llegar al control por vía de acción³⁰. Sobre la frustración de las ideas federalistas a ultranza aplicadas por los granadinos, nos dice Laureano Gómez Serrano:

La efímera república, anegada en sangre, sucumbió por la fuerza de sus propias disensiones, junto con sus constituciones filantrópicas, sus benévolos gobiernos, sus ideas libertarias, todas ellas fueron barridas por la tromba de los pacificadores, que con su sanguinaria represión no hicieron otra cosa que abonar la simiente de martirios, odios y miserias que harían resurgir de las cenizas la independencia americana³¹

2.2. LA GRAN COLOMBIA

El 30 de agosto de 1821 se expide la Constitución de la República de Colombia bajo la forma de República unitaria. Asume así la teoría de la soberanía del Congreso como la rama del poder con la máxima fuerza representativa de la Nación, ostentando tanto la función constituyente derivada como la legislativa y en consecuencia también el poder de revisar la constitucionalidad de los actos de los poderes derivados. Fue el Congreso

³⁰ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. cit., p. 11.

³¹ GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., p. 53.

por tal razón, al tenor del artículo 89 de dicha Carta, el encargado de esta cuestionable modalidad, de preservar la supremacía de la Constitución.

La Carta Política de 1830, otorga en la misma forma al legislativo el poder de resolver las dudas que surgieren sobre la “inteligencia de la Carta”. Esta Constitución reafirmó la independencia y señaló que la soberanía reside esencialmente en la Nación. Fue una reacción contra el federalismo, el cual había evidenciado sus males para esa época y contra la debilidad del ejecutivo³².

2.3. LA NUEVA GRANADA

La separación de Venezuela y Ecuador obliga a la adopción de una nueva Constitución, que es expedida el 29 de Febrero de 1832. En esta nueva forma de organización político-Administrativa, se consagró el sistema de gobierno republicano, popular y representativo. Es de anotar que en esta etapa impera el principio de la “Soberanía del Congreso” y por la tanto este tiene la facultad incuestionable de interpretar la Constitución.

Se establecen dos modalidades de control de constitucionalidad, que son competencia del Congreso, uno para los actos del orden nacional y otro para el control de los actos de las Provincias. Así, pues, para los actos del orden nacional, permanece incólume el sistema de 1830, es decir, se atribuye al Congreso la competencia exclusiva de interpretar la Constitución. En cuanto al control de los actos de las autoridades provinciales aparece una figura novedosa en el artículo 162, que establece una modalidad mediante la cual los poderes centrales podían controlar a las autoridades provinciales, para que ajustaran sus actuaciones a la Constitución Nacional. Por medio de este mecanismo el ejecutivo nacional tenía el poder para suspender los actos y resoluciones de las cámaras provinciales por causa de inconstitucionalidad, pero este poder era limitado, por cuanto debía dar cuenta al Congreso para

³² YOUNES MORENO, Op. cit., p. 26.

que este resolviera definitivamente mediante la declaratoria de nulidad o de constitucionalidad. Así las cosas, era en verdad un tipo de control radicado en cabeza del Congreso, pero tramitado por el ejecutivo, este último actuando como mero vehículo e instancia inicial.

En este período de la historia republicana, el ejecutivo solo puede formular objeciones a los proyectos de Ley por motivos de inconveniencia. El ejecutivo debe también rendir cuentas al Congreso del uso de las facultades extraordinarias concedidas por causa del Estado de sitio. Sin embargo, se trata más bien de un control político, más que jurídico constitucional³³.

2.3.1. La Constitución de 1843

Con ocasión de la expedición de la Constitución de 1843 se retorna al Centralismo rígido, se establece el poder ejecutivo, confiriéndosele al Presidente de la República atribuciones permanentes para resolver situaciones de anormalidad. En esta década, de vigencia de la Carta se diseña un control constitucional similar al de la Carta de 1821. Respecto a la interpretación y reforma de la Constitución, quedo radicada la facultad en el Congreso como interprete de la inteligencia de la Carta y el procedimiento de reforma se ejercitaba con el procedimiento de las leyes comunes.

4.2.1. La Constitución de 1853: un retorno al centro-federalismo

³³ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 15.

El 20 de mayo de 1853, se regresa al sistema Centro-federal³⁴, modificando nuevamente el sistema de control en forma sustancial. En este período se modifica el sistema de control, de manera tal que la soberanía del legislativo comienza a perder vigencia. Se desdibuja entonces la soberanía del Congreso en beneficio del ejecutivo, que ahora puede objetar los proyectos de Ley, no solo por motivos de inconveniencia, sino también por considerarlos contrarios a la Constitución. Sin embargo es una victoria “pírrica” del ejecutivo, puesto que la insistencia del legislativo, obligaba al ejecutivo a sancionar el proyecto objetado, es decir que el Congreso continuaba en exclusiva con el poder para interpretar la Constitución.

La Carta de 1853, en una extraña paradoja creó Estados federales dentro de una república unitaria, en lo que dio en llamarse con toda razón, una Carta centro-federal. Se trasladó el centro del poder a las autoridades locales, dejando el Poder Central como elemento residual, ya que la soberanía emanaba de las provincias, otorgándoles a estas el derecho a darse su propia Constitución³⁵. Otro de los logros de este período fue el de adoptar un tipo Judicial de Control, en el cual se le otorgó a la Suprema Corte de la Nación competencia para resolver sobre la nulidad de las Ordenanzas de las Municipalidades expedidas en contra de leyes reguladoras de asuntos de competencia del gobierno Nacional.

Es de resaltar que en las Cartas Provinciales se consagró la supremacía de la Constitución. También, surge en algunas Provincias el control previo de

³⁴ El artículo de la Constitución Política de 1853 dispuso: “cada provincia tiene el poder constitucional bastante para disponer lo que juzgue conveniente a su organización, régimen y administración interior, sin invadir los objetos de conveniencia del gobierno federal, respecto de los cuales es imprescindible y absoluta la obligación de conformarse a lo que sobre ello dispongan esta constitución o las leyes”.
RESTREPO PIEDRAHITA Carlos. Constituciones de la primera República liberal. Bogotá : Universidad Externado. 1979. p. 1.

³⁵ GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., p. 70.

constitucionalidad³⁶, notable antecedente digno de tener en cuenta como el embrión del moderno sistema de control previo que hoy se ejerce sobre las leyes estatutarias.

2.4. LA CONFEDERACIÓN GRANADINA.

La Carta de 1853 fue modificada mediante acto Legislativo del 22 de mayo de 1858, adoptando así el Federalismo. Como corresponde a un Estado Federal, se introdujeron reformas a los tres poderes, se concedió gran importancia a los derechos individuales como la seguridad individual, la libertad, la libre locomoción, libertad de instrucción, de enseñanza, de cultos, de asociación, derecho de petición, y otros que conformaron el catálogo de derechos primarios garantizados por la Constitución³⁷.

En este período en cuanto a control de las leyes, no se le hacen concesiones al ejecutivo y todo se mantiene igual en ese sentido. Sigue el control mixto de constitucionalidad de los actos de las legislaturas de los Estados en cabeza de los ejecutivos provinciales, municipales y en la Suprema Corte, la cual daría cuenta de la suspensión al Senado para que este decidiera en forma definitiva sobre su validez o su nulidad³⁸.

1.1.1. Los EE.UU. de Colombia: Federalismo a ultranza

En esta Constitución –1863- se estableció un mecanismo de control constitucional en el cual participaban los tres poderes públicos: el ejecutivo, mediante la objeción de las leyes no perfeccionadas. El judicial

³⁶ En la Constitución de la Provincia de Santa Marta, de 1853, se contemplaba que el gobernador ejerciera un control previo de constitucionalidad, legalidad y conveniencia. Igual ocurre con la Constitución de la Provincia del Cauca del mismo año y la Constitución de la Provincia del Socorro del 15 de noviembre de 1853. Ibid., p. 75

³⁷ Ibid., p. 79.

³⁸ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 19.

suspendiendo la ejecución, y el legislativo anulándolas³⁹. Por su parte, la Corte Suprema federal, ejercía el control constitucional sobre los actos legislativos de las Asambleas de los Estados, que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, por acción ciudadana o por petición del procurador general, dando noticia al senado para que este decidiera definitivamente sobre su validez o nulidad.

El sistema de Control de Constitucionalidad cambia de manera radical, pues ya no existe un poder nacional único que ejerza control sobre los actos de las asambleas legislativas de los Estados, a su vez, se estableció un curioso aspecto del sistema de Control de Constitucionalidad en el que los Estados miembros de la federación estaban en capacidad de anular los actos de los poderes ejecutivo y legislativo del orden Nacional⁴⁰, mediante el voto de la mayoría de los miembros de sus órganos legislativos, siempre que los encontraran violatorios del régimen que la Constitución Nacional confería a los Estados federados*.

2.5. LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1886.

Del caos generado por un federalismo a ultranza, en el que cada región marchaba alejada de los ideales nacionales y en el que los Estados se rebelaban abiertamente a la autoridad nacional, desconociendo la constitución federal, surge el movimiento regenerador, liderado por el señor Rafael Núñez, otrora ferviente liberal, quien en compañía de un grupo de ilustres hombres, entre quienes sobresalía el señor Miguel Antonio Caro,

³⁹ GÓMEZ SERRANO, Op.cit., p. 93.

⁴⁰ Ibid., p. 20.

* Curiosa versión que iba en contravía de la esencia del Estado Federal, el que a la postre generó el caos jurídico que amenazaba la existencia misma del Estado federado. Este sistema respondía a los apetitos de los caudillos provinciales que pugnaban por un poder omnímodo, por encima del Estado.

elaboraron un proyecto que buscaba la implantación del orden constitucional y la unidad de la nación, que era ante todo un planteamiento de corte centralista, que garantizaría la existencia y la integridad misma del Estado.

Bajo la orientación filosófica del movimiento de la regeneración, se expide la nueva Constitución que funda el Estado Colombiano como una República Unitaria. Desaparecen así los controles que ejercían los ejecutivos de los Estados federados sobre los actos del Ejecutivo y el Legislativo Nacional. Se fortalece, eso sí, el control del ejecutivo Nacional sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley, mediante el control por vía de cruce u objeción. En el evento de no ser aprobadas por la cámara, pasan a ser resueltas definitivamente por la Corte Suprema, quien se pronuncia sobre su exequibilidad o inexecuibilidad. Fue en un comienzo el único mecanismo de Control de Constitucional, del cual podía decirse que solo admitía control sobre los proyectos de ley, pero no sobre las leyes⁴¹.

Se le confirió a la Corte Suprema de Justicia, entre otras facultades, la de decidir sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieran sido suspendidas por el gobierno nacional o denunciadas ante los tribunales por los interesados, como lesivas de derechos civiles⁴².

2.5.1. La corta vigencia de la Supremacía Constitucional

La Ley 57 de 1887, consagró el principio de “Supremacía Constitucional”, de modo tal que en caso de incompatibilidad entre una norma Constitucional y una norma legal, se aplicaría la Carta Fundamental. Sin embargo, esto duraría poco pues la Ley 153 de 1887, consagró el principio de “Supremacía Legislativa”. La norma expresaba: “Una disposición expresa posterior a la

⁴¹ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 21.

⁴² YOUNES MORENO, Op. Cit., p. 33.

Constitución es reputada Constitucional y será aplicada aún cuando parezca contraria a la Constitución”. Luis Carlos Sachica opina al respecto: “Esto es como un problema de poder, entre poderes y decidido por el tercer poder, el judicial, de espaldas a los gobernados. Y dentro del concepto de que la ley, una vez expedida, solo puede ser afectada en su vigencia por otra ley, la que la deroga”⁴³.

Los primeros 25 años de vigencia de la Constitución de 1886 no fueron los más fructíferos en materia de Control Constitucional, no obstante los avances que el articulado definitivo de ella hizo en relación con los modelos anteriores⁴⁴. Con todo y la precariedad del sistema de control, en el período antes mencionado, se expidió la Ley 2 de 1904, de corta duración*, que estableció el Control Constitucional sobre los decretos legislativos expedidos en el ejercicio de las facultades extraordinarias de estado de sitio por el Presidente de la República, a solicitud de cualquier ciudadano y ante la Corte Suprema de Justicia.

11.1.1. Acción Pública de Inconstitucionalidad. El gran salto de 1910.

El Acto Legislativo número 3, del 31 de octubre de 1910⁴⁵, estableció de forma definitiva, la Acción Pública de inconstitucionalidad para todo tipo de leyes. Acción de la cual eran titulares todos los ciudadanos, que en ese

⁴³ SÁCHICA Luis Carlos. La Corte Constitucional y su jurisdicción. Bogotá : Temis. 1993. p. 28.

⁴⁴ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 6.

* La ley 2 de 1904, fue derogada rápidamente por medio de la ley 8° de 1905, durante el gobierno de Rafael Reyes.

⁴⁵ El Congreso elige para Presidente al General Ramón González Valencia, el 20 de julio de 1909, y este convoca la Asamblea Constituyente, que es la que expide el acto legislativo 3 de 1910, mediante el cual se modifican la mayoría de los títulos de la Constitución. GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., p. 125.

evento podían acudir ante la Corte Suprema de Justicia⁴⁶. La gran novedad consistió también, en la introducción y aplicación del concepto de cosa juzgada constitucional, es decir, con efectos definitivos hacia el futuro y “erga omnes”.

Significativo avance lo constituyó, la precisión acerca de que el control constitucional no solo comprendía la revisión del contenido de las leyes, sino también el examen de los vicios de procedimiento en su formación.

2.5.3. El restablecimiento de la Supremacía Constitucional

En 1910, se restablece el principio de Supremacía Constitucional, por medio del artículo 40 del Acto Legislativo 3 de 1910, se atribuye la competencia de control externo de la vigencia del principio a los Jueces en general, permitiéndoles inaplicar la norma en caso de encontrarla contraria a la Constitución. Así mismo se atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia como guardiana de la integridad de la Constitución⁴⁷.

El sistema de control que rigió en esta lapso de tiempo, fue descrito en forma sintética y acertada por Laureano Gómez Serrano⁴⁸, al precisar que lo instaurado era un sistema doble y simultaneo de control constitucional en el país, el difuso, basado en el artículo 40 de la Carta, que permitía a todo individuo realizar su propio juicio de prevalencia constitucional siguiendo el

⁴⁶ Prescribía el 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 confiere esta 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 acusadas ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador general de la nación. URIBE VARGAS Diego. Constituciones de Colombia. Vol. III. Madrid : Cultura Hispánica. P. 1.200.

⁴⁷ YOUNES MORENO, Op. Cit., p. 38.

⁴⁸ GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., p. 128.

modelo norteamericano, y el control concentrado en la Corte, de conformidad con lo estipulado en el artículo 41 de la Constitución.

4.1.1. La creación de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

En cumplimiento del artículo 42 del Acto Legislativo 3 de 1910, el legislador expidió la Ley 130 de 1913, mediante la cual se estableció la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Posteriormente, mediante acto legislativo del 10 de Septiembre de 1914, se restableció el Consejo de Estado como órgano consultivo del gobierno y tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo. Es importante tener en cuenta la creación de la mencionada jurisdicción, por cuanto fue el origen de un choque de poderes entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, manifestado en un conflicto de competencias entre las dos jurisdicciones. Lo anterior fue uno de los motivos que condujo con el tiempo, a una discutible secesión de la jurisdicción constitucional⁴⁹.

4.1.2. La reforma de 1945.

Con el objeto de dar solución a los conflictos de competencia y al enfrentamiento de poderes, en 1945 se dividió la jurisdicción constitucional entre la Corte Suprema y el Consejo de Estado así:

⁴⁹ En efecto, la organización de la jurisdicción especial, para las cuestiones contencioso administrativas, generó confusión sobre la competencia de esta para pronunciarse sobre la nulidad de los actos administrativos con vicios de inconstitucionalidad, ya que su orbita era únicamente la de la legalidad. SÁCHICA, Op. Cit., p. 25.

A la Corte se le confirió la atribución del control de las leyes y de los decretos con efectos legislativos. Este tribunal conocería en adelante de las leyes y los decretos con efectos legislativos, incluyéndose en estos, los dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidos al ejecutivo para legislar en materias específicas y las dictadas por razón del estado de sitio. Por su parte, el Consejo de Estado conocería de los decretos administrativos de carácter administrativo ordinario como los reglamentarios y los simplemente ejecutivos⁵⁰.

4.1.3. El plebiscito y la reforma constitucional de 1957.

Luego de los hechos de sangre de 1948^{*}, los gobiernos ejercieron con las facultades propias del régimen de estado de sitio. Estas fueron épocas en que la Corte se vio en forzoso receso, especialmente bajo la dictadura del general Rojas Pinilla^{**}. La reforma plebiscitaria, en su afán de restablecer el orden y el estado de derecho, instauró el régimen del frente nacional, siendo sus principales puntos, la paridad de los partidos tradicionales en las corporaciones públicas, la reorganización de la carrera judicial y el sistema de cooptación en las altas corporaciones de justicia. De esta forma se sacaba a la Corte Suprema de Justicia de su papel pasivo como apéndice del ejecutivo⁵¹. En 1960, se produce el Acto Legislativo número 1, que dio iniciativa al Congreso para provocar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, sobre la Constitucionalidad de los decretos expedidos en Estado de Sitio.

⁵⁰ SÁCHICA, Op. cit., p. 29.

^{*} El 9 de abril de 1948 cayó asesinado el líder popular y candidato a la Presidencia Jorge Eliécer Gaitán, lo cual desató la oleada de violencia ya conocida por la historia.

^{**} Comandante de las Fuerzas Armadas que accedió al poder mediante golpe de Estado que propinó al Presidente Laureano Gómez Castro, el 13 de Junio de 1953.

⁵¹ NARANJO MEZA Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Bogotá : Temis. 1994. p. 40.

