

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD DEL 16 DE ABRIL DE 1971 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*. Revelando mitos y verdades sobre los límites del control de constitucionalidad.

*Carlos Enrique Lozano Martínez***

Resumen

El presente artículo tiene por fin presentarnos el que podemos considerar uno de los antecedentes jurisprudenciales medianamente remoto sobre la cuestión de los límites del control jurisdiccional de constitucionalidad en Colombia. Para el efecto, se analiza una trascendental sentencia que en ejercicio de esa potestad dictó la Corte Suprema de Justicia en vigencia de la Constitución de 1886, la cual refleja con creces lo poco pacífico que en su momento resultó abordar la cuestión de la competencia del poder judicial para decidir sobre la constitucionalidad de los actos reformativos a la Constitución. En ese contexto, el presente análisis crea un hilo argumentativo paralelo al empleado en el fallo, acudiendo a fuentes que no hicieron parte de la motivación del mismo, pero que en todo caso ya eran disponibles aunque quizá poco conocidas en la época del pronunciamiento. Traer a colación estas fuentes alternativas contribuye en gran medida a revelar algunos mitos y verdades que actualmente damos por ciertos del control jurisdiccional de constitucionalidad, de ahí el interés que causan, considerando los aspectos que sobre el origen y evolución de esta medular institución jurídica explican, a partir de una visión retrospectiva del asunto en los Estados Unidos de América y la propia historia constitucional colombiana.

Palabras clave

Constitución. Acto Legislativo. Decreto Legislativo. Ley. Proyecto de Ley. Vicios de forma.

* El texto completo de la sentencia se puede consultar en el anexo de jurisprudencia de la presente publicación. Este comentario es resultado parcial de un proyecto de investigación del Departamento de Derecho Público de la Universidad Sergio Arboleda en las doctrinas del “originalismo” y la “constitución viviente” como paradigmas de interpretación jurídica.

** Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

Introducción¹

La sentencia que acaba de ocupar al lector, pone sobre la mesa uno o quizá el más intenso de los debates del constitucionalismo moderno, el que versa sobre los límites de la competencia del juez constitucional. Es probable que algunos estimen el tema como superado y reiterativo partiendo de alguna u otra justificación mediática, pero lo cierto y absolutamente, es que el asunto se mantiene vigente y se mantendrá, siempre que exista el control jurisdiccional de constitucionalidad. Con el presente comentario, se analizan las dos posiciones que en su momento dividieron a los magistrados integrantes de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en su función de “guarda de la integridad de la Constitución”, la centenaria Constitución de 1886. El asunto que originó el enfrentamiento, pese a no ser una novedad para la fecha de emisión de la providencia en comento, consistió en determinar si la Corte era o no competente para conocer de vicios formales en la expedición de un acto legislativo. Es así, que a partir de una síntesis de los argumentos de una y de otra posición disidente plasmada en un salvamento, formularemos algunas consideraciones teniendo en cuenta otros desarrollos sobre el tema. Dicho esto, pasemos a los hallazgos.

1.-Argumentos que sirvieron de base para estimar que la Corte SI era competente para conocer de vicios de forma en la expedición de actos reformativos a la Constitución.

Este grupo es el que integran seis magistrados quienes suscriben el salvamento de voto. Sus argumentos pueden sintetizarse en los siguientes:

i. La locución “acto legislativo” corresponde a una categoría especial de expresión de la voluntad soberana que encaja dentro del concepto genérico de “ley”, para así denominar leyes que reforman la Constitución. Es así que siendo una ley especial, pero en todo caso una “ley”, queda sujeta al control jurisdiccional que se asigna a la Corte Suprema como guardián de la integridad de la Constitución, ya que el artículo 214 de la misma comprende “todas las leyes”.

¹ Al final de este escrito se encuentran las referencias normativas de la Constitución de 1886 y sus reformas, así como de las Leyes 57 y 153 de 1887, sobre las que se edifica parte de la discusión.

