

Constitutional control in
Colombia from the 1991
Constitution on

El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991

Fecha de Recepción: Octubre 16 de 2007

Fecha de Aceptación: Noviembre 18 de 2007

RESEARCH REFLECTIVE ARTICLE
ARTÍCULO DE REFLEXIÓN INVESTIGATIVA

*José Gerardo Rey Clavijo*¹

RESUMEN

El escrito permite apreciar las teorías que se ventilan sobre el tema desde la Teoría Constitucional General y de manera específica apreciar las teorías que el Constituyente colombiano ha acogido en el cuerpo normativo nacional.

Se aprecian conceptos resumidos de actores en la Asamblea Nacional Constituyente o de autores connotados y reconocidos con sencillos comentarios agregados y la posición del autor, para cerrar con unas conclusiones sobre la investigación.

ABSTRACT

This paper provides an appreciation of the existing theories about this topic, from the perspective of the General Constitutional Theory; and it is particularly concerned with the theories that the Colombian constituent has established in the National Normative Body. It has also been included comments about the concepts expressed by some constituents of the National Assembly, as well as by acknowledged authors, in order to draw conclusions about this study.

1 Abogado de la Universidad Incca de Colombia. Especializado en Derecho Comercial Javeriano y en Docencia Universitaria de la Universidad Santo Tomás de Aquino. Diplomado en Diseño Curricular por Competencias de la Universidad Simón Bolívar. (Cúcuta) Jefe de Área de Derecho Público en la Fundación Universitaria Los Libertadores.

Palabras Clave
Acción, excepción,
inexequibilidad,
hipertrofico, difuso,
concentrado,
complejo, integral,
constitucionalidad.

Key words
Action, exception,
unattainability,
hypertrophic, diffuse,
concentrated, complex,
integral, constitutionality.

1. PROBLEMA

Sobre el tema se han presentado distintos conceptos y teorías que han alimentado el debate tanto al interior de los órganos competentes para cumplir con el Control Constitucional, como en el ámbito doctrinal y académico, la inquietud a resolver en el documento que a continuación se presenta es la siguiente: ¿Qué conceptos y teorías en materia del control constitucional han sido acogidas, por el constituyente y si han respondido a las necesidades de la nación colombiana?.

2. METODOLOGÍA

En la construcción del estado del arte sobre el tema se empleó el método descriptivo. Se tomaron posiciones de autores reconocidos, se sintetizaron, se analizaron y se comentan, luego se presenta el pensamiento del autor y se sientan unas conclusiones para contestar al problema planteado.

3. INTRODUCCIÓN

El documento trata, en forma somera, la teoría general acerca de la supremacía de la constitución, las leyes constitucionales y legales, el control de Constitucionalidad de las mismas, bien sea por un órgano político o por un órgano jurisprudencial y los mecanismos mediante los cuales opera, como son: por vía de acción o por vía de excepción.

Luego se analiza el control constitucional en Colombia, a partir de la Constitución del 91, el cual se ejerce por vía de acción, en tres formas:

Acción de inconstitucionalidad
Acción pública de nulidad
Por acción de tutela

Otras formas de ejercer el control, para actos que no requieren acción, son: el control previo y el control por vía de excepción.

Se revisa, la postura de los actores en la Asamblea Nacional Constituyente en cuanto al origen, la naturaleza y clases de funciones del nuevo órgano creado -la Corte Constitucional- se toman posiciones de unos autores representativos y se agrega un Comentario breve sobre los mismos, aparece la posición del autor y las conclusiones sobre la investigación.

4. MARCO TEÓRICO

4.1 EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Sobre el Sistema de Control Constitucional de las leyes en Colombia, recaen múltiples críticas que se pueden agrupar en dos sectores: un sector de la doctrina nacional ha calificado nuestro sistema como "*hipertróficamente difuso y anárquico*", mientras otro sector cree que es un sistema "*complejo y óptimo*".

El objeto de este trabajo es averiguar qué conceptos y teorías ha acogido el constituyente colombiano. Si el sistema adoptado garantiza la supremacía e integridad de la Constitución Nacional. Si resulta ser uno de los más completos y complejos que puedan darse en un Estado moderno y si responde a las motivaciones y necesidades de la nación colombiana.

4.2 LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Se afirma que no hay Estado sin Constitución², bien sea consuetudinaria o escrita. Es el fundamento del orden jurídico y del Estado, como tal fija su organización y funcionamiento. La Constitución "*es norma de normas*"³ (Art. 4 C.N).

Hans Kelsen, quien hizo famosa la teoría ideada por Merkl, sobre la pirámide jurídica, explica:

"la norma que determina la creación de otra es superior a ésta; la creada de acuerdo a tal regulación, es inferior a la primera"⁴.

