

# LEGITIMIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LOS CONTROLES A LA CORTE CONSTITUCIONAL\*

Luis Alfonso BRAVO RESTREPO\*\*

## PRIMERA PARTE LOS CONTROLES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### RESUMEN

La Corte Constitucional puede ser objeto, estructuralmente, de un control intraórgano, es decir que opera dentro de la misma Corte, además de un control interórganos, el cual es ejercido por órganos externos a la Corte misma.

La Corte Constitucional tiene una gran responsabilidad, dado que sus fallos deben ser verdaderos documentos de pedagogía constitucional, puesto que ante ella no litigan los doctos, sino el pueblo, al cual se deben dirigir las sentencias. En la medida en que el pueblo conozca y comprenda la Constitución que lo rige y la interpretación que de ella hace la justicia constitucional, se podrá garantizar, no sólo un verdadero control político y social a la Corte Constitucional, sino que se tendrá una Constitución viva, incardinada en la sangre, en las creencias y en los intereses del pueblo.

**Palabras clave:** Función jurisdiccional, control constitucional, reforma constitucional, poder constituyente.

- 
- \* Trabajo presentado para optar por el título de Especialista en Derecho Constitucional, otorgado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.
  - \*\* Abogado egresado de la Universidad de Medellín, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad de Antioquia, Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

## ABSTRACT

The Constitutional Court is structurally object of an intra organ control, because, it functions in the Court in itself, and of an inter organ control which is executed by external organs of the Court.

The constitutional court has a great responsibility due to its sentences should be entirely documents of constitutional pedagogy because the people that litigate in the court are not the professional society, but the population in general, and all the sentences are addressed to them. To the extend the population knows and comprehends the constitution that rules it, and the interpretation done by the constitutional justice of it, it could be granted not only a political and social control to the Constitutional Court but also an alive constitution inherent in the blood, beliefs and interests of a population.

**Key words:** Jurisdictional function, constitutional control, constitutional reform, constituent power.

### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro de los nuevos órganos creados por la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional es, indudablemente, el que más protagonismo ha adquirido; así, las decisiones de la Corte, ya sean de tutela o de constitucionalidad, son asunto de especial importancia en nuestro país y se han constituido en un tema de permanente controversia y actualidad. Es usual que las decisiones de la Corte Constitucional sean debatidas públicamente por todos aquellos que se sienten afectados y que los medios de comunicación las registren ampliamente, así se trate de asuntos aparentemente triviales, como cuando decide si a un estudiante se le puede expulsar del colegio por el hecho de tener el cabello largo,<sup>1</sup> hasta aquellos de gran importancia social, política y económica como los tratados en la sentencia que resolvió la inconstitucionalidad de la penalización de la dosis personal de estupefacientes,<sup>2</sup> o en la que resolvió el “choque de trenes”,<sup>3</sup> o en las sentencias que declararon la inconstitucionalidad del sistema UPAC,<sup>4</sup> o en las múltiples sentencias de tutela mediante las cuales se revoca decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, principalmente, para referirnos a unos pocos ejemplos.

1 Sentencia T-065 de 1993, M. P. Ciro Angarita Barón.

2 Mediante Sentencia C-221, del 5 de mayo de 1995, la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986, mediante la cual se penalizaba el porte y conservación de estupefacientes.

3 Como consecuencia de la preclusión de instrucción decretada por la Cámara de Representantes a favor del Presidente Ernesto Samper, 109 congresistas fueron investigados penalmente por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por el delito de prevaricato, lo cual originó un choque de trenes, y que fue resuelto por la Corte Constitucional mediante Sentencia SU 047 de 1999, Magistrados Ponentes Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, y la cual tuteló el derecho fundamental al debido proceso de los congresistas, en consideración a que ellos son inviolables por los votos y opiniones que emiten en ejercicio de su cargo de conformidad con el artículo 185 C. P.

4 Mediante Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional declaró inexecutable el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, norma

Todo esto ha originado un gran debate público en torno a los poderes de la Corte Constitucional para proferir decisiones mediante las cuales ella se impone a todos los órganos del Estado sin que su decisión sea objeto de recursos o instancias superiores; o en otros términos, sin que tales decisiones de la Corte sean objeto de control. Esto ha llevado a que constantemente se presenten iniciativas que conducen a quitarle poderes a la Corte. Pero el problema no se resuelve quitándole facultades a la Corte para impedirle ejercer el control de constitucionalidad; esto es, el asunto no se soluciona con un órgano minusválido a la hora de cumplir sus facultades de guardián de la Constitución, sino que, por el contrario, se requiere de un órgano fuerte y robusto, que tenga posibilidades reales para ejercer el control de constitucionalidad, que sea capaz de someter a los demás órganos al orden constitucional, de lo contrario lo que estaría en peligro no sería la Corte Constitucional, sino el régimen constitucional.

Este debate en sí no es nocivo para la Corte, ni para la democracia, ni para la justicia; todo lo contrario, es conveniente. Lo lamentable es que tenga poco contenido académico y no se le otorgue la altura que realmente merece.

El presente artículo tiene como objetivo mostrar los distintos controles de los cuales es objeto la Corte Constitucional, y que el hecho de que la interpretación que ella hace de la Constitución sea la que finalmente se impone a todas las ramas y órganos del Estado no implica que se esté ante una Corte soberana, ni frente a un poder constituyente; todo lo contrario, la Corte Constitucional es un poder constituido y limitado por la propia Constitución, la norma que está llamada a preservar, no a reformar.

ésta que consagraba que la Junta Directiva del Banco de la República debería determinar el valor en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante —UPAC—, procurando que éste reflejara las tasas de interés de la economía; en consideración a que ello pugna de manera directa con la concepción de Estado Social de Derecho, con el derecho a la vivienda digna, con el principio a la equidad y con la democratización del crédito y que en consecuencia la determinación del UPAC deberá hacerse teniendo en cuenta únicamente la corrección monetaria. Por su parte, mediante Sentencia C-700, del 16 septiembre de 1999, M. P. José Gregorio Hernández, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de los Decretos 1730 de 1991 y 663 de 1993, mediante los cuales se regulaba el sistema de adquisición de vivienda mediante créditos concedidos a largo plazo, en consideración a que el Presidente de la República carecía de competencia para ello. Finalmente la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-747, del 6 de octubre de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, declaró la inexecutable de varios apartes del Decreto-Ley 663 de 1993 que contemplaban la capitalización de intereses para los créditos concedidos para el financiamiento de vivienda a largo plazo, por violar el derecho a una vivienda digna contenido en el artículo 51 de la Carta. Estas sentencias han producido indudablemente unas consecuencias económicas muy importantes.