Para reforzar su argumento cita los artículos 170 de la Constitución de 1843 y 57 de la Constitución de 1853, en las cuales los términos “ley” y “acto legislativo” son empleados indistintamente.

ii. Que ello es así y no de otra manera, pues no otra cosa podría explicar que a las dos reformas constitucionales entre 1886 y 1904 se les haya titulado como “leyes”, habiendo sido la primera de ellas sancionada por el propio Miguel Antonio Caro y la segunda por José Vicente Concha como Presidente de la Cámara de Representantes.

iii. Refiriéndose a los antecedentes constitucionales, exponen que la locución “acto legislativo” como sinónimo de proyecto de ley aceptada desde 1886, de acuerdo a las anotaciones de los puntos anteriores, perduró a través del Acto Legislativo No. 3 de 1910 (Art. 41) y fue modificada por el artículo 53 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, en cuanto atribuyó a la Corte la facultad de “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los *proyectos de ley* que hayan sido objeto por el Gobierno como inconstitucionales”, pero la facultad del Presidente de objetar los “actos legislativos” subsistió. En otras palabras, dicen que en 1910 a la Corte se le otorgó un control sin excepción ni límite que versaba sobre todos los actos emanados del Gobierno y el Legislador, que en 1945 ese control se limitó, en tanto a la Corte se le sustrajo competencia para conocer de determinados decretos cuyo conocimiento se le entregó al reinaugurado Consejo de Estado, pero a pesar de ello, la Corte conservó la facultad de decidir acerca de la exequibilidad de los proyectos de ley y de “todas las leyes”, expresión que comprende todos los actos del legislador.

iv. Toma en consideración el precedente de la Corte sobre el punto y trae a colación los autos del 28 de octubre de 1955 y 30 de enero de 1956, considerando que solo en estas dos providencias la Sala Unitaria rechaza una demanda contra un acto reformativo de la Constitución, afirmando que “los actos del poder constituyente... no están sujetos a revisión de ninguna especie por ninguno de los poderes constituidos”. Que aparte se presenta solo un fallo inhibitorio respecto de los Decretos 8247 y 0251 de 1957, sobre plebiscito para una reforma constitucional, dictados por la Junta Militar de Gobierno, caso en el que la inhibición de la Corte para pronunciarse, curiosamente, no versó sobre el argumento de que se estaría conociendo sobre la exequibilidad de una reforma a la Constitución, sino

porque la facultad para expedirlos no había radicado en los poderes que confería la declaratoria de estado de sitio (artículo 121), sino en “la derivada del estado de necesidad para cumplir los fines de la revolución”, facultad esta que no autorizaba la Constitución.

v. Finalmente, citan doctrina de varios autores nacionales, entre los cuales valga reiterar la opinión del Dr. Rodrigo Noguera Laborde; “El Constituyente de 1886 encomendó a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad constitucional, y nuestra Carta consta de dos partes. La Corte debe, pues, cuidar de la incolumidad, tanto de la primera como de la segunda, y sobre todo de aquella, por ser fruto de la voluntad cuasi directa de la Nación. Luego cuandoquiera que los desarrollos de la constitución se aparten de esas bases, contrariándolas o ampliándolas en forma a todas luces imprevista en 1886, la Corte puede y debe, obrando con suma prudencia, declarar inexecutable el correspondiente acto legislativo. Esta interpretación científica no admite réplica, y, confirmada por el espíritu de nuestra Carta, no halla en su letra ninguna razón en su contra”.

2.-Argumentos que sirvieron de base para estimar que la Corte NO tenía competencia para conocer de vicios de forma en la expedición de actos reformativos a la Constitución.

Estas consideraciones corresponden a la posición mayoritaria que orientó el sentido del fallo:

i. La cuestión del control jurisdiccional de constitucionalidad sobre la reforma o procedimiento de expedición de una reforma constitucional, no ha sido consagrado ni expresa ni implícitamente en la propia Constitución, obrar en contrario atenta contra el principio de la separación de poderes y rompe el necesario equilibrio que entre ellos debe mediar auspiciando la superposición de uno sobre los otros.

ii. Abrir este campo en el que el propio constituyente no quiso penetrar, sería un acto de imprudencia que conduciría a someter la Constitución a una inestabilidad de graves consecuencias para el orden político y social. E implicaría, además, la actuación de una competencia no consagrada en la ley, que lejos de mantener para la Corte el papel que se le ha asignado por la Constitución como centro equilibrador de las Ramas del Poder Público, la llevaría a convertirse en

un poder absoluto, quebrando así uno de los principios cuya guarda le ha sido encomendada.