El tejido normativo en un Estado de derecho, es pues, una superestructura de normas, que van escalonadas de menor a mayor valor, en cuya cúspide está la norma de la cual derivan toda su validez las otras normas del sistema.

La supremacía de la norma Constitucional radica en que contiene los fundamentos inspiradores de las otras normas y también en expresar los principios ideológicos filosóficos que deben inspirar y orientar, por un lado, a los gobernantes, o agentes del poder, y por otro lado, la conducta de los gobernados.

2 NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Bogotá: Temis, p. 381.

3 Constitución Política. 1991.

4 HANS, Kelsen, Op. cit., p. 227.

La supremacía de la Constitución se deriva también del hecho de contener los derechos de los individuos frente al Estado y las libertades públicas.

Es un marco referencial global, envolvente, fuente de las fuentes, que obliga a que las normas y los actos públicos y privados se supediten a él.

Para Bidart Campos, *“todo el orden jurídico-político del Estado debe ser congruente o compatible con la Constitución formal”*⁵.

Cuando una norma de inferior jerarquía a la Constitución la desconoce, dicha norma está viciada de inconstitucionalidad. Como consecuencia, debe ser retirada del orden jurídico, función que se le atribuye a la Corte Constitucional o en casos especiales - por vía de excepción - a autoridades de orden inferior.

La supremacía material: Hace referencia a su contenido. La fuerza que se atribuye a las normas constitucionales emana: a) Del imperio del constituyente primario, b) De que la norma constitucional crea las competencias y como tal los gobernantes se supeditan a ellas; si un acto violatorio de una norma legal se considera sin valor jurídico, con mayor razón lo será si viola un precepto constitucional.

La supremacía formal: Hace referencia a las formalidades o procedimientos. Se fundamenta en que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de las leyes ordinarias otro tanto sucede con los procedimientos de los actos reformativos de la constitución.

En Colombia prima la supremacía material o de contenidos, sobre la adjetividad o procedimientos en los eventos de juzgamiento constitucional.

5 CAMPOS, Bidart. Op. cit, p. 77.

4.3 LEYES CONSTITUCIONALES Y LEYES ORDINARIAS

Para Eismein, “Las normas constitucionales o fundamentales son anteriores y superiores a las leyes ordinarias; se imponen al respeto del poder legislativo, el cual se impone para abrogarlas o modificarlas, no puede legislar sino en las condiciones y bajo las formas que ellas han determinado”⁶.

En los países con constitución flexible, no tiene este postulado mayor relevancia, pues la supremacía de las normas constitucionales frente a las normas legales es por el contenido, pero en los países con constituciones rígidas sí tiene trascendencia al tener en cuenta los procedimientos que se siguen para el establecimiento y reforma de la constitución frente a los procedimientos para legislar.

4.3.1 ¿Qué sucede si se trata de normas que de naturaleza constitucional y están consagradas en la Constitución?

Bourdeau, *“afirma que la forma debe prevalecer. Es decir que si una regla, por más ajena a la organización política de un Estado que sea, ha sido elaborada según la forma constitucional, tendrá valor constitucional, con todas las consecuencias que se derivan de ello”*⁷. Significa que tiene mayor rango que la ley ordinaria.

En Colombia la supremacía de la Constitución se define en el artículo 5 de la ley 57 de 1887, que establece al efecto: *“cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella”*; De otra parte; el artículo 4 de la Constitución Política dice: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*. Se establece así la preeminencia de la Constitución en caso de existir incompatibilidad entre esta y una ley.

6 EISMEIN, citado por CONSTAIN., Op. cit., p. 254.

7 BOURDEAU, G. Op. Cit., p. 77.

Ahora lo que se trata es de evitar que las normas legales incompatibles permanezcan en el cuerpo jurídico estatal para lo cual se establecen procedimientos para que esto no ocurra y se encarga esta función a uno o más órganos del Estado.

4.4 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Aplicando el principio de que la ley ordinaria debe ser conforme a la norma constitucional, las constituciones señalan procedimientos para que esto ocurra así. Unas incluyen en su contenido estos procedimientos y otras no.

Este control de constitucionalidad de las leyes, es eminentemente político, si está a cargo de un órgano de naturaleza política, o, es de naturaleza jurídica si está a cargo de un órgano de naturaleza jurisdiccional.

Algunos piensan que establecer un órgano superior capaz de dejar sin fuerza la voluntad del legislador plasmada en la ley es contradecir la condición del parlamento de órgano soberano del Estado.

Otros rebaten la postura aduciendo que el Parlamento solo actúa soberanamente cuando lo hace conforme a la Constitución y no en contra de ella; y el cuerpo que ejerce el control no procede en virtud de un poder propio sino por mandato de la Constitución.