2.5.7. La reforma de 1968.

Ante la inoperancia de la Corte Suprema de Justicia, merced a los conflictos derivados de las prácticas del frente nacional y al consecuente desmedro de las instituciones, así como por el régimen de estado de sitio, se planteaba en los círculos académicos especialmente, la necesidad de reformar o cambiar en su totalidad el sistema de control constitucional. Luego de los reveses que sufrió la idea de crear un Tribunal Constitucional, se aprobó una reforma intermedia que consistió en abrir un camino a la prevalencia de la hermenéutica Constitucional propia sobre la hermenéutica legal aplicada a la inteligencia de la Carta Política⁵².

Se crea así una sala constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia, integrada por especialistas en derecho público, encargada del trámite de los procesos de constitucionalidad, de proyectar los fallos sobre los asuntos que debían ser resueltos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y, someter a su revisión inmediata y de oficio, todos los decretos dictados en ejercicio de los poderes excepcionales del gobierno en estado de sitio y estado de emergencia económica⁵³. Este fue el control mas integrado que incluyó todos los actos de poder del gobierno.

Uno de los principales propósitos de la reforma en materia constitucional, fue el perfeccionamiento del sistema de control constitucional⁵⁴, el cual se hizo

⁵² RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 27.

⁵³ Se introdujo la diferenciación de las situaciones relativas a la perturbación del orden público, de las surgidas de crisis económicas y sociales, cuya denominación técnica fue de emergencia económica, para ser también enfrentadas con medidas extraordinarias, que también son objeto de control de constitucionalidad. GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., p. 137.

⁵⁴ VIDAL PERDOMO Jaime. Historia de la reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos. Bogotá : Universidad Externado. 1970. p. 15.

patente con la creación de la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Es importante anotar que en esta reforma se consagró el control automático de constitucionalidad para decretos de estado de sitio y emergencia económica.

Esta reforma dispuso también la revisión de las acciones de tutela contra acciones y omisiones lesivas de los derechos constitucionales fundamentales, un control previo de los tratados internacionales y, además, la facultad para devolver los actos acusados por vicios en su formación para que sus autores los subsanaran⁵⁵.

El Constitucionalista Pedro J. Cáceres al respecto opina:

El papel de la Corte se acrecienta, antes bien, a partir de la reforma de 1968, puesto que a ella se somete el juzgamiento no solo de las leyes formales, sino los decretos que con fuerza legal expide el Presidente de la República: los de estado de sitio, los de emergencia económica, los llamados decretos leyes, el especial decreto que le permite poner en vigencia un plan de desarrollo económico y social, y cuando el Congreso no surte en tiempo el proceso legislativo (...) a ellos se suman los proyectos de leyes que el Presidente estima inconstitucionales (...) y las reformas constitucionales que son expedidas con violación del procedimiento de modificación constitucional⁵⁶.

Sin embargo, en esta época, a causa de la estructura jurídico-política del Estado y a la forma del sistema de control de constitucionalidad, no existían

⁵⁵ SÁCHICA, Op. Cit., p. 30.

⁵⁶ CACERES CORRALES Pedro. Crítica constitucional. Bogotá : Banco de la República. 1998. p. 310.

criterios claros acerca de que clase de normas debían ser sometidas al examen de constitucionalidad. Con ello se daba pie a la actuación casi que anárquica de la Corte Suprema, situación que en no pocas oportunidades, entrabó el funcionamiento del Estado constitucional, y por ende el progreso de la Nación.

Después de la reforma de 1968, el control puede definirse como paralelo unificado e integral y con sólida prevalencia del principio de supremacía constitucional⁵⁷.

1.1.1. La frustrada pequeña constituyente de 1977.

Alfonso López Michelsen, siendo presidente, planteó la necesidad de reformar la Constitución en aspectos de capital importancia, como el régimen departamental, municipal, la administración de justicia y en particular la jurisdicción constitucional. El Acto Legislativo No 2 de 1977, que contenía la convocatoria a la asamblea constituyente, fue demandado ante la Corte

⁵⁷ El principio de garantía a través de un entramado y complejo dispositivo de defensa escalonado que se estructura desde su base hacia la cúspide así:

- i) los gobernadores pueden revocar directamente los actos de los alcaldes municipales que sean violatorios de la Constitución; igualmente pueden remitir a los tribunales Administrativos los acuerdos de los Concejos, objetar por inconstitucionalidad las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.
- ii) Cualquier persona puede acudir mediante acción pública ante los tribunales de lo Contencioso, para solicitar la anulación de los actos de las autoridades municipales, departamentales o nacionales cuando sean contrarios a la Constitución.
- iii) Los decretos ordinarios del gobierno nacional son sometidos a la revisión de constitucionalidad por el Consejo de Estado, por solicitud de cualquier ciudadano, mediante el ejercicio de la acción de nulidad, y los decretos extraordinarios con fuerza legal, son examinados por la Corte Suprema de Justicia.
- iv) El Presidente de la República puede objetar los proyectos de ley aprobados por el Congreso por motivos de inconstitucionalidad.
- v) Los decretos extraordinarios con fuerza de ley, dictados en virtud de los artículos 76, 80, 121, 122 de la Carta, son sometidos al control automático por parte de la C.S.J.
- VI) Todas las leyes pueden ser objeto de impugnación por inconstitucionalidad, mediante el ejercicio de la acción pública.
- vii) Cualquier funcionario de cualquier rama del poder público puede dar aplicación a la llamada excepción de inconstitucionalidad, para dar primacía a la Carta Política, en acatamiento del artículo 215. GÓMEZ SERRANO. Op. Cit., p. 143, 144.

Suprema de Justicia y esta lo declaró inexecutable con el argumento central de que el Congreso de la República no podía delegar su facultad constituyente, en otro órgano como lo era la Asamblea⁵⁸.

1.1.2. La inexecutable del Acto Legislativo No. 1 de 1979.

Este fue un nuevo intento de reforma que incluía la modificación de las modalidades de control constitucional. Esta vez se hizo por medio del Congreso, pero fue también declarado inexecutable, sólo que a diferencia del intento de 1977, lo fue por vicios de procedimiento.

La citada reforma, en cuanto al control constitucional contemplaba los siguientes aspectos:

En primer lugar, el control sobre los decretos legislativos dictados en estados de excepción, contemplaba dos modalidades: una oficiosa que se limitaba a la verificación de los requisitos de forma y a la conexidad entre las medidas y los motivos de turbación del orden público; y otra por vía de acción para confrontar materialmente el acto con la normatividad constitucional.

En segundo lugar, le atribuía a la Corte Suprema de Justicia expresa competencia para conocer de las demandas contra los actos reformativos de la Constitución, pero solo por vicios de forma. En los dos casos, el fallo sería proferido por la Corte en pleno, con ponencia de la sala constitucional⁵⁹.

2.6. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1991

⁵⁸ YOUNES MORENO, Op. Cit., p. 52.

⁵⁹ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 28.

Luego del fracasado intento de 1979, solo se pudo revivir la esperanza de la anhelada reforma, luego de que el 11 de marzo de 1990, un millón y medio de colombianos votaran por la séptima papeleta. En las elecciones del 27 de mayo de 1990, la propuesta a favor de la Asamblea Nacional Constituyente recibió el respaldo de más de cinco millones de votos. Es así como el Presidente Gaviria en uso de las facultades de estado de sitio, dictó el decreto 1926 del 24 de agosto de 1990, en el cual se convocó una asamblea constituyente y se estableció el temario, la composición de la asamblea y los requisitos para ser miembro de ella⁶⁰.

La Corte Suprema de Justicia, en un gesto inusual, declaró exequibles los decretos de estado de sitio, que convocaron a la Asamblea Nacional Constituyente. Una vez en el centro del debate, las controversias giraron en torno a la competencia del nuevo control, la creación de un órgano autónomo, y los actos que serían susceptibles de dicho control.

En cuanto a lo que se refiere al sistema de control surgieron dos tesis: por un lado estaba la de quienes proyectaban un control absolutamente concentrado en un órgano, de modo que todos los actos, ya fueran legislativos o administrativos debieran ser objeto de revisión de constitucionalidad por ese órgano. En este grupo existían también tendencias que pugnaban por atribuir el control únicamente a la Corte Suprema y otros que proyectaban la creación de un órgano especializado a la manera de las cortes constitucionales; por el otro lado estaban quienes planteaban que debía mantenerse un control bicéfalo, tal como había funcionado tradicionalmente en los últimos 40 años⁶¹. De dos tesis opuestas, la una que

⁶⁰ YOUNES MORENO, Op. Cit., p. 66.

⁶¹ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 30.

propugnaba por un control de naturaleza estrictamente jurídica y la otra, que planteaba un control mixto, jurídico político, obviamente triunfó esta última.

El sistema de control constitucional que se implanto luego de las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, con la expedición de la flamante Constitución de 1991, será el objeto de estudio en el capítulo siguiente.

2. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991.

3.1. EL GIRO HACIA EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Antes de 1991, el concepto de Estado Social de Derecho, era tan solo una tácita manifestación subyacente, lo cual puede verse especialmente con la introducción del intervencionismo del Estado en la reforma constitucional de 1936. El Constituyente de 1991, siguiendo las tendencias de las principales democracias liberales de Europa, consagra expresamente en el artículo 1 de la Constitución Política: “ Colombia es un Estado Social de Derecho”. Tal pronunciamiento implica un giro radical del Estado Demoliberal, para pasar al Estado Social de Derecho, que es el nuevo marco ideológico de la Constitución⁶². Perviven entonces en el Estado Colombiano dos caracteres de tipo ideológico, por un lado, es un Estado liberal de derecho, y de otro lado como complemento al anterior, tiene el carácter de ser un Estado social. De esta manera, a la legalidad se suma la importancia de lo social incorporado al concepto de Estado de derecho.

La noción de Estado Social de Derecho, está orientada por tres principios básicos tales como la legalidad, la autonomía de las ramas del poder público como división y la colaboración de estas en procura del cumplimiento de los fines del Estado y el principio de la especial dignidad de la persona humana. El objetivo del Estado Social de Derecho, es procurar un Estado del bienestar, que lleva envuelto no solo el bienestar general y particular, sino la

⁶² SACHICA, Op. Cit., p. 32.

procura de una comunidad social satisfecha del Estado constitucional en que vive⁶³.

El Estado Social de Derecho es un esfuerzo por superar desde la norma los inmensos abismos económicos que separan a sus habitantes y que han sido generadores de los grandes conflictos que amenazan la paz social en la República⁶⁴. El poder constituyente popular se expresará en la Carta por medio de los mecanismos de reforma constitucional y de consulta a los ciudadanos, la convocatoria a Asambleas Constituyentes, el Referendo, el plebiscito, la iniciativa legislativa, la derogatoria de la ley por Referendo, el cabildo abierto, la protección de los derechos fundamentales y la institución de un nuevo sistema de control constitucional.

1.8.1. La Constitución como norma fundamental y suprema

Una de las principales consecuencias de la consagración del Estado Social y democrático de derecho, es la garantía de que el contenido de la Constitución subsistirá siempre merced a la creación de un procedimiento jurídico especial organizado para el efecto. Fue así como la Asamblea Nacional Constituyente, se preocupó en gran medida por la creación de normas en pro del principio de supremacía de la Constitución. Algunos artículos de la Constitución que se ocupan directa o indirectamente del mencionado principio son:

-El artículo 4, eleva a la Carta al sitial más alto de la jerarquía normativa, por cuanto la consagra como norma de normas. Pero no se queda en la sola mención, sino que consagra en el mismo artículo, la excepción de inconstitucionalidad, consistente en que “ en todo caso de incompatibilidad

⁶³ PÉREZ VILLA, Op. Cit., Tomo II. P. 52.

⁶⁴ GÓMEZ SERRANO, Op. Cit., p. 190.

entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

- Los artículos 6; 95 inciso 2; 121 y 123 inciso 2 subordina tanto a particulares como a servidores públicos al imperio de la Constitución y la ley. Por su parte, constituyen a su vez garantía de vigencia y supremacía de la Constitución, entre otros, los siguientes:

- artículos 4, 152, 153, 167, 241, 242, párrafo del 215, y 237 numeral 2, en cuanto adoptan procedimientos de control genérico de la Constitución; y los artículos 86, 88 y 89, que establecen o autorizan controles específicos y, se orientan a brindar protección a derechos e intereses de naturaleza especial⁶⁵.

3.2. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de 1991, representó un giro en la concepción ideológica del Estado, y en tal evento implica también un cambio en la valoración e interpretación de la misma. Es evidente que un texto de la magnitud política y jurídica de nuestra Carta, requiere de un especializado análisis e interpretación, esencialmente y en principio en busca de lo que quiso decir el Constituyente y la forma como en las circunstancias examinadas, debe entenderse. Pérez Villa dice al respecto:

Así las cosas, entonces se requiere de una interpretación constitucional seria, soportada en argumentos jurídicos racionales, serios y precisos, dada evidentemente la característica de la norma constitucional de su generalidad y abstracción, en la que es común el hecho de que se presenten obstáculos en cuanto a la interpretación de las leyes que desarrollan la Carta Política fundamental, frente a la Constitución, por lo

⁶⁵ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 33.

que las tres ramas del poder público y el ejercito funcional deben conocer esa interpretación que dan los Jueces constitucionales que en sus decisiones judiciales expresan lo que la Constitución es.⁶⁶

También es evidente el cambio en cuanto a las consideraciones puramente dogmático-jurídicas a la hora de hacer la interpretación, toda vez que la realidad cambiante es uno más de los factores que han de tenerse en cuenta al hacer la integración con los demás elementos de la hermenéutica de la interpretación constitucional. En uno de sus prolíficas sentencias acerca del giro en la interpretación, ha aclarado la Corte Constitucional:

Antes de la vigencia de la Constitución de 1991, la doctrina y la jurisprudencia tendieron a considerar que el control constitucional era puramente abstracto y normativo. Los elementos empíricos referidos a la realidad del país no sólo eran calificados como innecesarios para ejercer ese control sino que incluso eran considerados ilegítimos, ya que contradecían la naturaleza puramente jurídica del juicio de constitucionalidad, pues en estos casos, la labor de la Corte debería contraerse a comparar el contenido de la disposición acusada con lo preceptuado por la Carta⁶⁷

1.5.3. La Hermenéutica Constitucional.

La hermenéutica es una disciplina intelectual que tiene por objeto fijar el significado autentico de las proposiciones gramaticales, según las leyes de su articulación en el discurso escrito. Según la doctrina, la interpretación jurídica es la técnica para entender una expresión de derecho en forma adecuada a la vida real, que conduzca a una decisión recta; En otras

⁶⁶ PÉREZ VILLA, Ip. Cit., p. 64.

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1489. Noviembre 2 de 2000.

palabras, en cuanto que la interpretación tiene por objeto, encontrar el autentico sentido de las disposiciones, todo acto interpretativo tiene que ser riguroso y pertinente, para que lo interpretado corresponda razonablemente al momento dado.

La hermenéutica constitucional reviste capital importancia, entre otras razones, porque de ahí se deriva el tipo de controles que habrán de aplicarse a la norma. Acerca de la importancia de la interpretación opina Pedro Antonio Lamprea,

La finalidad de la interpretación constitucional es el celo por proteger su integridad, a fin de que las normas subalternas no la quebranten, y si lo hacen, que desaparezcan del mundo de lo exigible. Todo ello implica la ausencia de oposición y el respeto de toda norma al orden jurídico establecido; tal el fundamento del control constitucional, que consiste en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes, por razones de orden, exigencia que revela una actividad específicamente política, sin olvidar que también y, sobre todo, es labor eminentemente jurídica⁶⁸.

1.6. PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

La doctrina propone una serie de principios que sirvan de guía a los interpretes de la Constitución, en particular a los jueces de constitucionalidad. Grosso modo son los siguientes:

- 1) Principio de armonía y unidad de la Constitución
- 2) Principio de conformidad y enlace constitucional
- 3) Principio de acatamiento integrador de la Constitución

⁶⁸ LAMPREA RODRÍGUEZ Pedro Antonio. Principios fundamentales en la Constitución de 1991. Bogotá : Jurídica Radar. 1994. p. 181.

- 4) Principio de potestad coactiva de la normatividad constitucional
- 5) Principio de precedencia interpretativa
- 6) Principio de prevención de las consecuencias de las decisiones tomadas
- 7) Principio interpretativo de la teleología de la Constitución
- 8) Principio de concordancia y sujeción a los cambios del momento
- 9) Principios generales del derecho como guía interpretativa⁶⁹.

1.7. CLASES DE INTERPRETACIÓN.

Es pertinente hacer una breve mención de las clases de interpretación de la Constitución, a fin de establecer las características de cada una de ellas, teniendo en cuenta las restricciones según sean los interpretes, operadores jurídicos o funcionarios de otro nivel que asuman la labor interpretativa.

1.7.3. Interpretación judicial.

Es la que llevan a cabo los Jueces, que tienen la atribución de aplicar la Constitución. Lo hacen en Colombia, Magistrados, Jueces y tribunales de Justicia. Comprende dos clases de fallos:

- 1) Fallos con efectos interpartes, es decir, aquellos en que el Juez interpreta la Constitución aplicándola a un caso particular y cuyo fallo solo obliga a las partes en conflicto.
- 2) Fallos con efectos “erga omnes”, es decir, tienen efecto frente a toda la colectividad y son dictados por los tribunales con atribución de constitucional, como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

1.7.4. Interpretación legislativa.

⁶⁹ PÉREZ VILLA, Op. Cit., p. 70; 71.

La realizada por la rama legislativa cuando interpreta la Carta, particularmente cuando deba desarrollar las disposiciones constitucionales por medio de los actos jurídicos que sean de su competencia, tales como las leyes y los actos que tengan carácter de ley o de actos legislativos en ejercicio de la soberanía delegada por el constituyente primario por vía del mandato representativo.

1.7.5. Interpretación ejecutiva o administrativa.

Es la que realizan los integrantes de la rama ejecutiva, y también los entes que administran, en cuanto deben cumplir la Constitución y las leyes cuando la aplican y cuando profieren reglamentos. Las autoridades administrativas están obligadas a una interpretación coherente, con las normas legales en que soportan su actuación.

