

VG<sup>74</sup>

INFORME PRESENTADO POR JOSE MARIA VELASCO GUERRERO

SOBRE CONSEJO DE ESTADO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONTROL  
JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD.

La doctora MARIA TERESA GARCES LLOREDA y yo hemos recibido la comisión de informar y precisar nuestro concepto acerca de los distintos proyectos ofrecidos a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente por los Señores Delegatarios.

La mayoría de las propuestas, con ligeras variantes relativas a la composición y origen de las dos Corporaciones, coinciden en la necesidad de crear un organismo superior - Corte Constitucional - encargado de ejercer el control jurisdiccional de la totalidad de los actos administrativos y legales, que hoy día practican, separadamente, pero en forma unificada, por materia, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Y precisan, que por este modo, se pretende asegurar que el ya dicho control de constitucionalidad se practique por un cuerpo independiente, integrado por ius-publicistas, y no, como hasta ahora, por el plenario de la Corte y el Consejo de Estado, cada quien dentro de sus precisas competencias y en forma difusa.

La propuesta del Partido Social Conservador sugiere la conveniencia de mantener en la Corte Suprema de Justicia el control jurisdiccional de constitucionalidad, a cargo, en forma exclusiva, de la Sala Constitucional, integrada por especialistas.

La Doctora MARIA TERESA GARCES LLOREDA, es partidaria, igualmente, de atribuir el control de constitucionalidad ejercido por el plenario de la Corte Suprema de Justicia, -con ponencia preparada por la Sala Constitucional, integrada por 6 magistrados especialistas en Derecho Público-, a una Corte Constitucional, dejando a cargo del Consejo de Estado la totalidad de las funciones que ha venido cumpliendo hasta los días que nos alcanzan. Como argumento principal esgrime, la necesidad de que función tan importante, o

sea, el derecho a la Constitución, consiga su propósito con el auxilio de especialistas.

La propuesta del Gobierno, la más completa de todas, dentro de las que sustentan esta posición, otorga a este organismo de Control Jurisdiccional, catorce funciones especiales que, por supuesto, coinciden con otras propuestas afines. Entre sí difieren en lo relativo al tema de control de las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales, pues al paso que algunos les otorgan carácter de leyes especiales, de jerarquía prevalente, que no pueden ser objeto de la acción de inexecutable, la mayoría considera plausible el control previo por la Corte del texto del tratado, en busca de asegurar la compatibilidad de los Tratados Internacionales con el derecho interno.

Con este propósito se parifica el memorando de la Corte Suprema de Justicia.

Esta Corporación presenta a la Asamblea el articulado que a continuación se transcribe:-

**A. INTEGRACION DE LA CORTE Y EL CONSEJO DE ESTADO**

Artículo. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos por un período de ocho (8) años y no serán reelegidos.

Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación de listas de candidatos elaboradas por el Presidente de la República, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, la Academia de Derecho y Jurisprudencia y el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Cada uno de los funcionarios y entidades mencionados, enviará dos candidatos a la Corporación para proveer la vacante. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente del Consejo de Estado no postularán candidatos para sus respectivas Corporaciones.

Los Candidatos que escoja el Consejo Superior de la Administración de Justicia serán necesariamente magistrados de la carrera judicial.

La Ley reglamentará las presentes disposiciones y organizará la carrera judicial.

Parágrafo transitorio: Este sistema de elección se aplicará en la medida en que los actuales magistrados y consejeros se retiren de sus cargos.

B. SOBRE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL.

Artículo... A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

1.- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, pero sólo por vicios de procedimiento en su formación, cuando al efecto fueren acusados por cualquier ciudadano u objetados por el Presidente de la República en los términos previstos en los artículos....

2.- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la convocatoria de un referendun para reformar la Constitución o una Asamblea Constitucional antes de su realización, pero tan sólo en los mismos casos y por los mismos motivos contemplados en el ordinal anterior.

3.- Decidir definitivamente sobre la Constitucionalidad de los referendos de leyes y proyectos de ley y las consultas populares del orden nacional, estas últimas sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización y los primeros por esos mismos motivos y además por el contenido de los actos referendables.

4.- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de cualquier proyecto de ley cuando fuere objetado como inconstitucional por el Presidente de la República, tanto por vicios de forma como por su contenido.

5.- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes expedidas por el Congreso Nacional, así como de los Decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos... en virtud de la acción de inconstitucionalidad que podrá ser instaurada por cualquier ciudadano.

Nota: Deben ser sometidos al control constitucional de la Corte según este numeral, los Decretos de Gobierno que tengan fuerza de ley en sentido material y que no hayan sido dictados en ejercicio de la mera potestad reglamentaria de las leyes, o sea: Decretos emanados de facultades especiales o extraordinarias -actuales ordinales 11 y 12 del artículo 76 si es que se mantienen, o expedidos en desarrollo de "leyes cuadros" o reglamentos autónomos en la eventualidad de que estos subsistan. En cuanto a decretos emitidos en razón de Estado de Excepción, se contempla el numeral siguiente: Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos expedidos con base en los Estados de Excepción previstos en los artículos ....., en cuanto tengan entidad legislativa. Los decretos que declaren, modifiquen o levanten, tales estados, así como los que se limiten a derogar los ya expedidos y a establecer el imperio de la legislación ordinaria, solo serán objeto de control por el aspecto de las formalidades.

7.- Examinar los actos del Congreso aprobatorios de Tratados Públicos; para decidir definitivamente si tanto éstos como aquellos se ajustan a la Constitución.

Parágrafo 1. Cuando la Corte encuentre demostrada la inconstitucionalidad de un acto sujeto a su control, por razones de forma o procedimiento, decretará su inexecubilidad y ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, se enmiende el defecto observado. Si así se hiciere, el acto regresará a la Corte para que ésta verifique el riguroso cumplimiento de las formalidades omitidas y declare subsanado, en consecuencia, el vicio.

Parágrafo 2. En los casos contemplados en las funciones 6a. y 7a., el Gobierno deberá pasar a la Corte el día siguiente a la expedición del Decreto o la sanción del acto aprobatorio del tratado, el correspondiente texto oficial para su revisión; si el Gobierno no cumple con este deber, la Corte aprehenderá de oficio su conocimiento. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los actos a que aquí se alude.

Artículo... La Corte cumplirá las funciones señaladas en el artículo anterior en Sala Plena, previo estudio adelantado por la Sala Constitucional, compuesta

de Magistrados especialistas en Derecho Público. En los casos de las acciones ciudadanas de inexecutableidad y de objeciones presidenciales contra proyectos de Ley, la decisión definitiva corresponderá a los Miembros de la Sala Constitucional, adicionada en todo caso con un miembro de cada-una de las otras Salas especializadas de la Corte. El número de Magistrados de la Sala Constitucional adicionada para decidir será siempre impar.

En los procesos de control de constitucionalidad será oído siempre el Procurador General de la Nación, quien deberá emitir su concepto en un plazo de treinta días hábiles. Así mismo, cuando se trate de acciones públicas se comunicará al Presidente de la República el auto admisorio de la demanda para que, dentro del término concedido al Procurador, pueda manifestar su opinión. La Sala o el Magistrado sustanciador podrán requerir la opinión de cualquier persona o entidad en relación con la disposición acusada y para el requerido será obligatorio rendirlo, bajo los apremios que dispongan las normas generales.

La Sala Constitucional simple o adicionada deberá elaborar proyecto o resolver, según el caso, por mayoría absoluta de quienes la integren y en un plazo máximo de sesenta días hábiles siguientes a aquel en que se recibiere el concepto del Procurador. Cuando la decisión corresponda a la Sala Plena ésta dispondrá de sesenta días hábiles más para fallar y también deberá hacerlo por mayoría absoluta de sus miembros. Los términos señalados se reducirán a la tercera parte en los procesos de revisión oficiosa de Decretos originados en estados de excepción.

El incumplimiento a los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley, la que igualmente regulará los demás aspectos procedimentales atinentes a los asuntos de control de constitucionalidad, teniendo en cuenta los criterios de celeridad, facilidad para el ejercicio de las acciones ciudadanas y necesidad de evitar procesos superfluos.

