

Principia IURIS

UNIVERSIDAD
SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS

TUNJA-BOYACA

3

PRINCIPIA IURIS

**Universidad Santo Tomás
Facultad de Derecho
y Ciencias Políticas**

Seccional Tunja - Boyacá

2000



Rector General
Padre Eduardo González Gil O.P.

Rector USTA Sede Tunja
Padre José Antonio Balaguera Cepeda O.P.

Vicedecano Facultad de Derecho Sede Tunja
Vicente Landínez Lara



Año 2 No. 3
Diciembre 2000

Los artículos consignados en *Principia Iuris* expresan únicamente el pensamiento de sus autores. Podrán reproducirse citando la fuente y el autor.

ISSN:0124-2067

Editor
Universidad Santo Tomás - Tunja
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Director General de la Revista
Vicente Landínez Lara

Diseño, Artes y Dirección Editorial
Artestudio-Gladys González Arévalo

Impresión
Editorial Kimpres Ltda.

CONTENIDO

El Control Constitucional en Colombia en los últimos cincuenta años ALVARO ECHEVERRI URUBURU	7
El Referendo JOSÉ EURÍPIDES PARRA PARRA	21
Notas para una interpretación de los mitos colombianos OCTAVIO MARULANDA	31
Formación de una cultura evaluativa: Compromiso de todos ROSA VICTORIA SOLER DE ARAQUE	47
SEs posible una teoría del Derecho Universal, sin discriminaciones? FABIAN LÓPEZ GUZMÁN	53
El Derecho Nuclear ERNESTO VILLARREAL PH.D	73

Tendencia de la Banca al siglo XXI RAFAEL ANTONIO VARGAS VARGAS	85
A propósito de Víctor Hugo: ¿Pueden ser románticos la sociedad y el hombre contemporáneos? ERNESTO CORTÉS AHUMADA	101
La educación ante el proyecto histórico-cultural FRAY DIEGO ORLANDO SERNA S., O.P.	115
Consultorio jurídico un balance positivo MYRYAM MARITZA NIÑO FORERO	123
Actividades Académicas y de Capacitación	125

ILUSTRACIONES

- GRAPHIC FRAMES Agile Rabbit Editions.
- HUELLA Y MEMORIA Editorial Andes.
- EL ATLAS DE NUESTRO TIEMPO - Selecciones del Reader's Digest.
- EL JEROGLIFICO CHIBCHA - Arqueología - Biblioteca Banco Popular.
- EL LENGUAJE SECRETO DE LOS SÍMBOLOS - David Fontana Círculo de Lectores.
- MITOS COLOMBIANOS - Javier Ocampo López- El Ancora Editores.
- ABORÍGENES LEGENDARIOS Y DIOSES CHIBCHAS. - Movifoto S.A.
- EL GRAN LIBRO DE LA ASTROLOGIA Derek y Julia Parker. Círculo de Lectores.
- ENCICLOPEDIA EL TIEMPO
- GLADYS GONZÁLEZ ARÉVALO.
- DORRONSORO Y MARIA - Imprenta Departamental Call.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA EN LOS ÚLTIMOS CINCUENTA AÑOS

ALVARO ECHEVERRI URUBURU*
Docente de la Facultad

Resultaría aventurado en estas cortas líneas efectuar un recuento completo de lo que ha sido en nuestro país el ejercicio del control constitucional en los últimos cincuenta años a cargo, primero del plenario de la Corte Suprema de Justicia desde la reforma constitucional de 1910 y, posteriormente, de la Corte Constitucional a partir de la vigencia de la Carta de 1991. Por tanto, las apreciaciones que siguen son necesariamente provisionales y de mera aproximación al tema.

Sin duda, para entender la transformación e implicaciones que ha tenido el control constitucional a partir de la creación de la Corte Constitucional, es preciso comprender la naturaleza y los parámetros a los que estaba sujeto dicho control bajo el imperio de la Constitución de 1886, que delimitaban el espacio de acción de la Corte Suprema de Justicia como juez de la constitucionalidad de las leyes.

* Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, Ex Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Jurisdiccional Disciplinaria y Presidente de ésta (1992-1993). Vicepresidente del mismo Consejo (1995-1997).

EL CONTROL CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1910-1991)

Como se sabe, Colombia se disputa con Venezuela el mérito de haber introducido por primera vez en América Latina el control de constitucionalidad de las leyes, siguiendo el *modelo norteamericano* de encargar dicha función al máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria: la Corte Suprema de Justicia.

Con todo los Constituyentes de 1910 consagraron una innovación al *procedimiento privatista* de los Estados Unidos, al introducir la *acción pública de inexecutableidad*, que permite a cualquier ciudadano acudir ante dicho tribunal en demanda de la declaratoria de inexecutableidad de cualquier ley expedida por el Congreso o los actos con fuerza legal provenientes del Ejecutivo, sin importar el tiempo en que hubieren entrado en vigor.

En estas condiciones, nuestro país se adelantó a las democracias europeas que se habían mostrado reacias a la introducción del control constitucional por considerarlo contrario al esquema de *separación e independencia de los poderes* y a la naturaleza de la función judicial que implica el *sometimiento de los jueces a los contenidos de la ley*¹.

Pero, igualmente, el sistema de control colombiano por la vía de la acción pública de inexecutableidad mejoraba el modelo norteamericano en la medida en que el pronunciamiento de la Corte sobre la constitucionalidad de las leyes, tenía efectos generales "*erga omnes*" directos y no por vía *indirecta* como en aquél, por virtud del principio del "*Stare decisis*", que obliga a los jueces americanos a acatar los pronunciamientos de la Suprema Corte, de suerte que habiendo sido declarada una norma como inaplicable por inexecutableidad de parte de ese mismo tribunal y *dentro de un proceso particular*, ningún juez puede considerarla vigente y aplicarla en la resolución de las controversias llegadas a su conocimiento.

De otro lado, el control de constitucionalidad a cargo de la Corte Suprema colombiana, se combinaba con un "*control difuso*", que autorizaba, en principio, a cualquier juez o autoridad a inaplicar una norma por considerarla contraria a la Constitución. En estas condiciones,, dicho "*control difuso*" no permitía a la Corte el *ejercicio monopólico de la constitucionalidad*, con las desventajas que ello acarrea: *decisiones contradictorias* entre distintas autoridades y el que *una norma, considerada incompatible con la Constitución en un caso, pudiese ser aplicada en otro, incluso por el mismo funcionario que se había pronunciado en distinto sentido en una oportunidad anterior*.



Debe aclararse, con todo, que dicho “*control difuso*” fue aplicado en escasas ocasiones por jueces y autoridades y en todo caso, no era posible si sobre una determinada disposición ya existía juicio de constitucionalidad favorable proferido por la Corte Suprema de Justicia.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN CABEZA DE LA CORTE SUPREMA.



Debido a las características de la Constitución de 1886, que en materia de derechos fundamentales se limitaba al catálogo de los denominados “*derechos de primera generación*” y a los escasos derechos económicos y sociales (función social de la propiedad, derecho al trabajo, derecho de huelga, etc.) introducidos en la reforma constitucional de 1936, el control de constitucionalidad era fundamentalmente de naturaleza *orgánica y competencial*, esto es, buscaba básicamente salvaguardar la *titularidad* y las *ritualidades constitucionales* en la producción de la ley, tanto de parte del legislativo como del ejecutivo, cuando quiera que éste actuase como legislador extraordinario por delegación del Congreso o en ejercicio de los poderes excepcionales derivados del régimen del “*Estado de Sitio*” o del de “*emergencia económica y social*” (Artículos 120, Ord. 11 y 12; 121 y 122 de la C.P. de 1886).

En estas condiciones, el control era escasamente garantista de los derechos de las personas y, *menos aún*, tenía como horizonte de su actividad *la realización material de la Constitución*, pues la efectividad de ésta se entendía reservada a los desarrollos legales a cargo del Congreso.