En la discusión de qué órgano debe ejercer este control, si un órgano jurisdiccional o un órgano, surgen dos tipos de control de constitucionalidad de las leyes, que se enuncian a continuación:

4.4.1 El Control por un órgano político

Para algunos se considera conveniente y lógico; para otros, este tipo de órganos es más susceptible a las presiones de tipo político, provengan de donde vinieren, y así mismo más susceptible a los halagos y ofrecimientos de un gobierno autoritario, por lo tanto, no está garantizado el cumplimiento cabal de tan importante misión.

Sin embargo muchos países, sobre todo en Europa, lo han acogido. A partir del modelo Francés, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Suecia, Suiza, incluyendo otros países de vocación socialista como la URSS, lo adoptaron otorgando al "soviet supremo" el cumplimiento de la Constitución.

4.4.2. Control por un órgano jurisdiccional

Este sistema tuvo origen en Inglaterra, cuando Lord Edward Coke, hizo la distinción entre el Common Law- o- derecho común fundamental – y la Statutory Law- o derecho legal ordinario-. En albores de la monarquía limitada, según el cual los jueces dejaban de aplicar normas contrarias a la Constitución⁸. Estados Unidos, tomando de aquella fuente consagró en la Constitución de Filadelfia de 1787, dos principios fundamentales:

"El poder judicial se extenderá a todos los casos, en derecho y equidad, que surjan bajo esta Constitución..." (Art. III, secc.)2) y "esta Constitución... será suprema ley del país... y los jueces de cada Estado estarán obligados a obedecerla..." (Artículo VI, sección 2).

El primer principio es conocido como Judicial Review. Este sistema atribuye a los jueces el control de constitucionalidad de las leyes, en el campo privado y público mediante los procedimientos jurídicos ordinarios.

Burdeau, señala:

"Uno lo quiera o no, el derecho reconocido al Juez de controlar la actividad del legislador – cualquiera sea la moderación que en ella emplee – hará de él una autoridad política. Sin embargo, nada es mas grave en el Estado que la existencia de autoridades oficiosas"⁹.

Señala así cómo la orbita judicial se sobrepone al legislador, pero descansa el ánimo al dar a entender que es un deber constituido.

Se critica también al sistema por cuanto no es lo mismo juzgar y obligar a un particular que al Estado y en ciertos casos es el Estado quien debe ostentar la competencia de juzgamiento y no otro órgano.

También se ha considerado la necesidad de mantener alejados a los jueces de los asuntos políticos y no comprometerlos en estos menesteres, más cuando su preparación y experiencia no es garantía de idoneidad en esta materia. Entre quienes así piensan

8 GAONA CRUZ, M. Estudios Constitucionales., Santiago de Chile Universidad de Talca, Año 4 N° 2, ISSN 0718-0195 2006.

9 BOURDEAU, G. Op.cit., p. 97.

esta Biscaretti Di Ruffia¹⁰.

Se considera que el hecho de encontrarse en contraposición o controversia, una ley y la Constitución hace razonable que se encargue de este control al aparato jurisdiccional.

El control jurisdiccional se efectúa por dos vías:

El control por vía de acción, o *acción de inconstitucionalidad*.

El control por vía de excepción, o *excepción de inconstitucionalidad*.

a. El control por vía de acción:

“Consiste en instaurar un proceso contra la ley ante un tribunal determinado, al cual se le pide examinar la validez constitucional de la norma o en caso contrario declarar la inconstitucionalidad de la ley, con lo cual quedará anulada y se considerará como si nunca hubiese existido”¹¹.

En Colombia, la constitución del 91, le confía a la Corte Constitucional la guarda de “su integridad y supremacía”¹², y le da atribuciones para “*decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación*”, así como de las demandas presentadas por ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley que dicte el gobierno, en uso de facultades extraordinarias conferidas por el congreso.

El proceso puede iniciarlo una autoridad pública, y en el caso colombiano, la constitución amplía la facultad a los ciudadanos para intervenir ante la Corte Constitucional para defender o impugnar la normas de las que ésta conoce de oficio, en ejercicio del control automático, como es el caso de los *decretos legislativos*, es decir aquellos que dicte el gobierno en Estados de excepción.

b. El control por vía de excepción:

Para poder impugnar una norma por esta vía, es necesario que en un proceso que esté en curso se haya aplicado dicha ley. Esto significa que opera de manera incidental y puede ser invocada por una de las partes en el proceso.

El fin de la excepcionalidad no es declarar la inconstitucionalidad de la ley, o anularla, como en el caso anterior, sino buscar su inaplicación en el caso procesado y respecto a la parte que incoa la acción.

Se presentan otras diferencias con la acción de inconstitucionalidad: el sistema de acción puede ejercitarlo cualquier ciudadano en ejercicio de sus derechos políticos y el fallo surte efectos *erga omnes*, es decir – generales; la excepción solo puede interponerla la persona interesada dentro del proceso, y surte efectos solo respecto de ella, es decir: *inter partes* (efectos individuales). A diferencia de la acción, la excepción no requiere de tribunal especial sino que puede ser conocida por tribunales ordinarios.