La Corte enviará la parte resolutive de cada fallo de inexecutableidad al "Diario Oficial" al día siguiente de su ejecutoria, para que sea publicada a más tardar dentro de los tres días subsiguientes.

Artículo... A la Jurisdicción de lo contencioso administrativo corresponde

conocer de las acusaciones de inconstitucionalidad contra los actos cuyo control no esté adscrito por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia. En todo caso de incompatibilidad entre las interpretaciones constitucionales de la Corte y del Consejo de Estado, prevalecerá la de la primera. Para estos efectos, la Corte, de oficio o a petición de parte, efectuará el pronunciamiento correspondiente por vía general. Esta función no se aplicará en ningún proceso o actuación.

## MEMORANDO DEL CONSEJO DE ESTADO

En lo fundamental coincide con la propuesta de la doctora MARIA TERESA CARCES LLOREDA. Como artículos nuevos el Consejo de Estado considera conveniente:

a.- Restablecer el artículo 120, ordinal 13 de la Constitución de 1986, que subsistió hasta 1963, con el objeto de facultar al Presidente, previo dictamen del Consejo de Estado, para permitir la estación de barcos y aeronaves de guerra extranjeros en puertos o aguas de la Nación y la utilización del espacio aéreo del país. Se trata de una medida tutelar de la soberanía e independencia nacionales, de gran actualidad que se debe restablecer.

Del mismo modo es menester vincular al Consejo de Estado, en su carácter de organismo consultor del Gobierno, a otras actividades del Estado, como sería la de dictaminar sobre los proyectos de Decretos-leyes o la de elaborar determinados proyectos de Ley. El Consejo de Estado francés realiza, además del juzgamiento de la administración, esta importante actividad.

En fin, el recurso de amparo es realmente tutelar de los derechos constitucionales. Pero en Colombia no ha sido instituido, probablemente porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo es que tiene por objeto, además de proteger el orden jurídico, amparar los derechos particulares.

Sin embargo, en los procesos judiciales, el amparo permitiría hacer efectivos, pronta y cumplidamente, los derechos reconocidos por la Constitución como inherentes a la persona humana. Lo importante es que no interfiera en las atribuciones de las jurisdicciones

constitucional y de los contencioso administrativo y que, por el contrario, entre ellos haya necesaria "correspondencia y armonía".

b.- Finalmente insinúa que cuando concluya el proceso de adopción de la nueva preceptiva constitucional, se la someta a revisión de conjunto, en la forma y en el fondo para verificar su sentido, coherencia, claridad y redacción.

ALIANZA DEMOCRATICA M-19

Conserva para la Corte Suprema de Justicia y para el Consejo de Estado, la organización, integración y competencia que prescribe la Constitución vigente. Sino que la elección de Magistrados y Consejeros se haría por cooptación de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura. Y como artículos nuevos precisa los siguientes:

a.- Artículo 126: Calificaciones y elección de los Magistrados.

Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere:

1. Ser colombiano, ciudadano en ejercicio y no haber sido condenado por delitos comunes.
2. Ser abogado titulado y haber ejercido por más de diez años la profesión, la Magistratura o la cátedra universitaria con buen crédito.
3. Los Magistrados de la Corte serán elegidos por la respectiva Corporación para períodos individuales de 8 años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura en la forma que establezca la Ley. En ningún caso podrán ser reelegidos y, deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso.



La mitad de los Magistrados de la Corte estará integrada por juristas que pertenezcan a la carrera judicial. El número de los Magistrados será impar. La Ley determinará su número.

b.- Artículo 127. Efectividad de los recursos extraordinarios.

Las causales de casación son taxativas.

Si del escrito ofrecido a la consideración de la Corte Suprema de Justicia, para sustentar el recurso de casación apareciere, claramente demostrada una violación sustancial de la Ley, la Sala correspondiente casará la sentencia. Procederá en igual forma cuando advierta que el Tribunal de instancia ha dictado sentencia en juicio viciado de nulidad de carácter insubsanable.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Artículo 185.

La Corte Suprema de Justicia tiene la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En consecuencia, además de las funciones que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

- 1.- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos reformativos de la Constitución, pero solo por defectos de forma de carácter insubsanable. Si los defectos de forma fueron subsanados, la Corte ordenará su devolución, y previa su emisión por el Congreso, procederá, si fuere el caso, a declarar la inexecutabilidad.
- 2.- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de Ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido como por vicios de

procedimiento en su formación.

- 3.- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11, 12 y 80 de la Constitución Nacional cuando fueron acusados ante ellas de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano, por las mismas razones anteriores o por extralimitación de funciones.
- 4.- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos que el Gobierno dicte dentro de las precisas facultades que le otorgan los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional.
- 5.- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados públicos antes que se cumpla el canje de notas de Cancillería.

RAZONES DE MI DISENTIMIENTO CON LAS PROPUESTAS  
FAVORABLES AL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Comparto en un todo los criterios expuestos por la Doctora MARIA TERESA GARCES LLOREDA para justificar el mantenimiento a cargo del Consejo de Estado del control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos administrativos violatorios de la Constitución Nacional o la Ley, según sea el caso, pues es esta justamente la tarea que ha venido cumpliendo con acierto de tiempo atrás, con el asentimiento unánime de la sociedad colombiana. Y considero positivas las innovaciones que sugiere en la composición, origen y nombramiento de los integrantes de las dos corporaciones, cuya tarea consiste en verificar la compatibilidad de leyes, decretos y actos legislativos con nuestro estatuto superior, contexto integrador de la plenitud del ordenamiento jurídico colombiano. Sino que sus planteamientos privan a la Corte de las funciones que ha venido practicando con argumentos similares a los que de tiempo en tiempo y según las circunstancias de todo orden y no siempre consistentes, esgrimen quienes pretenden unificar en un sólo organismo superior, la Corte Constitucional, las funciones que hoy cumplen por separado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con inmejorables resultados. También ella aboga por que el control de constitucionalidad de leyes y decretos con fuerza de ley, se ejercite, exclusivamente, por la Corte Constitucional: "por la necesidad que se ha visto en todos los campos del Derecho de lograr cada vez más una mayor especialización de aquellos que ejerzan la tarea jurisdiccional, así como la labor que cumplen las Salas Civil, Penal y Laboral requieren ser ejercidas por expertos en la materia, cada día el Derecho Público adquiere mayor especificidad".

"Es por ello, -continúa- que dentro de la estructura de la nueva Constitución y teniendo en cuenta las implicaciones de la carrera judicial, resulta conveniente separar las funciones del Tribunal de

Casación de la Corte Suprema de Justicia, de la facultad de control de constitucionalidad.

"Esta mayor especialización en derecho Público permitirá que con el tiempo se construya una jurisprudencia estable sobre los alcances de cada una de las normas de la Carta, con claridad sobre las facultades de las ramas del Poder Público y en particular sobre la naturaleza excepcional de los Estados de Excepción".

#### DIFERENCIA CON OTRAS PROPUESTAS SIMILARES.

La propuesta que suscriben los Constituyentes del Partido Social Conservador, ofrece como alternativa a la que presenta Maria Teresa Garcés Lloreda, concentrar en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la totalidad de las funciones que hasta ahora han venido cumpliendo el pleno de la Corte y el Consejo de Estado. Las demás propugnan por un control unificado en la Corte Constitucional, dejando a la Corte Suprema el resto de sus competencias, y al Consejo de Estado el control de legalidad y sus demás funciones.

Habré de referirme en los apartados siguientes a sus planteamientos.

#### EL CONTROL POLITICO.

Hay quienes sostienen que si los actos emanados del Congreso y el Gobierno son actos políticos, por idéntico modo cuando se confronta la constitucionalidad de una ley "se actúa con un procedimiento judicial y se emite una decisión que tiene los efectos propios de toda sentencia judicial, y que, el fondo de la cuestión no es otro sino que el juicio que confrontan dos normas de origen político, tiene que ser, necesariamente de tipo político, pues tanto la Constitución como la Ley son expedidos por el Constituyente y el

Legislador, o sea, por dos instancias políticas. Y por que dichos textos -la Constitución y la Ley - tienen contenido político."