1.7.6. Interpretación doctrinal.

Es la que hacen los doctrinantes o estudiosos de las normas jurídicas, que se encargan de comentar la Constitución y las leyes. Sus valoraciones son tenidas en cuenta, por quienes deben realizar la interpretación de la Constitución Política. Es una interpretación esencialmente académica que tiene en cuenta el derecho constitucional comparado⁷⁰.

1.8. NATURALEZA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

El sistema implantado a partir de 1991, continua siendo objeto de encendidas controversias, en particular, debido a que no hay acuerdo entre los sectores de la doctrina para clasificarlo dentro de alguno de los tipos existentes.

⁷⁰ PÉREZ VILLA, Op. Cit., p. 65.

Algunos lo encasillan como un sistema difuso y anárquico⁷¹. Otros encuentran que es un sistema complejo.

El constitucionalista Luis Carlos Sachica propone la siguiente definición: “El sistema colombiano de control de constitucionalidad no es únicamente judicial. Combina varias modalidades de control que se complementan y que, si bien lo hacen complejo, le aportan mecanismos distintos que apuntan a la eficacia y universalidad del control”⁷². En consecuencia, es justo decir que el sistema de control es una mixtura que toma de los diversos sistemas y hace también sus aportes para crear un sistema integral sin parangón en el mundo del constitucionalismo moderno. En cuanto a la naturaleza del control, para algunos autores es un control de carácter político, otros sostienen que es un control de carácter jurídico,. Lo cierto a la luz del análisis de los fallos, es que su naturaleza es a la vez jurídica y política, lo cual posibilita la dinámica del sistema, alejando el control de un excesivo dogmatismo.

No existe pleno acuerdo en cuanto a la naturaleza del control constitucional. Al respecto existen dos grandes tendencias: una plantea que el control constitucional es solo una función jurisdiccional; la otra sostiene que el trabajo del Juez equivale a una función constituyente. Sin embargo, la doctrina ha concluido que el control no siempre se ha ejercido como una simple labor de cotejo normativo entre dos disposiciones, para comprobar si la de inferior jerarquía quebranta la norma suprema y que en esencia el control tiene el carácter de revisión judicial de las leyes⁷³.

⁷¹ RESTREPO PIEDRAHITA Carlos, *Tres Ideas Constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, Págs. 92 y 95.

⁷² SACHICA, Op. Cit., p. 23.

⁷³ LAMPREA RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 208.

Dicho control va más allá, por cuanto involucra una serie de aspectos subjetivos y apreciaciones de contenido político, social y económico, lo que en suma significa un fuerte matiz político. No puede en tal caso el control, apartarse de las consideraciones políticas inherentes a la evolución del Estado y del derecho. Es elemental que si la norma constitucional tiene un alto contenido eminentemente político, expresado y redactado bajo una forma jurídica, el control constitucional esté impregnado de consideraciones políticas coyunturales y de conveniencia que inciden en gran medida en los juicios de constitucionalidad⁷⁴.

Es apropiado ver superficialmente las principales teorías, toda vez que cada una de ellas ofrece aspectos diversos que corresponden a la tarea del Juez constitucional, son algunas de estas, a saber:

1.8.3. Teoría de la naturaleza jurisdiccional.

Plantea la teoría que el control ejercido por los órganos a los que se les atribuye competencia constitucional, actúan como cualquier Juez, en cuanto a que interpretan la Constitución y las leyes.

1.8.4. Teoría del legislador positivo.

Esta teoría afirma que la actividad del Juez constitucional se asemeja a la del legislador ordinario, y en últimas también a la del constituyente.

1.8.5. Teoría de la razón artificial.

Plantea que cuando un Juez evalúa una norma frente a la Constitución, no lleva a cabo una tarea literaria. Su trabajo reside esencialmente en sopesar diferentes consecuencias reales y formular un juicio práctico. Identificado el

⁷⁴ CACERES CORRALES, Op. Cit. P. 340.

objeto adecuado, se construye un razonamiento artificial que le da carácter jurídico a la decisión; la función del Juez constitucional, se asemeja entonces a cualquiera otra actividad humana⁷⁵.

1.8.6. Teoría del legislador negativo.

Según esta teoría, la revisión de las leyes que hacen los jueces constitucionales, no es un proceso, lo que hace en últimas es el papel de legislador negativo, toda vez que sus decisiones son constitutivas. En otras palabras, el Juez constitucional no produce normas, pero si eventualmente las elimina, pero actuando al tenor de los preceptos constitucionales.

1.8.7. Teoría de la naturaleza constituyente.

Esta teoría plantea que la actividad del Juez constitucional cuando interpreta la norma se convierte eventualmente en un poder constituyente, pero no en cuanto a que crea normas, sino en cuanto a que es el interprete de la inteligencia de la Constitución, determinando el sentido de las normas ambiguas.

1.9. EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El sistema colombiano de control de constitucionalidad no es únicamente judicial⁷⁶. Es un sistema mixto o integrado en el que el control concentrado coexiste con el difuso. Hacen parte de la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, y en general todos los jueces, en razón a que pueden aplicar la excepción de inconstitucionalidad y en tanto que protegen los derechos constitucionales

⁷⁵ LAMPREA RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 210.

⁷⁶ SACHICA, Op. Cit., p. 23.

fundamentales por medio de la Acción de Tutela. Es por eso pertinente realizar una breve descripción de los diversos aspectos del control, ya no solamente del jurisdiccional que ejerce la Corte Constitucional, sino de las modalidades dispersas que incluyen los actos ya sea administrativos o de los decretos y demás actos, que si bien no son el objeto de este trabajo, son indispensables para entender el contexto general del sistema de control de constitucionalidad. Son estos en sentido amplio:

1) El control judicial propiamente dicho, radicado en la Corte Constitucional, con el propósito de concentrar en un único tribunal, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, su competencia sin embargo está limitada solo a las leyes y actos con fuerza de ley.

2) Control de legalidad, con la función de mantener el principio de jerarquía normativa, que supone la sujeción de las normas de inferior categoría a las de nivel superior. Esencialmente opera para determinar que los actos administrativos, tanto los de carácter general como los de ámbito particular, no infrinjan la ley o la norma superior a la que deben estar sujetos⁷⁷. Este control se efectúa por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos. También es de resaltar que existe una competencia residual atribuida al Consejo de Estado para el control de constitucionalidad de los decretos del gobierno nacional.

3) De otro lado están todos los demás Jueces cuando se trata de la decisión de la acción de tutela prevista en el artículo 86, por violación o amenaza de violación de derechos constitucionales fundamentales y el recurso para garantizar el derecho fundamental de la libertad, denominado “ habeas corpus” contemplado en el artículo 30 de la Carta Política.

⁷⁷ CIFUENTES MUÑOZ Eduardo y otros. Nuevas corrientes de derecho constitucional Colombiano. Bogotá : Diké . 1994, p. 207

4) Existe también un control constitucional ejercido por vía de excepción, que le da competencia a los jueces ordinarios, para decidir sobre la aplicación de normas contrarias a las disposiciones de la Carta.

5) Control presidencial previo sobre los proyectos de ley. Es este, una especie de control político que permite al presidente de la república objetar los proyectos de ley que el congreso le haya remitido para su sanción. El presidente puede formular objeciones por razones de inconveniencia y por razones de inconstitucionalidad. Si las objeciones son por inconveniencia, este control no pasa de ser un veto sin consecuencias, que escapa al juicio de la Corte, toda vez que habiendo sido reconsiderado y aprobado en segundo debate por las dos cámaras, el ejecutivo deberá sancionarlo, aún si el legislativo persistiere en el proyecto inicial. Pero, si las objeciones son por motivos de inconstitucionalidad, las cámaras deberán estudiarlas y, si insistieren en el proyecto inicial, este pasará a la Corte Constitucional, para que se pronuncie sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo obliga al Presidente a sancionar el proyecto, en tanto que el negativo significa su archivo.

6) Control político en cabeza de los gobernadores de departamentos respecto de las ordenanzas de las asambleas departamentales, situación que en forma similar al anterior, deben resolver los tribunales contenciosos administrativos departamentales, procedimientos que se extiende igualmente a los actos de los concejos municipales y de los alcaldes⁷⁸.

⁷⁸ SACHICA, Op. Cit., p. 23.

1.10. MODALIDADES Y PROCEDIMIENTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

El control de constitucionalidad implantado en Colombia, está fundamentado en primer lugar, en la soberanía popular, pero su criterio inmediato esta dado por el principio de supremacía de la Constitución. El control jurisdiccional de la supremacía de la Constitución, se cumple mediante tres procedimientos, que a su vez contienen los mecanismos a utilizar según la clase y jerarquía de la norma, o acto objeto del control.

1.10.3. Control Automático u oficioso de constitucionalidad.

Es en sentido amplio un control que se lleva a cabo por la Corte Constitucional sin que para ello sea necesaria la demanda de los ciudadanos. El control automático puede ser previo o posterior, según el acto deba revisarse antes o después de su expedición⁷⁹. Es importante hacer una descripción de los tipos de control en que se subdivide el control automático u oficioso siguiendo el criterio de los actos sujetos a cada modalidad específica de control.

1.10.3.1. Control previo automático u oficioso de constitucionalidad

a) Sobre los proyectos de ley. Cualquier proyecto de ley que no sea estatutaria, puede ser objetado por inconstitucionalidad por el Presidente de la República, dentro de los términos que le concede el inciso 1 del artículo 166 de la Constitución. Si el Congreso insistiere, el proyecto debe pasar a la Corte Constitucional para que dentro de los 6 días siguientes, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo obliga al Presidente a sancionarlo, el que

⁷⁹ PÉREZ ESCOBAR Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá : Temis. V edición. 1997. p. 50.

lo niegue tiene como consecuencia el archivo del proyecto, (artículo 66 de la Carta).

b) Sobre los proyectos de ley estatutaria. Según el Artículo 153 inciso 2 de la Constitución, dentro del trámite de las leyes estatutarias está su revisión previa por parte de la Corte Constitucional, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Así las cosas, una vez aprobado el proyecto de ley por las cámaras, el Presidente del Congreso, deberá remitirlo a la Corte para su revisión, si no lo hiciera, el Presidente de la Corte lo solicitará a la cámara donde se hubiere surtido el debate⁸⁰.

c) Sobre las leyes de convocatoria a referendo reformativo. En este caso, el Presidente de la República, una vez sancionada la ley, deberá enviar copia auténtica a la Corte Constitucional, para que sea revisada solo por vicios de procedimiento en su formación⁸¹.

d) Acto de convocatoria a referendo de un acto legislativo. Para el efecto, el acto de convocatoria al referendo dictado por el Consejo Nacional Electoral, deberá ser enviado por este a la Corte Constitucional para su revisión y pronunciamiento acerca de su constitucionalidad formal.

d) Sobre las leyes de convocatoria a una Asamblea Constituyente. La Corte Constitucional debe examinar y decidir, con antelación al pronunciamiento popular, acerca de su constitucionalidad solo por vicios de procedimiento en su formación.

e) Sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias. Luego de agotada la instancia del control político sobre el tratado, es decir, una vez

⁸⁰ PÉREZ ESCOBAR, Op. Cit., p. 50.

⁸¹ CONSTITUCIÓN NACIONAL. Artículo 378, inc. 1 y 241-8.

sancionada la ley que lo incorpora al derecho interno y dentro de los seis días siguientes el gobierno nacional deberá remitirla a la Corte para su revisión integral*. Si se encuentra conforme con la Carta, puede surtirse el canje de ratificaciones; de lo contrario no podrá hacerse, evitándose así que cobre fuerza vinculante entre las partes⁸².

1.10.3.2. Control posterior automático u oficioso de constitucionalidad.

Están sujetos a esta modalidad de control, los actos que una vez expedidos por el gobierno deben ser revisados por la Corte Constitucional a fin de establecer si han sido expedidos conforme a las normas superiores. Es este el control que se ejerce sobre los decretos expedidos por el gobierno en ejercicio de las facultades los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, cuando se ha declarado el estado de conmoción interior o el de emergencia económica. Al día siguiente de expedidos los mencionados decretos, el gobierno deberá enviar copia autentica del texto a la Corte, para que esta decida definitivamente sobre su constitucionalidad tanto por vicios de forma como de fondo. Si el gobierno faltare a su deber, el Presidente de la Corte solicitará copia autentica a la secretaría General de la Presidencia de la República⁸³.

1.10.4. Control de constitucionalidad por vía de acción.

Esta modalidad incluye tanto la acción de inconstitucionalidad que se ejercita ante la jurisdicción constitucional, como la acción de nulidad que se ejerce ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, veamos:

* Es un control integral en el sentido de que se efectúa sobre el contenido material del tratado, así como sobre el contenido material y formal de la ley aprobatoria.

⁸² RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 82.

⁸³ PÉREZ ESCOBAR, Op. Cit., p. 57.

3.7.2.1. Acción de inconstitucionalidad. Consiste en el derecho político que asiste a todo ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional, para impugnar algunas normas jurídicas con fuerza de ley, las cuales han sido señaladas por la Constitución de manera expresa, a fin de procurar que aquella se pronuncie con carácter definitivo y con efectos “erga omnes” sobre su conformidad o no y declare en consecuencia su exequibilidad o inexequibilidad⁸⁴.

3.7.2.2. Actos sujetos al control de la Corte por vía de acción. Los actos susceptibles de éste control están taxativamente señalados en el artículo 241 de la Constitución, con la mención específica de la forma como se avoca la competencia. A continuación se hará breve mención de dichos actos:

a) Los actos reformativos de la Constitución. Es un control que se ejerce solo por vicios de procedimiento en su formación. Está previsto en el artículo 241 numeral 1 de la Constitución.

b) Las leyes. Las contempladas en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

c) Los decretos leyes dictados por el gobierno. Las contempladas en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución. Se refiere en exclusiva a los dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias, conferidas por el Congreso. El control se aplica tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

d) Los decretos con fuerza de ley, mediante los cuales el gobierno ponga en vigencia los proyectos de ley sobre el Plan Nacional de Inversiones Públicas,

⁸⁴ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 47.

cuando el Congreso no lo aprueba dentro del término de tres meses después de presentado.

1.10.5. Acción de nulidad por motivos de inconstitucionalidad.

Puede ser definido como un mecanismo que le permite a toda persona poner en movimiento la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de un pronunciamiento definitivo y con efectos ante toda la colectividad, sobre la conformidad o no de un acto administrativo, de los que no están sujetos al control de la Corte Constitucional, con la Constitución Política. Hay que anotar que en principio, conoce el Consejo de Estado de las demandas contra actos del orden nacional, y los tribunales de lo contencioso administrativo conocen de los actos administrativos del orden departamental o municipal⁸⁵.

1.10.6. Control de constitucionalidad por vía de excepción

Este ha sido un medio que ha causado agudas polémicas, en cuanto a que es una característica propia del sistema difuso que en ocasiones parece reñir por aspectos relativos a la competencia y con los conceptos tradicionales de la doctrina constitucional. Sin embargo puede decirse que encuentra su fundamento en el principio de supremacía de la Constitución y especialmente en el artículo 4 de la Constitución. Con respecto a sus efectos es pertinente aclarar que produce efectos interpartes, es decir, en el caso particular concreto y la norma conserva su vigencia frente a todos los demás.

No hay acuerdo entre los autores respecto de quienes son competentes para decidir sobre la acción de inconstitucionalidad. Para algunos es

⁸⁵ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 45.

competencia de todas las autoridades, las cuales pueden desconocer las leyes que estimen inconstitucionales. Otra corriente sostiene que solo los jueces aplican la ley y por tal razón son los facultados para decidir. La tercera tesis y tal vez la más coherente con la realidad es la que sostiene que todos los que en razón de sus funciones deban aplicar la ley, están facultados para decidir, es decir, que no solo los jueces están facultados, sino que también hay otros funcionarios revestidos de la competencia para ello⁸⁶.

1.11. LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SU JURISDICCIÓN

Es de suma importancia hacer una breve descripción de la jurisdicción Constitucional y más exactamente, de la más inspirada creación del Constituyente de 1991, “la Corte Constitucional”. Siendo cierto que el control constitucional no lo ejerce en forma exclusiva la Corte Constitucional, no es menos cierto que es el único órgano autónomo que ejerce la atribución de tribunal constitucional. Ahora bien, no siendo el objeto del trabajo estudiar la composición y la forma de nombrar los magistrados de esta Corte, se obviarán esos aspectos que pueden consultarse en la Constitución Política y en la ley estatutaria de la justicia y se procederá a la descripción somera de las competencias, - que ya se ha hecho de manera indirecta a lo largo de este capítulo- los asuntos sometidos a su competencia y los efectos de los fallos proferidos por esa corporación, en ejercicio de su función de guarda de la Carta Política.

⁸⁶ PÉREZ ESCOBAR, Op. Cit., p. 72.

1.11.3. Competencias de la Corte Constitucional.

El artículo 241 de la Carta Política, determina taxativamente la competencia de la Corte, y al tiempo que le asigna la misión de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, le asigna las siguientes funciones:

1ª) “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.

2ª) Decidir con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o una asamblea constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.

3ª) Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4ª) 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.

5ª) 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.

6ª) Decidir sobre las excusas de que trata el Artículo 137 de la Constitución*.

7ª) 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.

8ª) 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.

9ª) 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 6 días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Sí 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 solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

2) Darse su propio reglamento.

* Se refiere el artículo a las excusas que presentaren quienes se excusen de asistir a las citaciones efectuadas por el Congreso, caso en el cual, si la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oír a los citados resolverá al respecto.

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. Subsano el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto”.

1.11.4. Tipos de control atribuidos a la Corte Constitucional

Son aquellos mediante los cuales ejerce la función de guardiana de la integridad de la Constitución en el nivel de la ley, que si bien no concentran toda la función de control, si le permiten realizar la función determinada en la Carta Política. Ahora bien, dado que ya se han descrito ampliamente tales controles en el aparte de modalidades del control, de este trabajo, solo se mencionaran, con una breve definición conceptual, que permita en concreto diferenciarlos unos de otros:

3.8.2.1. Control por vía de Acción Pública. El que se inicia con la demanda de cualquier ciudadano, contra actos señalados taxativamente en la propia Carta tales como los actos reformativos de la Constitución. Se ejerce solo por vicios de procedimiento en su formación. Existe un control a la par que el anterior, para las demandas contra leyes, pero a diferencia del anterior, procede también sobre el contenido material u objetivo y en la misma forma contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias y cuando el mismo apruebe por decreto el Plan Nacional de Inversiones Públicas.