iii. En derecho público colombiano, y en el terreno jurídico, los términos “constitución”, “ley”, “proyecto de ley”, “decreto legislativo” y “decreto extraordinario”, tienen un alcance preciso y bien definido, que no es dable confundir y que no es el caso de repetir ahora. Pero existe además otro término, muy propio de nuestra tradición constitucional, el de “acto legislativo”, que con muy escasas excepciones se ha reservado a los actos del Congreso ordenados a reformar la Constitución, y con el cual se ha establecido una tajante distinción entre la función ordinaria de legislar y la especial o extraordinaria de asumir la de constituyente. Para el efecto, se remiten también a los antecedentes constitucionales para informar que de las reformas que se habían introducido a la Constitución entre 1886 y 1968, doce se denominaron “acto reformativo”, solo tres simplemente “leyes” y el resto “acto legislativo”. No incluyen la reforma plebiscitaria del 1 de diciembre de 1957, porque consideran que su naturaleza y finalidades, ya examinadas por la Corte, rebasaron el sistema tradicional de reforma de la Constitución. Estiman este recuento necesario para dejar sentado que este criterio diferenciador tiene el valor de una tradición jerarquizante entre la función legislativa y la función constituyente del legislador.

iv. Que el Decreto 432 de 1969 que reglamenta las funciones de la Sala Constitucional de acuerdo al Acto Legislativo No. 1 de 1968, confirma la idea de que el control por vicios de forma se refiere exclusivamente a los proyectos de ley y a las leyes y en modo alguno a los actos legislativos o reformativos de la Constitución. Ello, porque el Decreto establece las reglas procesales entre la “ley”, el “proyecto de ley” y los decretos especiales a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 y 12; 80, 121 y 122 constitucionales y nada se dice sobre actos legislativos reformativos de la Constitución.

3.-Las otras consideraciones, lo que no se dijo en la sentencia.

i) Las Leyes 57 y 153 de 1887:

- Es evidente que ambas posturas coinciden en el argumento del antecedente constitucional, al indagar la utilización del término “acto legislativo” para designar el acto reformativo

de la Constitución. Si bien la posición que se impuso aduce que la mayoría de las reformas constitucionales entre 1886 y 1968 se denominaron actos legislativos, no por ello deja de interesar que algunas de ellas hayan recibido el calificativo de “leyes”, tal como lo planteó la posición disidente. Lo curioso del tema y por lo que no deja de ser polémico, es que ciertamente era posible que una reforma a la constitución pudiera denominarse “ley” en voz del artículo 6 de la Ley 153 de 1887;

“Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución...”

Polémica norma que si bien no integró los argumentos del salvamento, permitía defender la tesis de que la locución “acto legislativo” no designa propiamente el acto reformativo constitucional, pues la citada norma no hace nada más y nada menos que dar rango constitucional a las “leyes” posteriores a la Constitución, claro está, en contravía de la supremacía que el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 había establecido, a partir de la tradicional fórmula de que entre la incompatibilidad de una norma constitucional y una legal se preferirá la primera. Esta antinomia evidencia que el constitucionalismo era todavía una tesis en adiestramiento en el derecho colombiano y que gradualmente fue calando y moldeando sus instituciones como hoy las conocemos. Tampoco puede perderse de vista que para la época de expedición de estas leyes, el constitucionalismo estadounidense se encontraba ya en un estado evolutivo más avanzado, lo cual obliga a preguntarse ¿por qué no se hallan en la sentencia más referencias a la experiencia norteamericana, no limitadas únicamente a la noción de “gobierno de los jueces²” como una amenaza al equilibrio entre las ramas del poder?

Muchas podrían ser las respuestas a este interrogante, lo cual excedería el propósito de este trabajo, sin embargo y de mo-

² *El sistema de gobierno que resultó de la asociación cada vez más estrecha entre los tribunales y la dirección de la marcha de la legislación ha sido calificado como gobierno de los jueces.* LAMBERT, Edouard. “El gobierno de los jueces”, ed. Tecnos, 2010. Madrid, España. P. 13.

mento cabe decir, que el tema que aquí se delibera, no fue en su momento mucho menos polémico ni en la jurisprudencia ni la doctrina angloamericana. Veamos por qué.

ii) La experiencia en los Estados Unidos de América:

- El proceso de ratificación de la Constitución de los Estados Unidos, además de haber sido un proceso político naturalmente, fue también un importantísimo proceso de producción jurídica que se concentró en definir el sentido y el alcance de la Constitución, a partir de unas disertaciones apoloéticas de la forma de gobierno republicana. Este proceso, obra de verdaderos filósofos y visionarios estadistas, es lo que encontramos documentado en “*El Federalista*”³, obra de la pluma de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, con un total de ochenta y cinco escritos publicados entre 1787 y 1788 bajo el seudónimo “*publius*”⁴. El número 78 atribuido a Hamilton, dedica un minucioso examen a lo que serían las funciones y competencias de la rama judicial y hace un detallado análisis de lo que se conocería posteriormente como el control de constitucionalidad, muy a pesar y en esto debe insistirse, de que la Constitución de los Estados Unidos nada decía ni aún dice al respecto. ¿De dónde surge entonces en estricto derecho, la competencia de la Corte Suprema de este país para derogar las leyes por contrariar la Constitución?