Dice Luis Carlos Sáchica : "No hay sentencia de la jurisdicción constitucional, en Colombia o en cualquier otra parte del mundo, que no tenga evidentes consecuencias de tipo político. Todas tienen que ver con la organización del poder público, con la extensión de las atribuciones de las autoridades, con la naturaleza y alcance de los derechos humanos y de las libertades públicas, con el reparto de funciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, entre la nación como parte central y las entidades territoriales, es decir los Departamentos y los Municipios. Toda sentencia, sin excepción, tiene una gran incidencia en el mundo político."

"Esto sin contar que las decisiones y que las motivaciones que las sustentan reflejan su escala de valores, el modelo de sociedad que los Magistrados tienen en mente, el tipo de gobierno que desean. Es inevitable que así ocurra." Y tiene que seguir siendo inevitable, pues en todo Magistrado o Juez, por mucho que haya objetivado o depurado su criterio, siempre quedará una porción irreductible de irracionalidad emocional.

También se afirma que por su naturaleza y alcance la función control de constitucionalidad interesa a la totalidad del Estado y a su ejercicio deben concurrir los distintos órganos del poder público. Y que la Corte, llámese como se llame, debe ser integrada con el concurso de las diferentes ramas del Estado. Jaime Castro anota que "así operó el sistema entre 1910 y 1947". Lo cual es evidente. Pero con los resultados clientelistas conocidos.

Más con generosidad, no muy consecuente, puntualiza que "en el plesbicitito hicieron bien sus artífices en decir que no era bueno que el Congreso interviniera en la escogencia de jueces. Sus resultados han sido positivos y por ello deben conservarse".

Contradictoriamente en la misma exposición afirma que "la Corte no refleja ni remotamente la voluntad política de la nación. Y puede por tanto decidir contra esa voluntad política, por que, desafortunadamente, o por inadvertencia eso fue lo que hicieron en 1957. Y por ello, el Congreso y el Gobierno perdieron la posibilidad de intervenir del alguna manera en la elección de los magistrados que han de ejercer una función política".

**COMENTARIO.-**

Lo valores fundamentales que como "un orden moral" reconoce la Constitución Política y sobre los cuales crea un "orden político", y les acuerda muy amplias garantías inviolables, justifican de suyo su protección por un organismo neutral a cargo de los jueces. Pero, resulta apenas lógico reconocer que la defensa de la Constitución y de ese orden primigenio de valores es el deber más noble de cuantos puede exhibir a su favor el Estado, y su defensa debe corresponder a todos sus órganos y con esmerada particularidad al Legislador que, por obvias razones, en su tarea debe ajustar sus prescripciones a la Constitución, portadora de ese orden de valores intangibles -libertad, igualdad, justicia- para citar sólo algunos, cuya eventual violación por aquellas acentúa la necesidad de protección, entregándola precisamente al órgano que por más de una centuria ha cumplido la tarea de guardarlos, iniciando en la América hispana el control jurisdiccional de constitucionalidad, cuyos perfiles adquieren especial maduración al favor del Acto Legislativo No. 3 de 1910, cuando la acción pública de constitucionalidad se complementa con la obligación de todos los jueces de la República y otros funcionarios de excluir de aplicación la ley ordinaria en las eventualidades en que aparezca abiertamente contraria a la Ley Fundamental. Es la llamada Excepción de inconstitucionalidad, que prescribe la Constitución vigente en su artículo 215.

Las anteriores razones serían suficientes para justificar la independencia y autonomía de los jueces de toda ingerencia de los poderes ejecutivo y legislativo en la composición y origen de los organismos jurisdiccionales.

También debe destacarse la circunstancia de que en el mundo moderno han cambiado en forma notoria las relaciones del hombre frente al Estado y particularmente frente a la Ley, pues, resulta evidente que, con razón o sin ella, se ha generalizado un profundo sentimiento de malestar y desconfianza en la tarea cumplida por el legislador. La comunidad intuye, así mismo, el vacío del Estado, no protagonizado por el poder judicial, pero al que tampoco resulta extraño. Todo con fundamento en avatares de todo orden. Ya las gentes no confían en la Ley como expresión de la voluntad general, fruto "de las relaciones que resultan de la naturaleza de las cosas", ni como imperativo de la razón humana, a la manera como lo entendía Montesquieu, vale decir, "como la razón convertida en norma". Regla general y abstracta del comportamiento humano.

Otto Bachof anota que en el moderno Estado Social de Derecho -Estado Distribuidor, Estado de Prestaciones, o como quiera llamársele-, la Ley ha pasado a un primer plano de conformación política, "orientada a un fin, como una medida determinada para superar esta situación totalmente concreta y por ello planeada a corto plazo y negociada a menudo en el conflicto de grupos de intereses contrapuestos". De aquí ha surgido un absolutismo parlamentario -más exactamente: un absolutismo de sus mayorías y de los grupos de partidos que las dominan-, que tenían que conducir inevitablemente a una posterior desconfianza en la objetividad y neutralidad de los órganos legislativos. Intimamente unida a esta evolución aparece también la vulnerabilidad del Congreso frente a la presión generalmente masiva de grupos extraparlamentarios, que pueden obligar a menudo a que el órgano legislativo posponga consideraciones jurídicas fundamentadas".

Son las anteriores -de mano maestra- razones suficientes para contradecir la pretensión de que directa o indirectamente pueda el Congreso intervenir o interponer su influencia para buscar obtener que el Poder Judicial, integrado al capricho de sus intereses políticos, decida en contra de los valores morales, fundamentales, que la Constitución protege, para dar paso a la denominada voluntad nacional edificada en el cimiento de mayorías coyunturales o simplemente momentáneas. Se ha dicho con autoridad que -salvo la revolución- en un país de derecho no puede existir jamás una voluntad nacional en contra de la Constitución.

El doctor Jaime Castro asegura que en 1979 "se dispuso que la mayor parte de los negocios fuesen decididos por la Sala Constitucional y no por la Corte Suprema en Sala Plena". Piensa él que por este modo una Corte elegida por el Congreso de nombres que le envíen los tres poderes permitiría al partido mayoritario sacar avantes los programas ofrecidos a los sufragantes con el concurso complaciente de una Corte elegida políticamente y que dicta providencias igualmente sobre materias políticas. El concepto es equivocado.

La Corte ha sido instituida para proteger los valores supremos que presiden la vida de los asociados, denominados por los alemanes "derechos fundamentales de la Ley Fundamental" limitados en su número y contenido en formulaciones concretas, y -prescripción expresa de su Constitución- "conforman derecho directamente aplicable".

Los Derechos Fundamentales, hoy día patrimonio común de los regímenes democráticos y constitucionales exhiben como caracter indeclinable su inviolabilidad, sin excepciones. Ni siquiera admiten, como antes ocurría inveteradamente, la posibilidad de ser derogados temporalmente con fundamento en los estados de excepción. Por ello, resulta original la pretensión de quienes esperan que la



Corte Constitucional integrada políticamente refleje en sus fallos una interpretación de la Constitución acorde con los resultados electorales, para darle "al ganador los instrumentos para que gobierne y cumpla los compromisos. Lo otro es darle a uno la posibilidad de que triunfe en las urnas, pero someterlo a un filtro que no tiene nada que ver con lo que se ofreció en la campaña".

Quienes así conceptúan, proyectan suprimir el control de constitucionalidad y llevar a la nación a un gobierno legislativo, sin más frenos que las mayorías electorales, así estas obedezcan, como ciertamente suele ocurrir, a simples mayorías instantáneas. El resultado sería el gobierno momentáneo de las mayorías momentáneas, al abrigo de una Constitución, por esencia claudicante.

Los sustentadores de estas tesis no suelen detenerse en su afán por desacreditar a la Corte Suprema de Justicia, en apelar a recursos reñidos con la verdad. Tal es el caso de las afirmaciones de JAIME CASTRO, quien sostuvo en un foro -integrado entre otros por el ex-presidente López Michelsen- que "lo que la propuesta busca es confiarle el manejo del Estado, el impulso de todas sus decisiones, al que haya ganado. Por eso se hace coincidir el período de los Magistrados con el período de las Cámaras que los eligen."