Desde esta perspectiva, el poder de revisión de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Corte Suprema, se enmarcó cabalmente en la teorización kelseniana del *poder negativo de legislación*, que permitía al órgano controlador excluir del universo jurídico aquellas normas juzgadas como incompatibles con la Constitución. Ni más ni menos, que un *poder de derogación extraordinario de las leyes*, ya que el *ordinario* correspondía al legislativo.

La valoración que cabe hacer del control constitucional durante los noventa años en que fue ejercido por la Corte Suprema de Justicia es escasamente positiva, pues si



bien en ocasiones sirvió para contener los excesos del ejecutivo en materia de derechos ciudadanos, particularmente bajo el imperio del "*Estado de Sitio*" -que se convirtió en mecanismo ordinario de ejercicio del poder durante casi toda la segunda mitad del Siglo XX-, en general, la negativa de la Corte a examinar las razones invocadas por los gobiernos para decretar la implantación de dicho régimen, permitió que éste se hubiera prolongado, casi sin interrupción, por espacio de cuarenta años, transmutando en esta forma lo que constitucionalmente era un régimen excepcional en uno permanente y ordinario.

Sólo a partir de la década de los ochenta, la Corte Suprema, en ejercicio del control, comenzó a manifestar en sus fallos una *sensibilidad mucho más garantista*, nulificando normas de excepción elevadas a legislación permanente, como las que autorizaban la conformación de grupos civiles de autodefensa o excluyendo definitivamente el juzgamiento de particulares por Cortes o Tribunales Militares, retornando en esta forma a una jurisprudencia de 1961 y que la Corte abandonó por espacio de más de veinte años.

Finalmente, en una decisión polémica y controvertida, dándole tardíamente valor normativo al Preámbulo de la Constitución -si se tiene en cuenta los avances jurisprudenciales de los tribunales europeos sobre este punto en los últimos veinte años-², avaló el proceso de reforma a la Constitución por la vía de un referendo popular que permitió la convocatoria de una Asamblea Constituyente, a la que correspondió la trascendental tarea de relegitimación de las instituciones políticas mediante la expedición de la Constitución vigente.

Otras importantes decisiones de la Corte Suprema tuvieron que ver con la revisión de una inveterada jurisprudencia suya, según la cual dicha Corporación carecía de competencia para conocer acerca de la constitucionalidad de los tratados públicos, a través del examen de las leyes que los incorporaban a la legislación interna, lo mismo que sobre las enmiendas a la Constitución introducidas por el Congreso en ejercicio del poder constituyente derivado y que la anterior Constitución le encomendaba de manera exclusiva (Art. 218). En virtud de estas dos trascendentales decisiones, *ningún ámbito del ordenamiento jurídico quedó inmune al examen de constitucionalidad de parte del máximo juez de la Constitución*, abriendo así el camino a la consagración de ambas atribuciones en la nueva Carta Fundamental.



EL CONTROL CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El Constituyente de 1991, justificó la creación de la Corte Constitucional, entre otras razones, en las siguientes:

- a. En la necesidad de “*especializar*” la justicia constitucional, de suerte que otras actividades judiciales -como las que correspondían a la Corte Suprema a través de sus distintas Salas de Casación- no dispersasen o dificultaran la trascendental misión del control de las leyes, permitiendo en esta forma un mayor desarrollo y un carácter más sistemático de la jurisprudencia constitucional;
- b. *El incremento en el volumen del trabajo* que necesariamente habría de producirse como consecuencia de la revisión -así fuese eventual y discrecional- de las tutelas tramitadas por todos los jueces y tribunales del país. Era evidente que un tribunal dedicando en la mayor parte de su tiempo al ejercicio de las labores de casación, no podía asumir, sin desmedro para los derechos de los ciudadanos, la nueva tarea, que por otro lado, era esencial para el éxito de la recién creada institución protectora de los derechos fundamentales.
- c. *La unificación de la jurisprudencia constitucional*, merced al establecimiento de unos claros parámetros por parte de la Corte Constitucional y a los cuales se sometiesen las demás autoridades en la producción del juicio de constitucionalidad cuandoquiera que actuasen en ejercicio del “*control difuso*” que el Constituyente del 91 decidió mantener e incluso reforzar, según se desprende de una lectura rigurosa del Artículo 4º de la Constitución.