En primer lugar, hay que decir que la Corte Constitucional puede ser objeto, estructuralmente, de un control *intraórgano*, es decir que opera dentro de la misma Corte, además de un control *interórganos*, el cual es ejercido por órganos externos a la Corte misma.<sup>5</sup> A su vez, el control *intraórgano* es un control eminentemente jurídico, mientras que el *interórganos* es esencialmente social y político.<sup>6</sup> Desarrollar estos tópicos es la tarea que se pretende emprender.

## 2. CONTROLES INTRAÓRGANO

Como ya se ha expresado, los controles *intraórgano* son los controles que operan dentro del órgano, controles internos, es decir, los autocontroles que efectúa la Corte Constitucional sobre sí misma. Estos son:

### 2.1. LA FUNCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO UNA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Es necesario decir, en primer lugar, que mucho se ha discutido acerca de la función que desarrolla la Corte Constitucional, si se trata de una función jurisdiccional, política o de otra naturaleza. Sin embargo, parece estar claro que la función que ejerce la Corte es de naturaleza jurisdiccional. Ello es así porque la función jurisdiccional que ella desarrolla consiste en que la Corte cumple sus funciones de acuerdo con unas competencias que le ha otorgado una norma jurídica preexistente, sus decisiones tienen como fundamento normas jurídicas, las cuales son el parámetro para tomar sus decisiones y no son disponibles por parte de la Corte; en este sentido es una función objetiva, sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, el trámite que se sigue para tomar sus decisiones es contradictorio y en él se debe observar el debido proceso jurisdiccional; además, quienes integran la Corte Constitucional son realmente jueces, formados jurídicamente para tomar decisiones jurisdiccionales, no de otra índole.

En este sentido, toda decisión de la Corte Constitucional se sustenta en estricto derecho, argumentada jurídicamente. Sus decisiones no son fruto de facultades discrecionales sino que están sujetas a lo previsto en la norma constitucional.

5 Sobre controles *intraórgano* y controles *interórganos* se puede consultar, en general, a K. Loewestein, en *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964, pp. 232 y ss.

6 Sobre los conceptos control social, jurídico y político se puede consultar a Manuel Aragón Reyes en *Constitución y control del poder*, Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1999, pp. 54 y ss.

Teniendo claridad sobre la naturaleza jurisdiccional de las funciones que cumple la Corte Constitucional hay que decir que, de por sí, la función jurisdiccional es, por su esencia, autocontrolada, pues todas sus decisiones tienen que ser motivadas de conformidad con normas jurídicas, generales e impersonales, las cuales no son disponibles para la Corte. En este sentido, el hecho de que la función de la Corte sea de naturaleza jurisdiccional implica de por sí un autocontrol.

### 2.2. LOS AUTOS DE ANULACIÓN

La Corte Constitucional es consciente de que ella misma puede cometer errores, y de hecho los ha cometido y así lo ha reconocido. ¿Cómo corrige sus errores? A través de los autos de anulación. En efecto, de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991,<sup>7</sup> mediante el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, la Corte ha proferido varios autos mediante los cuales anula sus propias sentencias por violación al debido proceso. Los argumentos expresados por la Corte Constitucional para anular sus sentencias han sido que la causal de nulidad sólo puede alegarse con posterioridad al momento en que ésta se presenta, y que como en la sentencia también se pueden presentar causales de nulidad por violación al debido proceso, ella puede ser anulada por la Sala Plena. En consecuencia, la Corte considera que puede anular incluso sus propios fallos.<sup>8</sup>

De esta forma la Corte Constitucional controla la legalidad y constitucionalidad de sus propios actos, incluso de las mismas sentencias.

### 2.3. LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Las sentencias de unificación son providencias proferidas en los procesos de tutela, pero por la Sala Plena y no por las salas de revisión, como es lo usual,

7 Esta norma expresa: "Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.

"La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación al debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso".

8 El primer auto de anulación que profirió la Corte Constitucional fue el 008 de 1993, M. P. Jorge Arango Mejía. Dicho auto anuló la Sentencia T-120 de 1993 dictada por una sala de

con la intención de unificar la jurisprudencia en determinados asuntos de tutela. Es éste un mecanismo diseñado por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, reglamentario de la acción de tutela,<sup>9</sup> para que las distintas salas de revisión profieran fallos uniformes, no contradictorios. Este tipo de sentencias le permiten a la Corte unificar su jurisprudencia, y son, indudablemente, un mecanismo de autocontrol de su poder.

#### 2.4. LAS ACLARACIONES Y LOS SALVAMENTOS DE VOTO

La Corte Constitucional es un órgano colegiado integrado por nueve magistrados; asimismo, cada magistrado integra una sala de revisión para conocer de los procesos de tutela. Las sentencias de constitucionalidad y de unificación son proferidas por la Sala Plena, mientras que las sentencias de revisión son adoptadas por salas compuestas por tres magistrados. En todos los fallos las decisiones son tomadas por la mayoría de los integrantes (Art. 14 del Decreto 2067 de 1992). Por su parte, los magistrados no conformes con la decisión de la mayoría podrán salvar el voto, es decir, tienen la posibilidad de expresar las razones de su inconformidad con la decisión adoptada por la mayoría.

revisión, la cual desconoció la cosa juzgada constitucional en relación con la Sentencia C-592 de 1992, es decir, en la sentencia de tutela se falló sin tener en cuenta lo dicho por la Corte en una sentencia de constitucionalidad. Frente a este fallo, el magistrado Eduardo Cifuentes salvó el voto en consideración a que contra las sentencias de tutela no procede recurso alguno, que las nulidades sólo podrán ser alegadas antes de proferido el fallo y que las nulidades son de estricta creación legal y las nulidades de sentencias no están previstas; por ello la Corte carece de competencia para anular sus fallos. También la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria, profirió el auto 049 de 1995, mediante el cual declara la nulidad de la sentencia T-348 de 1995, para lo cual consideró que "el argumento que sirvió de fundamento para confirmar la denegación de la tutela, contraría la Constitución, normas legales de orden penal y lo resuelto por esta Corporación en la Sentencia C-472 de 1994, que hizo tránsito a cosa juzgada". Este auto, a pesar de recoger los argumentos expresados en el auto 008 de 1993, no fue objeto ni de aclaraciones ni de salvamentos de voto.