"Tal vez dije que era necesario escoger entre los males e inconvenientes que tienen los dos sistemas. Uno de estos entrega la titularidad de las funciones a un órgano cooptado y vitalicio que no puede reflejar la voluntad política del país, su querer colectivo, pero que decide sobre asuntos políticos, con motivaciones políticas y con evidentes consecuencias y repercusiones políticas". Y oíase bien: "En la sentencia que declaró inexecutable el Acto Legislativo 2 de 1977 dijo la Corte que ofrecerle al país la reforma del régimen departamental y municipal era ofrecerle algo que la opinión pública no estaba reclamando".

Contrario a lo afirmado por el conferenciante, es la "enérgica pretensión de validez" de los criterios morales entrañablemente asidos a los valores fundamentales que presiden nuestra lectura constitucional. Esta premisa contenida -entre muchos otros conceptos- en la sentencia publicitada de HERBERT KRUGUER: "antes los Derechos Fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley", hoy "la ley sólo vale en el ámbito de los Derechos Fundamentales".

Lo que no puede hacer el Juez de la Constitucionalidad es decidir en contra de los principios éticos, vale decir, morales, que como vocación permanente del pueblo colombiano, se albergan en la escritura de nuestro Estatuto Superior.

Lo que expresó la sentencia de 5 de mayo de 1978 que declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 2 de 1977, lo escribieron puntualmente los redactores del mal denominado plebiscito sometido al pueblo en 1957, cuyo artículo 13 radicó para siempre en el Congreso, y sólo en él, el poder de reforma de la Constitución, utilizando los mecanismos de su artículo 218. Fue la voluntad del pueblo que concurrió a ese refrendo numeroso. Y la Corte le debía obediencia, así alguno de sus integrantes no justificara el plebiscito. Pero la Corte rescató a un mismo tiempo la soberanía del pueblo, inútilmente confiscada en aquel acto democrático directo.

Si no recuerdo mal, dijo la Corte que "de las competencias que el Congreso exhibe, en su condición de constituyente derivado para reformar la Constitución por los mecanismos del artículo 218, queda excluida toda competencia distinta de la que deviene imperativa del artículo 2o. de la Constitución Política, que radica la soberanía esencial y exclusivamente en la Nación, fuente de todo poder. En la Nación, es decir en el pueblo como unidad política homogénea, sin distinguos de clases ni de partidos políticos".

Era imposible pensar que el soberano, o sea, el poder absoluto,

puédiera autolimitarse. Y allí, en esa sentencia, que el Tribunal del Pueblo acaba de ratificar, quedó abierta la posibilidad, que al pueblo le es inmanente, reformar la Constitución plebiscitariamente, o en la forma que a bien tenga. Soberanamente. Por ello es que dicha sentencia tuvo y sigue teniendo inexcusablemente acento y perfiles políticos. Y es, de otra parte, uno de los muy escasos pronunciamientos que sobre temas estrictamente constitucionales ha resuelto la Corte.

DIEGO URIBE VARGAS realiza un pormenorizado estudio con apoyo en la doctrina europea y latinoamericana para cuestionar el control jurisdiccional ejercido por la Corte Suprema de Justicia, y carga el acento crítico sobre los fallos emitidos en 1978 y 1979, cuando declaró la inexecuibilidad de los Actos Legislativos números 2 de 1977 y 1 de 1978.

"La primera oportunidad en que la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la integridad de la Carta, ejerce facultades para declarar la inexecuibilidad de un Acto Legislativo, ocurre en 1978, para invalidar la Reforma propuesta por el Presidente López Michelsen, de convocar una Constituyente llamada a reformar la administración de Justicia y el Régimen Departamental (Acto Legislativo número 2 de 1977).

"Dijo la Corte: "El Congreso, como destinatario del poder de reforma constitucional, derivado del Constituyente Primario, tiene plena capacidad para expedir Actos Legislativos reformativos de la Constitución. Pero no puede reformarla ni modificar el contenido y alcance de su propia competencia. Reformar la Constitución directamente no es lo mismo que instituir un órgano no constituyente. Sólo el Constituyente Primario puede crear ese cuerpo y atribuirle el poder de reforma. Atribuir competencias es la esencia del poder Constituyente Primario". Y luego agregó:

"Su expedición acusa un vicio fundamental en su formación, o sea la incompetencia del Congreso para delegar el poder de reforma que de manera exclusiva y excluyente le fue otorgado por el Constituyente Primario".

"La opinión nacional entendió que detrás de tales argumentos de fachada, existía el propósito de arrebatarse el Poder Constituyente al Congreso y convertirse la Corte Suprema de Justicia en un ente con facultades superiores al resto de los poderes públicos. En esta oportunidad se echó de mano la doctrina elaborada por Carl Schmitt, inspirada en conceptos ajenos a nuestro constitucionalismo y que indicó el propósito de encontrar límites al poder de reforma, más allá de las normas permitidas en la Carta, cuya integridad se pretende tutelar.

"El artículo 218 establece con claridad los requisitos formales para la validez de toda Reforma Constitucional. Ellos son: discusión y aprobación por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicación por el Gobierno para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debate, y, últimamente aprobada por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. "Si el Gobierno no publicare oportunamente el Proyecto de Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso".

"Los únicos límites que la Constitución contempla para el ejercicio del Poder Constituyente, por parte del Congreso, son los que taxativamente se enumeran en el artículo transcrito. Buscar cláusulas pétreas, o límites ideológicos para la reforma de la Carta, constituye intromisión indebida de la Corte Suprema de Justicia, y pretensión inadmisibles de entorpecer el ejercicio del poder constituyente por parte del Congreso.

"Ya hemos observado que no se pueden deducir como implícitas las cláusulas pétreas, por el contrario, el mismo Luis Carlos Sáchica, en

salvamento de voto que lo honra, dice: "Toda enmienda constitucional implica, a la postre, una modificación de competencias, en cuanto adiciona, reduce, transforma o elimina las existentes, sea como facultades estatales o derecho de las personas frente a los poderes del Estado. De lo cual se desprende que negar al constituyente delegado la facultad de varias competencias es privarlo de su competencia reformadora y producir una petrificación o bloqueo constitucional".

"No sólo dentro de los miembros del Parlamento, a quienes se les arrebató con dicho fallo su más importante facultad, sino en los sectores académicos y universitarios, la extralimitación de poderes de la Corte, alertó sobre los riesgos de tener una "Constitución bloqueada", no en razón de las normas explícitas, sino por desviada interpretación de quienes están llamados a preservar su letra y espíritu..

"El temor de que la Corte Suprema de Justicia hubiese invadido predios ajenos con teorías sin raigambre en el ordenamiento jurídico para enervar el poder de reforma, se confirmó de manera aún más clara, cuando por sentencia de 3 de noviembre de 1981, se declaró la inexecutablez de la totalidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, que había sido el fruto de estudio cuidadoso y del consenso de los partidos.

"En este caso, no se pudo echar mano de la teoría del Poder Constituido, para arrebatarse al Parlamento la facultad constituyente, pero en cambio se invocaron los requisitos de forma, pretendiendo asimilar los que se exigen para la formación de las leyes ordinarias, por analogía, al campo de reforma constitucional, lo cual es inaceptable. Se llegó, inclusive, a invocar la elección de las Comisiones Constitucionales, anulada por el Consejo de Estado, sin recordar la presunción de legitimidad, que cubre tales circunstancias. La Corte, en el afán de no permitir cambios en la

estructura constitucional, se pertrechó en normas de procedimiento no permitidas para la aprobación de Actos Legislativos.

"El hecho es más evidente, si tenemos en cuenta, que el Acto Legislativo número 2 de 1977, contemplaba la extensión de la jurisdicción de la Corte, para ocuparse de los vicios de procedimiento en la formación de Actos Legislativos. Tal norma cayó junto con la declaratoria de inexequibilidad. Pero como si aquello no fuera suficiente, en el Proyecto de la administración del doctor Turbay Ayala, se vuelve a incluir lo referente a los vicios de forma como causales para declarar la inexequibilidad de los Actos Legislativos. ¿Con qué autoridad entonces, la Corte Suprema de Justicia, puede enervar el poder constituyente del Congreso, invocando normas que no existen, cuando dos gobiernos habían insistido en oportunidades distintas, para institucionalizarlas?"