3.8.2.2. Control Previo por vía incidental. Es un control previo al pronunciamiento popular, como el que se hace sobre la decisión ciudadana

sobre la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente, a efecto de reformar la Constitución. Es un control adjetivo, es decir, sobre los vicios de procedimiento en su formación.

3.8.2.3. Control automático u oficioso. Es el que ejerce sobre los decretos sin que exista una demanda, a los decretos legislativos de estados de guerra exterior, artículo 212, conmoción interior artículo 213 y 215 estado de emergencia económica, social y ecológica. Es un control adjetivo, y sustantivo.

3.8.2.4. Control sobre proyectos de ley objetados por el gobierno. Cuando hayan sido objetados por inconstitucionales, así como de las leyes estatutarias. Es un control adjetivo y sustantivo⁸⁷.

3.8.2.5. Revisión sobre decisiones judiciales de tutela. Tiene atribuciones de revisión sobre las decisiones judiciales atinentes a la acción de tutela.

3.8.2.6. Control adjetivo y sustantivo. Hace alusión a las atribuciones de control por vicios de procedimiento en la formación de las leyes y por el contenido material de las mismas.

1.11.5. Efectos de las sentencia de la Corte Constitucional

Por cosa juzgada, en sentido amplio, se entiende aquella situación que ha sido resuelta judicialmente y que por tal razón no es posible darle nuevo trámite o resolución por los mismos hechos y derechos.

El artículo 243 de la Carta Política se refiere al concepto de cosa juzgada constitucional, diciendo que: “los fallos que la Corte dicte en el ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna

⁸⁷ PÉREZ VILLA, Op. Cit., p. 403 a 404.

autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Se ha definido como regla general aplicable a los fallos de la entidad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que los efectos del pronunciamiento de fondo son definitivos, generales o “erga omnes” y hacia el futuro y por lo tanto la cosa juzgada a que hace tránsito es absoluta⁸⁸.

1.11.6. Cosa juzgada constitucional absoluta.

Si la Corte en sus fallos de exequibilidad no dice que efectos de cosa juzgada constitucional producen, deberá entenderse que es de cosa juzgada absoluta, a menos que se señale lo contrario. Para ilustrar mejor el concepto valga traer a colación el caso en que la Corte Constitucional declaró executable el artículo 69 de la ley 45 de 1990, que versaba sobre el pacto de las cláusulas aceleratorias. Como en el fallo nada se dijo respecto de los efectos de cosa juzgada constitucional, deberá entenderse que tiene efectos de cosa juzgada absoluta⁸⁹. De manera que no podrá volver a conocer sobre la constitucionalidad de dicha norma, en razón de que ha sido declarada ajustada a la Carta Política.

⁸⁸ PÉREZ VILLA, Op. Cit., p. 408

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-32. marzo 29 de 2001.

1.11.7. Cosa juzgada constitucional relativa.

En este tipo de fallos, la Corte expresa los efectos relativos y se reserva la facultad de conocer y admitir demandas de inconstitucionalidad, cuantas veces lo considere necesario, sobre normas que han sido declaradas con anterioridad exequibles. La Corte Constitucional⁹⁰ ha dicho al respecto, que cuando el estudio sobre la exequibilidad de una norma se hace exclusivamente desde el punto de vista formal –trámite legislativo, exceso en las facultades extraordinarias, adopción, promulgación, etc.- el fallo tendrá el carácter de cosa juzgada relativa.

Entender el concepto de “cosa juzgada constitucional” resulta inocuo sin una aclaración de la relación consecencial que guarda con los fallos, según sean estos de exequibilidad o inexecuibilidad.

1.11.8. Inexecuibilidad.

En el derecho constitucional colombiano se denominan inexecuibles aquellas normas que la Corte Constitucional declara inconstitucionales y manda no aplicarlas, privándolas así de toda eficacia jurídica. Al respecto aclara la Corte Constitucional⁹¹, que una vez hallada y declarada la oposición entre la norma acusada y la Constitución Política, aquella es retirada del ordenamiento jurídico en virtud de decisión inapelable y con efectos “erga omnes” cuyo sentido no es posible debatir después de pronunciada.

Es así como una declaración de inexecuibilidad puede recaer según los artículos 241 y 242 de la Constitución Política:

⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-113. marzo 25 de 1993.

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-645. 16 de junio de 1992.

1°) sobre actos demandados por los ciudadanos.

2°) sobre actos sometidos a control automático u oficioso de la Corte Constitucional.

Haciendo eco de la doctrina y la jurisprudencia, Hernán Alejandro Olano García dice:

La inexequibilidad es un fenómeno que no debe ser confundido:

a) Con la derogación, pues la competencia para abolir una norma está constitucionalmente asignada al legislador y no al Juez de constitucionalidad.

b) Con la declaración de nulidad, pues en virtud de esta el acto acusado debe siempre reputarse como inexistente no solo hacia el futuro, sino respecto del pasado.

c) Con la inaplicación de un precepto afectado por la inconstitucionalidad sobreviniente o adventicia, ya que ella recae en un acto preceptivo derogado “ipso iure” por la promulgación de una norma constitucional posterior en el tiempo.

d) Con la aplicación de la ley en virtud de la llamada excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Carta, pues en este caso la aplicación preferencial de las disposiciones constitucionales puede provenir de un funcionario administrativo y sólo tiene efectos “Inter partes”⁹²

3.8.7. Exequibilidad

Una norma es exequible y en consecuencia valida y de posible ejecución, cuando luego de sometida a control de la Corte es compatible con la

⁹² OLANO GARCÍA Hernán Alejandro. Historia Constitucional Colombiana. Bogotá: Doctrina y Ley. 1997. p. 417.

Constitución, y declarada exequible. Vale la pena hacer alusión a aspectos relacionados con el concepto de cosa juzgada en relación con los fallos que declaran exequible una norma.

A juicio de la Corte Constitucional, cuando el estudio sobre la exequibilidad de la norma se hace exclusivamente desde el punto de vista formal, el fallo tendrá el carácter de cosa juzgada relativa. Es decir, que en el futuro se admitirán demandas que versen sobre la norma declarada exequible, pero ya sobre aspectos de fondo. Otro asunto es el que se presenta cuando la norma declarada exequible, pueda ser inconstitucional en vigencia de una nueva Carta, evento en el cual puede ser procedente que se someta a un nuevo examen, sin que pueda oponerse el concepto de cosa juzgada constitucional absoluta⁹³.

El conflicto suscitado con la entrada en vigencia de la Carta de 1991, respecto de la posibilidad de asumir el examen de una norma cobijada con la declaratoria de cosa juzgada constitucional bajo el imperio de la Carta de 1886, se pronunció la Corte Constitucional:

Observa la Corte que, cuando ante ella se demandan normas que venían rigiendo al entrar en vigencia la nueva Constitución y la demanda recae sobre el contenido material de dichas normas la Corporación debe adelantar el correspondiente estudio de constitucionalidad, aunque por sentencia anterior se hubiera declarado la constitucionalidad de los preceptos acusados, pues en tales casos la cosa juzgada se daba frente a la Carta Política derogada, pero no tiene valor respecto de la nueva. Cosa distinta es que la sentencia hubiera declarado la inexequibilidad, ya que en tal evento, las disposiciones objeto de ella habrían salido del

⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-004. de 1993.

ordenamiento jurídico, de modo que no estaban vigentes cuando principió a regir la nueva Constitución.

Si los cargos considerados en la antigua sentencia versaban únicamente sobre aspectos formales o procedimentales, la cosa juzgada, en relación con tales aspectos, tiene plena validez aun en el caso de acciones intentadas al amparo de la nueva Carta, ya que como lo ha expresado esta Corporación en varias de sus sentencias, el cotejo de constitucionalidad relacionado con posibles vicios de forma tiene que efectuarse a la luz de las normas imperantes cuando las disposiciones **sub judice** fueron expedidas⁹⁴

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. D-065. Julio 2 de 1992.

4. EI CONTROL PREVIO Y LAS LEYES

4.1. EL CONTROL PREVIO

En sentido amplio, es un control preventivo que se ejerce a "*priori*", es decir, que actúa antes de la formación del acto o antes de su ejecución. Este control se ejerce sobre el proyecto del acto, autorizándolo o formulando las observaciones o reparos que merezca a juicio del controlante. En nuestro medio se aplica en exclusiva a ciertos proyectos de ley señalados taxativamente en la Carta Política.

El control Previo de Constitucionalidad ejercido por un órgano constitucional autónomo y especializado, sobre los proyectos que pretenden convertirse en leyes, es un mecanismo de escasa aplicación en el mundo, siendo por tanto casi inexistente. El primer antecedente en sentido estricto lo encontramos en Europa, en la quinta República Francesa de 1958. Allí se organizó un Consejo Constitucional de composición política, designado por el Jefe de Estado y los presidentes de la Asamblea Nacional y el Senado, el cual juzgaba la constitucionalidad de las leyes previo a su promulgación y de los tratados antes de que el parlamento autorizara su ratificación.

En un sistema de control Previo de Constitucionalidad, la justicia Constitucional participa inevitablemente mucho más en el proceso de formación de la voluntad del Estado, sin que ello implique colegislar toda vez que su intervención se da en el momento anterior al ejercicio del legislador propiamente dicho; mientras que en el control posterior o represivo la actividad está limitada al control judicial de un proceso de normativización ya concluido. Colombia participa de los dos sistemas, es decir, una injerencia

por razones fundamentales y de seguridad jurídica en el proceso legislativo, ya que se trata de evitar traumatismos que conducirían a la inestabilidad institucional y política, lo cual es por conexidad, uno de los cometidos del órgano constituido como guarda de la norma suprema, entendida ésta como la manifestación de los valores consagrados por el constituyente primario, como soporte del sistema democrático y garante de la existencia misma del Estado.

1.2. EL CONTROL PREVIO EN COLOMBIA.

Con la declaración comunera de la provincia del Socorro se formuló por vez primera el concepto del control previo, sin embargo esto no se llevó a cabo. Luego durante el experimento del federalismo, varias provincias entre estas Santa Marta en 1853, Cauca y el Socorro en el mismo año, incluyeron en sus constituciones el ejercicio de un control previo sobre los proyectos de ley, el cual estaba en cabeza del ejecutivo provincial; este intento tampoco fructificó debido al fracaso del intento federalista⁹⁵.

Con la Constitución de 1886, se instituye por primera vez un sistema de control previo, (artículos 214 y 85) cuya iniciativa le correspondía al Presidente de la República y mediante el cual podía objetar por inconstitucionales los proyectos de ley que se le enviaran para sanción. Expuestas las razones, el proyecto debía volver a las cámaras y si estas insistían en votarlo sin hacer las modificaciones, se enviaba a la Corte Suprema de Justicia, para que decidiera en un término de seis días. De favorecer el fallo el punto de vista del legislador, el Presidente estaba

⁹⁵ GÓMEZ SERRANO, Op.cit., p. 75.

obligado a sancionar el proyecto⁹⁶. De prevalecer el criterio del ejecutivo, se ordenaba el archivo del proyecto.

Es importante resaltar el comentario de Jaime Vidal Perdomo⁹⁷, con respecto a que antes de 1910, sólo existió control constitucional sobre los proyectos, pero solo en el caso de que el ejecutivo planteara objeciones. Las leyes, por el contrario, estaban amparadas por una presunción de conformidad con la Constitución y se aplicaban aunque parecieran contrarias a la Constitución, así lo ordenaba el artículo 6 de la ley 153 de 1887.

El control previo de constitucionalidad de las leyes es un mecanismo de avanzada y constituye una pieza maestra del constitucionalismo comparado al cual Colombia ha hecho grandes aportes, en el sentido de aplicarlo de la manera mas integral, aunque a una reducida categoría de leyes.

1.3. AMBITO GENERAL DEL CONTROL PREVIO

Es conveniente describir las particularidades del control previo y la forma como opera en cada uno de los tipos de leyes a los que se aplica, según el momento del trámite en que interviene y, así mismo, determinar los criterios que el constituyente tuvo en cuenta para establecer la máxima o mínima rigurosidad en la aplicación de dicho control

4.3.1. Leyes Aprobatorias De Tratados Internacionales

En torno de los tratados internacionales ha habido todo tipo de discusiones, todas ellas alrededor de la fuerza vinculante que eventualmente tienen frente

⁹⁶ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 21.

⁹⁷ VIDAL PERDOMO Jaime. Derecho Constitucional General. Bogotá : Universidad Externado. 1992. p. 47.

al derecho interno de los Estados⁹⁸. Si bien existen diversas posiciones, en las que unos le otorgan prevalencia sobre el derecho interno y otros afirman la soberanía absoluta de la Constitución a la cual deben subordinarse todas las normas, lo cierto es que en el mundo contemporáneo, el equilibrio jurídico internacional parte del supuesto de que los órdenes internos de los Estados no son absolutos, ya que así como existe un interés general en el seno de cada uno de ellos, hay también un interés general internacional, que busca realizarse mediante los tratados.

Al respecto ha reiterado la Corte Constitucional:

Del mismo modo, así como el ordenamiento legal interno ha de estar sometido a la Constitución, con la misma lógica se sujeta a ella el ordenamiento exterior, esto es, el integrado por los tratados y convenios internacionales y sus leyes aprobatorias. Por tal razón se instituyó el control constitucional previo y automático de unos y otras, consistente en que el Gobierno, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley los enviará a la Corte Constitucional para que efectúe el condigno examen de constitucionalidad⁹⁹

En este sentido, en el plano internacional la expresión del acuerdo de voluntades entre los Estados prevalece sobre el orden interno de uno de los que se han comprometido en particular, sin que ello implique que la soberanía del Estado frente a sus ciudadanos sufra menoscabo. Ello implica realizar cambios al nivel de las estructuras jurídicas, para estar en condiciones de actuar en pro del interés general internacional dentro del

⁹⁸ Si se admite que no hay un orden Estatal único sino muchos ordenes estatales coordinados, cuyos ámbitos de validez están jurídicamente delimitados, y si se considera que el derecho internacional positivo tiene por función, precisamente, coordinar y delimitar los diversos ordenes estatales, se puede definir al derecho internacional como un orden jurídico superior a los ordenes de los estados y que constituye con ellos una comunidad jurídica universal. KELSEN, Op. cit., p. 155

⁹⁹ CORTE CONTITUCIONAL, Sentencia C- 027 de febrero 5 de 1993.

contexto del mundo globalizado. De más esta profundizar en las razones que gobiernan las pretensiones de interactuar en un mundo globalizado, de manera que baste para ello resaltar que la pretensión de una aldea global, presupone unas condiciones que hagan de cualquier negocio jurídico, un acto que goce de seguridad, sin importar en que lugar del mundo se realice. Pero no solo el mundo de los negocios requiere de seguridad, también las demás esferas de la vida social, al punto que se hace necesario por ejemplo, uniformizar el tratamiento a los delitos para evitar que algunos lugares del planeta se conviertan en paraísos, lo cual sería una patente de corso para quienes quisieran violar las leyes, y quedar amparados por sistemas legales que favorecen la impunidad.

Una particularidad de los tratados internacionales consiste en que una vez el tratado es aprobado, sus normas quedan incorporadas al derecho interno, y al legislador le está vedada su reforma, de tal forma que su derogatoria solo procede mediante denuncia del tratado o mediante mutuo disenso o renegociación. Ante esta realidad, el constituyente pensó en la necesidad de evitar que dichos tratados fueran aprobados si de su estudio se desprendiera que son lesivos de los intereses nacionales, y fue así que sometió las leyes aprobatorias de tratados internacionales a una revisión previa de constitucionalidad.

El constituyente de 1991, dentro del análisis de tan complejo tema, decidió crear un tipo especial de control de constitucionalidad, previo y oficioso que comprende los tratados y las leyes aprobatorias de los mismos. Tal preocupación puede verse en algunos apartes de las consideraciones de la Asamblea Nacional Constituyente, traídos a colación en sonada sentencia de la Corte Constitucional:

...Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permitiría un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas¹⁰⁰

En lo que puede considerarse como la génesis del control constitucional previo sobre los tratados internacionales en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, es de destacar la serie de discrepancias que surgieron en las diversas ponencias, especialmente alrededor de la etapa del proceso interno en que el control debía ser ejercido, y en cuanto a si éste debía ser automático o solo cuando se hiciera uso por cualquier ciudadano, de la Acción de Inexequibilidad.

Luego de las prolijas discusiones obviamente se llegó al acuerdo, del cual resulta claro que lo determinado en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, se refiere a la competencia de la Corte Constitucional para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, como un control previo de constitucionalidad a la ratificación de los mismos¹⁰¹. Tal cometido debe cumplirse una vez que la ley que lo incorpora al derecho interno haya sido sancionada, luego de este evento y dentro de los seis días siguientes, el ejecutivo debe enviarla a la Corte Constitucional. Allí, de encontrarse conforme con la Constitución, se puede efectuar el canje de instrumentos, es decir la ratificación, en caso de

¹⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia c-276 de julio 22 de 1993.

¹⁰¹ *Ibíd.*

ser inconstitucional no se podrá efectuar dicho canje de instrumentos y por lo tanto el tratado no cobrará vigencia.

Un examen del numeral 10 del artículo 241 de la constitución Nacional^{*}, permite concluir que el control que ejerce la Corte, es integral, que versa sobre el contenido material normativo del tratado, y también sobre el de su ley aprobatoria, en este caso, tanto por razones de forma como de fondo. Sin embargo, existe una excepción, contemplada en el artículo 224 Ibdid, en el cual se faculta al presidente de la república para aplicar provisionalmente los tratados acordados en el ámbito de los organismos internacionales, siempre y cuando sean de naturaleza económica o comercial, debido a la trascendencia y a la importancia que para la economía tienen y a la agilidad e inmediatez que exigen, por cuanto no pueden esperar un pronunciamiento previo, y en ese evento el control es posterior a su vigencia, pero si no es aprobado por el Congreso o si resulta inconstitucional para la Corte, su aplicación y vigencia cesarían.

