

# SUPERIORIDAD INTERPRETATIVA DEL ÓRGANO JUDICIAL ENCARGADO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA POTESTAD QUE TIENE EL ÓRGANO LEGISLATIVO<sup>1</sup>

Por: Luis Ociel Castaño Zuluaga<sup>2</sup>  
(Avance de investigación Doctoral, Universidad de Cantabria en Santander - España)

Recibido: Diciembre 15 de 2006 - Revisado: Febrero de 2006 - Aceptado: Abril 11 de 2007

## RESUMEN

El avance hace énfasis en la función que nuestro ordenamiento jurídico le confiere al Juez Constitucional, al designarlo como el sumo y último intérprete de la Constitución. Así mismo señala los límites que en esta materia presenta el Parlamento.

**Palabras claves:** Tribunal Constitucional; Interpretación Constitucional. Derecho; Precedente Judicial; Neoconstitucionalismo; Poderes Constituidos; Tutela Judicial.

## INTERPRETATIVE SUPERIORITY OF THE JUDICIAL ORGAN IN CHARGE OF THE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OVER THE LEGAL AUTHORITY THAT THE LEGISLATIVE ORGAN HAS

## ABSTRACT

This essay makes emphasis on the function that our juridical ordering confers the Constitutional Judge by appointing him as the highest and sole interpreter of the Constitution. Likewise, it points

out the boundaries which in this regard the Parliament shows.

**Key words:** Constitutional Court; Constitutional Interpretation; Right; Judicial Precedent; Neo-constitutionalism; Constituted Powers; Judicial Tutelage.

El Legislador se encuentra excluido de la potestad de emitir normas puramente interpretativas de la Constitución, está afecto, por el contrario, a producir normas de desarrollo de los contenidos constitucionales que es algo muy diferente, puesto que la propia Carta Política le ha impuesto límites. Al Legislador le está vedado constitucionalmente el inmiscuirse en normas encaminadas a precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, "pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en el mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Este avance hace parte de la investigación titulada "Control Judicial de Constitucionalidad: garantía de los derechos fundamentales en la democracia moderna. Una visión de conjunto, desde el derecho comparado, del ordenamiento jurídico colombiano", encaminada a la obtención del título de Doctor en Derecho Público de la Universidad de Cantabria en Santander (España).

<sup>2</sup> Abogado de la Universidad de Antioquia; Historiador de la Universidad Nacional de Colombia; Maestrando en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín; Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Forenses y de la Salud del Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria. Miembro de Número de la Academia Antioqueña de Historia. Contacto: [luisociel@une.net.co](mailto:luisociel@une.net.co)

<sup>3</sup> STC-76/83 (del Tribunal Constitucional español) citada por PÉREZ ROYO, Javier. Tribunal Constitucional y División de Poderes. Tecnos. 1988. Madrid. P.66



El Legislador no puede, a nuestro criterio, aún a riesgo de ser calificado partidario de la escuela del fundamentalismo constitucional, ni siquiera intentar atribuir, modificar o negar las competencias interpretativas al órgano judicial encargado de ello. Como bien se definió desde temprana época en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional: *"La atribución de competencias a la Corte Constitucional, no es materia que pueda ser desarrollada por el legislador pues fue regulada íntegramente por el Constituyente en la Carta Política y emana directamente de sus preceptos. No puede, entonces, el legislador asignar una nueva competencia de control a la Corte, so pena de contrariar el artículo 241 C.P. en el que el Constituyente, en términos categóricos expresó que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución se le confía "en los estrictos y precisos términos" que dicha norma contempla. A la Corte Constitucional únicamente se le pueden asignar nuevas competencias mediante un acto reformatorio de la Carta Política"*<sup>4</sup>.

Discrepamos un poco al respecto, pues tanto la Interpretación como la Aplicación de la

Constitución, en un Estado Social, Democrático y de Derecho, en un Estado Constitucional, no debe ni puede limitarse a los estrechos márgenes que le deja una norma "orgánica" como es el artículo 241 constitucional, pues se erigiría en un exabrupto jurídico en donde se le daría mayor peso, al momento de efectuar la correspondiente ponderación a ello que a los Principios, Valores y Fines constitucionales, que constituyen normas deontológicas y axiológicas de obligatorio acatamiento por "todos" los Poderes Constituidos, incluido el Poder Judicial, y, en él, el órgano encargado de la Justicia Constitucional. Esta facultad en modo alguno abriría lo que se ha denominado la interpretación por vía pretoriana de la Corte Constitucional. El límite a la Corte se le está fijado en todo el Estatuto Superior, no meramente en uno de sus apartados.