9 Las normas del decreto que le sirven de fundamento a la Corte Constitucional para proferir sentencias de unificación son las siguientes: "Artículo 34. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito judicial. *Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte*, previo registro del proyecto de fallo correspondiente". "Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, *unifiquen la jurisprudencia constitucional* o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas." (cursivas fuera de texto).

Asimismo, es usual que los magistrados estén de acuerdo con la posición adoptada en la parte resolutive de la sentencia, pero que no compartan los considerandos contenidos en la providencia; en este evento, el magistrado podrá aclarar el voto.

Los magistrados de la Corte Constitucional han demostrado que, cuando tienen convicciones jurídicas que los lleven a aclarar o a salvar el voto, han sido supremamente vehementes al momento de expresar sus opiniones; es más, se podría sostener que en la actualidad los principales críticos de las decisiones de la Corte Constitucional son los magistrados que salvan el voto frente a las decisiones de la mayoría,<sup>10</sup> lo cual le ha dado a la Corte una especial dinámica en su trabajo y ha permitido que su jurisprudencia evolucione y que los fallos contengan una gran carga de argumentación jurídica.

En este sentido, las aclaraciones y los salvamentos de voto han servido para que la Corte autocontrole su poder.

#### 3. CONTROLES INTERÓRGANOS

Pero como los controles intraórganos no son suficientes para controlar el poder, se hacen necesarios los controles interórganos o controles externos, ejercidos obviamente por otros órganos. Pero, ¿quién controla a la Corte Constitucional? ¿cuál es la naturaleza de ese control? Ello se verá a continuación.

El órgano que controla las decisiones de la Corte Constitucional no es otro que el poder constituyente. Como se recordará, la función jurisdiccional desarrollada por la Corte implica que sus decisiones se reducen a interpretar y a aplicar la Constitución.<sup>11</sup> Ella es el límite infranqueable para la Corte, el cual no puede cambiar ni impedir su cambio.<sup>12</sup>

10 Para recordar unos pocos ejemplos se puede observar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales permitían la acción de tutela contra providencias judiciales (sentencia del 10. de octubre de 1992, M. P. José Gregorio Hernández y salvamentos de voto de los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). Asimismo la Sentencia C-221 de 1994, ya citada, en la cual salvan el voto los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa. Más recientemente se puede observar la Sentencia SU-047 de 1999, igualmente citada, en la cual salvaron el voto los magistrados Hernando Herrera Vergara y Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Eduardo García de Enterría. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civita, Madrid, 1991, p. 200.

12 *Ibidem*, p. 197.

Frente a las interpretaciones que del texto constitucional realiza la Corte Constitucional sólo existen dos posibilidades: o son rechazadas por el pueblo o son aceptadas por éste, como titular del poder constituyente. En el evento de ser rechazadas, ya sea porque considera que la Corte se sobrepasó en el marco de sus competencias, o porque es necesario corregir la norma, o porque la interpretación es inaceptable, entonces puede realizar una reforma constitucional configurando una nueva norma que responda al querer ilimitado del constituyente.<sup>13</sup> Este tipo de control ya se hizo efectivo en nuestro país.

En efecto, mediante la Sentencia C-520 de 1994 se declaró la inexecutable del párrafo del artículo 22 de la Ley 60 de 1993, el cual establecía que los municipios podían destinar libremente un porcentaje de lo recibido por la participación en los ingresos corrientes de la Nación, para lo cual se fundamentó en el artículo 357 de la Constitución que consagraba que dichos recursos se debían destinar forzosamente en inversión social.<sup>14</sup>

Esta decisión de la Corte llevó a que se aprobara el acto legislativo 01 de 1993, mediante el cual se adicionó el artículo 357 de la Constitución, concretamente se incorporó un texto similar al legal que había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional.<sup>15</sup>

Pero el anterior no fue el único caso, mediante la Sentencia C-141 de 1995 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso 2º. del artículo 656 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Nuevo Código Penal Militar, y que habilitaba a los oficiales en servicio activo para actuar como vocales y fiscales dentro de los Consejos Verbales de Guerra.<sup>16</sup> Frente a esta interpretación, inmediatamente el Congreso de la República efectuó una reforma constitucional la cual se concretó en el Acto Legislativo 02 de 1995, me-

13 *Ibidem*, p. 201.

14 El magistrado Hernando Herrera Vergara fue el ponente de esta sentencia.

15 El proyecto de acto legislativo fue presentado por un grupo de senadores y liderado por Juan Camilo Restrepo. Se destaca de la exposición de motivos lo siguiente: "Si se pudiera optar por una Reforma Legal, ésta tendría preferencia. Sin embargo, los términos de la sentencia de la Corte, que son categóricos, no dejan entrever vía distinta a la de una Reforma al artículo 357 de la C. P..."

16 De esta decisión fue Ponente el magistrado Antonio Barrera Carbonell, y con ella sólo los oficiales retirados de las Fuerzas Militares podían actuar como vocales y fiscales dentro de los Consejos Verbales de Guerra, ello con el fin de garantizar "los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional".

dante el cual se adicionó el artículo 221 de la Constitución Política, en el sentido de que los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro podrán integrar las Cortes Marciales y Tribunales Militares.<sup>17, 18</sup>

Pero también sucede, y es lo más frecuente, que el pueblo acepte la interpretación de la Constitución realizada por la Corte Constitucional, lo cual lo demuestra al no revisar dicha interpretación, lo que significa que la legitima. Pero, ¿cómo se logra esto? ¿El pueblo se encuentra lo suficientemente preparado para comprender las interpretaciones que de la Constitución realiza la Corte Constitucional?

La Constitución dio el primer paso en este sentido. En su artículo 41 se consagra la obligación del Estado de divulgar la Constitución y la necesidad que en todas las instituciones de educación se estudie la Constitución.<sup>19</sup> Pero esto no es suficiente. La Corte Constitucional tiene una gran responsabilidad, dado que sus fallos deben ser verdaderos documentos de pedagogía constitucional, puesto que ante ella no litigan los doctos, sino el pueblo,<sup>20</sup> al cual se deben dirigir las sentencias. Esta es, indudablemente, una gran diferencia que existe entre la justicia constitucional y la de las demás jurisdicciones.