Otro asunto de suma importancia para destacar, es que la determinación de la Corte es definitiva, así lo subraya el artículo 241 de la Constitución Nacional, por lo tanto hace tránsito a cosa juzgada constitucional según lo manda el artículo 243 Ibdid, de allí se infiere que, después de proferido el fallo, no habrá opción alguna para proponer nuevo examen de constitucionalidad. Ahora bien, ese carácter definitorio y definitivo de la sentencia implica un ejercicio de control pleno por parte de la Corte, es decir, un análisis de constitucionalidad que va desde la confrontación del contenido de las

* 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:
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”.

cláusulas del tratado con la Constitución, pasando por la verificación sobre competencia de los negociadores, hasta el estudio relativo al trámite seguido para la expedición de la ley aprobatoria. Esta plenitud del control constitucional previo hace innecesaria e improcedente cualquier posterior acción de inconstitucionalidad contra los actos que han sido materia del mismo¹⁰².

4.3.2. Leyes Convocatorias De Asamblea y Referendo Constitucional

El constituyente fue cauto al establecer el control de estas leyes por cuanto hacen referencia a los mecanismos de reforma de la Constitución, por vía de la participación directa, toda vez que la asamblea es convocada por el mismo pueblo, que a su vez es solicitada por el Congreso para que se pronuncie al respecto. El control es por lo tanto oficioso y previo, es decir que debe hacerse antes que el pueblo se pronuncie.

Fue para el constituyente de 1991 difícil tomar una decisión en cuanto a las características del control aplicable a la voluntad del constituyente primario, lo cual en principio era como un auto control, toda vez que no era admisible controlar la voluntad del poder originario, por ser esta la fuente de todo poder al interior del Estado, incluso del poder para reformar la Constitución.

4.3.2.1. Ley De Convocatoria A Referendo

Resulta necesario recordar que en sentido amplio, el referendo es un mecanismo mediante el cual el pueblo aprueba o rechaza las decisiones normativas de las autoridades, expresadas en un texto previamente elaborado como proyecto. Igualmente es necesario aclarar que existen a nivel universal, referendos para derogar reformas constitucionales y leyes,

¹⁰² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-204 de Mayo 27 de 1993.

para aprobar reformas a la Constitución y para convocar asambleas constitucionales. Examinaremos en forma breve, los tipos de referendo que contempla nuestra Carta Política, destacando sus principales características, las formas y el momento en que opera el control previo.

1) Referendo Derogatorio

Este mecanismo está ampliamente definido por la Constitución Nacional:

Artículo. 377.- Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales, aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo I del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.

Se entiende del contenido literal del artículo, que las materias por las que procede el referendo derogatorio están taxativamente determinadas en el texto superior y es en ese evento, de carácter obligatorio. Conviene hacer énfasis en que lo que se somete al control previo es el acto o ley de convocatoria. Para estos efectos, el Presidente de la República deberá enviar, una vez sancionada, copia auténtica de la ley en comento a la Corte Constitucional, y esta solo podrá revisarla para constatar que en su formación no ocurrieron vicios de procedimiento, todo lo anterior, antes del pronunciamiento popular¹⁰³.

¹⁰³ PÉREZ ESCOBAR, Op. Cit., p. 51.

2) Referendo Aprobatorio

También llamado Constitucional o confirmatorio. La Carta Política lo define así: Artículo 378.- Por iniciativa del gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado, qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

Como se puede observar, este tipo de referendo, a diferencia del anterior, no está supeditado a una enumeración taxativa de materias acerca de las cuales procede, lo cual significa que sin importar los artículos de la Carta que sean reformados, puede convocarse al referendo, siempre que el proyecto tenga origen en la iniciativa popular o el gobierno e incorporado por el Congreso a una ley y esta sea aprobada por la mayoría de los miembros de las cámaras¹⁰⁴.

La Corte Constitucional debe examinar y decidir, antes del pronunciamiento popular, si la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente adolece de vicios en el procedimiento de formación. Ha enfatizado la Corte Constitucional¹⁰⁵, que el artículo 241 numeral 2º de la Carta es categórico en establecer que el control que con anterioridad al pronunciamiento popular tiene por único objeto examinar la constitucionalidad del acto de convocatoria

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. cit., p. 57.

¹⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-180 de Abril 14 de 1994.

del referendo para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. Es decir, que la Corte no puede ejercer un control previo y de contenido respecto del texto mismo que se somete a referendo, sino solamente del acto de convocatoria y por vicios de procedimiento en su formación. Respecto del texto mismo de los actos reformativos de la Constitución, la Corte Constitucional únicamente puede ejercer el control por vicios de procedimiento en su formación, y mediando acción pública ciudadana conforme al artículo 241-1 de la Carta Política.

4.3.2.2. Ley Convocatoria de Asamblea Constituyente

Es en nuestro medio, en sentido estricto una modalidad de consulta que realiza el Congreso, para que el pueblo por medio de votación popular decida si convoca o no a una Asamblea Nacional Constituyente, para reformar en forma total o parcial la Constitución. Es un mecanismo definido en la Carta Política. Artículo 376.- mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca a una Asamblea Constituyente, con la competencia, el periodo y la composición que la misma ley determine. Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral. La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento. La Corte Constitucional debe examinar y decidir antes del pronunciamiento popular, si la ley de convocatoria a la

Asamblea Constituyente adolece de vicios de inconstitucionalidad en el procedimiento de formación¹⁰⁶.

4.3.2.3. Los Proyectos de Ley Estatutaria

Los aspectos de fondo relacionados con el control previo de las leyes estatutarias, por ser el propósito central de este trabajo, serán objeto de un estudio detallado y profundo en acápite posterior. Por ahora baste decir que es un tipo de control oficioso y previo ejercido sobre el proyecto de ley.

4.4. CLASIFICACIÓN JERARQUICA DE LAS LEYES EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO.

La clasificación de las leyes dentro del Estado Colombiano, esta influenciada por el sistema piramidal de Kelsen, sin embargo presenta particularidades propias del querer del Constituyente de 1991, consecuentes con la evolución del derecho Constitucional moderno y con los principios fundantes del Estado Social y Democrático de Derecho. Existe también la fuerza vinculante de la legislación internacional de los derechos humanos, que determina en cierto modo la jerarquía de la normas en el derecho interno. En consecuencia con lo anterior, se justifica una breve referencia a la clasificación jerárquica de las leyes, advirtiendo la existencia de disparidad de criterios en cuanto al lugar que debería ocupar cada ley en relación con su naturaleza, la materia que regula y dada la importancia que le otorgó el Constituyente de 1991.

Al respecto, Rodríguez Navas opina:

En efecto, las leyes, por esa y por otras razones, no todas tienen la misma naturaleza y jerarquía. A veces, por ejemplo, porque así lo quiso

¹⁰⁶ PÉREZ ESCOBAR, Op. Cit., p. 51.

el Constituyente, considerando la importancia que para el sistema tienen las materias objeto de desarrollo legislativo; otras por la necesidad de satisfacer la conveniencia en materia de política internacional, y otras más sencillamente porque la naturaleza de la función atribuida al congreso no es legislativa, y no obstante ello, se desarrolla mediante leyes por mandato constitucional¹⁰⁷

Consecuentes con lo anterior, las leyes se clasifican de la siguiente manera:

3. Leyes convocatorias de Referendo o Asamblea Constituyente.
2. Leyes aprobatorias de tratados Internacionales.
- 3. Leyes Estatutarias.**
3. Leyes Orgánicas.
4. Leyes Planes.
5. Leyes Ordinarias.
6. Leyes Marco o Cuadro.
7. Leyes de Intervención económica.
8. Leyes sobre la orbita gubernamental de vigilancia y control en la instrucción pública y en la intermediación financiera.
9. Leyes de facultades.
10. Leyes de autorizaciones.
11. Leyes aprobatorias de contratos.
12. Leyes de honores y de contenido y efectos particulares.

Esta lógica de categorización de las leyes proviene de la especialidad de las materias de que se ocupan ellas en nuestro tiempo y de la relación jerárquica que establecen frente a la Constitución. Algunas veces, la necesidad de otorgar a determinados reglamentos jurídicos un grado de estabilidad o

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ NAVAS, Op. Cit., p. 58.

disponer precauciones en su elaboración, cuando no la de restringir o de aumentar las competencias del poder legislativo, o de diseñar modelos ampliados de funcionamiento estatal que permitan espacios suficientemente flexibles a la acción ejecutiva, vinieron gradualmente a justificar distintas categorías de leyes¹⁰⁸.

4.5. LAS LEYES ESTATUTARIAS

En sentido amplio, toda norma o conjunto de normas concebidas para regir una colectividad o una actividad, son consideradas bajo la denominación de estatutos. La mayoría de los sistemas jurídicos del mundo reservan la noción de estatuto para referirse a las normas pertenecientes a la Constitución o que de alguna manera ostentan rango constitucional. En el derecho Ingles, por ejemplo, los estatutos son un tipo de normas constitucionales, procedentes del parlamento, sobre temas institucionales y con formalidades propias, conforman junto con las normas consuetudinarias la Constitución Británica¹⁰⁹. Sin embargo, para el sistema jurídico colombiano su significado tiene una connotación específica.

La categoría de leyes estatutarias es una creación del Constituyente de 1991, en su preocupación por dotar a la Nación, de un cuerpo normativo estable y seguro. Al respecto dice el ex-magistrado José Gregorio Hernández Galindo: “con esta clase de leyes quiso el constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales,

¹⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 408 de septiembre 15 de 1994.

¹⁰⁹ Existen en el derecho Inglés, numerosos estatutos que contienen disposiciones constitucionales, sin embargo es claro que solo una pequeña parte de la estructura gubernativa está regulada por estatutos. tienen el carácter de estatutos, la Carta Magna, (1225) ; The petition Right act, (1688) ; The bill of Rights, (1689); and The racerelation act, (1968), que estableció la ciudadanía a los 18 años. COLIN PADFIEL, The brithish Constitution London. W. H. Hallen. 1972. p. 8. Citado por DÍAZ ARENAS Pedro Agustín. La Constitución política colombiana. Bogotá : Temis 1993. p. 379.

caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de estas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad”¹¹⁰.

Son entonces las leyes Estatutarias la expresión de la voluntad del legislador formal, que desarrolla por voluntad del constituyente aspectos fundamentales previstos en la Constitución, que deben ser objeto de especial atención en vista de la importancia que tienen para la realización de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho y como garante de la estabilidad Jurídica. Dichas leyes son del resorte único del legislador formal, esto puede constatarse en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, el cual prohíbe al congreso conceder facultades al ejecutivo para expedir leyes estatutarias.

4.5.1. Procedimiento para La Expedición de Leyes Estatutarias

El artículo 153 de la Constitución Nacional contempla un procedimiento especial en cuanto al trámite para su aprobación, modificación o derogación, lo cual se detalla a continuación:

1. Tienen trámite especial, pues deben ser aprobadas por mayoría absoluta en las cámaras y no podrán ser expedidas por simples mayorías ordinarias.
2. Sólo podrán ser aprobadas por el Congreso durante una misma legislatura, es decir, su tránsito en las cámaras no puede ser diferido en el tiempo. En ese sentido son leyes caracterizadas por tener una mayor vocación de permanencia debido a las exigencias particularmente severas que rigen su tramitación, quedando así protegidas contra las ambiciones que pugnan por cambios coyunturales de conveniencia particular. Además, la revisión previa por la Corte Constitucional fortalece las garantías para las minorías que no tienen o no ejercen las opciones de poder político. La

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-425 de 1994.

Constitución Política define la “legislatura” como los dos períodos de sesiones ordinarias, en que se reúne el Congreso. El primer período de sesiones comienza el 20 de julio y termina el 16 de diciembre, y el segundo va del 16 de marzo al 20 de junio (CN, art. 138).

3. Tienen control previo de constitucionalidad, según lo disponen los artículos 153 y 241.num, 8 de la Carta. La importancia capital de las materias propias de las leyes estatutarias, justifica tal previsión constitucional en el sentido de que el trámite de su elaboración comprenda la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto.
2. No pueden ser objeto de regulación mediante decreto ley, es decir, sobre este asunto existe competencia exclusiva e indelegable del Congreso y mediante ley de facultades no podrá transferirse la competencia legislativa al gobierno.
3. Cualquier ciudadano podrá intervenir, es decir, está habilitado, por derecho político expreso, para defender o impugnar su constitucionalidad, a lo largo del trámite para su aprobación.

En la expedición de una ley estatutaria intervienen las tres ramas del poder público, también el Ministerio Público, rindiendo concepto de rigor de la revisión constitucional, y además los ciudadanos que pueden intervenir para impugnar o defender la norma. Durante el trámite de la ley intervienen diferentes instituciones pero cada una realiza una función específica a saber: legislativa, judicial, de vigilancia, de participación política y ejecutiva, también

en su orden, pero no por ello se puede afirmar que todas ellas se convierten en colegisladoras¹¹¹.

4.5.2. Materias objeto de regulación

Según el artículo 152 de la Carta Política, mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

- c) Los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- d) La administración de justicia;
- e) La organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición; las funciones electorales;
- f) Las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana;
- g) Los estados de excepción.

Es de suma importancia abstraer del análisis de este catalogo de leyes, - objeto de regulación por el procedimiento de ley estatutaria-, los propósitos que guiaron al Constituyente de 1991, a otorgar tal categoría Constitucional y tan complejas limitaciones en la expedición de este tipo de leyes. Si bien, existen confusiones con respecto a las materias que son reserva de ley estatutaria, por vía jurisprudencial se han establecido criterios para determinar los asuntos que corresponden al exclusivo ámbito de regulación por el trámite estatutario.

¹¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 011 de enero 21 de 1994.

En ese orden de ideas, estamos en presencia de criterios formales y criterios materiales. Los primeros no arrojan mayor claridad, es decir, no contribuyen con certeza a la identificación de una materia que deba o no ser objeto del trámite excepcional. La dificultad reside en que no siempre que se haga mención de una de las materias del artículo 152 de la Carta fundamental, estamos ante una norma a la cual se le deba surtir el trámite de una ley estatutaria.

3.1.1. La reserva de ley estatutaria

La noción de reserva de ley estatutaria alude expresamente a la previsión constitucional que obliga al trámite especial y la competencia exclusiva del legislador para la aprobación de leyes de carácter especial que se refieren a materias taxativamente enunciadas en el artículo 152 de la Carta Política, en razón a que afectan el núcleo esencial de determinado derecho de carácter fundamental. Constantes dificultades ha acarreado la interpretación del concepto “núcleo esencial del derecho” y por tal razón ha sido particularmente difícil establecer sus limitaciones, considerando que en general toda ley y su posterior desarrollo tocan de una u otra forma los derechos fundamentales. Ante esta dificultad, la Corte Constitucional como interprete de la inteligencia de la Carta, ha sido la encargada de hacer claridad por vía jurisprudencial.

4.5.3.1. El Núcleo Esencial de un Derecho. Una definición que orienta es, sin lugar a dudas, la pronunciada por la Corte Constitucional:

La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede en términos

constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria. (...) El núcleo esencial de un derecho ha sido entendido como la naturaleza jurídica de cada derecho, esto es, el modo de concebirlo o configurarlo (...) Desde esta óptica constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación, necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, sin las cuales el derecho se desnaturalizaría¹¹²

Se concluye de lo anterior que la sola mención de un derecho no es suficiente para que deba seguirse el trámite estatutario, a no ser que afecte el núcleo esencial del derecho. De no ser así, cada vez que una norma hiciera mención de un derecho fundamental, estaríamos ante el imperativo de la reserva de ley estatutaria, y en tal caso todas las leyes deberían surtir el trámite estatutario, porque de una u otra forma toda la normatividad desarrolla aspectos relacionados con derechos fundamentales de la órbita de las leyes estatutarias, pero no por esa sola razón afectan el núcleo esencial del derecho.

3.2. CRITERIOS ORIENTADORES PARA DEFINIR LAS MATERIAS RESERVA DE LEY ESTATUTARIA

Existen criterios formales o nominales y criterios materiales, sin embargo son estos últimos los que sin lugar a equívocos, nos indican que estamos en presencia de una de las materias que deben ser reguladas mediante el trámite estatutario. Al respecto concluye el constitucionalista Manuel José Cepeda Espinosa:

Si los criterios materiales son los que priman, el trámite legislativo a seguir será el que corresponda a cada materia, independientemente de

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 179 de 1994.

su inclusión, dentro de una ley cuyo nombre pareciera exigir otro procedimiento, lo que la Constitución requiere, es que los asuntos señalados en el artículo 152, delimitados según criterios materiales claros, sigan el trámite previsto en el artículo 153, pero no ordena que siempre que algún aspecto de tales asuntos sea regulado dentro de una ley ordinaria, el proyecto como un todo deba seguir el trámite estatutario¹¹³

Veremos cada una de las materias reserva de ley estatutaria contempladas en el artículo 152 de la Constitución Política, con el objeto de determinar los criterios usados por la Corte en sus sentencias, cuando de indicar las fronteras de la reserva estatutaria se trata.

4.6.1. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

Si bien es cierto que las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos, esto no significa que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. Véase por ejemplo como el Código Penal regula facetas que tienen que ver con derechos fundamentales, es el caso, cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad que pueden imponerse, etc. Por otro lado, los códigos de procedimiento contemplan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En síntesis, mal se haría al afirmar que toda regulación de estos temas deba hacerse forzosamente por el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

¹¹³ CEPEDA ESPINOSA Manuel José. Derecho Constitucional Jurisprudencial. Bogotá : Legis. 2001. p. 1226.