Hasta aquí se ha tratado el tema en su aspecto general. Ahora corresponde revisar someramente la forma en que se acogen los postulados universales en la constitucionalidad colombiana.

4.5 EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA, A PARTIR DE 1991

El Control de Constitucionalidad en Colombia tiene diferentes modalidades, por lo cual puede ser objeto de varias clasificaciones, y opera mediante mecanismos, como ya se dijo anteriormente, por vía de acción y por vía de excepción, dicho control puede ser previo o posterior.

Acoge la teoría que sustenta el control concentrado, instituyendo un órgano –jurisdiccional– como principal guardián de la supremacía e integridad constitucional, tal como prescribe el artículo 241 de la Carta Política.

Estos controles se pueden ejercer de dos maneras:

Por vía de acción, y

Controles que no requieren de la interposición de acciones.

4.5.1 Son tres controles por vía de acción:

La acción pública de inconstitucionalidad

La acción pública de nulidad

La acción de tutela.

En forma breve se analizarán estas.

10 BISCARETTI di RUFFIA, Op.cit. p. 362.

11 NARANJO MESA, Op. Cit., p. 388.

12 BISCARETTI di Ruffia., Op.cit. p. 557.

4.5.1.1 La acción pública de inconstitucionalidad

Llamada también de inexecutable, es la facultad otorgada a los ciudadanos para demandar ante la Corte Constitucional por contravenir la Constitución, actos que se enuncian en el artículo 241 de la Carta Política, comprende:

a. **Actos reformativos de la Constitución**, cualquiera que sea su origen, solo por vicios en su formación (numeral 1).

b. **Leyes**, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 4).

c. **Decretos con fuerza de ley**, dictados por el gobierno, en uso de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso con fundamento en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución.

d. **Decretos con fuerza de ley**, expedidos por el ejecutivo con base en el artículo 341 de la Constitución, o decretos planes.

4.5.1.2 La acción pública de nulidad tiene dos modalidades

a. La acción de "nulidad por inconstitucionalidad", la cual procede contra decretos del gobierno que se dicten en cumplimiento de función distinta a la administrativa, es de conocimiento de la sala plena del Consejo de Estado, y puede ser promovida por cualquier ciudadano—Ley 446 de 1998—o—artículo 97 del Código Contencioso Administrativo. De acuerdo con el artículo 237 de la Carta Política, compete al Consejo de Estado "Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional".

b. La acción pública de nulidad, (tradicional) consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, que puede ser promovida por cualquier persona, procede contra actos administrativos y es de conocimiento del Consejo de Estado si el acto es del orden nacional, y si es del orden territorial corresponde a los Tribunales Administrativos.

4.5.1.3 La acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona está facultada para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. La misma Corte constitucional considera que la actividad judicial en materia de tutela es de la órbita de la jurisdicción constitucional.

4.5.2. Controles que no requieren de interposición de acciones

4.5.2.1 Control Previo

Control previo de proyectos de ley objetados por el presidente.

Control previo de proyectos de ley estatutaria.

Control previo de tratados y de sus leyes aprobatorias.

a. *Control previo de proyectos de ley objetados por el presidente*: Se presenta cuando el presidente objeta un proyecto de ley por inconstitucionalidad. Si el Congreso luego de surtido el segundo debate, insiste, el proyecto pasará a la Corte para que decida sobre su constitucionalidad, dentro de los seis días siguientes.

Si la Corte decide que el proyecto es executable, el presidente debe sancionarlo. Si la Corte decide que es inexecutable se archivará. Si la Corte lo encuentra parcialmente inexecutable, será devuelto a la cámara de origen para que una vez oído el ministro del ramo, se subsanen y atiendan las disposiciones de la Corte al respecto. Una vez armonizado el proyecto con el pronunciamiento de la Corte se remitirá a ésta para su pronunciamiento definitivo.

El control de constitucionalidad previo, ejercido por la Corte, por objeción de proyectos de ley no es integral, pues ella se circunscribe a los puntos objetados por el ejecutivo, por lo cual la ley podrá demandarse por puntos diferentes a los objetados por el presidente; pero si fue objetado la totalidad del proyecto, el control de la Corte será integral, y la ley no podrá ser objeto de demanda por acción de su constitucionalidad, salvo que se produzca un vicio en la sanción presidencial o en la promulgación de la ley. Tiene fundamento en los artículos 166, 167 y

241 – 8 de la Carta Política.

b. Control previo de proyectos de ley estatutaria: Tiene fundamento en el artículo 241 – 8 y en el artículo 153, reglamentado por los artículos 39 y siguientes del Decreto 2067 de 1991.