Así, en la medida en que el pueblo conozca y comprenda la Constitución que lo rige y la interpretación que de ella hace la justicia constitucional, se podrá garantizar, no sólo un verdadero control político y social a la Corte Constitucional, sino que se tendrá una Constitución viva, incardinada en la sangre, en las creencias y en los intereses del pueblo.<sup>21</sup>

17 El proyecto de Acto Legislativo fue presentado, entre otros, por el senador Germán Vargas Lleras, el cual se tramitó sin contratiempos en el Congreso de la República.

18 Son muchos los casos en los cuales el Gobierno Nacional y los congresistas han presentado proyectos de actos legislativos con el fin de reformar las normas constitucionales que les han servido de fundamento para tomar determinadas decisiones y sin embargo no han sido aprobados.

19 Esta norma fue reglamentada por la Ley 107 de 1994.

20 Las materias más importantes de las cuales se ocupa la Corte Constitucional son de tutela y de constitucionalidad. Las acciones de tutela, de las cuales eventualmente puede conocer la Corte Constitucional, son interpuestas por *cualquier persona* (art. 86 C. P.), mientras que las demandas de inconstitucionalidad se derivan de acciones públicas que pueden ser ejercidas por *cualquier ciudadano* (arts. 241 y 242 C. P.).

21 García, *Op. cit.*, p. 203. En este mismo sentido se puede consultar la conferencia de Manuel José Cepeda Espinosa, pronunciada en la Universidad Javeriana, el día 10 de marzo de 1992, y publicada en la revista *Tutela*, tomo I, N.º 2, febrero de 2000, de la editorial Legis, donde expresa que la Constitución de 1886 "estaba entabada en el mundo jurídico. No era objeto

## BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1999.
- Cepeda Espinosa, José Manuel. "Por una Constitución viviente", en *Revista Tutela*, T. I, No. 2, febrero 2000, Legis, Santafé de Bogotá pp. 437-446.
- García De Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1991.
- Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964.

## SEGUNDA PARTE

## LEGITIMIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

## RESUMEN

Cómo no justificar el control de constitucionalidad si de lo que se trata es de hacer respetar al nuevo soberano.

El juez constitucional debe decidir los asuntos de constitucionalidad acudiendo exclusivamente a la Constitución. Si se trata de casos fáciles no existe mayor complejidad, como se ha podido ver; pero si se trata de casos difíciles deberá acudir a los criterios jurídicos de interpretación según las directrices señaladas en los principios fundamentales consagrados en la Constitución; de lo contrario, si acude a criterios diferentes de los señalados en ella, el control de constitucionalidad no será legítimo.

**Palabras clave:** Norma constitucional, democracia y justicia, directivas de interpretación constitucional, principios constitucionales.

## ABSTRACT

How one can not justify the constitutional control if what it is wanted is to make respect the new sovereign.

The constitutional judge should base the constitutional decisions just on the constitution. Depending on the difficulty of the cases the judge should act. The cases that are considered easy do not represent any complexity, while when ha ving difficult cases the judge should take into account the juridical criteria of interpretation, which is based on the fundamental patterns of the constitution. Otherwise, if the judge implement other criteria the constitutional control will not be legitimate.

de discusión por parte de la ciudadanía, ni era tema de interés para el hombre común". Asimismo dice que la Constitución de 1886 era atribuible a dos hombres ilustres, Núñez y Caro, mientras que la Constitución de 1991 es fruto de un proceso participativo, es hija de todos los colombianos y pretende pertenecerle a todos y ser para todos. Además manifiesta que la Constitución actual pretende ser "una Constitución viviente que no está por allá arriba en una pirámide, sino abajo en la realidad. Es una Constitución que tiene significado para el ciudadano, responde a sus necesidades y expectativas, y es realidad viviente para él".

**Key words:** constitutional norms, democracy and justice, directives (board) of constitutional interpretation, constitutional principles.

## I. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El artículo 1º. de la Constitución Política establece que Colombia es un Estado democrático; por su parte, el artículo 3º. ibídem consagra que el poder emana del pueblo; sin embargo, existe el control de constitucionalidad sobre las normas dictadas por los órganos elegidos popularmente, mediante el cual los jueces, no elegidos popularmente, tienen la posibilidad de imponer sus decisiones sobre las de los órganos representativos.

Esto es lo que se conoce en la teoría constitucional como el "problema contramayoritario", donde las minorías se imponen a las mayorías de los órganos de elección popular.

En definitiva, uno de los temas de mayor actualidad en el constitucionalismo contemporáneo tiene que ver con la dificultad contramayoritaria. ¿Por qué en un Estado democrático la decisión última la toma un órgano que no tiene origen democrático? ¿Por qué prevalecen las decisiones de un tribunal constitucional sobre las decisiones adoptadas por los representantes del pueblo? ¿Por qué es legítimo el control de constitucionalidad de la legislación en un Estado democrático? Estos son los interrogantes a los cuales se tratará de encontrar respuestas en ésta segunda parte.

## 2. DEFENSA TRADICIONAL DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUS CRÍTICAS

Las tensiones que se pudieran presentar entre la legislación y la justicia en ejercicio del control de constitucionalidad fueron presentadas inicialmente en *El Federalista*.<sup>22</sup> En efecto, en *El Federalista* número 77,<sup>23</sup> Hamilton expresa que la Constitución contiene la voluntad del pueblo, la cual limita al poder legislativo, y que todo acto del poder legislativo que sea contrario a la Constitución deberá ser declarado nulo por el poder judicial, puesto que nunca el representante del pueblo es superior al pueblo mismo.

22 No sobra decir que *El Federalista* es una obra que reúne una serie de artículos escritos por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, los cuales fueron publicados en tres periódicos de Nueva York, *Diario Independiente*, Edición de McLean y *El Correo de Nueva York*, con el propósito de defender la Constitución aprobada en Filadelfia, la cual debía ser ratificada por nueve estados para empezar a regir. Traducción de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

23 *Ibidem*, pp. 330-336. Entre los apartes que nos interesa resaltar podemos señalar los siguientes: "El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del poder judicial frente

Una tesis similar a la de Hamilton es sostenida por el juez John Marshall en la sentencia proferida en el caso *Marbury vs. Madison*.<sup>24</sup> En esta sentencia la Corte Suprema de Estados Unidos manifiesta que la Constitución es una ley que establece límites a un gobierno limitado, además es una ley superior que no puede ser reformada por ley ordinaria, en este caso, toda ley que contraría la

al legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados..."