Así pues, la interpretación constitucional legítima y vinculante no la puede realizar sino el mismo Poder Constituyente Originario y, por su delegación, la Corte Constitucional, su intérprete natural y cotidiano. Algo que no comparten buena parte de nuestros connotados administrativistas u hombres de

<sup>4</sup> SC-180 del 14 de abril de 1994 MP Hernando Herrera Vergara.

la política, exégetas de los poderes normativos del legislativo. En España lo que vengo planteando es claro, "el legislador puede interpretar la voluntad del Constituyente dictando una norma que desarrolla a través de mandatos propios un precepto constitucional. Lo que no puede es decir cuál es la voluntad del Constituyente a los demás. Esto es tarea que compete en exclusiva al Tribunal Constitucional"<sup>5</sup>.

Esto quiere decir que el Congreso de la República es el intérprete ordinario de la ley, en primer lugar, cuando lo que hace es desarrollar la Constitución; en segundo lugar, el intérprete natural de la ley es el juez que la aplica, dejando a la Corte Constitucional su calidad de ser su intérprete extraordinario, máximo y especial para casos o eventos particulares; la interpreta de manera excepcional cuando se presenta duda acerca de la constitucionalidad del acto del gobierno, del propio legislador y aún de la interpretación que realicen dichos poderes, incluido el judicial. De ahí que la labor fundamental de la Corte no sea otra que la de controlar dichas actuaciones.

De manera, pues, que a la luz de los nuevos derroteros señalados por el pos constitucionalismo, el juez constitucional, la Corte Constitucional, es el interprete de la propia constitución; es el único órgano de los poderes constituidos del Estado autorizado para ello y la interpretación que en consecuencia realice de la Constitución, de la voluntad del Constituyente o de la Ley, cuando se vincula a alguna disposición de rango fundamental, se encuentra incluso por encima de lo que en

contrario puedan estimar las mayorías políticas o el Parlamento<sup>6</sup>.

Los jueces no enmiendan la Constitución, no la modifican, a lo sumo la interpretan y, con ello, cuando se ocupan de ciertas cláusulas abstractas lo que en realidad hacen es configurar su alcance, que es diferente. Tanto al Gobierno, al Legislador como al propio Poder Judicial, sobre todo a la jurisdicción propiamente constitucional, le compete atender al desarrollo constitucional. Si de ello se han desentendido los poderes públicos en nuestra sociedad, con la honrosa excepción de la Corte Constitucional, no es dable irse lanza en ristre en su contra, por atender en debida forma a lo que está imperiosamente obligada, ética y funcionalmente.

Si la ausencia de una ética pública en el ejercicio de la función legislativa o ejecutiva es notoria en nuestro medio, no hay por que vituperar a la Corte Constitucional el que se revista de moralidad pública cuando asume sus atribuciones y las ejerce incluso contra el parecer de las elites gobernantes. En cumplimiento de sus deberes esta Corte Constitucional que tanta y apasionada discusión suscita, que tanto temor inspira a los poderosos, encarnó, durante algún tiempo, la dignidad de una Nación y de un Pueblo, generalmente carente de ella.

El Juez Constitucional, a diferencia del Legislador o del Ejecutivo, está por encima de la mayorías o de las minorías. No se debe a mandato electoral alguno, sólo a la

<sup>5</sup> PÉREZ ROYO, Javier. *Ob. Cit.* Pp.66-67

<sup>6</sup> Siguiendo a Böckenförde, "Las consecuencias para la función del Tribunal Constitucional son evidentes: si la Constitución se limita a establecer un marco al Tribunal que tiene que garantizar la Constitución le está vedada por principio la intervención en el proceso de llenado de dicho marco, especialmente la determinación de las posiciones jurídicas singulares. **Si la Constitución es orden jurídico fundamental de la comunidad, si tiene una función dirigente universal, entonces es también función del Tribunal Constitucional la determinación de las posiciones jurídicas singulares, en la medida en que se trate de contenidos jurídicos sustanciales; dado que los pre-establecidos constitucionales son indeterminados, el Tribunal Constitucional se convierte, en su labor de concretización de alcance, de modo específico, en el señor de la Constitución**". -BÖCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang. *Estudios Sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Trotta. Madrid. 2000.P.137 (Subrayas fuera de texto).

Constitución y no tiene porque ceder a presiones de los poderes políticos, gremiales económicos o electorales. Por tomar decisiones contra mayoritarias, por desconocer la voluntad incluso de mayorías coyunturales o manipuladas, no por ello está vulnerando la Constitución o excediendo las atribuciones que ésta le fija. Es más, la Corte Constitucional debe saber refrenar los excesos de esas posibles mayorías cuando descarrían el ordenamiento jurídico y atentan contra el Principio Democrático, el de Igualdad o el de Justicia<sup>7</sup>.

Está visto que la Justicia -y entre ellas principalmente la constitucional- no es ni puede ser asunto de mayorías. La justicia es racionalidad y equidad, es proporcionalidad y ética; es sabiduría y armonía, es equilibrio y respeto por el ser, por el Derecho y por las instituciones mismas.