Por vía jurisprudencial se han establecido, entre otros, algunos criterios adicionales a los meramente nominales, del artículo 152 de la Carta Política, para determinar cuales son las materias reservadas al legislador estatutario:

a) Que se trate de uno de los asuntos expresa y taxativamente incluidos en el artículo 152 de la Constitución. A este respecto la Corte Constitucional¹¹⁴, señaló con ocasión de la demanda contra el decreto 2150 de 1995, que en materia de contratación administrativa, no procedía la reserva de ley estatutaria, pues tal asunto nunca había sido incluido dentro de la lista taxativa del artículo 152 de la Carta Política.

En la mencionada sentencia, la Corte rechazó los cargos de inconstitucionalidad, contra el artículo 38 del decreto 2150 de 1995, pues debido a una confusión entre los vocablos estatuto y ley estatutaria que hacía el actor, para el demandante la contratación administrativa, era un asunto sometido a la reserva de ley estatutaria que no podía ser objeto de facultades extraordinarias.

b) Que se trate de un derecho fundamental, propiamente dicho, es decir de los taxativamente enunciados en la Carta Política como tal, que no sea un derecho constitucional de otra naturaleza. Una ilustración del empleo de este criterio, puede verse en la sentencia C-408 de 1994, que resolvió demanda contra la ley 100 de 1993 y mediante la cual la Corte rechazó que la regulación del derecho a la seguridad social tuviera que tramitarse mediante una ley estatutaria, toda vez que no correspondía, a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría normativa, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral, y en

¹¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-633 de 1996.

otras, de la simple participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos. Para el actor, la seguridad social era un derecho fundamental, debido al carácter de Estado Social de Derecho, la inclusión de este dentro del título II de la Carta y por la conexión de este derecho con los derechos a la vida, a la igualdad y protección por parte de las autoridades¹¹⁵.

c) Que desarrolle y complemente derechos fundamentales. Los aspectos manejados por este criterio, se ponen de presente con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra normas que regulaban el derecho al trabajo. En esta providencia señaló la Corte Constitucional:

Las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Una ley estatutaria debería ser el instrumento a través del cual se desarrollara el concepto del trabajo como obligación social, lo que se entiende por condiciones dignas y justas, la determinación de las distintas modalidades del trabajo que gozan de la especial protección del Estado y, en fin, enriquecer el contenido de este derecho con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacionales¹¹⁶

d) Que la regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Este criterio determinante en materia de derechos lo aplica la Corte Constitucional¹¹⁷, cuando con ocasión de una demanda contra la Ley 144 de 1994 en la que el actor argumentaba que el

¹¹⁵ CEPEDA ESPINOSA, Op. Cit., 1221.

¹¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-013 de 1993.

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 247 de 1995.

procedimiento de pérdida de investidura debía ser objeto de ley estatutaria, por cuanto guardaba relación con un derecho fundamental.

En la sentencia la Corte rechazó los cargos, pues aún cuando esa ley ordinaria que regulaba el proceso de pérdida de investidura, guardaba relación con un derecho político fundamental, no afectaba su núcleo esencial y por lo mismo no requería del trámite de una ley estatutaria. El criterio para definir si se requiere ley estatutaria para expedir normas que afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales, radica en la verificación de si tales normas afectan dicho núcleo. Por ejemplo, cuando se consagran restricciones o limitaciones al ejercicio del derecho, lo que en verdad se hace es regularlos¹¹⁸.

e) Que la regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral. En cuanto a este criterio aclaró la Corte Constitucional:

La Constitución de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias, respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos, armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad¹¹⁹

El anterior pronunciamiento se dio con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 104 de 1993. La Corte declaró inconstitucionales los artículos de dicha norma que regulaban el derecho a la

¹¹⁸ CEPEDA ESPINOSA, Op. Cit., p. 1224.

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 425 de 1994.

información y establecían restricciones sobre el núcleo esencial del derecho fundamental, por cuanto debieron ser regulados mediante una ley estatutaria.

f) Que regule de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales. El caso que se trae a colación se refiere a la regulación del mecanismo del decreto- Ley 2591 de 1991, lo cual se hizo mediante el ejercicio de facultades extraordinarias, debido al vacío creado en el interregno transitorio de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

En este caso la Corte Constitucional, señaló que aún cuando la acción de tutela regulada por el Decreto- ley 2591 de 1991, era de aquellas materias que formal y materialmente requerían el trámite de ley estatutaria, el Constituyente de 1991 había establecido en el artículo 5 transitorio de la Carta una excepción temporal para la regulación de esta materia, mediante facultades extraordinarias conferidas directamente al gobierno, esto ante las dificultades surgidas por ausencia de la reglamentación acorde a las funciones del legislativo, en desarrollo de la nueva Constitución que contemplaba el ejercicio de la tutela aún no reglamentada para ese momento de su entrada en vigor¹²⁰.

g) Que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental. Valga para este criterio, la demanda contra la Ley 222 de 1995. La Corte Constitucional¹²¹, en esta sentencia declaró la constitucionalidad de los artículos 38 y 232 de la mencionada norma. Para el caso estudió los derechos procesales y

¹²⁰ CEPEDA ESPINOSA, Op. Cit., p. 1223.

¹²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 434 de 1996.

sustanciales de los trabajadores al servicio de compañías comerciales y concluyó que la regulación del derecho al trabajo que hacía la norma demandada, no afectaba el núcleo esencial del derecho. En lo atinente a la acción de reintegro, señaló que aún cuando era un instrumento judicial para proteger a los trabajadores de despidos injustos, no tenía la categoría de garantía constitucional de derechos fundamentales, para cuya regulación se exigiría el trámite de una ley estatutaria.

4.6.2. La Administración de Justicia

La administración de justicia fue otro de los grandes temas a los que el constituyente de 1991 consideró acertado incluir en la categoría especial de las leyes Estatutarias, entre otras razones porque constituye el soporte que da estabilidad a la sociedad y por ser uno de los principales cometidos del Estado para el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. La ley estatutaria de la administración de justicia, es la encargada de regular la administración de justicia, así lo dispone el literal b del artículo 152 de la Constitución Nacional, debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento. Así lo confirma la Corte Constitucional:

Esta corporación entiende que el legislador goza, en principio, de la autonomía suficiente para definir cuáles aspectos del derecho deben hacer parte de este tipo de leyes. Sin embargo, debe señalarse que esa habilitación no incluye la facultad de consagrar asuntos o materias propias de los códigos de procedimiento, responsabilidad ésta que se debe asumir con base en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 150 superior, es decir, a través de las leyes ordinarias. Con todo, debe

reconocerse que no es asunto sencillo establecer una diferenciación clara contundente respecto de las materias que deben ocuparse uno y otro tipo de leyes¹²²

Cuando se trata de los asuntos de la Administración de Justicia, contemplados en el literal b del artículo 152 *Ibidem*, la Corte, ha delimitado acerca de cuando debe seguirse trámite especial y cuando de ley ordinaria para su regulación. Señaló la Corte¹²³, que una ley estatutaria que se ocupara de tales asuntos, debía tratar esencialmente de la estructura general de la Administración de Justicia, y de los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los Jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos sometidos a su conocimiento. En consecuencia, lo que si resulta claro es que al igual que en el caso de las leyes estatutarias que regulan los derechos fundamentales, no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria.

4.6.3. La Organización y Régimen de los Partidos y Movimientos Políticos, el Estatuto de la Oposición y las Funciones Electorales

4.6.3.1. Funciones Electorales

El artículo 152 literal c de la Constitución Nacional estableció que una de las materias que debe ser regulada por medio de las leyes estatutarias es la relativa a las funciones electorales. Es este quizás uno de los temas más espinosos por cuanto tiene que ver con el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido así como con el régimen de los partidos y movimientos políticos y el

¹²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 037 de 1996.

¹²³ *Ibidem*.

estatuto de la oposición, materias que son también objeto de reserva de ley estatutaria por la Constitución. Es por tanto, difícil establecer cuál es el alcance de las funciones electorales que permitan precisar los aspectos electorales que sólo pueden ser desarrollados por medio de leyes estatutarias y los que pueden ser regulados mediante ley ordinaria.

Comprender el alcance de la noción de funciones electorales implica tener en cuenta que éstas desbordan el campo del desarrollo del derecho al voto y a la participación ciudadana consagrados por la Constitución en los artículos 40 y 258. Por tal razón, si las funciones electorales a ser desarrolladas mediante ley estatutaria fueran sólo aquellas directamente ligadas a los derechos, mecanismos e instituciones de participación ciudadana, la expresión “funciones electorales” del artículo 152 de la Carta Política carecería de todo sentido y eficacia normativa puesto que, conforme a los literales a) y d) de ese mismo artículo, esas materias ya pertenecen a la reserva de ley estatutaria.

El constituyente de 1991 entendió la importancia de establecer un riguroso trámite para la regulación de aspectos electorales, en virtud a que representan la base misma del sistema democrático. Para la Asamblea Constituyente fue muy claro que, los temas electorales, cuando no han sido el fruto de amplios acuerdos políticos sino instrumentos utilizados por ciertos sectores para excluir a sus oponentes, son causantes de fenómenos de violencia en Colombia y en muchos países. Por esa razón consideraron constitucionalmente legítimo someter la adopción, reforma o derogatoria de las reglas electorales, incluso en aspectos que pueden parecer meramente de procedimiento, a requisitos de trámite más rigurosos que los contemplados para las leyes ordinarias. De esa manera se evita que una determinada mayoría pueda alterar en beneficio propio las normas que

regulan la función electoral para desconocer los derechos de las minorías y perpetuarse en el poder.

Lo anterior explica por qué el Constituyente de 1991 ordenó que las funciones electorales fueran reguladas mediante ley estatutaria. Es ilustrativo al respecto, una Providencia de la Corte Constitucional, polémica en cuanto a la diversidad de criterios al interior de la sala plena, la cual sentenció:

A diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante leyes ordinarias y no requieren del trámite de una ley estatutaria¹²⁴

¹²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 145. marzo de 1995.

De la citada sentencia de la Corte Constitucional, pueden abstraerse las consideraciones que justifican la exigencia de regulación por el procedimiento estatutario hasta en detalles que parecen ínfimos:

- Porque es la propia Constitución la que ordena regular las funciones electorales mediante ley estatutaria y no solamente los aspectos esenciales de las mismas.
- De otro lado, porque una definición restrictiva de la noción de funciones electorales haría perder su especificidad normativa al mandato constitucional del artículo 152 literal c, ya que las funciones electorales se disolverían en los mecanismos y derechos de participación.
- Porque no se puede aducir que una reglamentación exhaustiva de las funciones electorales vacía al Legislador ordinario de su competencia -como sí sucede en el caso de los derechos fundamentales- puesto que las funciones electorales son un campo jurídico delimitado.
- Porque esta concepción amplia de la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales encuentra una sólida justificación democrática y constitucional cuando se analiza el sentido de las reglas electorales en el funcionamiento del principio democrático.

4.6.4. Las Instituciones y los Mecanismos de Participación Ciudadana

En tema tan complejo y tan fundamental como es el desarrollo de los mecanismos de participación ciudadana, no podía ser ajeno el constituyente de 1991. Por tal razón se considero un imperativo someter estos asuntos al trámite de ley Estatutaria. Así, al igual que en las demás leyes estatutarias,

se entiende que los mecanismos de participación ciudadana, deben ser regulados mediante la expedición de una ley estatutaria, sin embargo esto no tiene el alcance de significar que toda disposición referente a tales temas tenga que revestirse de esta particular forma legal, lo que significa que la exigencia del trámite de ley estatutaria tiene un carácter restrictivo a todo aspecto que afecte el núcleo esencial del derecho.

En efecto, no se puede hacer una diferenciación caprichosa, para determinar que aspectos se regularan mediante el trámite de ley estatutaria y cuales no*. Es necesario tener en cuenta la definición de los asuntos colectivos, como son las que corresponden a las órdenes social, económico, cultural y administrativo, para establecer sobre que aspectos no opera la reserva de ley estatutaria. Con todo, la reglamentación de los mecanismos constitucionales de participación ciudadana, y entre ellos las veedurías, tiene reserva de ley estatutaria.

La trascendencia que tiene la regulación de los mecanismos de participación en planos distintos del político o electoral ha sido previamente decidida por el constituyente de manera sabia y acertada. Como puede verse, no restringió en el artículo 152, literal d en la Constitución Política, la reserva de ley estatutaria para los mecanismos de participación. En ningún campo, ya sea social, administrativo, económico o cultural, tales mecanismos o instituciones son de competencia de la ley ordinaria. Todos lo son de rango estatutario, de manera única y exclusiva. Esta circunstancia llevó a la Corte a declarar inexecutable algunos apartes normativos del proyecto que se convirtió en la Ley 134 de 1994, estatutaria de la participación ciudadana, apartes que

* respecto del proyecto correspondiente a la Ley 134 de 1994, estatutaria sobre instituciones y mecanismos de participación ciudadana, fue especialmente polémico el argumento según el cual el constituyente había reservado al campo de la ley estatutaria la regulación de los mecanismos de participación política, mientras que los relacionados con la participación en los ámbitos económico, administrativo y cultural, los habría librado a la ley ordinaria

señalaban que mediante ley ordinaria se reglamentaría el artículo 270 de la Constitución y que delegaban en el ejecutivo, por la vía de facultades extraordinarias, este mismo cometido¹²⁵.

4.6.5. Los Estados de Excepción

El abuso que se cometió del estado de sitio durante la vigencia de la Constitución de 1886, hizo que el constituyente de 1991 se ocupara del análisis de la trascendencia de los regímenes de Excepción y en consecuencia adoptara medidas para evitar la violación de los derechos fundamentales y en general del catalogo de principios y valores contenidos en la Carta Política, lo cual ocurría muy a menudo por cuenta de la normativa expedida por el Ejecutivo en virtud de las facultades concedidas por el Legislativo. El artículo 214 de la Constitución Nacional, en el numeral 2 establece que “ una ley estatutaria regulará las facultades del gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías, para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales”.

La interpretación del artículo 214 de la Carta Política, debe hacerse en concordancia con el artículo 241, *Ibid*. De su análisis en conjunto se puede concluir validamente que en lo referente a los estados de excepción, lo que se regula por vía estatutaria son las facultades del gobierno durante dichos estados. Por lo tanto, se infiere que no son todas las normas dictadas a su amparo ya que ellas se someten a la revisión de constitucionalidad pertinente de acuerdo con su contenido. La Corte ha reiterado en diversas oportunidades que una ley que pretenda por ejemplo dar carácter

¹²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 180 DE 1994.

permanente a normas expedidas durante el estado de conmoción interior, no será expedida por el trámite de ley estatutaria¹²⁶.

3.3. EL CONTROL PREVIO A LAS LEYES ESTATUTARIAS

El control previo a las leyes estatutarias, es una creación del Constituyente de 1991, en su preocupación por dotar a la Nación colombiana de un cuerpo normativo que proporcionara seguridad jurídica, toda vez que regulan materias que son en si mismas la expresión y desarrollo de los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho al cual adhirió nuestra Carta Política, con todo lo que ello implica.

En los inicios de la nueva era del control constitucional, el control especial ejercido sobre las leyes estatutarias, fue materia de discusiones en los círculos académicos, políticos y en el mismo seno de las corporaciones judiciales. Por tal razón correspondió a la Corte Constitucional, como guardián e interprete de la inteligencia de la Carta, hacer claridad acerca de la noción, características y alcance del especial tipo de control. A juicio de la Corte Constitucional¹²⁷, el control que se ejerce sobre las Leyes Estatutarias, es jurisdiccional, y previo, pero tiene además otras características muy especiales ya que es también automático, integral, definitivo y participativo.

3.4. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DEL CONTROL A LAS LEYES ESTATUTARIAS

Es pertinente resumir de la citada sentencia, los contornos del mencionado control ya que tienen la virtud de hacer claridad objetiva, en tan especial tema:

¹²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 170 de 1994.

¹²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Op. Cit., sent. C- 011. enero 21 de 1994

4.8.1. El Control de una Ley Estatutaria es jurisdiccional.

Según el artículo 113 de la Constitución, existe separación de funciones entre las diversas ramas del poder público, lo cual significa que colaboran armónicamente entre sí, para la realización de los fines del Estado. De esta forma, el Congreso elabora las leyes, artículos 114 y 150 Ibid. y la Corte Constitucional realiza funciones judiciales de control, artículos 116 y 241 Ibid.

El concepto de la colaboración armónica entre las ramas del poder, excluye el de la separación absoluta, es por tal razón que el congreso por ejemplo, algunas veces ejerce funciones judiciales¹²⁸, pero la Corte no está autorizada para legislar. Es por eso que cuando ejerce el control de constitucionalidad de una ley estatutaria, lo que realiza en realidad es un control sobre un proyecto de ley, lo cual no implica que la Corte Constitucional sea colegisladora. Es decir, la naturaleza jurídica del objeto estudiado no implica un cambio en la naturaleza de la función judicial. Además, la sentencia de la Corte no tiene naturaleza legislativa sino que, como toda sentencia, tiene fuerza de cosa juzgada constitucional, artículo 243 de la Constitución Política.

No le compete a la Corte estudiar la conveniencia u oportunidad del proyecto de una norma jurídica. La Corte falla en derecho, a partir de una confrontación del proyecto estudiado con la totalidad de la preceptiva superior.

¹²⁸ “ el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales”. CONSTITUCIÓN POLITICA, Artículo 116 inc. 2.

3.1.1. El Control de una Ley Estatutaria es Automático.

Así lo contempla el artículo 39 del Decreto 2067 de 1991, que regula el procedimiento constitucional: “El Presidente del Congreso enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de haber sido aprobados en segundo debate. Si faltare a dicho deber, el Presidente de la Corte solicitará copia auténtica del mismo a la secretaría de la Cámara donde se hubiere surtido el segundo debate”. Por tanto se infiere, que el proceso de revisión constitucional de una ley estatutaria no requiere para su inicio del impulso de una demanda presentada por un ciudadano. Basta la aprobación de un proyecto de ley estatutaria en segundo debate en el Congreso de la República para que surja la competencia de la Corte Constitucional.