El presidente del Congreso tiene la obligación de enviar copia auténtica del proyecto de ley estatutaria al día siguiente en que se cumpla el segundo debate aprobatorio. Si no lo hiciera, el presidente de la Corte solicitará la copia auténtica a la Cámara donde se hubiere surtido el segundo debate. Si la Corte lo encuentra conforme a la Constitución lo remite al Presidente para su sanción. Si lo encuentra la Corte total o parcialmente inexecutable lo devolverá a la Cámara de origen acompañado del fallo proferido. La Cámara, una vez oído el ministro del ramo, armonizará el proyecto con el dictamen de la Corte y lo devolverá de nuevo a la Corte Constitucional para el fallo respectivo.

Este tipo de control se caracteriza por ser automático, previo, integral, definitivo y participativo.

c. Control previo de tratados y de sus leyes aprobatorias: Tiene su sustento en el artículo 241-10 de la Carta Política. El gobierno debe enviar el tratado y su respectiva ley aprobatoria a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. Si esta corporación los encuentra constitucionales el gobierno podrá surtir el canje de notas, si la Corte los declara no constitucionales, no podrá ratificarse el tratado.

Este control excluye cualquier otro tipo de control sobre tratados ya perfeccionados. Se caracteriza por ser un control previo, automático e integral.

Sobre estos controles que no necesitan interposición de acciones podemos agregar:

Aunque la Corte Constitucional ha calificado como automático el control de proyectos de ley estatutaria y de tratados y sus leyes aprobatorias, la doctrina, en su mayoría, emplea esta denominación para designar los decretos legislativos, es decir los que dicte el Presidente de la República con base en los artículos, 212 C.P.–declaración de guerra exterior; 213 C.P. declaración de Estado de conmoción interior y 215

C.P. declaración del Estado de emergencia económica, social y ecológica. Estos son los Estados de Excepción y su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 241-7, de la Carta política.

Estos decretos deben enviarse a la Corte Constitucional al día siguiente a su expedición, para su control de constitucional, si no fuesen enviados la Corte aprehenderá oficiosamente su conocimiento.

4.5.2.2 Control por vía de excepción

De conformidad con el artículo 4 de la Carta Política, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, deberán aplicarse las normas constitucionales.

En este precepto se consagra el control constitucional por vía de excepción. Mediante tal, en un proceso dado, el juez se abstendrá de aplicar determinada norma contraria a la constitución a favor de la parte procesal que la invoque, en el momento de proferir su fallo.

A diferencia del Control por vía de acción, solo faculta a los funcionarios para no aplicar la ley que se considera contraria a la Constitución en el caso concreto objeto de decisión, sus efectos no son erga omnes, sino inter.-partes, y la ley no desaparece del ordenamiento jurídico, sino que subsiste al fallo.

Se puede observar que en materia de mecanismos de control constitucional que el sistema constitucional colombiano acoge en lo fundamental los sistemas universales ya esbozados.

4.6 POSICIONES DE LOS ACTORES

Se hace referencia a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente como agentes primarios en la constitucionalización del Estado a partir de 1991.

Recogiendo unas posiciones a favor y otras en contra del sistema de control adoptado en Colombia a partir de la constitución del 91, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, se dieron posiciones diferentes y en ocasiones opuestas. De una parte, encontramos a la Corte Suprema de Justicia y el Consejo del Estado a quienes llamaremos la *primera opción*; y de otra quienes sostenían la tesis del gobierno, liderados por la Cámara de Representantes y los constituyentes, María Teresa Garcés y Juan Gómez Martínez a quienes denominaremos la

segunda opción.

En síntesis, la primera opción sostenía que se debía establecer un control absolutamente concentrado en un órgano, de modo que todos los actos legislativos o administrativos, fuesen controlados por dicho órgano, y la segunda opción afirmaba que debía mantenerse un control bicéfalo, tal como venía sucediendo en los últimos cuarenta años en el país.

En la primera corriente de distinguían dos matices: quienes proponían un órgano único, en este caso debía ser la Corte Suprema de Justicia quienes buscaban la creación de un órgano especializado en la disciplina del Control Constitucional a la manera de las Cortes Constitucionales.

La crítica del momento atribuía a la Corte Suprema de Justicia mantener congelado el desarrollo de la política nacional, por haber derribado las pretendidas reformas del 68 y del 79, justificado en el celo al rigor jurídico, y de distanciarse de la urgencia de actualizar la normatividad y adecuarla a las necesidades del momento histórico.

La segunda postura – la del gobierno – resultaba interesante la alternativa de crear un control especializado, en cabeza de la Corte Constitucional capaz de romper el marco estrictamente jurídico con el que la Corte Suprema mantenía los privilegios de las minorías en detrimento de los intereses de las mayorías, que tanto daño hizo a la convulsionada sociedad de entonces. El nuevo órgano estaría compuesto por especialistas en derecho público quienes debía superar las amenazas que la concentración podía generar, como eran: la acumulación de procesos y por la consecuente evacuación lenta de los mismos y por ende de soluciones tardías.