Tampoco puede haber duda acerca de que los jueces y tribunales son los que administran justicia, pero en el evento en que éstos, en el desarrollo de su función violen garantías constitucionales, la Corte Constitucional puede intervenir, y, al constatarlas, ordenar que sean subsanadas. Desde luego que el juez no es ni puede ser un nuevo súper legislador al estilo de Dracón, "que desde su súper investidura puede derogar una ley entera ejerciendo un control 'al mayoreo'. Es un artesano del derecho que colabora con el legislador. Rehusándose a prestarle su concurso jurisdiccional en ciertos casos concretos mediante decisiones ceñidas a los hechos de éstos y sólo aplicables a ellos"<sup>8</sup>.

La ética, la sabiduría, la responsabilidad y el autocontrol que así misma se debe efectuar la Corte Constitucional son parte que se han dispuesto para garantizar el que el órgano encargado del control de la constitucionalidad se conservará dentro de los linderos de la institucionalidad, que debe defender y preservar. La credibilidad que pueda inspirar en el Pueblo, que es quien debe importar, así no despierte simpatías o aprecio a legisladores, gobernantes o dirigentes, se basa ante todo en ello. En su entereza funcional para no sucumbir al juego que le tienden los demás poderes constituidos o los grupos de presión con intereses particulares. Los propios guardianes constitucionales también pueden violar la Carta Política con interpretaciones contrarias a la misma. De ahí el peligro de una "Corte cortesana", de una Justicia Constitucional politizada o débil, subordinada al capricho de los detentadores del poder.

El jurista alemán Häberle así parece comprenderlo al estimar que, "el problema no es de si la Justicia Constitucional incide o no en política sino el de "cómo" incide en la vida política. Pues "el dogma de la Justicia Constitucional apolítica es tan autoengañoso como la prédica del derecho (Constitucional) apolítico. Se trata más bien de la cuestión de qué tipo de política de interpretación constitucional es desarrollada por los jueces constitucionales "a partir de" la Constitución: política a través de la interpretación constitucional por la Justicia Constitucional. La polémica no afecta al si, sino al cómo de la interpretación jurídico-funcional de las funciones del Estado. En este sentido se trata hoy de cómo el Tribunal Constitucional Federal (alemán) debe incidir en el proceso político"<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Por ejemplo, retomando uno de los casos planteados por Dworkin para la sociedad norteamericana, "si la segregación racial ofende principios de igualdad que son aceptados en casi toda la nación, la equidad no sufre ninguna violación cuando a las mayorías en algunos Estados se les niega el poder de segregar". -DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia*. Gedisa. Barcelona. 1992. P. 265.

<sup>8</sup> CARRIÓ, Genaro R. "Una Defensa Condicionada de la Judicial Review (sobre el método de control de constitucionalidad vigente en la Argentina)" en *Cuadernos y Debates*, N° 29. (autores varios) Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991. P.156.

<sup>9</sup> Citado por PÉREZ ROYO, Javier. *Tribunal Constitucional y División de Poderes*. Tecnos. 1988. Madrid. Pp.186.

La cuestión política depende de la óptica desde la que se le mire, y, en el fondo, es algo que escapa al querer de la propia Corte Constitucional. Lo único que se le podría pedir a ella es que sea juiciosa y responsable. Si el Constituyente no fue claro o si incluso fue contradictorio, al momento de realizar su obra<sup>10</sup>, no es culpa de la Corte el que algunas de sus decisiones sean combatidas. La justicia constitucional no es política, aunque así la tiendan a caracterizar irresponsables fuerzas, éstas sí políticas, cuando no están conformes con sus providencias y esgrimen semejante argumento, cargado de subjetividad con el fin restarle legitimidad o credibilidad en cuanto órgano de control. Si existe alguna incidencia de lo político en la Corte Constitucional -en especial atendiendo a la forma como se compone y elige<sup>11</sup> - fue por que así lo perfiló o dispuso el propio Constituyente, en modo alguno puede considerarse una apropiación extensiva surgida del propio tribunal.

La sabiduría de la Corte Constitucional está en no dejarse enredar en el juego político que le proponen o le tienden los grupos de poder, y para mantenerse impoluta debe, ante todo, autocontrolarse. Claro es que el autocontrol tampoco significa inhibirse, no atreverse a actuar o acolitarse con su silencio lo que es contrario al ordenamiento jurídico, colocado precisamente en su esfera para su resguardo y respeto. Tampoco puede irse al extremo de forzar las interpretaciones constitucionales para darle gusto al gobernante o a las mayorías políticas.