"No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario al término del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben."

"...No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su *voluntad* a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad..."

24 Una traducción completa de la sentencia se encuentra en *Textos básicos de la historia constitucional comparada*, edición de Joaquín Varela Suanzes, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 69-96. Por la importancia de esta sentencia es necesario transcribir los siguientes apartes:

"La pregunta acerca de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en ley vigente del país es de gran interés para los Estados Unidos, pero felizmente, su interés no es proporcional a su complejidad. Para decidir esta cuestión parece necesario tan sólo reconocer ciertos principios que se suponen establecidos como resultado de una prolongada y serena elaboración.

"La base sobre la que se erige la totalidad del edificio americano se encuentra en la idea de que el pueblo tiene un derecho originario de establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados a su propia felicidad. El ejercicio de ese derecho originario supone un gran esfuerzo, que no puede ni debe repetirse con frecuencia. Los principios así establecidos se consideran fundamentales. Y, puesto que la autoridad de la que proceden es suprema, y sólo ocasionalmente se manifiesta, están destinados a ser permanentes.

"Esta voluntad originaria y suprema organiza el gobierno y asigna a los diversos poderes sus funciones específicas. Puede detenerse aquí, o bien fijar, además, límites que tales poderes no podrán transgredir.

"El gobierno de los Estados Unidos es de esta última clase. Los poderes del Legislativo están definidos y limitados; y para que estos límites no se confundan u olviden, la Constitución es escrita. ¿Con qué objeto se limitan los poderes y a qué fin se establecen tales limitaciones por escrito si aquellos a quienes se refieren pueden obviarlas en cualquier momento? Si tales límites no restringen a aquellos a quienes afectan y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida. Está fuera de discusión que o bien la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o bien el Legislativo puede alterar la Constitución a través de una ley ordinaria.

"Entre tales alternativas no hay término medio posible. O la Constitución es una ley superior y suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel de las leyes

Constitución es una ley nula, según declaración que realizará el Poder Judicial, como órgano competente para decidir qué es ley.

y, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Legislativo le plazca.

"Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.

"Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula.

"Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y el Tribunal debe considerarla, por ello, como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de esta materia.

"Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? O, en otras palabras, no siendo ley, ¿constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituiría, a primera vista, un absurdo demasiado grande para insistir en él. Sin embargo, la cuestión merece recibir un atento tratamiento.

"Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben, necesariamente, exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí, el tribunal debe decidir acerca de la operatividad de cada una.

"Del mismo modo, cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables al mismo caso, de modo que el Tribunal debe decidirlo ya conforme a la ley, desechando la Constitución, ya conforme a la Constitución desechando la ley, el Tribunal debe determinar cuál de las normas en conflicto es aplicable al caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia.

"Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ésta es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al que ambas normas son aplicables.

"Quienes niegan el principio de que el Tribunal debe considerar la Constitución como una ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo la ley.

"Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria. Significaría sostener que si el Legislativo actúa de un modo que le está expresamente prohibido, la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Legislativo una omnipotencia total con el mismo aliento con el que restringe sus poderes dentro de estrechos límites. Equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción.

"El ver que con tal principio se reduce a la nada lo que hemos considerado el más grande de los logros en materia de instituciones políticas —una Constitución escrita— es de por sí suficiente para rechazar la tesis en América, donde las Constituciones escritas se han visto con tanta reverencia".

Es una cita extensa, pero necesaria. En el libro *La defensa judicial de la Constitución*, de Jaime Sanín Greiffenstein, Temis, 1971, se exponen los hechos que dieron origen a esta sentencia.

A pesar de la lógica de este razonamiento hay que decir que ha merecido fuertes críticas. En efecto, se han expuesto básicamente tres argumentos en contra de esta posición.<sup>25</sup>

1. Argumento histórico: Según éste, en los procesos constituyentes resultan excluidos grandes sectores de la población, específicamente en el caso de la aprobación y ratificación de la Constitución de Estados Unidos donde los esclavos, las personas de color, las mujeres y quienes no tenían una buena condición económica no fueron tenidos en cuenta en el proceso constituyente. En este sentido, ¿por qué se le va a dar mayor importancia a una Constitución que es fruto de un proceso democrático tan precario, frente a la legislación actual, la cual tiene un mayor sustento democrático? En el caso colombiano valdría la pena interrogarse por qué tiene mayor peso la Constitución de 1991, redactada por 70 delegatarios, elegidos con 3.686.090 votos, la cual ni siquiera fue ratificada por el pueblo, sobre la legislación actual que es emanada de un congreso elegido con 9.461.328 votos?<sup>26</sup> Es más, si se observa con cuidado, la asamblea constituyente estuvo integrada por 70 delegatarios mientras que el Congreso actual se encuentra integrado por 263 congresistas. En este sentido, ¿por qué tiene mayor jerarquía la Constitución que la legislación, la cual es proferida por un cuerpo mucho más representativo?

2. Argumento intemporal: Para Hamilton y Marshall se debe dar mayor valor a la norma constitucional sobre la norma legal, pero, ¿por qué se le da mayor peso a la Constitución, la cual fue redactada por personas que quizá ya murieron, frente a la ley aprobada por la generación de ahora? En este sentido la crítica es clara, ¿por qué ha de prevalecer la voluntad de generaciones pasadas, que posiblemente hoy no existan, sobre la voluntad de la generación actual? ¿Por qué permitir que los muertos sigan gobernando sobre la voluntad de los vivos? Aunque en el caso colombiano esto no es tan claro, pues la Constitución que nos rige fue aprobada en 1991, vale la pena resaltar que con el paso del tiempo, si la Constitución sigue vigente, la crítica sí va a ser pertinente; sin embargo es conveniente decir que una gran cantidad de jóvenes, entre los dieciocho y los veintisiete años, que hoy están participando en los procesos democráticos, pueden ver que su voluntad se encuentra limitada por una Constitución

25 Una explicación más amplia de estas críticas se encuentra en el libro *La justicia frente al gobierno*, de Roberto Gargarella, Ariel, Barcelona, 1996, pp 53 y ss.

26 Número de votos contabilizados en las elecciones para Congreso realizadas en marzo de 1998, según información suministrada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

en la cual no tuvieron ni arte ni parte; por ello, ¿será correcto que las nuevas generaciones de ciudadanos tengan una serie de normas que las limiten y sobre las cuales no participaron (ni pudieron participar) en su creación?