Como contestación a lo expresado por DIEGO URIBE VARGAS, no diré nada mío. Lo hace, con autoridad, no discutible, LUIS CARLOS SACHICA, autor del salvamento de voto más enérgico de cuantos con él se apartaron del fallo mayoritario emitido en 5 de mayo de 1978.

El ex-magistrado y tratadista, casi diez años después de haber suscrito dicho salvamento de voto, recogió sus planteamientos en artículo publicado en la Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, No. 540, Vol. 30 pp. 56-57.

Dice LUIS CARLOS SACHICA:

"EL 218, UN ARTICULO CONSTITUCIONAL IRREFORMABLE? UN PLEBISCITO FORZOSO?"

"En principio, esta constitución no contiene disposiciones irreformables o, como dicen los constitucionalistas, cláusulas pétreas, porque el constituyente no prohibió al congreso expresamente

la modificación de ninguno de sus artículos.

"Sin embargo, si se mira bien, el artículo 218, que trata precisamente de la reforma de la constitución mediante actos legislativos aprobados por el congreso, es una cláusula pétrea, con toda evidencia.

"Conclusión obvia. Porque el artículo 13 del Plebiscito de 1957 dispuso que "en adelante las reformas constitucionales solo podrán hacerse por el Congreso en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución". Precepto que implica una doble prohibición absoluta para el congreso: la de introducir reformas al sistema constitucional por procedimiento distinto al del acto legislativo, que prescribió como único y, por lo mismo, la de cambiar ese procedimiento, aunque tal cambio sea hecho por acto legislativo.

"Luego un acto legislativo, en que el congreso convocara o autorizara un cuerpo constituyente, abrir la puerta a la iniciativa popular en esa materia, o someter reformas constitucionales, distintas a las del artículo 218, a referendūm o plebiscito, sería violación flagrante de la prohibición hecha por el constituyente primario al secundario o derivado.

"De otra parte, como sería ilógico entender que el propio pueblo, constituyente primario y, por tal, poder soberano, se hubiera auto-prohibido o auto-limitado su poder de cambiar la constitución por procedimientos especiales, como el plebiscito, debe aceptarse que tal prohibición recae tan solo respecto del congreso.

"Así las cosas, el artículo 218 de la constitución es irreformable por el congreso, es irreformable por la vía ordinaria del acto legislativo y, por tanto, únicamente lo puede modificar el propio constituyente primario, en plebiscito, derogando la prohibición que se estableció en 1957.

"No existe otro camino. Sería a todas luces absurdo sostener que la constitución ya no podrá cambiar jamás en este aspecto, siendo reformables todas las demás disposiciones según las necesidades nacionales. Por esto, parece válida la convocatoria de un plebiscito para adelantar ese cambio, hecha por el congreso o el gobierno, que son los organismos con iniciativa para promover reformas constitucionales.

"Se removería así el obstáculo, la inflexibilidad de un procedimiento que cierra el paso a forzosos cambios institucionales que todos reclaman."

Lo anterior confirmará lo dicho por JAIME VIDAL PERDOMO en el celebrado foro "Aspectos del Control Constitucional", realizado en la Universidad Externado de Colombia. De su intervención transcribo igualmente los apartados pertinentes.

"Debo decir también que en la historia del control constitucional en Colombia uno de los hechos más importantes ha sido la creación de la Sala Constitucional, porque llenó una necesidad, la presencia de especialistas que requiere la Constitución para que redacten las ponencias y las sometan a la decisión de la Sala Plena, donde intervienen en la deliberación todos los otros juristas que mencionaba el profesor Reyes Echandía, pero con base en un trabajo de profundidad en derecho público que han hecho los miembros de la Sala Constitucional; ese fue otro mecanismo que le dio al control constitucional una velocidad que no tiene ninguna otra función judicial en Colombia. El único organismo judicial en Colombia que falla dentro de los términos es la Corte Suprema de Justicia, las cuestiones de constitucionalidad; ese es un dato interesante en este análisis, porque los colombianos somos curiosos; el presidente López Pumarejo decía que los colombianos nunca discutíamos más que cuando estábamos de acuerdo. En esto podríamos decir que nunca se ataca más



a la Corte Suprema de Justicia (porque se le quiere reemplazar por una Corte Constitucional) que cuando se puede demostrar que es el mejor ejercicio de la función judicial que hay en el país; una cosa curiosa y eso me permite a mí continuar en el análisis concediéndole una importancia a los aspectos políticos. Ellos han consistido, después de lo que relatado acá, en el Acto Legislativo No. 2 de 1977, que creaba una Asamblea Constituyente, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia. Este episodio es fundamental; yo no creo que hoy en día se tuviera toda la animadversión que existe contra la Corte Suprema de Justicia, si aquel fallo no se hubiese producido.

"La reacción del presidente de la República fue fuerte contra la Corte; ahí están los documentos para quien los quiera leer; la reacción de ver que no salía el proyecto político que tenía, que quizá fue lo más importante de su gobierno, a pesar de que la Corte había sido amplia en el análisis de la emergencia económica del presidente López, de 1974, hasta el punto de que la Corte ha sido criticada porque el año pasado (1983) alrededor de la segunda emergencia económica del gobierno Betancur, la Corte cambió la jurisprudencia. No obstante esa circunstancia, la reacción política y parlamentaria en particular y la del presidente de la República en persona fue fuerte contra la Corte Suprema de Justicia; curiosamente en esto de los avatares de la política encuentra uno muchas cosas contradictorias: los parlamentarios protestan contra la Corte porque le ha "tumbado", como se dice en la jerga periodística, proyectos gubernamentales que le cercenaban atribuciones al parlamento.

"Es una paradoja, es algo que uno no entiende, qué significa la caída de la Constituyente? Nada menos que no existiría el ejercicio transitorio del poder constituyente, por constituyentes ad-hoc, sino que iba a residir de manera permanente el poder constituyente en el Congreso, como yo creo que lo ordenó el "plebiscito" así llamado de 1957, delante de la experiencia no afortunada de la Constituyente que

creó el presidente Laureano Gómez y que terminó dándole la bendición al General Rojas Pinilla. Este es el riesgo de las constituyentes; yo creo que histórica y jurídicamente la disposición del acto constituyente de 1957 estaba puesta en razón y que la interpretación que hizo la Corte en mayo de 1978, cuando declaró contrario a la norma del plebiscito así llamado la creación de esa Constituyente es una decisión ajustada a derecho y con mucha importancia política para el Congreso. Sin embargo, algunos congresistas, a título de "gobiernistas", se han levantado a protestar contra esa decisión de la Corte.

"Bien, luego vinieron algunos episodios alrededor de la reforma de 1979. A mí me tocó vivir ese proceso como miembro del Senado en ese momento y se vieron cosas muy curiosas; por ejemplo, en algún momento la antipatía que se fue formando contra la Corte por el fallo que yo les mencioné elevó a norma constitucional una especie de destitución de la Corte de entonces. También, obviamente, la propuesta de la Corte Constitucional para quitarle el control constitucional a esa Corte Suprema que había incurrido en un acto que había disgustado al jefe de Estado. Pero yo no sé porque se ponen tan bravos los presidentes cuando esa es la esencia del control constitucional; que sus decisiones puedan ser halladas por los jueces en un momento dado que no se acomodan a la Constitución o para qué existiría entonces control constitucional. Todos los gobiernos han pasado por esas pruebas, pero las reacciones han sido distintas. En esa ocasión el Senador Carlos Augusto Moriega tuvo una frase refiriéndose a la medida contra la Corte en ese proyecto (que fue luego la reforma del 79) para decir que se está operando un "genocidio judicial". Quizás exageraba, pero la propuesta reflejaba un grado de antipatía de ciertos sectores políticos contra el control en manos de la Corte Suprema de Justicia.