Para un observador imparcial resulta evidente que los dos primeros objetivos se han cumplido satisfactoriamente a lo largo de estos casi 10 años de existencia de la Corte Constitucional.

En efecto, la *especialización de la función de control de las normas* en ese alto tribunal, ha *renovado la forma de entender el derecho* como conjunto de *reglas racionales* para la solución de los conflictos interpersonales y comunitarios; ha *remozado sus contenidos*, permitiendo introducir dentro de sus regulaciones, las angustias y demandas cotidianas de las personas, acercando en esta forma la justicia al ciudadano común y por último, acorde con estas finalidades, *los métodos de interpretación jurídica* han experimentado cambios positivos que han liberado la aplicación del derecho del “*formalismo*” y “*procesalismo*” esterilizantes, que habían sido la característica



general de la labor judicial en nuestro país y causa, entre otras, de su desprestigio y pérdida de legitimidad.

Igualmente, la actividad de *revisión eventual* de los fallos de tutela, ha permitido a la Corte pronunciarse sobre un sinnúmero de derechos de las personas que antes permanecían ausentes del discurso jurídico de los operadores judiciales, *precisando sus contenidos y alcances concretos* a través de *nuevas categorías jurídicas* (V.g.: “*núcleo esencial de los derechos*”, carácter *objetivo* de los derechos, “*derechos difusos*”, etc.) y de *criterios y métodos de interpretación* acordes a su desentrañamiento *circunstancial* (V.g.: Principio de *proporcionalidad* para la limitación de los derechos, método de *ponderación*, etc.).

De otra parte, si bien por la vía de la revisión potestativa, la Corte no ha tenido ocasión de conocer más que de un escaso número de las tutelas tramitadas –aproximadamente el 10% de las 160.000 instauradas durante estos años–, este procedimiento ha evitado la congestión del tribunal (como aconteció con los tribunales alemán y español) y como consecuencia de ello los pronunciamientos tardíos, que en materia de protección inmediata de los derechos fundamentales, equivale a la ineficacia del instituto del amparo o lo que es lo mismo a “*un derecho sin esperanza*”. Ahora bien, las tutelas seleccionadas por la Corte para su revisión, por la importancia de los derechos en juego y por la trascendencia de sus decisiones, han contado con una fuerza *orientadora* inequívoca para la resolución, por parte de los demás jueces, de asuntos similares.

El tercer objetivo, la unificación de la jurisprudencia en materia de interpretación de la Constitución, no ha sido igualmente exitoso. La supervivencia del “*control difuso*” ha permitido aplicaciones contrapuestas de la Constitución, particularmente de las altas Corporaciones judiciales (Corte Suprema, Consejo de Estado, Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura) y en contravía de los criterios de la Corte Constitucional³.

La *inseguridad jurídica* que estas interpretaciones contrapuestas acarrearán, sin duda alguna obligarán a imponer modificaciones saludables al control constitucional, en los sentidos que me anticipo a proponer:

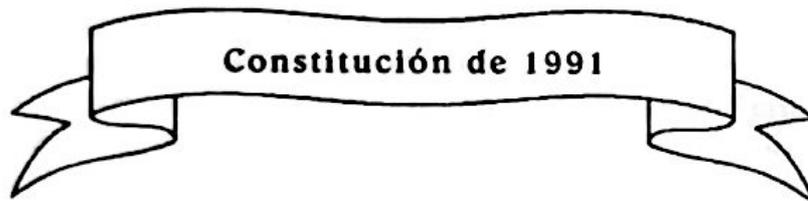
a. En vez del “*control difuso*” imperante hasta ahora, debería introducirse en la Constitución el procedimiento de la “*cuestión de inconstitucionalidad*”, que permita a cualquier juez plantear ante la Corte Constitucional sus dudas sobre la exequibilidad de una ley que está obligado a aplicar en la resolución de un asunto de su competencia. En esta forma, la asunción por la Corte del *monopolio del control de*