3.1.2. El Control de una Ley Estatutaria es Previo.

Según el artículo 153 de la Carta, el trámite de un proyecto de ley estatutaria comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto.

3.1.3. El Control de una Ley Estatutaria es Integral.

Dice el artículo 241, de la Constitución Nacional “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”. Ello es natural en un sistema jurídico jerárquico en el que la Constitución es norma de normas, así lo afirma el artículo 4º ídem. Así las cosas tenemos que la Corte revisa la constitucionalidad, total de un proyecto de ley estatutaria. No en vano el numeral 8º del artículo 241 Íbid, afirma que el control de constitucionalidad, de un proyecto de ley estatutaria se realiza “tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

3.1.4. El Control de una Ley Estatutaria es Definitivo.

Al tenor del mismo numeral 8º del artículo 241, a la Corte le corresponde “decidir definitivamente sobre la constitucionalidad”. El carácter definitivo del control implica que una vez expedida una ley estatutaria, ésta no podrá ser demandada en el futuro por ningún ciudadano. Lo anterior en virtud a que dentro del ejercicio de este singular control los fallos que profiere la Corte Constitucional son, como ya se había anotado, integrales. Por tanto, al momento de confrontar la norma revisada con la preceptiva superior, la Corte analiza todos y cada uno de los artículos del proyecto de ley estatutaria a la luz de todos y cada uno de los artículos del estatuto constitucional. Los artículos que la Corte encuentre exequibles lo son porque están de conformidad con la totalidad del ordenamiento constitucional, así, pues, los que encuentre inexequibles son retirados del proyecto.

De esta forma, una vez sancionado el proyecto y convertido en ley de la República, goza de un juicio de constitucionalidad favorable. En consecuencia, una ley estatutaria no sólo goza de constitucionalidad integral desde el inicio de su vigencia, sino que la sentencia que así lo constató goza de la fuerza de la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, en el caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad surja con posterioridad al control previo que ella realizó, en ese evento si procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4º y 242* numeral 1º. En este caso el vicio de inconstitucionalidad sería sobreviniente al pronunciamiento previo de la Corte y por tanto no ha sido objeto de sentencia alguna.

*Dice la citada norma que “ cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”.

3.1.5. El Control de una Ley Estatutaria es Participativo.

Según el artículo 153 inciso 2 y 242 numeral 1, de la Carta, cualquier ciudadano podrá intervenir en este tipo de procesos para defender o impugnar la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria; también el artículo 40 numeral 6 Íbid, establece que es un derecho político de los ciudadanos intervenir en este tipo de procesos interponiendo las acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley.

3.5. INCIDENCIAS DEL CONTROL PREVIO A LAS LEYES ESTATUTARIAS

No sería acertado negar la incidencia que las normas, cualquiera que sea su naturaleza y el aspecto que pretendan regular, tienen sobre la universalidad de aspectos de una colectividad social nacional y más aún, de los efectos que proyecta hacia el contexto de las relaciones con la comunidad internacional. Las sesiones previas a la creación de una categoría especial de leyes con rango constitucional, por parte del Constituyente de 1991, estuvieron rodeadas de innumerables debates abordados por los representantes de las más disímiles corrientes ideológicas*, lo cual permitió al final un consenso alrededor de un solo ideal: la necesidad de ser consecuentes con la exigencia de construir el Estado social y democrático de derecho.

La creación de la categoría superior de las leyes estatutarias, por si sola originó una revolución en el mundo jurídico, toda vez que implicaba, por un lado un cambio en la concepción de la jerarquía normativa tradicional y, por

* Entre los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, se encontraban miembros de los partidos políticos tradicionales, partidos de izquierda, miembros de la Unión patriótica y del movimiento 19 de abril recién desmovilizados, representantes de los círculos académicos, empresariales, movimientos comunales, etc.

otro, una variante en la actividad legislativa debido al riguroso y exigente trámite para la aprobación de las leyes estatutarias, todo ello delimitado taxativamente por el propio Constituyente.

La delimitación del ámbito de las materias que en adelante serían objeto de la reserva de ley estatutaria, fue hecha teniendo como referente los postulados del Estado social y democrático de derecho y en particular el cumplimiento de sus fines. Fue así como la elaboración de el nuevo catalogo de leyes estatutarias estuvo inspirado en los mas caros valores universales fundados en la dignidad humana y en el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana.

En adelante, principios fundantes como la libertad, la vida, la democracia participativa, la justicia, paz, y en fin todo lo referente a la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, sería regulado por medio de leyes estatutarias, que a su vez, surtirían un especial trámite para su aprobación. Pero lo más novedoso, fue la creación del mecanismo de control constitucional previo a cargo de la Corte Constitucional.

Lo anterior implicó la necesidad de especialización de los miembros del legislativo en los asuntos del derecho constitucional. Lo que obligó también a un cambio de óptica de la actividad legislativa, acostumbrada a regular los asuntos relacionados con los derechos fundamentales, algunas veces de manera caprichosa, otras guiados por intereses particularisimos, y generalmente alejados de la realidad del país.

4.9.1. El Nuevo Enfoque Jurídico Substantialista

Este cambio tiene que ver con la entrada del sistema jurídico en la corriente del nuevo constitucionalismo inspirado en derechos y principios, pero

especialmente se refiere a la actividad de interpretación de la Carta en cuanto a su metodología. El enfoque jurídico imperante en el análisis constitucional antes de que entrara en funcionamiento la Corte Constitucional era de tipo organicista, pero perdió su vigencia a partir de los primeros casos de tutela y de constitucionalidad abordados por la Corte. Este Tribunal Constitucional se preocupó por cortar de manera radical con el pasado organicista. El nuevo enfoque se centró en la protección de derechos y principios¹²⁹. Veamos en detalle este cambio con un ejemplo práctico que se dio con ocasión del decreto especial legislativo que desarrolló la acción de tutela. En este decreto se decía que los derechos fundamentales tutelables no eran solamente los enunciados expresamente en la Constitución, sino también los que por su naturaleza lo fueran, lo cual debía ser apreciado en las circunstancias de cada caso¹³⁰.

Antes existían las tesis formalistas, las cuales se fundamentaban en dos postulados a saber:

El primero de carácter eminentemente textual, con el cual sostenían que los derechos fundamentales eran solo los consagrados bajo esa denominación en el capítulo I del título II de la Carta Política; mientras que el segundo postulado era netamente orgánico y afirmaba que los procedimientos judiciales ante la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción contenciosa, eran por el solo hecho de existir jurídicamente y por estar a disposición de los interesados, las vías adecuadas para resolver las controversias relativas a los derechos fundamentales y que, en consecuencia, la acción de tutela solo procedía cuando existiera un vacío en el sistema ordinario de protección¹³¹.

¹²⁹ CEPEDA ESPINOSA, Op. Cit., p. 15.

¹³⁰ Decreto legislativo especial 2591 de 1991, artículo 2.

¹³¹ CEPEDA ESPINOSA, Op.cit., p. 15.

Este paradigmático giro en cuanto a lo relacionado con la protección de los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela, causó un despertar del interés y la conciencia de parte del ciudadano común, que ahora sentía que la Constitución se acercaba a la realidad y que la justicia era ahora algo más que un ideal. Desde entonces el ciudadano de a pie se toma en serio la defensa de los derechos y principios, dándose en consecuencia una activa participación, por este y otros medios, en el control constitucional. También en la mayoría de las sentencias de constitucionalidad* puede advertirse la preeminencia del enfoque substancialista, aunque algunas veces reaparece fugazmente el enfoque organicista que se preocupa más por aspectos como la competencia y la tipología de los actos mediante los cuales estas son ejercidas, pero en general prevalece el enfoque substancialista.

Afirmar que el control previo que se ejerce sobre las leyes estatutarias incide en lo político y en lo jurídico por aparte y que esa incidencia está desligada de las demás esferas de la interacción social, tales como el mundo de la economía, de la educación de los valores, sería una consideración demasiado simplista. El control previo aplicado al proceso de formación de las leyes estatutarias, es por su complejidad, por su especificidad, por su garantismo y por su dinamismo, un fenómeno que vierte sus benéficos efectos sobre todas las esferas de la interacción social y no exclusivamente sobre las esferas de lo jurídico y lo político.

El control previo, en la forma en que está previsto para las leyes **estatutarias**, tiene implicaciones transformadoras no solo para el derecho, como hemos tenido ocasión de analizarlo a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino en muchas otras esferas de la vida del colectivo social, en cuanto implica transformaciones de las estructuras del

* Ver por ejemplo, la sentencia C-004 de 1992; y C-400 de 1998, entre otras.

pensamiento en las comunidades, un acercamiento a la noción de democracia, de participación, de respeto a los derechos fundamentales y una conciencia de la función de justicia que corresponde impartir al Estado, aunque ello implique autolimitar su poder.

La conciencia adquirida por los ciudadanos acerca de la existencia de un trámite especial para los asuntos enunciados en la Constitución como objeto de reserva estatutaria y de un control previo, puede apreciarse en las demandas de leyes a causa de haberse tramitado por procedimiento diferente al estatutario. Si bien, no siempre logran su cometido, si facilitan pronunciamientos que hacen claridad acerca de la forma de interpretar los contornos que delimitan la reserva de ley estatutaria.

En cuanto al legislador, cada vez logra que mas de sus proyectos de ley estatutaria obtengan el aval sin reservas por parte de la Corte Constitucional. Adicionalmente, la jurisprudencia ha ilustrado al legislador ordinario, al punto, que ya no son tan usuales las invasiones a la orbita de la reserva estatutaria en su actividad legislativa ordinaria.

Los efectos de la jerarquía especial y del trámite riguroso, sumado al control previo que se aplica a las materias susceptibles de regular por medio de leyes estatutarias, permean todo el ordenamiento jurídico, permitiendo que cuando en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, la Corte revisa las leyes diferentes a la estatutaria, se puedan detectar y retirar del ordenamiento jurídico, normas que al regular derechos fundamentales, debieron ser tramitadas por el procedimiento especial reservado para las leyes estatutarias.

Caso que ilustra magistralmente lo anterior, fue la demanda que se hizo de los artículos 382 a 389 de la Ley 600 de 2000, más conocida como Nuevo

Código de Procedimiento Penal, por considerar el demandante, que materias como el “*habeas corpus*” debían ser reguladas mediante una ley estatutaria con todo lo que ello implica.

Consideró en este caso la Corte Constitucional¹³², que al proceder el legislador a regular en forma íntegra y completa el derecho fundamental de “*habeas corpus*” y los mecanismos y procedimientos para su protección, por medio de una ley ordinaria, además de tocar aspectos atinentes al núcleo esencial del derecho, infringió abiertamente el artículo 152 de la Carta Política, que exige para esa materia la reserva de ley estatutaria. Tal infracción motivó el retiro de los mencionados artículos, del ordenamiento jurídico.

La citada sentencia se justifica en razón a que el “*habeas corpus*” constituye un mecanismo constitucional destinado a garantizar la libertad personal injustamente limitada por las autoridades, es decir, cuando es ilegal o arbitraria; la ley 600 de 2000, en cambio es un código para proteger y juzgar la libertad cuando se priva legalmente de ella y que por tanto se ajusta a la Constitución y a la ley¹³³.

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia c- 620 de Junio 13 de 2001.

¹³³ CEPEDA ESPINOSA, Op. Cit., p. 1236.

5. CONCLUSIONES

El control constitucional de las leyes ha sido definitivamente uno de los mayores avances, después de la teoría de la división de poderes, y de la creación efectiva de la institución del Estado. La historia permite observar, como desde la antigüedad, más concretamente en Grecia, la limitación del poder, constituyó una de las principales preocupaciones del hombre. Allí ya existía la noción de control, y de hecho existieron controles sobre la actividad gubernativa y legislativa, que cumplían la misión de evitar que los intereses particulares afectaran el interés general y la consecución de la felicidad, fines estos, de aquellas organizaciones llamadas ciudades-estado.

Patente fue también en esos primeros palpitos del constitucionalismo, la conciencia de pertenencia al grupo social y la necesidad de los ciudadanos de participar en la toma de decisiones que los afectaran, toda vez que su ideal era la preservación de la Ciudad-Estado, como medio y fin para la felicidad de sus ciudadanos.

A través del tiempo pasando por las diversas eras como la monarquía, la República y el imperio del pueblo de Roma, la idea del control fue aplicada de diversas maneras, según lo permitieron los elementos culturales, la concepción política imperante y la necesidad o conveniencia del momento, de tal manera que los ciudadanos romanos participaban de alguna manera en el problema del control del poder y disfrutaban en tal evento de ciertas garantías o recursos, para protegerse del poder del Estado.

Desde la caída del imperio romano el control del poder cedió el paso a la autoridad absoluta del monarca y del señor feudal. Hablar allí de control era firmar la sentencia de muerte. Fue una época en que la ciencia jurídica, por

llamarla de alguna manera, giró en torno de la sustentación de una teoría del Estado y el poder omnímodo de los gobernantes, concepción respaldada en la coacción doctrinaria del clero sumada a la coacción de las armas del monarca. Fue una funesta alianza que tuvo como fin la detentación absoluta del poder en detrimento de los súbditos.

El despertar vendría con el renacimiento y la ilustración por los humanistas, donde se gestaron las teorías del contrato social, la división de poderes, la soberanía, la publicación de los derechos del hombre, las ideas de la libertad, la autodeterminación, la dignidad del hombre, y en fin, toda una serie de planteamientos de corte netamente antropocéntricos. En ese maravilloso caldo de cultivo, se retomarían de nuevo las ideas de los pensadores griegos, y entre ellas la idea del control de los actos de poder, ya fueran estos del legislativo, del ejecutivo o de cualquier manifestación del poder del Estado.

Toda esa influencia renovadora de las revoluciones burguesas de Francia y Norteamérica, creadoras del Estado Liberal, con sus aportes en materia de control de los actos de poder, de la soberanía legislativa, popular, entre otros, calaron profundamente en la mente de la intelectualidad criolla. Es así, que muy temprano en la era republicana, dentro de los avances en el control constitucional, se crearon mecanismos que antecieron con mucho a los modelos Europeos. Nos referimos al control constitucional previo de los proyectos de ley, por parte de los ejecutivos provinciales respecto del legislativo de su Estado. Si bien, este experimento tocaría a su fin, a un tiempo con el intento federalista, durante los regímenes conservadores de corte centralista se mantuvo un mecanismo de control, unas veces, por medio de las objeciones del ejecutivo a los actos del legislativo, otras por un autocontrol del mismo legislativo.

La supremacía de la Constitución y la supremacía del legislativo o de la ley, se alternaron por diversos períodos, especialmente a partir de 1886. Como una nota característica puede acotarse que Colombia no se inscribió exclusivamente a la orbita de un control concentrado y menos a un control difuso, sino que optó por una tendencia ecléctica, la cual adoptó en diversas épocas y de distinto modo, cada vez tratando de ser consecuente con el momento histórico y sus conveniencias, ya fueran o no legítimas.

En últimas, en el período que arranca con la Carta de 1886 hasta 1991, en líneas generales, existió un complejo sistema de controles paralelos, que muchos no dudan en calificar de anárquico, dentro del cual subsistieron todas las facetas conocidas del control de constitucionalidad, copiados de diversas naciones del orbe.

Fue así como se conoció el control por vía de objeción del ejecutivo al legislativo, el control por vía de acción, el control por vía de excepción, el control de legalidad de los actos administrativos, el control jurisdiccional por parte de las corporaciones como la Corte Suprema de Justicia, por parte del Consejo de Estado, el autocontrol del legislativo, etc. El rasgo distintivo en esta última gran época, fue en mayor grado, el establecimiento definitivo de la supremacía constitucional como fundamento básico del control de constitucionalidad.

El control constitucional, sin embargo, ha sido más una mera formalidad, una formulación teórica, en busca de la pretensión de legalidad de los gobiernos y como manera de llevar a cabo las pugnas entre las ramas del poder público y entre las facciones y partidos comprometidos en el problema del reparto del poder. Por lo menos así fue en forma notable hasta 1991.

No podemos olvidar que el control ejercido en la mencionada época, fue casi exclusivamente de corte organicista, es decir, centrado en el examen de los vicios de forma, de la competencia del órgano que expidió el acto y orientado por criterios de conveniencia particular, sin que para nada se analizara el fondo o contenido material de la norma confrontados con los preceptos superiores de la Carta Política. Tampoco fue un control especializado orientado por criterios con respecto a cada tipo de ley, pese a que en los 70s ya se contaba con una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, encargada de dirimir los litigios constitucionales y de guardar la integridad de la Carta. La Corte Suprema, la mayoría de las veces dilataba de manera exagerada los fallos y en otras ocasiones se declaraba inhibida para conocer de los asuntos que le competían.

1991 es la inauguración de una gran era sembrada de expectativas, marcada por cambios profundos a nivel ideológico y político, que tuvieron su expresión en una Asamblea Constituyente de heterogénea composición que se encargó de producir el texto constitucional que hoy nos rige. El acto mismo de creación de la Asamblea fue un vuelco revolucionario que para el momento significó la abolición de los esquemas restrictivos de las expresiones democráticas puras.

La nueva Carta se orientó en los postulados del Estado Social de Derecho y el cumplimiento de sus fines. Para tal fin elaboró una recategorización de las leyes, orientada por criterios de especialidad y en consideración a las materias reguladas por cada una de ellas, estableciendo procedimientos expresos para el trámite y aprobación de cada una de las leyes. La Carta dio un vuelco al sistema de control de constitucionalidad de las leyes, con la creación de la jurisdicción constitucional, en cabeza de un órgano autónomo y especializado como la Corte Constitucional, a la cual atribuyó la función de

guardián de la integridad de la norma suprema. Esto significó dejar a la Corte Suprema de Justicia como un tribunal de casación.

Sin embargo, no debe entenderse con lo anterior, que el sistema colombiano de control de constitucionalidad sea exclusivamente concentrado, pues subsiste una competencia residual en cabeza del Consejo de Estado, cuando conoce de la constitucionalidad de los decretos del ejecutivo y otros actos de la administración.