"Esa medida no prosperó, y en segunda vuelta, por otro lado, la idea de la Corte Constitucional desapareció y me parece que, según se

dijo entonces, el propio presidente de la República, el Presidente Turbay Ayala, intervino en lo que fue la conformación del sistema de control constitucional de esa segunda parte de la reforma, que consistió en darle poderes de decisión a la Sala Constitucional de la Corte. Ella debía ser aumentada en cuatro (4) magistrados y ciertas medidas de control constitucional se confiaron excepcionalmente, a la Sala Plena de la Corte. Tenemos así histórica, política, legislativamente dos veces excluida de una reforma constitucional la idea de la Corte Constitucional; dos veces, por el Congreso. La reforma constitucional de 1979 se aprobó, entonces, ampliando en su número y en sus funciones la Sala Constitucional y dejándole algunas funciones a la Sala Plena en materia de control constitucional. -

"La reforma de 1979 no tuvo fortuna ante la Corte Suprema de Justicia, y en una decisión de fines de 1980 en la cual intervinieron en muy buena parte magistrados conjueces se declaró contrario a la Constitución el trámite de esa reforma. Es una cosa curiosa para el observador ver las reacciones del Presidente de la República de entonces, que se desencadenó contra la Corte, con expresiones que uno lee ahora y las encuentra completamente desajustadas, haciéndole acusaciones a los magistrados en un terreno impropio. Se pregunta uno para qué existe el control constitucional; con razón o sin ella los apogados estamos acostumbrados a ganar y a perder pleitos; por qué los gobernantes no se acostumbran a eso? En cambio se lanzan contra los órganos del poder que tienen como función constitucional vigilar los actos del poder. Sería curioso reproducir esas expresiones presidenciales porque al paso del tiempo las cosas toman un perfil distinto, pero creo que fueron desafortunadas en aquella ocasión. Políticamente, se le suma a la animadversión que ya existía contra la Corte por el fallo sobre la Constituyente el resquemor de otros sectores políticos. (...)

"La última parte, entonces, sería de esta manera: los argumentos de tipo técnico y jurídico a favor de la Corte Constitucional me

101

parece que no han convencido; en las distintas ocasiones en que se ha propuesto la iniciativa no han convencido a los juristas. En el año de 1958, como les he relatado, en la segunda vuelta se hizo un detenido estudio que arrojó conclusiones parecidas a éstas: el control concentrado, que es uno de los fundamentos de la Corte Constitucional y que existe en ciertos países donde se da ese modelo, es muy difícil de tener en Colombia. Ese control concentrado, por ejemplo, arrasa con competencias del Consejo de Estado, con competencias de los Tribunales Administrativos, con funciones de los jueces, cuando delante de casos que están definiendo se presentan controversias de tipo constitucional. Puede uno pensar que se justifique en Colombia un sistema en virtud del cual tengan que venir a Bogotá las decisiones de constitucionalidad alrededor de un acuerdo municipal, de una ordenanza, de un decreto, de un gobernador, de un alcalde? Esto tendría sentido en el país en las actuales circunstancias? En el 68 se examinó todo aquello y se encontró inconveniente para el país, casi que imposible de obtener jurídicamente, por eso la idea de la Corte Constitucional se retiró de la reforma de entonces; me parece que ha perdido fuerza ese argumento del control concentrado y en las iniciativas sobre Corte Constitucional que se han presentado después ya no figura en esos mismos términos el punto de la concentración del control.

"El otro argumento que yo creo que también ha perdido peso es el de los especialistas en derecho constitucional, en derecho público; yo podría ser muy partidario de esa tesis en ese sentido; la vida me ha dado la oportunidad de dedicarme académica, profesional e intelectualmente a dos ramas del derecho que forman por lo menos parte importante del derecho público. Mas yo he sido conjuer de la Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones; yo he visto la importancia que tiene la participación en el debate de juristas de otras formaciones; a mí me salva de profundizar en este punto la estadística que presentó esta mañana acá el doctor Reyes Echandía; él hace balance que vale la pena que lo refresquemos. (...)

"Ahora parece que ha surgido un nuevo argumento, que la Corte se opone a los cambios institucionales. Y es curioso porque la realidad muestra que la mayor parte de las reformas constitucionales y la mayor parte de las leyes, y la mayor parte de los decretos-leyes están vigentes; es decir, estadísticamente esa afirmación no sería cierta; que se consulten las cifras para ver, como se le hace ese cargo injusto a la Corte, de que no deja que se dicten reformas a la constitución, que no deja que dicte legislación cuando ahí están vivas la mayor parte de esas disposiciones.

"Entrando en otro aspecto he escuchado o leído algún comentario de un político que decía que desde los escritorios de la Corte se frena la transformación del país; me ponía a pensar cuál fue la actitud de la Corte con la ley agraria; a mí me tocó intervenir en ese proceso político jurídico y puedo decir que la Corte dictó en diciembre de 1954 una muy importante sentencia sobre la propiedad, sobre la posibilidad que se indemnizaran expropiaciones a plazos y en bonos oigan bien; era un mecanismo de la reforma agraria; la reforma agraria no la enterró la Corte, la dejó viva, la enterraron después los intereses económicos y políticos, pero no la Corte; yo creo que esas cosas deben decirse con claridad porque corresponden a la historia del país.

"Me hace reflexionar sobre esa especie de acusación que se hace a la Corte la decisión de diciembre del 82 sobre las nacionalizaciones. Por ahí está en las publicaciones de esta ilustre Universidad un libro que yo hice sobre el tema (nacionalizaciones y emergencia económica 1984), en el cual precisamente busco analizar el significado constitucional de las nacionalizaciones en distintos países y como se hizo acá en octubre de 1982 y, naturalmente, cual fue la posición de la Corte. Es la medida más audaz que se ha tomado en materia de propiedad y no la frenó la Corte; el fallo puede ser discutible, debe ser discutido, pero la falta de discusión jurídica sobre él no puede dar lugar a que se monte el artificio de que la

Corte está frenando las transformaciones económicas y sociales del país.

" Todo esto para concluir que a mí me parece que los fundamentos de tipo técnico-jurídico que se daban en la propuesta de la Corte Constitucional han venido perdiendo importancia, han venido perdiendo fuerza, ya no se predicán así; pero, en cambio, me parece que lo que ha cobrado vigor es un propósito político de arrebatarse a la Corte Suprema de Justicia el control de la constitucionalidad de las leyes, inclusive coincidiendo en ese propósito político fórmulas de reemplazo que de cierta manera se contradicen, por que por un lado es el deseo que haya menos control de constitucionalidad que creo es una tesis que se ha expuesto ya; pero por otro lado se dice que la Corte Constitucional va a mejorar el sistema del control constitucional; es contradictorio que se sumen alrededor de esta iniciativa dos cosas que corresponden a criterios distintos.

" La parte política es la que está animando actualmente la iniciativa; como les decía hace un instante, no me parece un buen presupuesto de partida para revisar el sistema de control constitucional que se haga a título de que hay un rencor político por determinadas decisiones de la Corte. Debería hacerse el examen en otros terrenos; en el terreno de la realidad del ejercicio del control constitucional por la Corte, en lo que ha podido obstaculizar o servir a la evolución económica social del país para lo cual dije yo algunas palabras; en el sentido en el que lo planteaba el Doctor Reyes Echandía de las contribuciones de la Corte al derecho penal, a los criterios en materia de libertades públicas etc."