constitucionalidad, evitaría fallos contradictorios proferidos por distintos funcionarios, e incluso, por un mismo juez, como ya tuvimos ocasión de señalarlo;

b. El texto constitucional deberá expresar, como lo hacen las Constituciones alemana y española, que las decisiones de la Corte Constitucional *vinculan a todas las autoridades, lo mismo que a los particulares*. Esto es, que sus fallos serían verdadero "*Ius cogens*", derecho directamente aplicable y obligatorio para todos los funcionarios del Estado y para los simples ciudadanos. No habría pues lugar a que, cualquier tribunal, por respetables que sean sus razones, se apartase de lo decidido por el máximo juez de la constitucionalidad, ni que los particulares desconociesen, como actualmente ocurre, el alcance de sus deberes y el respeto a los derechos de los demás, en los términos que defina la Corte Constitucional como intérprete supremo del "*estatuto de la sociedad civil*", contenido en la Constitución Política.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA EXISTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.



La ampliación del espectro de los derechos (ya no solamente los individuales de los Siglos XVIII y XIX, sino los económicos, sociales y culturales y los de "*tercera generación*"), su *extensión* a todas las esferas de la vida social (familia, trabajo, educación, salud, medios de comunicación, etc.) y el énfasis por lograr su *efectividad*, que sin duda son los rasgos dominantes de los derechos en la Carta Constitucional del 91, necesariamente redimensionaron la labor de la justicia constitucional a cargo de la Corte Constitucional, modificando sustancialmente lo que dicha justicia había sido desde su introducción definitiva en la reforma de 1910. Así, *la naturaleza garantista de la Constitución, condicionó necesariamente la dinámica interpretativa de ese tribunal.*

Muy pronto la Corte entendió que su función *no se circunscribía a la simple actividad negativa de exclusión de las normas halladas incompatibles con la Constitución*, sino que era preciso, además, *lograr la efectividad de los mandatos de ésta*, particularmente en lo relativo a *los derechos de las personas.*



La “*sensibilidad democrática*” en torno a esos derechos, condujo, por fuerza, a rebasar la comprensión del tribunal constitucional como un simple “*legislador negativo*” – teorizada en su momento por HANS KELSEN- para trasmutarlo en un verdadero “*legislador positivo*”, con capacidad para *suplir* los vacíos que hubiere dejado el legislador en la producción de las normas, o para *instarlo* a cumplir con las *previsiones constitucionales*, todo ello, en aras de la *realización material del principio constitucional de la igualdad*.

El jurista español, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, al hacer un estudio sistemático del tipo de sentencias proferidas por los tribunales constitucionales europeos, ha señalado:

“...es idea común que las sentencias aditivas han permitido la extensión de los derechos sociales, porque mediante la interpretación constitucional añaden... nuevos sectores o nuevos derechos, al contenido de las leyes, anulan parcialmente una norma para dar otro sentido a la ley, limitan algunos efectos de las propias sentencias, incluyen nuevos sectores sociales en las leyes que nos los afectaban, dirigen mandatos al legislador... a menudo los tribunales constitucionales, dejan de ser legisladores negativos para convertirse en legisladores positivos, en auténticos legisladores” (subrayado fuera de texto)⁴

El poder “*legiferante*” que ha asumido la Corte Constitucional colombiana y que ha sido objeto de crítica de parte de muchos sectores, no es, por tanto, ninguna novedad si se tienen en cuenta los desarrollos recientes de los tribunales constitucionales europeos. Dicho poder de *legislación positivo* parece derivarse de las exigencias que plantea el moderno “*Estado Social de Derecho*”, concepto *definitorio del tipo de Estado* postulado por la Constitución, tal como ocurre en los casos alemán (1949) y español (1978), y más recientemente Colombia (1991).

Como se sabe, dicho tipo de Estado reformula los elementos del viejo “*Estado de Derecho*” del Siglo XIX, a fin de superar sus insuficiencias, que, particularmente en materia de derechos humanos, se caracterizó por la consagración puramente *formal* de tales derechos en los textos constitucionales, dejando a la ley su cabal realización. Si algún propósito explícito cabe al moderno “*Estado Social de Derecho*” es el de lograr la *efectivización de los derechos* de la persona, *haciendo descender las formulaciones retóricas del texto constitucional al plano de las realidades concretas*.