3. Argumento de la interpretación: Según Hamilton y Marshall, cuando los jueces observen un conflicto entre lo dicho por la Constitución y lo consagrado en la ley deben darle prevalencia a la norma de mayor jerarquía, a la Constitución. Esta posición es criticada porque las constituciones contienen una serie de normas redactadas en forma de principio, lo cual hace que no sean precisas ni contengan una solución unívoca y clara frente a un caso particular, lo que conlleva a que los jueces, incorporen al texto constitucional una serie de soluciones que no se encuentran expresamente previstas. Así por ejemplo, de una lectura del artículo 16 de la Constitución,<sup>27</sup> el cual consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no se puede concluir en forma evidente que el legislador no puede penalizar el consumo de dosis personal de estupefacientes; sin embargo, a esta conclusión llegó la Corte en la sentencia C-221 de 1994<sup>28</sup> mediante la cual declaró la inexecutable de los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986. En definitiva, las decisiones judiciales de orden constitucional, especialmente, se toman teniendo en cuenta criterios de interpretación sobre los criterios textuales señalados en la Constitución, lo cual hace que en esos juicios la ideología y la discrecionalidad del juez pueden tener un papel protagónico.

### 3. LA NORMA CONSTITUCIONAL

En primer lugar hay que decir que las sociedades modernas han organizado el poder estatal mediante una Constitución Política, donde las personas se han reservado unos derechos y libertades que se constituyen en límite al poder del Estado y donde se establecen los órganos que han de ejercer el poder estatal con su propio ámbito de competencias. Este contenido mínimo de Constitución se corresponde con la noción de Constitución establecida en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.<sup>29</sup>

27 La transcripción textual del artículo es la siguiente: "Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

28 Sentencia proferida el día 5 de mayo de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

29 Este artículo consagra lo siguiente: "Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución".

Tal como se ha dicho en otro lugar,<sup>30</sup> la norma constitucional se convierte en el nuevo soberano, fuente de todo poder, símbolo de la unidad nacional, norma que consagra el gran consenso. Cómo no justificar el control de constitucionalidad si de lo que se trata es de hacer respetar al nuevo soberano.

Que la Constitución Política es una norma jurídica<sup>31</sup> es algo que hoy no se discute. Como tampoco se discute que el control de constitucionalidad es necesario, pues una Constitución sin un órgano que le garantice su poder vinculante frente a los órganos estatales y frente al resto del ordenamiento jurídico, se desvirtuaría en su condición de norma jurídica. Los interrogantes que se deben resolver, entonces, son: quién debe ejercer el control de constitucionalidad y cuáles son las fronteras dentro de las cuales se puede ejercer este poder legítimamente.

Con respecto al primer interrogante, referente a quién debe ejercer el control de constitucionalidad, debe señalarse que no puede entregarse esta competencia al mismo órgano a controlar, es decir, si el control de constitucionalidad está dirigido para controlar la actividad legislativa, hay que descartar su idoneidad para ser juez en su propia causa; además, el control que eventualmente pudiera ejercer el legislador se haría con los mismos criterios de elaboración de la ley, lo cual implica que metodológicamente no tiene la capacidad de ejercer un control de constitucionalidad serio y efectivo. Así las cosas, ni orgánica ni metodológicamente el control de constitucionalidad podría ser ejercido por el legislador.

Descartado el control de constitucionalidad por el legislador debe encontrarse al órgano que ha de cumplir esta función dentro del Estado democrático.

Al ser la Constitución una norma jurídica el control de constitucionalidad debe residir en un órgano que tenga la idoneidad, la metodología y la imparcialidad para interpretar y aplicar normas jurídicas. Es decir, un órgano jurisdiccional.

Teniendo claro que es un órgano jurisdiccional quien debe ejercer el control de constitucionalidad debe abordarse el otro problema de fondo: ¿cuáles son los límites del control de constitucionalidad para que sea legítimo?

30 Luis Alfonso Bravo Restrepo en *La Soberanía de la Constitución, Controversia Jurídica*, Vol. IV, No. 3 y 4, 1999, Medellín.

31 Eduardo García de Enterría en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1991.

Si se trata de un problema de control de la Constitución la respuesta no se puede encontrar en un sitio distinto a la propia Constitución. Es la Constitución la que va a decir, unas veces en una forma clara y en otras en forma confusa, la solución que ella ha previsto. Debe decirse, en primer lugar, que en la Constitución se encuentra una serie de normas de diversa estructura. Así, existen normas constitucionales redactadas en forma de principio, como los derechos, los valores y los principios propiamente dichos, los cuales integran la parte dogmática de la Constitución; como también existen normas redactadas en forma de reglas,<sup>32</sup> entre las cuales se encuentran muchos de los artículos que integran la parte orgánica de la Constitución, entre los que se puede destacar los procedimientos para la designación de ciertos funcionarios, los procedimientos de elaboración de las leyes, las competencias de los distintos órganos, etc.

Teniendo esto claro, se puede decir que cuando la Corte Constitucional declara inexecutable una ley por violación de una norma orgánica de la Constitución lo que hace la Corte es leer a viva voz la Constitución y compararla con la disposición legal para resaltar la violación a la Norma Superior.

Un ejemplo de este tipo de casos lo resolvió la Corte Constitucional<sup>33</sup> cuando se pronunció sobre una demanda de inexecutable propuesta contra el

32 "La distinción entre reglas y principios es que los principios son *mandatos de optimización* mientras que las reglas tienen el carácter de *mandatos definitivos*. En tanto mandatos de optimización, los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas. Esto significa que pueden ser satisfechos en grados diferentes y que la medida ordenada de su satisfacción depende no sólo de las necesidades fácticas sino jurídicas, que están determinadas no sólo por reglas sino también, esencialmente, por los principios opuestos. Esto último implica que los principios son susceptibles de ponderación y, además, la necesitan. La ponderación es la forma de aplicación del derecho que caracteriza a los principios. En cambio, las reglas, son normas que siempre o bien son satisfechas o no lo son. Si una regla vale y es aplicable, entonces está ordenado hacer exactamente lo que ella exige; nada más ni nada menos. En este sentido, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Su aplicación es una cuestión de todo o nada." Robert Alexy, en *El concepto y validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994, traducción de Jorge M. Seña, p. 162. Por su parte, Gustavo Zagrebelsky, en *El derecho dúctil*, Ed. Trotta, Madrid 1995, p. 109-110, traducción de Merina Gascón, expresa: "Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios... Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley". "Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas: los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto pero nos proporcionan criterios para *tomar posición* ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas".