La Corte Constitucional, como órgano de control de constitucionalidad por excelencia, no es ni puede ser "Soberana" como se ha osado presentar por parte de sus detractores; en modo alguno se halla investida de poder ilimitado, como maniqueamente se ha pretendido hacer creer a la opinión pública. Si no lo es el propio Estado en sí mismo, mucho menos lo será uno de sus órganos o poderes, como en efecto es la Corte Constitucional. No puede ser un poder meta jurídico o meta político. En tanto poder constituido se debe a la Constitución que cuida y debe preservar, en la que halla su justificación y sus límites, y, en últimas, dependerá del poder del propio Pueblo o del Poder Constituyente mismo. Para recurrir a las clásicas y autorizadas palabras de García de Enterría, la Corte Constitucional es un "Pouvoir Neutre" que "se limita a sostener la efectividad del sistema constitucional, pero que en modo alguno le configura, y menos aún, impide su cambio"<sup>12</sup>

La virtual independencia del juez, en términos teóricos y de deber ser, tiene como límite indudablemente al Derecho. Es claro que la independencia judicial se predica respecto del Poder Ejecutivo y hasta cierto punto del Poder Legislativo, pero nunca se puede hacer extensiva dicha independencia del mundo del derecho o de la productividad normativa. A la inversa, el juez siempre estará encadenado al derecho al momento de tomar sus decisiones. Será independiente de los restantes poderes constituidos en la medida en que puede actuar como soberano en su propio campo de acción, pero resulta una ilusión pretender que puede

<sup>10</sup> *Por un lado obliga a la Corte Constitucional a interpretar la Constitución como una unidad y como una integralidad, de principio a fin, a respetar ante todo lo deontológico y lo axiológico, a cuidar y a desarrollar la Constitución en un sentido Material, y por otro, aparentemente, la maniató a "los estrictos y precisos términos" del artículo 241 superior, en una recortada visión formalista del qué hacer jurídico.*

<sup>11</sup> *Nueve Magistrados elegidos por el Senado de la República de ternas que le presenta el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, conforme se dispuso en el artículo 239, inciso segundo de la Carta de 1991. Si hay algo de político es en la parte de su composición, en el poder que se le otorga al Presidente y a la Cámara Alta del Parlamento y que son precisamente los lunares de la Corporación, por donde se filtran, anómalamente los elementos desestabilizantes y atentatorios de la verticalidad con la que debería actuar.*

<sup>12</sup> *Citado por GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José. El Tribunal Constitucional. Aranzadi. Elcano. 2000. P.37*

superar su encadenamiento al derecho mismo. El límite del juez es lo jurídico. De ahí que el Juez Constitucional prostituya su sagrada misión cuando, por evitar roces o enfrentamientos con Legisladores o Gobernantes, antepone los criterios políticos o de oportunidad a los jurídicos.

La verdad es que, como su nombre lo indica, la Corte Constitucional es un órgano de naturaleza jurídica por antonomasia, integrado por juristas de primer rango y con funciones jurisdiccionales específicas, concernientes a mantener incólume el ordenamiento jurídico. Hace parte principalísima de "Poder Judicial" en cuanto encabeza su estructura misma, en un escalón superior al de las demás Cortes de Cierre. Es el Poder Judicial, que como su nombre lo indica es todo un "poder", del mismo rango que el Ejecutivo o el Legislativo sin cuyo respeto a su autonomía e independencia difícilmente se podría configurar el sistema democrático. Es un Poder, no una mera "rama" del poder público, como impropiamente se formaliza en el texto constitucional. Para muchos de nuestros juristas ajustados a un positivismo extremo, es concebido incluso como una "rama seca" y como a tal la tratan de forma despectiva, olvidando que la esencia natural de la democracia anida en ella, pues parodiando a un medieval texto de nuestro sistema de derecho, el Juez es el que hace el Derecho, como se recoge en las Partidas de Alfonso X, para quien los tribunales, en las cuestiones que le son sometidas, son quienes dicen y quienes otorgan el Derecho<sup>13</sup>.

Lo natural en un Estado Constitucional es que lo jurídico oriente la actividad y la vida social y política de los ciudadanos, de la sociedad, de los gobernantes, de las autoridades, de los legisladores y de los jueces. La Justicia, y en especial la Constitucional, en un régimen de estirpe democrático-republicano, debe ser, no solamente de manera formal, independiente del soberano. No sólo debe parecer que es

autónoma e independiente sino serlo efectivamente; debe emanar del Pueblo y aplicarse en su nombre. Pretender atarla a límites funcionales del Ejecutivo o del Parlamento es retroceder a épocas de la monarquía absoluta, en donde era el soberano coronado el que la ejercía y la posibilitaba por designio divino. Igualmente anteponerle como límite a su actuación la Soberanía del Parlamento es desconocer la Justicia misma. La Justicia como tal no tiene porque reflejar los principios o direccionamientos emanados del Gobierno o del Congreso, cuando éstos se alejan del marco constitucional que los posibilitan como poderes públicos.

Es en este sentido que se deben entender los artículos 228 y 230 –en concordancia con el 4º, 2º, 1º, con el Preámbulo y con los Derechos Fundamentales- de la Constitución, equivalentes al paradigmático y antiguo artículo 102 de la Constitución de la República alemana de Weimar, "Los jueces son independientes y están sujetos únicamente a la ley", texto, así mismo, conservado por la actual Ley Fundamental de la República Federal alemana en su artículo 97.