Desde esa perspectiva, los tribunales constitucionales han entendido que la *defensa de la Constitución* que les ha sido encomendada, no se limita a salvaguardar la integridad del texto político, expulsando del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que resultan incompatibles con éste, sino que *dicha defensa se extiende a lograr la realización de sus postulados y particularmente de aquellos que involucran los derechos fundamentales*. Actividad, que de otra parte, no creen reservada exclusivamente al legislador democrático, pues éste, dentro de la variedad de opciones que se le ofrecen para materializar los contenidos de la Constitución, puede *equivocarse en su elección* -desconociendo principios esenciales como el de la *igualdad*, el *pluralismo*, la *defensa de las minorías* y de los *sectores tradicionalmente discriminados* o *mostrarse insuficiente en sus regulaciones* o, más grave aún, *no actuando en sentido alguno*, desconociendo la voluntad del Constituyente.

“...la justicia constitucional constituye un control y una limitación al principio democrático y se manifiesta en la voluntad mayoritaria del legislador. Sobre todo el control abstracto [de normas] y el amparo individual frente a leyes, son expresión de la preocupación de que el legislador pueda violar a través de sus decisiones mayoritarias las decisiones de las minorías y de los individuos. Este es, en última instancia, el motivo y el sentido de fondo de un control del legislador que en la actualidad se ha extendido a casi todos los ordenamientos jurídicos europeos; incluso puede hablarse de una ‘marcha triunfal’ de la jurisdicción constitucional (y sobre todo del control constitucional de normas) en los países europeos del oeste y en la actualidad, también, en el este y en el centro...”⁵.

En el contexto de *modificar, mejorar, corregir* e incluso de *suplir* al legislador -funciones que se insiste, han sido asumidas por los tribunales constitucionales contemporáneos con el beneplácito y la aceptación de la sociedad- la Corte Constitucional colombiana ha debido acudir al arsenal teórico elaborado de tiempo atrás por esos mismos tribunales. Arsenal integrado tanto por nuevas *categorías jurídicas* (“*núcleo esencial*”, “*carácter objetivo*” y “*fuerza expansiva*” de los derechos, etc.), como por nuevas técnicas de *interpretación del derecho* (el sistema de *ponderación* por oposición al “*clásico*” de la subsunción legal). Gracias a ellos, la jurisprudencia nacional ha alcanzado significativos avances, e incluso, ha hecho aportes de trascendencia a la jurisprudencia constitucional de carácter internacional⁶.



Tipología de las sentencias

A la par con las tradicionales sentencias *ABROGATORIAS* por medio de las cuales la Corte deroga total o parcialmente normas legales por vicios de forma en la producción de la ley o de fondo por violación a los contenidos constitucionales y las declarativas mediante las cuales declara la conformidad de las normas con el texto constitucional, la Corte siguiendo la tradición de los tribunales contemporáneos y acorde con el principio de *hacer plenamente operante la norma suprema* o, igualmente, de *salvar la obra del legislador purgando la ley de sus contenidos inconstitucionales*, puede proferir otro tipo de decisiones, a saber:

Sentencias integrativas o extensivas, también llamadas por la doctrina constitucional “*aditivas*”. Se trata de “*sentencias que tienen por objeto la transformación del significado de la ley*”. Ello ocurre cuando el texto de la ley dice menos de lo que debiera decir de acuerdo con la Constitución, de suerte que para que aquella sea plenamente compatible con ésta, el juez constitucional *adiciona* los aspectos omitidos por el legislador.

“No se pretende, en este caso, excluir un texto del ordenamiento jurídico... lo que sucede es que, por ejemplo, cuando una ley establece una determinada situación, y al tenor de la Constitución debería establecer otra, la Corte Constitucional al mismo tiempo que declara inconstitucional la ley, dicta otra contentiva de un sentido conforme a la Constitución... Este tipo de sentencias también se configuran cuando la ley objeto del juicio de constitucionalidad es insuficiente en el sentido de que su contenido está conforme a la Constitución, pero su alcance debiera ser más amplio. La inconstitucionalidad recae sobre una omisión del legislador, que lleva a que con la sentencia de la Corte esa omisión se supere, mediante adición”.