33 Sentencia C-011 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

inciso cuarto del artículo 58 de la Ley 5ª. de 1992 por violar el artículo 146 de la Constitución Política. En este artículo la Constitución preceptúa que “[e]n el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija una mayoría especial”. Por su parte, en el artículo 58 de la Ley 5ª. de 1992 se crea la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista en cada una de las Cámaras y en el caso específico, el inciso cuarto establece que “[l]a Comisión se pronunciará en reserva y por unanimidad de los integrantes de esta célula congresional”. Como se puede observar, la Constitución consagra que las decisiones en las comisiones del Congreso se adoptan por mayoría de los asistentes mientras que la ley exige que las decisiones de la Comisión de Ética se adopten por unanimidad, razón por la cual la norma fue declarada inexecutable.

En este tipo de control de constitucionalidad no existe mayor complejidad, se trata de casos fáciles. Las reglas del juego son claras, la Constitución es una norma jurídica que tiene una jerarquía superior a la de las demás normas del ordenamiento jurídico, la cual sólo puede ser reformada por un poder constituyente, y nunca por el legislador ordinario. Si esto no fuera así, no existiría la Constitución y el modelo de organización político establecido, el del Estado Constitucional, tampoco existiría. No se trata de que la Constitución se oponga a la voluntad democrática, porque incluso la misma Constitución puede ser objeto de este debate, ni se trata de una norma pétrea, lo que sucede es que se requiere de mayor consenso para su reforma.

Pero, ¿qué sucede cuando se trata de casos difíciles, donde el control de constitucionalidad exige confrontar la disposición legal con normas de la parte dogmática de la Constitución? ¿En este caso el juez constitucional tiene total autonomía y libertad para decir cuál es la solución dada por la Constitución? No, la Constitución siempre es un límite insuperable para el juez constitucional. En estos casos el juez debe verificar si la norma estudiada armoniza o no con los principios fundamentales del Estado que se encuentran consagrados en la Constitución. Estos principios se analizarán seguidamente.

#### 4. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Toda Constitución tiene unos principios fundamentales consagrados explícita o implícitamente, los cuales configuran el modelo de organización política. En este sentido, encontramos en la Constitución una forma de régimen político, el cual se refiere al origen y fundamento del poder; una forma de Estado, el cual hace alusión a la distribución territorial del poder; una forma de

gobierno, para referirse a la distribución orgánica del poder; las relaciones Estado sociedad y las relaciones Estado individuo. Seguidamente se detallará cada uno de estos principios como directrices de interpretación constitucional.

#### 4.1. FORMA DE RÉGIMEN POLÍTICO

El sistema democrático es el régimen político adoptado por la Constitución, lo cual implica que las decisiones políticas serán tomadas por todos sus destinatarios, o mejor, por sus representantes, precisando que la democracia representativa se ha visto enriquecida, mas no superada, por una serie de mecanismos de participación ciudadana (Art. 103 C. P.).

Es necesario resaltar que lo propio de los regímenes democráticos no es que todos los asuntos se resuelvan en la Constitución, ya que ésta es una norma de mínimos,<sup>34</sup> sino que la Constitución contiene los procesos democráticos para la toma de decisiones políticas, porque los demás asuntos deben ser regulados por los representantes del pueblo, por el legislador, en cuya tarea lo único que no debe hacer es violar la Constitución, la cual es su límite infranqueable. En este sentido la Constitución es un límite negativo para el legislador, quien lo puede hacer todo, menos violar la Constitución. Así, el legislador cuenta con total autonomía y libertad de configuración.<sup>35</sup> Estas son las características de una Constitución que consagra un régimen democrático.

Si en un régimen democrático las decisiones se toman por el pueblo o sus representantes, el control de constitucionalidad se encuentra plenamente justificado cuando con él se pretende dar transparencia y operatividad al régimen democrático. Por ello, toda norma que impida u obstaculice indebidamente la toma de decisiones imparciales (es decir, aquellas “decisiones que no resultan sesgadas indebidamente en beneficio de alguna persona o grupo, sino que trata a todos con igual consideración”<sup>36</sup>), es inconstitucional.

Si el legislador dicta normas que impidan o restrinjan el proceso democrático está violando el principio democrático establecido en la Constitución, evento en el cual el control de constitucionalidad es plenamente legítimo y pro democrático.

34 Javier Pérez Royo, en Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 26 y ss.

35 *Ibidem*, pp. 475-477.

36 Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 157-158.

Para autores como Ely<sup>37</sup> el control de constitucionalidad no debe operar sobre los valores sustantivos, sobre las decisiones, sino sobre el procedimiento observado para la toma de decisiones, donde el control de constitucionalidad será legítimo en la medida que tienda a preservar procesos de participación democrática para la toma de decisiones.

#### 4.2. LA FORMA DE ESTADO Y LA FORMA DE GOBIERNO

Cuando se hace referencia a la forma de Estado se alude a la distribución territorial del poder. La Constitución de 1991 ha optado por una forma de Estado unitario con autonomía de las entidades descentralizadas (Art. 1º. C. P.), lo cual implica que existe un solo centro de impulsión política que se refleja en todo el territorio estatal, pero igualmente las entidades territoriales cuentan con autonomía para la gestión de sus intereses, para lo cual tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales (Art. 287 C. P.).

Por otra parte, cuando se habla de la forma de gobierno, se hace referencia a la distribución horizontal del poder, es decir, a la forma como se distribuye el poder entre los distintos órganos del Estado. Así la Constitución no lo diga expresamente, la forma de gobierno configurada es la presidencial, lo cual se deduce de las competencias y de las relaciones entre el Gobierno y el Congreso.

Tanto el principio de Estado unitario con autonomía de las entidades territoriales como el del gobierno presidencial se encuentran plenamente desarrollados en la Constitución y por ello muchos de los asuntos constitucionales que deben decidirse se presentarán como casos fáciles, pero no se descarta la posibilidad de que se presenten como casos difíciles, para la cual será necesario acudir a estos principios fundamentales.