Finalmente, la Corte Constitucional no se conformó por especialistas en derecho público, sí por especialistas en las distintas ramas del derecho, tal vez, como reacción a la rigidez que imperaba en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Otro punto que ocupó la atención de la Asamblea fue el origen de la Corte:

Para unos, debía permitirse la intervención de las ramas legislativa y ejecutiva para el proceso de integración, mientras para otros, su origen debía ser judicial. En el fondo se debatía un conflicto entre dos tesis: la naturaleza estrictamente jurídica

del control, o la naturaleza mixta Jurídico-Política. Finalmente triunfo esta última aunque se tomaron medidas para proteger la autonomía e imparcialidad de los magistrados, tales como el señalamiento de un periodo fijo para el desempeño de sus funciones y un régimen estricto de inhabilidades, incluyendo la prohibición de la reelección.

Por último, fue objeto de estudio la determinación de los actos sobre los cuales debía surtir el control de constitucionalidad, de los cuales dimos cuenta al tratar los mecanismos de control.

Comentario

La posición conservadora de la Corte Suprema de Justicia, pretendía mantener el statu quo y el monopolio en el manejo de la política constitucional del Estado, lo que no se consideraba conveniente ni adecuado al momento histórico que clamaba por reformas y modificaciones de fondo en el ámbito de la democracia y en el modo de asumir las funciones del Estado. Fue afortunada la nación en asumir reformas que el gobierno impulsó y otras que de la entraña de la Asamblea Nacional surgieron.

4.7. POSICIONES DE UNOS AUTORES

El Dr. Ricardo Zuluaga, asume una posición que se sintetiza en los puntos siguientes:

Actualmente el control constitucional en Colombia se mira más a partir del estudio de los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional y por momentos se olvida que es un sistema abierto, integral y complejo que va mas allá de los pronunciamientos de este alto tribunal.

El sistema da cuenta de las numerosas instancias judiciales, políticas y administrativas en las que se busca garantizar la supremacía de la Constitución, así como a variados procedimientos para cumplir su propósito¹³. Es integral porque las opciones de control abarcan la totalidad del ordenamiento jurídico. Es complejo en la medida que su ejercicio está encomendado a diversas instancias de la organización estatal. Es así que en la rama judicial participan en esta labor la Jurisdicción Constitucional (Corte Constitucional), la Contencioso Administrativa (Consejo de Estado, Tribunales de lo Contencioso Administrativo y los jueces administrativos) y la ordinaria (Todos los

13 ZULUAGA, Ricardo. El carácter Integral Complejo y Abierto del Sistema Colombiano de Control de constitucionalidad. Ensayo. Consulta en línea [16/10/2007]. Disponible en línea [http://www.puj.edu.co/banners/EL_CARACTER_INTEGRAL.pdf]

jueces de la República, desde la Corte Suprema hasta los jueces promiscuos municipales); el gobierno en sus expresiones: nacional, departamental, distrital y municipal, coadyuva al cumplimiento de esta función e incluso la administración pública tiene la obligación de preservar la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico. Finalmente, se afirma que es abierto en la medida que cualquier Juez tiene acceso al control de constitucionalidad de los actos normativos al fallar por vía incidental las expresiones de inconstitucionalidad e incluso todo ciudadano a través de la vía general de las acciones populares.

Al control por vía de excepción lo llamó “*difuso funcional*”, pues es ejercido por jueces de diferente índole, incluso puede ser ejercido por cualquier autoridad administrativa, cuando se trata del control por vía de inaplicabilidad.

El sistema de control constitucional es democrático, en tanto consagra la acción pública para acudir a un órgano jurisdiccional a fin de que se pronuncie sobre la validez de una forma que se considera violatoria de la corte fundamental.

Hace participe a las tres ramas del poder público en la tarea de salvaguarda de la carta magna.

Finalmente, recoge los modelos existentes y las reformas que se hicieron a la constitución de 1886.

Lo anterior lo convierte quizá en el mejor y más completo modelo de Control de Constitucionalidad en el mundo.

Comentario

El autor califica al sistema de control constitucional colombiano como abierto, integral y complejo¹⁴ y dice, va más allá de los fallos del órgano máximo para referirse a las instancias, los procedimientos y a que toda la normatividad es objeto de dicha revisión. Es una visión holística del sistema.

4.8 EL SISTEMA MIXTO O INTEGRAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA Y VENEZUELA

4.8.1 Sistema Mixto

Dentro de los sistemas de Control de la Constitucionalidad que existen en el mundo, el sistema mixto

14 El texto da las explicaciones sobre su significado.

del Control de Constitucionalidad que existe en Colombia y Venezuela, se configura como un modelo de justicia constitucional en sí mismo e integral que combina el llamado sistema difuso con el sistema concentrado de control de constitucionalidad¹⁵ y que se consolidó en estos países mucho antes de que este último se hubiera comenzado a implantar en Europa.