A raíz del fallo que declaró inexecutable las normas sobre “*Financiamiento de vivienda*” (Sentencia C-1700 de 1999), la Corte ha introducido un nuevo tipo de fallo, muy utilizado frecuentemente por la Corte Constitucional italiana, las sentencias aditivas de principio, mediante las cuales se declara la inconstitucionalidad de la ley, pero se insta al legislador a que de acuerdo con los principios que ella misma establece y el plazo que se fija, a que produzca una nueva reglamentación sobre la materia, “*siguiendo con ello el modelo que parece recordar las leyes de delegación de facultades al gobierno*”².



Sentencias modificadoras o "manipulativas", por medio de ellas el juez constitucional considera que la norma dice algo diferente a lo que literalmente expresa, porque el legislador se equivocó al dictarla en los términos en que la concibió. A esta conclusión se llega cuando la norma resulta incompatible con las disposiciones constitucionales. En este caso, debe desecharse el sentido material que tenga el texto legal, esto es, considerarlo como no existente. El intérprete busca entonces, su verdadero sentido, haciéndole las *correcciones* necesarias al texto original.

Estas sentencias, por tanto, ***"alteran el significado de la norma por medio de la modificación del significado del texto; esto puede implicar la creación de disposiciones inicialmente no deseadas por el legislador"***.

Sentencias interpretativas o "modulativas", a través de ellas la Corte expide una *constitucionalidad condicionada* de la norma. Esta no resulta contrapuesta a la Constitución en la medida en que se le dé ***"un determinado significado, o un significado en el sentido y en el modo, aclarado en la parte motiva"***¹⁰.

Este tipo de fallos pretende evitar las sentencias *derogativas*, expulsando, más bien, las interpretaciones inconstitucionales y la reducción de la norma a una interpretación conforme a la Constitución.

El *instrumental interpretativo*, así como el *distinto tipo de soluciones* al problema de la constitucionalidad de las leyes, proporcionado por los *diversos tipos de sentencias*, ponen de presente, por un lado, el frecuente fracaso del legislativo que obliga a la Corte Constitucional –como ocurrió con la normatividad sobre los UPACS- (Sentencia C-1700 DE 1999) a cumplir una *función compensatoria o sustitutiva del legislador* y por otra, la ampliación de los derechos, considerados como ***"normas objetivas"***, que demandan deberes de protección por parte del Estado por virtud de su consagración constitucional, que provocan por tanto, un fortalecimiento sobre el legislador de parte del juez constitucional.



A MODO DE CONCLUSIONES

La creación de la Corte Constitucional ha comportado un significativo avance en el diseño de una más auténtica democracia en nuestro país, particularmente en lo relacionado con la protección de los derechos fundamentales de las personas. Esta mayor **“sensibilidad por los derechos”** introducida en nuestro sistema judicial, gracias precisamente a los fallos de la Corte, no deja de suscitar, con todo, demasiados interrogantes que demandarán soluciones institucionales que permitan que los frutos obtenidos en esta materia no terminen por perderse.

Sólo a título de ejemplo, la necesidad de colocar a la Corte Constitucional no como una **“alta Corte”** más, sino como un organismo jurídico-político independiente y autónomo de los demás poderes constitucionales que **“participa en la máxima dirección del Estado”** (K. Hesse) y cuyas decisiones en materia de interpretación de la Constitución obligatoriamente vinculan a todas las demás autoridades y a los particulares.

Pero, a su vez, se requiere que la Corte misma se imponga autorestricciones, que nacen del propio texto de la Constitución, de suerte que la función de **“configuración positiva”** que debe cumplir en algunos casos, no se ejerza con demasiada premura, invadiendo la esfera de actuación propia del legislador.