**LA ESPECIALIDAD.**

Mirando la Constitución como el contexto integrador de la plenitud del ordenamiento jurídico, la especialidad de sus intérpretes no puede resultar sino de su integración por las diversas especialidades jurídicas, y, por qué no, excepcionalmente, podría la Sala Constitucional recibir el concurso de humanistas de reconocido prestigio. Es evidente que la Corte conforma un todo compuesto por cada una de sus salas. Pero el todo no es sólo un resultado aritmético. Es mucho más. El sentido que trasciende de sus pronunciamientos configura una totalidad orientadora de la jurisprudencia: -una y plural-, a un mismo tiempo, pues son diversas las materias cuyo estudio especializado requiere y practica la Corte en busca de la unidad de la jurisprudencia constitucional, y por materias, todas especializadas. Esta jurisprudencia es transmitida en la misma forma unificada al través de sus diferentes Salas de Casación. De lo cual resulta el enriquecimiento mutuo de todas y cada una de las Salas que componen la Corte y la múltiple unidad específica de sus fallos constitucionales, que informan con sus principios la totalidad del ordenamiento jurídico, inclusive el constitucional, cuyo objetivo primordial es la protección y eficacia de los Valores Fundamentales que la Nación Colombiana reconoce como suyos y cuya aplicación demanda el concurso de operadores públicos y privados de todas las estirpes, pero también de especialistas. En esta forma y durante casi una centena de años la Corte ha cumplido la función integradora del control jurisdiccional de constitucionalidad, con el auxilio imprescindible del Consejo de Estado, conociendo, la primera, de la exequibilidad de las leyes y decretos que con este mismo carácter expiden el Congreso y el Gobierno, y, el segundo, del control constitucional legal de los actos administrativos. Igualmente están a su cargo la acción ciudadana y la acción pública de nulidad, respectivamente, cuyo radio de acción es el más amplio que pueda practicarse en el mundo democrático constitucional. Las dos Corporaciones cumplen a cabalidad sus funciones. Y si el recargo de

negocios no ha sido excesivo y ha permitido el cumplimiento de los términos, ello se debe a la división del trabajo de control entre las dos Corporaciones, que ha facilitado, a la vez, su ejercicio concentrado por materia, y no simplemente unificado por órgano, pero difuso en materia que actualmente ejercitan los Tribunales europeos, que, entre otros defectos, acusan el de morosidad por el recargo de negocios, y el de contradicción entre pronunciamientos de los organismos administrativos encargados del control de legalidad, y los de constitucionalidad, al no serles posible unificar - por acto- el momento de sus decisiones, de lo cual suelen ocurrir, con alguna frecuencia, oposiciones entre el fallo del órgano superior y el de su inmediato subalterno, ocupados los dos, de funciones paralelas, pero en tiempos distintos.

No debo insistir, finalmente, en el muy conocido argumento, a diario ratificado por el quehacer jurisdiccional, que evidencia cómo el control de constitucionalidad se contrae, en la casi totalidad de los casos sometidos a él, a resolver demandas contra normas ordinarias -penales, laborales, civiles, administrativas, comerciales, etc.-, y muy ocasionalmente sobre normas de jerarquía con rango constitucional.

Cuando en 1957 los partidos tradicionales se decretaron la paz burocrática, la alternación en el poder y la paridad fueron su obligada consecuencia, y el "clientelismo" anuló la oposición y, por supuesto, la función fiscalizadora del Congreso. La violencia política fue sustituida por la violencia social. El Estado de Sitio permanente estimuló la legislación de emergencia, y el legislador marcial desplazó al legislador ordinario, fruto de todo lo cual ha sido la prolongada crisis, de muy esquiva superación. Así las cosas, el deformado rostro de los poderes no se verá mejor en el recinto de la Corte Constitucional.

LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.



Así denominada en el proyecto del Gobierno, tampoco justifica la creación de la Corte Constitucional. Porque si lo que trata es de otorgar competencia a los jueces, para que, en los casos pertinentes, no sólo se abstengan de aplicar la norma abiertamente contraria a la Constitución, sino facilitarles acudir directamente a la Corte y proponer su inconstitucionalidad, en algo así como una ampliación del control concentrado que se ejercita al través de la acción pública o ciudadana, bastaría con prescribirlo así en un artículo nuevo.

Y sin perjuicio de que sea establecido en Colombia, de forma concreta, el derecho de amparo, no cabe desconocer que en nuestro país existen no discutibles manifestaciones de su operatividad, igualmente facilitado por el modelo integral de control constitucional que, entre nosotros, se practica desde 1886 y se mantiene unificado con el control difuso o incidental de origen norteamericano a partir de 1910, "con los del mejicano de amparo y, obviamente, con los que le prestó el sistema colombo-venezolano al concentrado europeo, todo dentro del sistema integral de constitucionalidad y simultáneo de legalidad de los actos jurídicos, perfeccionado con paulatinas creaciones constitucionales ulteriores en 1858, 1853, 1886, 1910, 1945 y 1968". Así lo demuestra Manuel Gaona Cruz en la forma como se dice a continuación:

**"LAS VIAS DE CONTROL INTEGRAL.**

"Y hoy en día en Colombia se mantienen combinados en 10 vías de manera armónica y completa, sus elementos autógenos o propios de control con los del incidental norteamericano, con los del mexicano de amparo, y obviamente con los que le prestó el colombo-venezolano al concentrado europeo, todo dentro del sistema integral de control de constitucionalidad y simultáneo de legalidad de los actos jurídicos, perfeccionado con paulatinas creaciones constitucionales ulteriores en 1858, 1863, 1886, 1910, 1945 y 1968. Las formas del

Control Integral Colombiano son las siguientes:

- 1.- Control por vía de acción pública o ciudadana, conforme al cual, según el artículo 214 de la Carta, todo ciudadano tiene el derecho de acusar directa y abiertamente, sin tener que demostrar interés particular o concreto alguno y sin necesidad de estar atado a ningún proceso, en todo o en parte, cualquier ley o decreto gubernamental con fuerza o jerarquía de ley, por estimarlo inconstitucional, y de obtener de parte de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo el examen de su Sala Constitucional, y luego de oído el Ministerio Público por intermedio del Procurador, una decisión o sentencia que declare la constitucionalidad o bien la inconstitucionalidad o inexequibilidad, con efectos generales y obligatorios o "erga omnes" y constitutivos o "ex nunc" (hacia el futuro).
- 2.- Control automático o forzoso, según el cual la Corte Suprema debe proferir fallo general de exequibilidad en forma oficiosa respecto de los decretos legislativos de estado de sitio (art. 121 C. N.), o de emergencia económica y social (art. 122), pudiendo además cualquier ciudadano impugnar o coadyuvar su constitucionalidad.
- 3.- Control por vía de objeción presidencial o por vía oficial de cruce, (denominado "por vía principal" en el concentrado) conforme al cual la Corte emite fallo por vía general sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que una vez aprobados por el Congreso y antes de ser sancionados, sean objetados por el Presidente de la República, cuando quiera que la objeción haya sido rechazada por el Congreso, según lo disponen los artículos 90 (desde 1886) y 214 de la Carta.
- 4.- Control por vía de intermediación jerárquica y de tutela administrativa, o por vía de cruce a nivel local, de acuerdo con

el cual, según el artículo 194 de la Constitución, los gobernadores de los departamentos tienen la facultad de objetar por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad los proyectos de ordenanzas aprobados por las Asambleas departamentales, los cuales pasan al respectivo tribunal contencioso administrativo, para que éste decida mediante sentencia por vía general sobre la convalidación o anulación, según que los encuentre ajustados o no a la Constitución y a la ley, y además, esos mismos funcionarios pueden revocar los actos de los alcaldes municipales por inconstitucionales o ilegales y revisar los acuerdos de los concejos municipales o cabildos.

- 5.- Control simultáneo de constitucionalidad legalidad de los actos administrativos por vía de acción pública de nulidad, instituido con fundamento en el artículo 216 de la Carta y desarrollado en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, según el cual toda persona puede acusar cualquier acto administrativo, distinto por lo tanto de la ley o de un decreto con fuerza de ley, ya no ante la Corte Suprema pero sí ante la jurisdicción también judicial de lo contencioso-administrativo, que está compuesta por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, mediante la acción contencioso-objetiva de nulidad, también pública, directa y abierta y sin condicionamiento procesal prejudicial, para que ella "suspenda provisionalmente" el acto en algunos casos, por vía inmediata y previa al proceso, y luego, en todos, si encuentra mérito, para que lo declare nulo cuando lo encuentre contrario no sólo a la ley y al acto administrativo jerárquicamente superior sino a la propia Constitución, por lo cual el control de validez jurídica del acto es simultáneo, completo e integral, con efectos igualmente generales y obligatorios o "erga omnes".

Anótase que la garantía de "suspensión provisional" es además similar a la institución de "fuero de amparo" de la justicia

mexicana.