El poder que representa la Corte Constitucional como máximo órgano de la Justicia Constitucional es un poder reglado, en modo alguno discrecional. La Corte Constitucional no se abroga así misma este tipo de poder sino puramente reglado que es diferente, con lo que garantiza que no actuará a mero capricho, sin sujeción alguna. Para tomar prestadas las ilustrativas palabras del malogrado magistrado del Tribunal Constitucional español, Francisco Tomás y Valiente, aplicándolas analógicamente a la Corte Constitucional colombiana, ésta se erige no en un árbitro llamado a dirimir contiendas según su leal saber y entender, sino en un órgano constitucional de naturaleza jurisdiccional que **"tiene en el Derecho su instrumento y su límite"**<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> La expresión "juzgar" deriva del vocablo latino "judicare", que no es más que la unión del prefijo "jus" con los sufijos "dare" o "dicere", lo que equivale a dar como a decir el derecho.

<sup>14</sup> Cfr. Auto del Tribunal Constitucional español: ATC Nº 120 del 21 de marzo de 1983 (Subrayas fuera de texto).

El artículo 230 constitucional, tan clásico en su apariencia, tan tradicional y en la vía de la Carta Política anterior, preceptúa que los jueces en el despliegue de su actividad, al momento de decidir sus providencias, tan sólo se deben y están sometidos al imperio de la ley, de la Constitución, que es la norma por excelencia; a lo que ésta diga, pero junto a lo que igualmente señale la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, que a manera de criterios auxiliares de la actividad judicial puedan ser de utilidad y pertinencia para llenar con efectividad su cometido. Pero en modo alguno se agota dicha función ahí, no sólo se debe acudir a tales criterios auxiliares, también se les ha permitido, por interpretación del órgano encargado del control de constitucionalidad, que recurran a herramientas auxiliares, como serían la analogía, la costumbre y la doctrina constitucional, en un entronque directo con los artículos 8 y 13 de la pre constitucional ley 153 de 1887, declarada exequible por la Corte Constitucional.

Como quien dice, según nos enseñó con acierto Carlos Cossio, mientras haya juez habrá derecho, así este trascienda el orden normativo y acuda al orden jurídico. Donde haya jueces no puede, haber lagunas en el derecho y este es lo suficientemente amplio como para encontrar en él los preceptos o disposiciones esenciales para cumplir a cabalidad con su noble, pero difícil e incomprensible, tarea de hacer efectiva la Justicia. Si en el orden normativo se pueden presentar lagunas no puede ocurrir lo mismo en el orden jurídico, del cual es posible extraer principios extrasistemáticos. No todo el orden está en la ley y por lo tanto ésta no es solamente positiva, también es natural<sup>15</sup>. Los principios existen desde siempre y nutren el orden jurídico.

De manera, pues, que la Corte Constitucional tiene, hoy por hoy, un importante papel en el ámbito de la administración de justicia, al convertirse en la Estrella Guía del discurrir del Derecho Nacional, en el Norte hacia donde deberían atender las demás Altas Cortes de Justicia y los tribunales menores, esperando su ilustración y el derrotero que les marque. La jurisprudencia, de acuerdo al artículo 4 de la Ley 69 de 1896, se haya constituida por tres decisiones uniformes de la Corte, y que es de aplicación optativa para el fallador que la quiera adoptar. La doctrina constitucional se da cuando la Corte Constitucional ha establecido el modo cómo ha de interpretarse en lo sucesivo una norma positiva, *"lo dicho por la Corte se convierte a su vez en norma para aplicar esa ley, al menos en los casos en que esa decisión ha hecho tránsito a cosa juzgada. De esta forma, quien aplica una norma cuyo sentido y alcance ya ha sido determinado por la Corte Constitucional, no hace otra cosa que aplicar la ley"*<sup>16</sup>.

Aunque el artículo 241 constitucional fijó a la Corte Constitucional la doble función de controlar de manera objetiva y subjetiva la Constitución, aunque no se detuviera en establecer sus límites, ello no quiere decir que no los tenga. Entre nosotros la actividad judicial se regenta por una libertad reglada. Incluso la Corte Constitucional se debe, desde luego, a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pero por encima de ella debe su obediencia a la Constitución misma. La Justicia Constitucional, en su modo de operar, presenta límites y controles, como es apenas lógico que exista en un Estado Constitucional. Ellos son el Control Intraorgánico y el Control Interorgánico.

<sup>15</sup> En la SC-083 de 1993 con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz se intentó resolver el problema de las lagunas, remitiéndose a Cossio, pero no fue afortunada ni clara.

<sup>16</sup> NANCLARES ARANGO, ANDRES. *Los Jueces de Mármol. Señal Editora. Medellín. 2004 P.94*

## Controles a la Actividad del Tribunal Constitucional:

El Control Intraorgánico, en el sentido que le definió Karl Lowenstain, equivalente a lo que en la doctrina jurídica Norteamérica se denomina el "Self Restraint"<sup>17</sup>, entre nosotros opera al interior de la Corte Constitucional:

1. Motivación: Por la propia función jurisdiccional que asume el rol de la Corte Constitucional, toda decisión que adopte debe estar "sustentada en estricto derecho", motivada en debida forma y "argumentada jurídicamente" de una manera sólida<sup>18</sup>. La exigencia del respeto al Principio Constitucional de la Motivación de las resoluciones judiciales es perentorio y cumple la doble finalidad de dar a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como acto de racionalidad en el ejercicio del poder, a la vez que facilita su control mediante los recursos que procedan -incluido el de Tutela.