“Esto es indispensable para no desdibujar un principio fundamental de los regímenes democráticos, en virtud del cual se le confía al legislador, elegido directamente por el pueblo, la solución de las demandas sociales por medio de decisiones políticas que él considere pertinentes, en forma libre y con una única limitación jurídica: respeto a la Constitución”¹.

Finalmente, la legitimidad ganada por la Corte en virtud de su decidido compromiso con la defensa de los derechos de la persona, debe corresponderse en el campo académico con la producción de una jurisprudencia mucho más uniforme, menos sujeta a variaciones interpretativas, ligadas en ocasiones a la coyuntura política y social del



país. Sólo si la Corte tiene como norte de su actividad la firmeza de su compromiso exclusivo con la Constitución, la legitimidad ganada en estos años ante la opinión ciudadana, se hará extensiva a otros sectores (institución judicial, mundo académico, etc.) que se han mostrado escépticas frente a su producción jurisprudencial, en buena medida por virtud de los cambios bruscos en ésta, no siempre razonablemente justificados.¹²

Ello, demandará sin duda, la apertura de sus magistrados al debate científico acerca de sus decisiones, desechando posiciones arrogantes que no se avienen con la función jurídico-política que compete a ese tribunal, pues como señalaba el tratadista MATTHIAS HERDEGEN, el enorme respeto y legitimidad de las decisiones del tribunal constitucional alemán dimanaban en buena medida *“de un nivel bastante alto en su argumentación jurídica y en su dialogo con la comunidad académica”*¹³.

REFERENCIAS

1 Sólo hasta 1920 se crea el Tribunal Constitucional Austríaco (primer Tribunal Constitucional europeo) con funciones de control sobre las leyes de los Länder (Estados) y de las de la Federación, para garantizar así el funcionamiento de la organización federal adoptada por Austria tras la disolución del Imperio austro-húngaro al finalizar la primera guerra mundial.

2 Recuérdese, por ejemplo, que el Consejo Constitucional francés le reconoció valor normativo al Preámbulo de la Constitución de 1958 en célebre decisión del 26 de julio de 1971.

3 Para sólo citar algunos casos, recuérdese que la Corte Suprema, en su Sala de Casación Penal, se negó a acoger la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional acerca del carácter inmodificable de las sentencias condenatorias en los casos de apelante único. Por su parte, el Consejo de Estado, ha controvertido la tesis de la Corte Constitucional, según la cual, el período de los alcaldes municipales es personal, inclinándose por considerarlo institucional. Finalmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por mayoría, ha entregado el juzgamiento de militares acusados de actos de “lesa humanidad” a los tribunales castrenses, en contra del criterio sostenido por la Corte sobre este particular.



4 RUBIO LLORENTE, Francisco. "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho". Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. P. 511 y ss.

5 WEBER, Albrecht. "Alemania, la tensión entre la justicia constitucional y el legislador", en "Las tensiones entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual". Comp. Aja Eliseo. Ariel Derecho, Barcelona, 1998.

6 Recuérdese, por ejemplo, entre otras, la Sentencia C-239 de 1997, sobre despenalización de la "Eutanasia" y la Sentencia C-221 de 1994, que legalizó el porte de dosis personal de sustancias sicotrópicas.

7 MORELLI, Sandra. "La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?". En "Derecho Público, filosofía y Sociología Jurídicas: perspectivas para el próximo milenio". U. Externado de Colombia y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 1996.

8 ROMBOLI, Roberto. Italia. El conflicto entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual.

9 MORELLI, Sandra. *Ibíd.*

10 ZAGREBELSKY, Gustavo. Cit. Por MORELLI, Sandra. *Ibíd.*

11 MORELLI, Sandra. *Ibíd.*

12 Lo anterior lo decimos a propósito de los frecuentes cambios de posición en la jurisprudencia de la Corte como los relacionados con la implantación de la "conmoción interior"; sobre el delito de enriquecimiento ilícito y sobre las facultades judiciales de los congresistas, para sólo señalar los casos más notables y conocidos por la opinión.

13 HERDEGEN, Matthias. "La jurisprudencia constitucional en el derecho comparado". En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 1ª Edición, 1995.