En otro orden de ideas, debe señalarse que, a pesar de que la Constitución guarde silencio, en última instancia va a ser a la Corte Constitucional a quien le corresponderá dirimir los conflictos que se puedan presentar entre el Estado central y las entidades territoriales, así como los que se presenten entre los

37 John Hart Ely, *Democracia y desconfianza*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, traducción de Magdalena Holguín, Bogotá, 1997.

distintos órganos del Estado,<sup>38</sup> y en estos eventos los principios que contienen la forma de Estado y la forma de gobierno contenida en la Constitución van a resultar decisivos.

#### 4.3. LA RELACIÓN ESTADO-SOCIEDAD

La Constitución Política de 1991 ha optado por el modelo de Estado Social (Art. 1º. C. P.), lo cual implica que el Estado se encuentra en la obligación de intervenir en la solución de las necesidades básicas de la población. Se trata de un Estado que no es indiferente frente a las demandas sociales de la comunidad, básicamente en los aspectos de seguridad social, vivienda digna, empleo, salario mínimo.

Es el modelo de Estado social el que le ha dado legitimidad a las decisiones de la Corte Constitucional en materia de adquisición de vivienda a través de créditos otorgados a largo plazo, incremento de salarios, régimen de seguridad social, etc., pues si la Corte hubiera adoptado decisiones opuestas a las que ha tomado, éstas no se hubieran compaginado con el modelo de Estado social adoptado por la Constitución.

De esta forma, a la directiva de interpretación constitucional de Estado social acude permanentemente la Corte Constitucional como soporte para fundamentar sus decisiones.<sup>39</sup>

#### 4.4. LA RELACIÓN ESTADO-INDIVIDUO

Las constituciones actuales se caracterizan por consagrar una extensa carta de derechos, los cuales son un límite o barrera a las decisiones tomadas por el poder estatal. Son posiciones de triunfo del individuo frente a la mayoría, en términos de Dworkin. De no existir el control de constitucionalidad no existiría forma de garantizar esos derechos a los individuos.

38 Mediante la sentencia SU-047 de 1999, con ponencia de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, se resolvió un conflicto entre la Corte Suprema de Justicia y la Cámara de Representantes, el cual fue conocido como "choque de trenes"; dicha providencia es un buen ejemplo para resaltar la facultad que tiene la Corte Constitucional para dirimir los conflictos entre los distintos órganos del Estado.

39 Este principio ha sido analizado por María Cristina Gómez Isaza en el artículo "El Estado Social de Derecho como directiva de interpretación constitucional", publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín*, No. 44, febrero, 1998.

Así, si la Constitución consagra unos derechos ello implica que estos derechos han quedado por fuera del debate político, pero ello no debe interpretarse como un obstáculo del proceso político de autorregulación democrática, sino como la condición que lo hace posible, porque la autorregulación democrática sólo es posible cuando las personas gozan de unos derechos básicos.<sup>40</sup> Es por ello que el control de constitucionalidad es legítimo cuando con él se protegen derechos fundamentales.

### 5. CONCLUSIÓN

El juez constitucional debe decidir los asuntos de constitucionalidad acudiendo exclusivamente a la Constitución. Si se trata de casos fáciles no existe mayor complejidad, como se ha podido ver; pero si se trata de casos difíciles deberá acudir a los criterios jurídicos de interpretación según las directrices señaladas en los principios fundamentales consagrados en la Constitución; de lo contrario, si acude a criterios diferentes de los señalados en ella, el control de constitucionalidad no será legítimo.

### BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce. *La política del diálogo liberal*. Traducción de Gabriela L. Alonso. Barcelona, Gedisa 1999.
- Ackerman, Bruce y Rosenkrantz Carlos. "Tres concepciones de la democracia constitucional" En *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1991.
- Aja, Eliseo (editor). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador de la Europa actual*. Ariel, Barcelona, 1998.
- Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa, Barcelona, 1994.
- Andrew Arato. "Formas de diseño constitucional y teorías de la democracia" En *La Política No. 4*, octubre de 1998, Barcelona.
- Bravo Restrepo, Luis Alfonso. *La Soberanía de la Constitución. Controversia Jurídica*. Vol. IV, No. 3 y 4, 1999, Medellín.
- Capelletti, Mauro. *La justicia constitucional, estudio de derecho comparado*, Universidad Autónoma de México, 1987.
- Carrió, Genaro. "Una defensa condicionada de la judicial review" En *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1991.

40 Jürgen Habermas, Ronald Dworkin y Klaus Günther "¿Impera el derecho sobre la política?" en *La Política* No. 4, Barcelona, 1998.

- Elster, Jon. "Regla de mayoría y derechos individuales" En *La Política* No. 4, octubre de 1998, Barcelona.
- Ely, John Hart. *Democracia y Desconfianza*. Traducción de Magdalena Holguín, Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá, 1997.
- García De Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1991.
- García Pascual, Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*. Ed. Edicions Alfons El Magànim, Valencia, España, 1997.
- Gargarella, Roberto. *La justicia frente al gobierno*. Ariel, Barcelona, 1996.
- \_\_\_\_\_. "La revisión judicial y la difícil relación democracia-derechos" En *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1991.
- Gómez Isaza, María Cristina. "El Estado Social de Derecho como directiva de interpretación constitucional. En la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia de la Política de la Universidad Pontificia Bolivariana*, No. 44, febrero de 1998, Medellín.
- Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia. *Los Jueces y la política*. Traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azua. Ed. Taurus, Madrid, 1999.
- Habermas, Jürgen. Dworkin, Ronald y Günther Klaus. ¿Impera el derecho sobre la política? En *La Política* No. 4, octubre de 1998, Barcelona.
- Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John. *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. Primera edición en inglés en 1780, primera edición en español 1943.
- López Pina, Antonio (editor). *División de poderes e interpretación*. Tecnos, Madrid, 1987.
- Nino, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Madrid, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea, Buenos Aires, 1992.
- \_\_\_\_\_. "Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad" En *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1991.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de derecho constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 1994.
- Pérez Tremps, Pablo. *Tribunal Constitucional y poder judicial*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- Sanín Greiffenstein, Jaime. *La defensa judicial de la Constitución*. Temis, Bogotá, 1971.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Traducción de Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1995.

Key words: Legislative Oversight, Legislature's Responsibility, Political Control, Judicial Control, Democracy in Colombia.

Traducción de la tesis de maestría de la autora, "El control judicial de la constitucionalidad en Colombia", otorgada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia.

Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.