El principio constitucional de la motivación, al decir del profesor Delgado Rincón, cumple la bifronte función de ser un Control Social y un Control Jurídico al mismo tiempo<sup>19</sup>. Las facultades de que disponen los magistrados judiciales están lejos de ser discrecionales o caprichosas, por el contrario, se encuentran taxativa y herméticamente regladas.

Abundando un poco más en la rica doctrina española, que tanto ha influido en nuestra Corte Constitucional, Picó i Junoy resume así las finalidades de la motivación de las sentencias: i) permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad; ii) hace, igualmente, patente el sometimiento del juez al imperio de la ley; iii) logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido, y iv) garantiza, finalmente, la posibilidad de control de la resolución judicial por los Tribunales superiores que puedan llegar a conocer de los correspondientes recursos<sup>20</sup>.

2. Autos de Anulación: El Decreto 2067 de 1991 en su artículo 49 previó, como apenas es lógico y natural, que la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones podía cometer fallos o malos entendidos, como institución humana y falible que puede ser, y que por ello era susceptible que algunas de sus propias sentencias podían ser anuladas. Con ello se procura un medio adicional para enmendar errores y es, a la vez, una forma de garantizar la transparencia de sus propios actos. Constituyen una especie de control interno que como mecanismo necesario ha adoptado la Corte para corregir sus propios errores.

<sup>17</sup> En el análisis europeo esta figura tan típicamente norteamericana no parece funcional. Tal es por ejemplo la posición que asume Alexy cuando expresa acerca del debate que se suscita sobre la jurisdicción constitucional en el sentido de cómo equilibrar las competencias de los tribunales constitucionales con las de los legisladores, encontrando que la teoría de la autorestricción no opera: "en todo caso, hay algo que parece hoy seguro. Fórmulas generales tales como 'judicial self-restraint' no sirven de mucha ayuda". -ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. P. 526-527.

<sup>18</sup> Muchos de nuestros doctrinantes se preguntan con inquietud acerca de si la ciencia o el arte de desentrañar los contenidos del derecho puede ser un asunto propiamente de argumentación. Acaso la ciencia del Derecho se reduce sólo a ello?, se limita, en el fondo, a razonamientos impecables, demostrativos argumentativamente? Sea cual sea la posición que se adopte al respecto, lo cierto del caso es que la actividad judicial tiene hoy un importante componente cual es el de la argumentación, que es la que le da solidez al fallo o sentencia.

<sup>19</sup> DELGADO RINCÓN, Luis Esteban. *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002. P.125

<sup>20</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. José María Bosch, editor. Barcelona. 1997. P. 64.

3. Sentencias de Unificación: mecanismo creado por el Decreto 2591 de 1991, cuando fue reglamentada la Acción de Tutela, encaminada a que las diversas Salas de Revisión profririeran fallos uniformes, evitando en lo posible incurrir en contradicción y, al mismo tiempo, se unifica la jurisprudencia, hecho por lo que se convierte en un mecanismo de control adicional.
4. Aclaraciones y Salvamentos de Votos: mediante esta figura los Magistrados minoritarios o inconformes con algunas decisiones, en todo o en parte, por fondo o por forma, pueden salvar su voto, con la posibilidad de expresar las razones que le apartan de la decisión mayoritaria.

En este sentido nuestra Corte ha sido rica en motivaciones de los Magistrados. Por ejemplo, la Corte Constitucional Colombiana en su segundo acto público, precisamente en la instalación de la Corporación, mediante el Acuerdo N° 02 del 17 de febrero de 1992, contó con un voto negativo de aclaración del Magistrado Ciro Angarita Barón con respecto a la interpretación que le dieron sus demás compañeros de corporación al Reglamento de la Corte Constitucional, expedido por Acuerdo N° 1 del 31 de enero de 1992 y así mismo frente al Acuerdo N° 2 en vista de los vacíos que estimaba derivaban de ellos<sup>21</sup>.