También funciona de igual manera en Guatemala, Perú, Brasil y en el Salvador.

Comentario

Este planteamiento sitúa el tema en el campo del derecho comparado, rescata y enarbola el origen y acuñamiento de la mixtura del sistema en nuestro terruño.

4.8.2 Manuel Gaona Cruz, lo califica como:

“El sistema de control constitucional más eficiente, completo, experimentado, avanzado y depurado de occidente y por lo tanto del orbe, pues aglutina la organización, los mecanismos y la operancia de todos los existentes”¹⁶.

Comentario:

No escapa a nuestro entendimiento que las afirmaciones corresponden a uno de los más reconocidos y connotados especialistas en la materia. El mayor provecho que podemos obtener de esta conceptualización es a través de una detenida y profunda meditación razonada y sistemática de sus términos y de la totalidad de la idea.

4.8.3 El profesor, caracterización del sistema de control colombiano por Luis Carlos SÁCHICA

Instituye una actividad de carácter jurisdiccional como fuerza moderadora de los actos del legislador, frente a la constitución.

Conserva la norma Constitucional como norma estatal de la interpretación constitucional.

Tiene una inspiración democrática al instaurar la acción de inconstitucionalidad mediante la cual todo ciudadano puede acudir ante la corte constitucional

15 BREWER- CARIAS, Allan, *Judicial Review in comparative Law*. Cambridge, 1989. p. 183.

16 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Véase libro. Aspectos del control constitucional en Colombia. Op.cit. p. 67.

para que decida sobre la validez y el sentido de una ley, confrontándola con la constitución.

Hace partícipes del control constitucional a las tres ramas del poder público.

Combina los sistemas de control por vía de acción y por vía de excepción.

Se complementa con un control previo sobre los proyectos de ley mediante objeciones presidenciales y la intervención de la corte.

Distribuye el control constitucional ante la Corte Constitucional.

La jurisdicción contencioso administrativa, atendiendo a la naturaleza del acto acusado¹⁷.

Comentario

El doctor SÁCHICA plantea las notas características del sistema de control constitucional en Colombia.

Podemos agregar que mediante el mecanismo de la acción de tutela, todos los jueces de la República, pueden actuar como jueces de constitucionalidad, cuando de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y libertades se trata, ante actos u omisiones de las autoridades o de los particulares¹⁸.

4.9. POSTURA DEL AUTOR

Del rastreo hecho sobre las fuentes de información y de las posiciones conceptuales de los autores citados, podemos inferir que han sido vanos y estériles los estudios por vía doctrinal para averiguar la tipología del sistema de control constitucional existentes hasta el 91, a fin de ofrecer mayor claridad, en especial a los estudiantes de pregrado en derecho, es necesario dilucidar las causas de la dificultad para abordar con criterios homogéneos el tema, de modo que permita una mejor comprensión de la tipología del sistema creado por la Asamblea Nacional Constituyente que originó la carta de 1991.

Para abordar el tema, debemos apartarnos de las posturas rígidas, dogmáticas y tradicionalistas, que nos enseña el derecho constitucional comparado. El nuestro es un Estado sui generis, tanto por la forma como se gestó, como por las características

sociológicas de su elemento humano y ello incide en la conformación y funcionamiento de sus instituciones.

El nuestro, es un Estado que se funda en un deficiente sentido de nacionalidad¹⁹, la mixtura de nuestras razas, nuestra manida pretensión de poner la ley a nuestro servicio, han llevado a establecer abundantes procedimientos y modalidades de justicia constitucional. De esta manera hemos hecho significativos aportes al derecho comparado y también hemos tomado modalidades para entremezclarlas unas con las otras y crear un sistema de control integral y complejo.

Encontramos, entre los estudiosos del derecho comparado, quienes encasillan nuestro sistema de Control Constitucional, como una subespecie por degeneración de los sistemas austriaco y/o americano. En ello, alguna responsabilidad nos cabe si no lo hemos reivindicado o no lo reivindicamos ahora.

Compartimos la postura de quienes afirman que nuestro sistema de control Constitucional conjuga elementos del sistema austriaco y del americano, sin que hayan servido de molde.

Es vano el esfuerzo de quienes buscan el origen de la acción constitucional en el sistema austriaco, concentrado, más aún, cuando en 1910, año en que se optó en Colombia la acción de inconstitucionalidad no había tomado forma la idea en Austria.

Nos apartamos del sector de la doctrina que los califica como "hipertróficamente difuso y anárquico", queriendo señalar, tal vez, que el sistema colombiano de control adolece de un crecimiento exagerado o que adolezca de anomalías en su conformación, cuestión que para no redundar remitimos a lo dicho en la exposición y en los Comentarios de las distintas posiciones anotadas²⁰.