Dentro del actual sistema mixto, existe una serie de complejos controles paralelos, dispersos en un sinnúmero de corporaciones, jueces y en cabeza de los mismos ciudadanos. Por un lado está la excepción de inconstitucionalidad que autoriza a los jueces a aplicar, de preferencia la norma constitucional en caso de conflicto de leyes. De otro lado esta la posibilidad de que los ciudadanos acudan a la jurisdicción constitucional, mediante la acción pública de inconstitucionalidad para demandar leyes que según su parecer sean violatorias de la Carta Fundamental, también pueden acudir ante la jurisdicción de lo contencioso para pedir la nulidad de los actos administrativos, por las mismas razones de inconstitucionalidad.

El ciudadano puede acudir a la acción de tutela para que sean amparados sus derechos fundamentales. De otro lado, también el ejecutivo nacional puede acudir al control por vía de cruce u objeción, de misma manera el ejecutivo a nivel territorial departamental pero ante los Tribunales de lo Contencioso o el Consejo de Estado, según sea el caso.

Ahora haré especial mención al control previo que se ejerce sobre las leyes estatutarias, por ser este el objetivo central del trabajo. El Constituyente quiso que las materias que regulan lo atinente al núcleo esencial de los derechos fundamentales, fueran sometidas a un exigente proceso para su

aprobación, con el fin de asegurar su pureza en términos constitucionales, ya que hacen alusión directa al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Hoy Colombia goza de un catálogo de derechos, que desarrolla plenamente los cometidos del Estado Social de Derecho, al menos en cuanto a su enunciado formal, pero que también expresan en gran medida su vocación hacia la expresión material.

Hoy por hoy, el legislador ya ha entendido el verdadero significado de la reserva de ley estatutaria y en consecuencia, cada día son menos las demandas a causa de la intromisión del legislador ordinario en el campo de tan especiales materias. La mayor virtud puede atribuírsele al ejercicio del control previo sobre los proyectos de ley estatutaria, en tanto que no solo revisan que el procedimiento se ajuste a lo preceptuado en la Carta, sino que además realiza la confrontación o examen de fondo, para establecer si el contenido material armoniza o no con la totalidad del texto constitucional. La excelencia del control previo a las leyes estatutarias presupone la existencia, a la par, de otras características de la modalidad del control, tales como el control automático, oficioso, integral, definitivo y participativo. Esto último debido a que en el proceso intervienen todos los poderes, a su turno, para impugnar o defender el proyecto, y también cualquier ciudadano puede participar en uno y otro sentido. Con tal grado de participación en el proceso de formación, las probabilidades de pureza constitucional son altas y la decisión de la Corte, en ese sentido es definitiva, es decir, hace tránsito a cosa juzgada constitucional, con lo cual se obtiene también un alto coeficiente de seguridad jurídica y un cuerpo normativo relativamente estable, sin que ello indique petrificación o ausencia de dinámica constitucional.

La incidencia del nuevo sistema de control y en especial del control previo a las leyes estatutarias, en las esferas de la vida nacional es diversa y en

esencia benéfica. En el mundo de lo jurídico, puede apreciarse en los cambios que impulsa dentro del cuerpo normativo, a fin de adecuarse en forma armónica a las directrices constitucionales y en especial al cuerpo de principios y derechos constitucionales. Es notable también el cambio de enfoque interpretativo por parte de la Corte Constitucional, de un criterio puramente orgánico a uno en que prevalece el criterio substancial. Aunque de hecho, las consideraciones orgánicas aun se manifiestan en algunos fallos, pero prevalecen con mucho los criterios de interpretación integral, garantista y substancial. Tampoco la interpretación se ciñe a lo expresamente dogmático, sino que tiene en cuenta las consideraciones acerca de la realidad política y social, con lo cual se garantiza la dinámica constitucional.

Lo jurídico y lo político se conjugan en el acontecer de una nación, por esa razón es que los dos factores aparecen indisolublemente relacionados entre sí, sin que uno pueda analizarse desligado del otro. En la misma medida, están relacionados con lo económico, lo cultural y en fin, en todas las manifestaciones de la interacción social. Como consecuencia de los cambios en lo jurídico y en especial en lo atinente a la atención que se le otorga a los derechos fundamentales como materia de reserva de la ley estatutaria, los ciudadanos del común, han experimentado un cambio que se expresa en el interés creciente hacia la defensa de sus derechos.

En la actualidad se acude con inusitada frecuencia al ejercicio de acciones como la tutela, para buscar la protección de los derechos fundamentales. Es también usual que se acuda a la acción pública de inconstitucionalidad, a las acciones populares, al derecho de petición. Mecanismos de participación como el referendo, hoy comienzan a usarse efectivamente. En fin, se ha operado un cambio sustancial en la cultura jurídica del país, por lo cual

puede afirmarse que la incidencia directa e indirecta del control previo y de las leyes estatutarias, ha sido en gran medida benéfica.

Asuntos de relevancia Nacional, regulados mediante el procedimiento de ley ordinaria, han sido objeto de demandas por los ciudadanos y ello ha significado el examen de la Corte Constitucional, para determinar si se violó o no, la reserva de ley estatutaria. En varias de esas demandas las normas infractoras han debido ser retiradas del ordenamiento, en espera de ser abordadas por el procedimiento estatutario. En otras, la Corte ha hecho claridad jurisprudencial para delimitar los contornos de las materias de ley estatutaria y por ende, del ejercicio del control previo. Son razones por las que, afirmar que la incidencia ha sido benéfica, no es en manera alguna, una temeridad.

Importante e indispensable ha resultado también el examen posterior de las leyes, demandadas por invadir la órbita del legislador estatutario, esto es altamente indicativo del conocimiento meridiano que hoy se posee acerca de la importancia de las leyes estatutarias a nivel de los ciudadanos, por cuanto son ellos quienes acuden a la acción de inconstitucionalidad. Hoy las leyes estatutarias en su contenido agrupan la totalidad de los derechos fundamentales, ya sea que se expresen en ámbitos, como la administración de justicia, los mecanismos de participación ciudadana, en la organización y régimen de los partidos, el estatuto de la oposición, las funciones electorales, los estados de excepción y en consecuencia son objeto del control previo de constitucionalidad, lo cual hace que las leyes estatutarias gocen merecidamente del alto sitial como leyes de rango constitucional.

Si bien, las leyes estatutarias, merced a su jerarquía y al exigente trámite para su aprobación que incluye el control previo de la Corte Constitucional, contienen un alto grado de pureza constitucional, no sucede igual con los

demás tipos de leyes y en especial con las que tienen importancia capital, como las leyes orgánicas, las leyes de intervención económica, las leyes marco o cuadro, entre otras, que inciden directamente sobre la estabilidad misma del país y condicionan de manera directa su desarrollo. Entonces, los efectos benéficos que proyectan las leyes estatutarias sobre todo el ordenamiento, se ven a menudo torpedeados por otras leyes, que por no contar con las exigencias que se le hacen a las estatutarias durante el trámite creación y aprobación, cobran vigencia con toda suerte de vicios, no solo de forma, sino también de fondo.

La proliferación de leyes que obedecen algunas veces a conveniencias particulares representadas en el legislativo y otras a una expresión del fetichismo jurídico, y que se aprueban con toda suerte de vicios, producen efectos devastadores para el desarrollo del país y en especial para la seguridad jurídica, que es un factor esencial para la estabilidad institucional y en general para el equilibrio de la sociedad. Semejante situación conduce a una seria reflexión acerca de la importancia de leyes que sin ser estatutarias, tienen una gran incidencia en aspectos fundamentales del desarrollo del país y que guardan por tal razón, una estrecha relación con las materias de ley estatutaria, en razón a que unas y otras tienden al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, y por ende son fundamentales.

Siendo consecuentes con lo anterior bien valdría la pena, adjudicarles rango constitucional con el consiguiente trámite especial y el control previo de constitucionalidad. Un cuerpo normativo de tal idoneidad redundaría en serias pretensiones de ser garante de la seguridad jurídica y estabilidad institucional, que ya no sería solo con respecto a las materias que son en la actualidad reserva de leyes estatutarias. Tal pretensión implicaría una amplia

gama de reformas que serán objeto de las recomendaciones que se han de formular a continuación.

RECOMENDACIONES

La serie de recomendaciones que se harán a continuación, pueden sonar en principio, meras formulaciones del reino de lo utópico, por tal razón es pertinente una breve argumentación previa.

El principal escollo pasa por la recomendación de ampliar las facultades de la Corte Constitucional. Pues bien, se han escuchado en todos los estamentos las voces en contra de lo que ha dado en llamarse el gobierno de los jueces y advierten así mismo del peligro de convertirlos en colegisladores. Para salir al paso de estas objeciones es suficiente con recordar que la citada corporación fue creada por el Constituyente de 1991 con la especial misión de ser guarda de la integridad de la Carta fundamental y ello implica que en muchas oportunidades debe entrar a hacer claridad normativa y en ese evento ordenar las correcciones necesarias ya que de lo que se trata es de dar aplicación íntegra al texto constitucional.

En lo que se refiere al control previo, podría llegar a pensarse que tal mecanismo convierte a la Corte en colegisladora. Nada más ajeno a la realidad, si se tiene en cuenta que el examen de constitucionalidad se lleva a cabo es sobre el proyecto de ley, y solo para procurar su adecuación al texto constitucional. Pensar en una solución viable, exige despojarse del excesivo dogmatismo y atreverse a pensar que de lo que se trata es de la búsqueda de la estabilidad y la seguridad jurídica, es decir, del equilibrio mismo de la sociedad, como parte de los fines del Estado social de derecho.

Como evitar que el control previo de constitucionalidad aplicado a un mayor número de leyes, petrifique el desarrollo de la nación y se traduzca en un intrincado laberinto de dilatados debates en momentos en que se requiere de

agilidad en el proceso legislativo?. es en ultimas un problema de óptica, que implica despojarse de los rígidos esquemas impuestos por la dogmática constitucional, de entender que el derecho es una ciencia susceptible de ser revaluada, para adaptarla a las necesidades reales de una sociedad. Lo anterior nos permitiría ver los efectos benéficos que tal control traería, en términos de justicia, de estabilidad y seguridad jurídica.

Existen asuntos que pese a no tener en apariencia, importancia para el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho, la verdad es que son por conexidad, temas que tocan directamente con el bienestar de la comunidad nacional y en ese evento también con los derechos fundamentales, con la justicia social, tal es el caso de la legislación de importantes facetas de la economía que inevitablemente condicionan los demás aspectos de la vida nacional y en especial, lo jurídico y lo político. Una norma de tal talante, sometida al control previo y al procedimiento de ley estatutaria, redundaría en un clima de seguridad jurídica favorable para el desarrollo del país a todos los niveles, máxime cuando lo económico condiciona lo social y por ende todos los ámbitos del desarrollo.

La posibilidad de producir normas a granel sin un estricto control de constitucionalidad es un arma de doble filo, por esa sola razón se justificaría ampliar el universo de materias reserva de ley estatutaria y sometidas a control previo, toda vez que una norma de gran trascendencia, que no consulte el interés general, genera un gran caos de inseguridad jurídica e inestabilidad social e institucional que se proyecta de forma nefasta sobre el desarrollo y el progreso de la nación, amen de los problemas sociales que causa.

Siendo cierto que los derechos fundamentales están implícitos en la mayoría de las reglas jurídicas, sean estas o no leyes ordinarias, se justificaría la

intervención previa de la Corte Constitucional, para efectos de garantizar la estabilidad de todo el sistema jurídico. Sin embargo sería un exabrupto someter todos los aspectos del acontecer normativo al procedimiento especial reservado para las materias de ley estatutaria y dentro de este al control previo de la Corte, por tal razón las recomendaciones giran alrededor de materias de gran trascendencia nacional y consisten básicamente en la viabilidad de que se formule un proyecto de reforma constitucional sobre los siguientes aspectos:

Otorgar el estatus de rango constitucional a:

- las leyes marco que regulan el comercio exterior y régimen de aduanas
- las leyes orgánicas en general
- las leyes de intervención económica
- las leyes código
- La ley del plan Nacional de desarrollo

En este evento todas surtirían trámite para su aprobación, similar al de las leyes estatutarias. También sería necesario determinar en cada artículo las materias específicas sometidas a tal trámite.

Punto no menos importante es ampliar las facultades y competencias de la Corte Constitucional, especialmente en el contenido del numeral 8 del artículo 241 de la Carta, el cual quedaría tentativamente así:

Numeral 8.- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales y,

Sobre los proyectos de ley enumerados a continuación, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación:

1. Proyectos de ley estatutaria
2. Proyectos de ley orgánica
3. Proyectos de leyes marco o cuadro que regulan el comercio exterior y régimen de aduanas
4. Proyectos de leyes Código
5. Proyectos de leyes de intervención económica
6. Proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo

Recomendación no menos importante es la concerniente a la necesidad de fomentar en la academia el estudio en particular de los temas de las leyes y el control constitucional, profundizando acerca de la eficacia del sistema aplicado en cada caso, con el fin de encontrar mecanismos que aporten al mismo tiempo, soluciones al problema de la inseguridad jurídica, y al desarrollo del derecho constitucional.

Es plausible recomendar la creación de un Centro de Estudios Constitucionales, que sea insignia de una escuela de derecho que como la nuestra, nació con una orientación marcada hacia el derecho público y con el compromiso de preparar juristas y no simples técnicos del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

*JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA:

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 645 de 1992

_____ Sentencia D – 065 de 1992

_____ Sentencia C – 004 de 1993

_____ Sentencia C – 013 de 1993

_____ Sentencia C – 027 de 1993

_____ Sentencia C – 113 de 1993

_____ Sentencia C – 204 de 1993

_____ Sentencia C – 276 de 1993

_____ Sentencia C – 011 de 1994

_____ Sentencia C – 170 de 1994

_____ Sentencia C – 179 de 1994

_____ Sentencia C – 180 de 1994

_____ Sentencia C – 408 de 1994

_____ Sentencia C – 425 de 1994

_____ Sentencia C – 145 de 1995

_____ Sentencia C – 247 de 1995

_____ Sentencia C – 037 de 1996

_____ Sentencia C – 434 de 1996

_____ Sentencia C – 633 de 1996
_____ Sentencia C – 400 de 1998
_____ Sentencia C – 1489 de 2000
_____ Sentencia C – 032 de 2001
_____ Sentencia C – 620 de 2001

LEGISLACIÓN NACIONAL

Decreto legislativo especial 2591 de 1991

Decreto 2067 de 1991

Decreto 2592 de 1991

Ley 59 de 1992

Ley 100 de 1993

Ley 104 de 1993

Ley 134 de 1994

Ley 144 de 1994

Ley 222 de 1995

Ley 270 de 1996

Ley 600 de 2000

*TEXTOS, MANUALES, DOCTRINA

ARISTÓTELES. La Política. Bogotá : Ediciones Universales, 1998.

CACERES CORRALES Pedro. Crítica Constitucional. Bogotá : Banco de la República, 1998.

CEPEDA ESPINOSA Manuel José. Derecho Constitucional Jurisprudencial. Bogotá : Legis, 2000.

CIFUENTES NUÑÓZ Eduardo y Otros. Nuevas corrientes del derecho constitucional Colombiano. Bogotá : Diké, 1994.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá : Leyer, 2001.

DÍAZ ARENAS Pedro Agustín. La Constitución política colombiana. Bogotá : Temis, 1993.

DUVERGER Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. 2º Edic. Barcelona : Ariel, 1996.

GETTEL G. Raymond. Historia de las ideas políticas. Tomo II. Barcelona : Labor, 1951.

GÓMEZ SERRANO Laureano. El control constitucional en Colombia. Evolución histórica. Bucaramanga : UNAB, 2001.

KELSEN Hans. Teoría pura del derecho. Buenos Aires : Eudeba, 1971.

LAMPREA RODRÍGUEZ Pedro Antonio. Principios constitucionales en la Constitución de 1991. Bogotá : Jurídica Radar, 1994.

MARÍN José Angel. Naturaleza jurídica del tribunal constitucional. Barcelona : Ariel, 1998.

MONTAÑO DE CARDONA Julia Victoria. Derecho constitucional procesal. Bogotá : Leyer, 2001.

NARANJO MEZA Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Bogotá : Temis, 1995.

OLANO GARCÍA Hernán Alejandro. Historia constitucional colombiana. Bogotá : Doctrina y Ley. 1997.

PÉREZ ESCOBAR Jacobo. Derecho constitucional colombiano. V ed. Bogotá : Temis, 1997.

PÉREZ VILLA Jorge. Compendio de derecho constitucional. Tomo I. Bogotá : Leyer, 1998.

RESTREPO PIEDRAHITA Carlos. Constituciones de la primera República liberal. Bogota : Universidad Externado, 1979.

_____ Tres ideas constitucionales. Bogotá :Universidad Externado, 1998.

RODRÍGUEZ NAVAS Jaime Enrique. Dinámica del control de constitucionalidad en Colombia. Bogotá : Doctrina y Ley, 1994.

SACHICA Luis Carlos. La Corte Constitucional y su jurisdicción. Bogotá : Temis, 1993.

SÁNCHEZ FERRIZ Remedio. Introducción al Estado constitucional. Barcelona : Ariel, 1993.

SOCIETATS VERLLAG. La actualidad de Alemania. Germany : Vop Eppelheim, 1996.

TOCORA Luis Fernando. Control constitucional y derechos humanos. Bogotá : Librería del profesional, 1992.

URIBE VARGAS Diego. Constituciones de Colombia. Vol III. Madrid . Cultura Hispánica,

VIDAL PERDOMO Jaime. Derecho constitucional general. Bogotá : Universidad Externado, 1992.

_____ Historia de la reforma constitucional de 1968. Bogotá : Universidad Externado, 1970.

YOUNES MORENO Diego. Derecho constitucional colombiano. Bogotá : Legis 1997.

ZAGREBELSKY Gustavo. El derecho dúctil. Madrid : Trotta, 2002.