De otro lado, los Controles Interórganicos, son aquellos que pueden ejercer a la Corte Constitucional otros órganos constitucionales, como por ejemplo, en nuestro caso, el Constituyente Primario, el Pueblo mismo, en su

calidad de máximo Soberano, mediante ley de convocatoria a Asamblea Constituyente o Referendo; e incluso el propio Constituyente Secundario mediante Acto Legislativo. Igualmente se ha previsto un régimen sancionatorio y penal para los Magistrados que componen la Corte Constitucional, como se contiene en los artículos 178, numeral 3° y 174 de la Carta Política. La Cámara de Representantes tiene la atribución especial de actuar como órgano de instrucción judicial hasta acusar ante la conservadora Cámara Alta de nuestro Congreso a los Magistrados de la Corte Constitucional. En caso de verificarse dicha situación el Senado de la República desarrollará esta competencia importante y excepcional -aunque poco usada en la práctica-, cual es la de juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de sus cargos y funciones. En caso de prosperar las acusaciones contra los magistrados, de acuerdo al artículo 175 constitucional, el Senado procederá a la destitución del empleo, a la privación temporal o a la pérdida absoluta de los derechos políticos del magistrado hallado culpable, dando, a su vez, curso ante la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 235, numeral 2° superior, para que le siga juicio criminal, si los hechos lo constituyen responsable de infracción mayor o delito común<sup>22</sup>.

#### **Crítica a la forma cómo se estructura en parte la Administración de Justicia:**

Es claro además, que el juez en modo alguno debería de estar sujeto a control o a

<sup>21</sup> Particularmente resulta ilustrativo, por el quiebre que representa en la línea que había adoptado la Corte Constitucional desde que entró en funciones en febrero de 1992, los fallos de octubre y noviembre de 2005 respecto de la exequibilidad de la Reelección Presidencial Inmediata y de la Ley Estatutaria de Garantías. Frente al primero resultan vitales para la historia del constitucionalismo los salvamentos de voto, amparados en razones diversas, de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Treviño, y, sobre todo el del Magistrado Jaime Araujo Rentería, quienes con sus actuaciones salvaron la dignidad de la Corte, cuando ésta sea juzgada por el superior tribunal de la historia.

<sup>22</sup> Cfr. SC-37 de 1996; SC-385 de 1996, SC-563 de 1996; SU-624 de 1996; SU-637 de 1996; SC-222 de 1996; SC-561 de 1996; SC-657 de 1996.

responsabilidad de tipo política. Y decimos debería, pues si bien es cierto que formalmente no la tiene, en la práctica ocurre que el Ejecutivo, y en menor medida el Legislativo, ejercen un control subrepticio sobre la carrera de los magistrados mismos. En este aspecto que se incurre en el sin sentido de apreciar el diario *lobby* que deben realizar aquellos aspirantes a ocupar los puestos de nuestras Altas Cortes de Justicia. Institucionalmente se surte un control para el nombramiento o designación de los magistrados que no precisamente se caracteriza por atender a la parte técnica, profesional, académica y a los méritos, pues entran a jugar otro tipo de consideraciones de carácter político, familiar o clientelista que deslustran, a la larga, el brillo de la magistratura.

En el diario acontecer del foro se puede constatar que todo aquel que llegado a magistrado de distrito judicial, juez, litigante o académico y que quiera dar el salto a una de las Altas Cortes de justicia tiene que recurrir al apoyo de gobernantes o de legisladores, a los directorios o padrinos políticos, en un triste espectáculo que empaña la majestad de la Justicia y le hacen perder credibilidad ante la sociedad. En el caso de los otros órganos de justicia, como la Fiscalía, "*vebi gratia*", la situación es todavía mucho más aberrante, en el sentido de que los altos cargos, como los delegados de fiscalía ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial -para no ocuparnos sino de funcionarios medios-, una gran parte deja mucho que desear en su trayectoria académica o en su experiencia profesional relacionada, hechos éstos que se traducen en incompetencia y poca idoneidad para ocupar debidamente tan importantes cargos.

El otro gran bache que demuestra el grado de politización que impera en la integración del poder Judicial en Colombia, lo ilustra a cabalidad el Consejo Superior de la Judicatura,

en especial su Sala Disciplinaria -compuesta por siete Magistrados elegidos por el Congreso Nacional para períodos de ocho años de ternas enviadas por el Gobierno- y su equivalente en los Consejos Seccionales de la Judicatura en aquellos departamentos en los que tienen asiento. Si bien la concepción inicial de que sea el Congreso de la República, los representantes del Pueblo, los que designen a los magistrados que habrán de vigilar y juzgar la conducta disciplinaria de de los funcionarios judiciales y de los operadores del derecho, pueda ser ideal, para asegurar la imparcialidad, pues no se ve bien que los propios jueces designen a quienes los van a controlar, en la práctica resulta pervertido dicho ideal por cuanto a la Sala Disciplinaria están llegando los amigos de los gobernantes, sus prohijados o recomendados políticos, con lo que se deteriora la imagen del tecnicismo profesional de la Justicia misma.

Hasta ahora una de las instituciones aportadas por la Constitución de 1991 que más ha sido criticada y no sin razón, en vista de su burocratización y por el grado de politización que impera en su seno, ha sido precisamente el Consejo Superior de la Judicatura. Establecido en Colombia siguiendo una reciente tradición originada en las Constituciones francesa, española, portuguesa e italiana. Este órgano de gobierno y administración del poder judicial pretendía -hasta ahora en vano- acabar con la mediatización y dependencia de dicho poder respecto del Ejecutivo, en cuanto a presupuesto, carrera, régimen disciplinario y organización de la propia jurisdicción de Justicia.