Nos unimos al pensamiento de otro sector de la doctrina que sobre el control constitucional colombiano sostiene ser un sistema complejo "integral y óptimo", aunque no perfecto, que es correspondiente a la realidad nacional.

17 SÁCHICA, Luis Carlos, AP. BIT, p. 127.

18 NARANJO, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Temis, 8 edición, p. 44.

19 SÁCHICA. Luis Carlos. Esquema para una teoría Constituyente. Bogotá, Temis.

20 RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Tres ideas constitucionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998. p. 92 y 95.

Se dice integral para denotar que es completo tanto y óptimo²¹ en el sentido de que es perfecto. Aunque es mejor hablar que es perfectible.

Decimos que no es perfecto porque si bien es completo, mixto e integral y de configurar un régimen de jurisdicción constitucional en nuestro país, se caracteriza por la falta de reglas precisas que aseguren a la jurisprudencia y la doctrina judicial de la Carta Política la plena articulación, armonía y unidad en caso de los demás órganos judiciales.

Es el producto del ingenio jurídico nacional, ajeno a la rigidez y exégesis que desde fuera quisiera imperar, que ha logrado madurar y perfeccionar merced a la consagrada disciplina y solidez de nuestros connotados juristas.

Las anteriores afirmaciones nos mantienen cerca de los conceptos de los doctores: Luis Carlos SÁCHICA, Carlos Restrepo Piedrahita, Manuel Gaona Cruz, Jaime Rodríguez Navas, entre otros.

5. CONCLUSIONES

5.1 La crítica primigenia recae sobre la posición cerrada de la Corte Suprema de Justicia y del rígido y ultra formalista Consejo de Estado a la creación de la Corte Constitucional. Pero la Asamblea, en su mayoría, aunque no amplía de sus miembros, consideró que la guarda de la nueva Constitución debería estar a cargo de un órgano nacido de ella misma que no pudiera invocar competencias originarias o antecedentes para invalidar o convalidar las decisiones de dicha asamblea.

5.2 El sistema adoptado es producto del ingenio jurídico nacional, ajeno a la rigidez y exigencias que desde afuera quisieran imperar, que ha logrado madurar y perfeccionar merced a la consagrada disciplina y solidez de connotados juristas.

Se sintetiza así:

Es un sistema mixto o integral, que a la vez es difuso y concentrado.

Es mixto ó integral porque las opciones de control abarcan la totalidad del ordenamiento jurídico.

El sistema difuso (por vía de excepción) habilita a los jueces a desaplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales, aplicando preferentemente la constitución. Dichas decisiones tienen efectos inter-partes y ex-tunc, siendo declarativas o retroactivas, y solo así están sometidas a los recursos de apelación o revisión ordinarios.

El sistema concentrado de justicia es tanto a priori como a posteriori, y solo se ejerce por vía principal (o de acción).

5.3 El nuevo sistema de control constitucional, a pesar de ser complejo, mixto e integral y de configurar ahora sí un régimen de Jurisdicción Constitucional en nuestro país, se caracteriza por la falta de reglas muy precisas que aseguren a la jurisprudencia y a la doctrina judicial de la carta política la plena articulación, armonía y unidad en caso de los demás órganos judiciales.

Por lo demás en concepto de juristas y doctrinantes ha respondido a las necesidades sociales, políticas y jurídicas de nuestra nación colombiana.

21 GAONA CRUZ, Manuel. El control de Constitucionalidad de los actos jurídicos en Colombia ante el Derecho comparado, análisis teórico. Trabajo presentado durante la jornada colombo - venezolana de derecho público, en Caracas, Octubre 13,14,15 de 1993.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la lengua española, 1970.

COPETE LIZARRALDE, Álvaro. Lecciones de derecho constitucional. Bogotá: Lerner, 1960.

ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría constitucional y ciencia política. Bogotá: Librería del Profesional, 1986.

GAONA CRUZ, Manuel. Estudios constitucionales. Bogotá: Ministerio de Justicia – Superintendencia de Notariado y Registro, 1988.

KELSEN, Hans. Teoría general del derecho y del Estado. México, 1950.
_____. Teoría del derecho. Buenos Aires: Editorial Losada, 1941.

LINARES QUINTANA, Segundo V. Derecho constitucional e instituciones políticas, Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1970.

MONTESQUIEU. Del espíritu de la leyes. Madrid: Editorial Sanpe, 1984.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. 2 Ed. Bogotá, Editorial Horizontes, 1977; 5 Ed. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1977.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Tres ideas constitucionales. Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1978.

SÁCHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo colombiano. Bogotá: Editorial El Voto Nacional, 1962; 12 Ed. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1976.

VIDAL PERDOMO, Jaime: Derecho constitucional. 3 Ed. Bogotá: Publicaciones universidad externado de Colombia, 1974.