6.- Control incidental paralelo por vía de excepción, tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad, consagrado el primero en el artículo 215 de la Carta, conforme al cual cuando haya incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicará de preferencia aquélla y se deja de aplicar la segunda por parte del juez o funcionario administrativo que en el curso de un proceso judicial o "gubernativo" encuentre, de oficio o a petición de parte, que existe dicha contradicción. Conségrese además en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 la llamada excepción de ilegalidad o de inaplicación de norma reglamentaria contraria a la ley que reglamenta.

7.- Control por vía de acción contencioso subjetiva de restablecimiento (o amparo), el cual se consagra en los artículos 85 y 86 del Código Contencioso Administrativo, con fundamento en el 216 de la Carta, y que corresponde sin duda al "fuero de amparo" integral, tanto mediato como remoto, de la justicia mexicana, para acudir por intermedio de apoderado en acción contencioso-subjetiva de anulación o de restablecimiento del derecho y de plena jurisdicción o de reparación directa y cumplimiento, contra actos, hechos u operaciones de la administración que sean lesivos de derechos de particulares y hayan infringido alguna norma constitucional, legal o administrativa superior.

8.- El recurso de habeas corpus, señalado en los artículos 23, 26 y 28 de la Carta, como en el Código de Procedimiento Penal y en la Ley 74 de 1968, de acuerdo con el cual nadie puede ser retenido administrativamente sino por orden directa y expresa tomada en Consejo de Ministros por el Presidente, y los demás integrantes del gobierno, por un lapso máximo de 10 días, pasado el cual si no hay mérito para poner a la persona en manos de la autoridad

judicial, debe ser puesta en libertad.

9.- El derecho de petición en interés general, en interés particular y en interés de la administración o recurso de queja, consagrado en los artículos 45 de la Constitución y 9 a 48 del Código Contencioso Administrativo y normas legales de tipo disciplinario que sean concordantes, y

10. Las acciones públicas precautelativas de tipo policivo en guarda de la tranquilidad, seguridad y salubridad pública e individual."

Si lo que se busca es entonces no abandonar la experiencia colombiana que en su forma actual nos viene del Acto Legislativo No. 3 de 1910 y goza merecida fama de ser uno de los mejores del mundo contemporáneo, y si de aquí fue llevado a Europa y allí tuvo comienzo en 1920, sin ninguna mejora, pero en forma incompleta -sistema austríaco, ideado por Kelsen- y si como lo advierten los partidarios de la Corte Constitucional, sin excluir al Gobierno, no se trata de convertir el nuevo órgano de control en un capítulo de ius-publicistas, ni de privar a los jueces del poder de control que actúan al favor de la excepción de inconstitucionalidad, pero tampoco de politizar nuestro sistema, cabría preguntarse para qué, entonces, cambiaríamos lo nuestro, original y de vieja data, sólo por el prurito de importar lo que de suyo nos pertenece por derecho propio, como si fuere ajeno, sin argumento distinto de que resulta indispensable mejorarlo.

Lo que no será posible si la mejoría consiste en limitarlo a la manera europea.

Allí los jueces no pueden disponer de la inconstitucionalidad de la ley, pero sí pueden proponerla, incidentalmente, ante el Tribunal Constitucional.

IGNACIO DE OTTO, en su Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, sostiene que el sistema de control de jurisdicción constitucional concentrado se justifica por la necesidad de garantizar la seguridad jurídica. Su origen último es la legitimación democrática de la Ley. Bajo esta óptica, no se entiende cómo se alcanzaría en el sistema de control difuso, los efectos "erga omnes", que vinculan a todos los jueces por igual, eliminando la ley del ordenamiento, y no sólo garantizando su inaplicabilidad limitada su competencia al caso sometido a la decisión particular de un Juez determinado.

En los Estados Unidos de Norteamérica, este efecto de dispersidad se evita, por el valor vinculante que tiene los precedentes judiciales por virtud del principio "stare decisis", principio ajeno a la tradición jurídica europea, que en gran parte explica la razón por la cual el modelo kelseniano, persigue una centralización del control que, en la primera formulación, alcanzaba incluso al de las normas reglamentarias, que según Kelsen habían de sujetarse también al único control del Tribunal Constitucional.

Si las argumentaciones anteriores, que DE OTTO sintetiza, las medidas perseguidas en Europa, con el auxilio de control centralizado, 80 años han corrido en Colombia, desde cuando dicho control, derivado del concentrado nuestro, viene aplicándose alternativamente con el control difuso. Y ya desde entonces los fallos que el plenario de la Corte emite en ejercicio del control jurisdiccional, producen efectos universales, "erga omnes" y hacen tránsito a la juzgada constitucional. Por ello el Gobierno ni el Congreso pueden reproducir el contenido material jurídico del acto declarado inexecutable en el fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas normas que sirvieron para confrontar la norma ordinaria con el texto superior. Si así no fuere, la Corte, por virtud de los imperativos universales que emanan de sus fallos de inexecutable, se convertiría en una pequeña Asamblea Nacional Constituyente, en

función permanente. El tiempo corrido ha sido el mismo desde que los jueces colombianos exhiben competencia para excepcionar de aplicación la ley inconstitucional ( Artículo 215 C.P. ).

Si nada más buscaba el sistema europeo para garantizar la seguridad jurídica y legitimar democráticamente el imperio de la ley, ello justifica el que hubieren adoptado nuestro sistema, en forma imperfecta y sin los beneficios que la participación democrática recibe de nuestra acción pública o ciudadana de inconstitucionalidad, que bien podrían poner en acto también los jueces de la República.

Y con esto, finalizo la argumentación, que sustentada por mí y enriquecida por versados especialistas nacionales y extranjeros, ofrezco a la ilustrada consideración de la Comisión Cuarta, para justificar mi desacuerdo con la creación de una Corte Constitucional.

PROPOSICIONES REFORMATARIAS

Del articulado sobre control jurisdiccional de constitucionalidad ofrecido a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, acojo el presentado por la Corte Suprema de Justicia, con las modificaciones siguientes:

I.- SOBRE JURISDICCION CONSTITUCIONAL.

Artículo ...

A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confiere ésta y las Leyes tendrá las siguientes: (...)

7a. Examinar los actos del Congreso aprobatorios de Tratados Públicos para decidir definitivamente si tanto éstos como aquéllos se ajustan a la Constitución.

Parágrafo 1o.-

Cuando la Corte encuentre demostrada la inconstitucionalidad de un acto sujeto a su control por razones de forma o procedimiento ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, se enmiende el defecto observado. Si así se hiciere el acto regresará a la Corte para que ésta verifique el riguroso cumplimiento de las formalidades omittidas y declare subsanado, en consecuencia el vicio.

Parágrafo 2o.-



En los casos contemplados en las funciones 6a. y 7a., el Gobierno deberá pasar a la Corte el día siguiente a la expedición del Decreto o la sanción del acto aprobatorio del Tratado el correspondiente texto oficial para su revisión; si el Gobierno no cumple con este deber, la Corte aprehenderá de oficio su conocimiento. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los actos a que aquí se alude.

2.- En relación con la EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Artículo ...

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. (Artículo 54 del Acto Legislativo Número 1 de 1945).

Todos los jueces de la República están obligados a declarar de oficio o a petición de parte la excepción de inconstitucionalidad en los casos pertinentes.

3.- SOBRE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

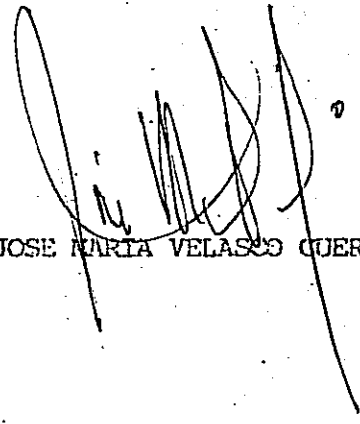
Los fallos que el plenario de la Corte Suprema de Justicia dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

La Asamblea Nacional Legislativa, ni el Gobierno, podrán reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable, en el fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y el Estatuto Superior.

4.- INTEGRACION DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Artículo ...

Excepcionalmente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia podrá ser integrada por humanistas de reconocido prestigio.



JOSE MARIA VELASCO GUERRERO