"*Le Conseil Supérieur de la Magistrature*" en Francia, el Consejo General del Poder Judicial en España o el nuestro, propiamente hablando, pretenden un "*autogobierno*" del Poder Judicial, en sus respectivos países, "*El Gobierno de la Justicia*" que buscaba que fueran los propios jueces los que atendieran al

funcionamiento y control de su propio ramo<sup>23</sup>. Infortunadamente se convirtió, en algunas sociedades, en el gobierno de los burócratas que nunca fueron jueces, ni tuvieron vocación de serlo y que son elegidos sólo por su cercanía a las camarillas políticas afectas o necesarias al Presidente de la República o a los grandes y venales "barones electorales" del Parlamento, que hacen valer sus propias cuotas burocráticas. Han terminado por ser, como el nuestro, mera ficción de autogobierno, que no pasa de ser relativo.

Presupuestariamente, en cuanto a la política judicial a seguir, se depende del Ministerio de Justicia y del Derecho, al que incluso se le restó importancia al fusionarlo con el de la Política, pues ahora se depende del Super ministerio de Interior y Justicia. Es decir, para todos los efectos se está en manos de Gobierno y del Congreso. De manera que las cosas así, el Poder Judicial como garante del Estado Social, Democrático y de Derecho deja mucho que desear en términos generales en cuanto a autonomía, independencia, con honrosas excepciones desde luego en las individualidades que lo componen o lo han integrado y con la excepción corporativa de una Corte Constitucional dinámica y valerosa como fue la que imperó hasta febrero 2001, adelantando una labor única y sin precedentes en pro de la consolidación del ideal democrático republicano, del Derecho y, sobre todo, de la Justicia.

Nuestro Consejo Superior de la Judicatura no deja de ser en la práctica más que un intermediario entre la voluntad de hacer de los restantes poderes constituidos y los jueces, que no deja funcionar adecuadamente la Administración de Justicia como servicio público estatal esencial, de vital importancia, al lado de la seguridad social.

La responsabilidad política que se pudiera predicar del manejo de la Carrera Judicial y del servicio público de la administración de justicia recaería en los integrantes del Consejo Superior de la Judicatura, en el Ministerio de Interior y Justicia y en el Presidente de la República. La función de verificar el control político del Presidente de la República y de su gobierno recae teórica, formal y constitucionalmente en el Congreso de la República, pero dado el desprestigio y descrédito renovado en que se halla sumido este órgano del poder público, estaría impedido éticamente para ello, por no encontrarse en condiciones de ejercer un verdadero y sustancial control democrático, sino a lo sumo un control que ni siquiera es partidista, sino oportunista, de coyuntura mayoritaria, que no es lo ideal.

<sup>23</sup> *La primera idea que se tuvo de que se debía dar un autogobierno real del Poder judicial, abogando por la creación de un Consejo Superior de Justicia, fue de Lodovico Mortara en un libro publicado en 1885 titulado Lo Stato Moderno de la Giustizia, partiendo de la idea de que el Poder Judicial era un verdadero poder, no una simple rama ni un órgano del Ejecutivo, y que emanaba directamente de la soberanía. Más tarde fue la Constitución italiana de 1947 la que vino a consagrar la creación del Consejo Superior de la Magistratura, concibiéndolo en su artículo 104, I como un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder. Con ello se buscaba desapoderar el Poder Judicial de la influencia del Ejecutivo que había maniatado tan perversamente a los jueces sometiéndolos a su control.*

## REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993.

BÖCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang. Estudios Sobre el Estado de Derecho y la Democracia. Trotta. Madrid. 2000.

CARRIÓN, Genaro R. "Una Defensa Condicionada de la Judicial Review (sobre el método de control de constitucionalidad vigente en la Argentina)" en Cuadernos y Debates, N° 29. (autores varios) Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991.

DWORKIN, Ronald. El Imperio de la Justicia. Gedisa. Barcelona. 1992.

DELGADO RINCÓN, Luis Esteban. Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José. El Tribunal Constitucional. Aranzadi. Elcano. 2000.

NANCLARES ARANGO, ANDRES. "Los Jueces de Mármol". Señal Editora. Medellín. 2004

PEREZ ROYO, Javier. Tribunal Constitucional y División de Poderes. Tecnos. Madrid. 1988.

PICÓ I JUNOY, Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso. José María Bosch, editor. Barcelona. 1997.

Corte Constitucional colombiana:  
SC-083 de 1993; SC-180 e 1994; SC-37 de 1996;  
SC-385 de 1996 ; SC-561 de 1996 ; SC-563 de 1996; SC-657 de 1996. SU-624 de 1996; SU-637 de 1996.

Tribunal Constitucional español :  
STC-76/83; ATC N° 120 del 21 de marzo de 1983  
(auto)