Dice Hamilton:

“Quien considere con atención los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentren separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes. El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El legislativo no sólo dispone

³ Su título original en inglés corresponde a la compilación de escritos que se conocen como *The Federalist Papers*.

⁴ Seudónimo en honor del cónsul romano *Publius Valerius Publicola*, recordado por su airada defensa de la república romana.

de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos”. (...)

“La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes ex post facto y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta.

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 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. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las constituciones americanas, no estará de más discutir brevemente las bases en que descansa.

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos 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 pue-

*blo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que estos no permiten, sino incluso lo que prohíben*⁵". (...)

Leídas estas palabras, resulta muy difícil concluir sin esfuerzo que por el hecho de haber sido el propio *Hamilton* uno de los sumos intérpretes de la Constitución, se pueda deducir con facilidad que nos encontremos realmente ante la consagración expresa en el texto constitucional de una competencia de la Corte Suprema para derogar las leyes inconstitucionales, toda vez que, se insiste, eso no quedó escrito. Esta tampoco fue la opinión compartida por algunos de sus contemporáneos, como *Thomas Jefferson*⁶, pues si se tiene en cuenta la gran influencia de *Montesquieu* en la construcción de las bases teóricas de la Constitución, no puede perderse de vista su particular visión respecto del poder judicial y en concreto de la función de los jueces, cuando reflexionando sobre la Constitución de Inglaterra, nos dice;

*"De los tres poderes de que hemos hablado, el de juzgar es en cierta manera nulo*⁷". (...) *Podría suceder que la ley que es al mismo tiempo perspicaz y ciega, fuese en algún caso demasiado severa. Ahora bien, los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su vigor*⁸".

Esta constituía la visión de un poder judicial limitado, discreto, contenido en la estricta y precisa función de aplicar la ley, a partir de un ejercicio silogístico que se identifica más con el mundo de tradición romano germánica que con el anglosajón y frente a la que cualquier consideración ajena a esas facultades, desencadenaría en usurpación de otros poderes.

⁵ http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/federalista/78.html

⁶ Así lo afirma ANTONIN SCALIA en su obra *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1997.

⁷ MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes* – vertido al castellano con notas y observaciones por Siro García del Mazo, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906. 233 p.

⁸ *Ibid.* 237 p.

Muy a pesar de ello y de otras cuestiones que sugieren, tal como venimos diciendo, que es muy improbable la radicación de tal control en cabeza de la Corte a partir de la mera lectura de la Constitución, sí fue en cambio considerado por otros una realidad natural, hecho patente de ello es su efectiva aplicación poco más de una década después a través de la célebre sentencia del Juez *John Marshall*, *Marbury v. Madison* en 1803. ¿Qué si el ejercicio de ese poder emergió de la voluntad constituyente? Difícil decirlo ¿Qué si el Juez Marshall tuvo en consideración o no las enseñanzas del *Federalista No. 78*? es muy probable que sí, pero no se mencionan expresamente en el razonamiento del fallo de manera que afirmarlo tampoco sería acertado. Como tampoco resultaría acertado precipitarse a afirmar que el control de constitucionalidad nació con esa decisión judicial⁹, un error que se repite insistentemente en la literatura contemporánea, pues decir que el control de constitucionalidad existe desde *Marbury v. Madison*, es como decir que el continente americano existe desde que Colón se lo encontró¹⁰.

En este orden de cosas, si definitivamente se aceptara la idea de que el control de constitucionalidad es una invención del constitucionalismo angloamericano, seguirá por siempre siendo una creación del constitucionalismo, pero nunca de la Constitución. De ahí, que si determinar su origen ya fue y sigue siendo difícil, definir sus límites y contornos lo sea aún más.

- Tal y como quedó planteado en el punto anterior, si no es posible ponerse de acuerdo sobre el origen del control, más difícil lo será sobre los límites a su ejercicio. Este aspecto que tanto ha dado lugar a enfrentamientos doctrinales en nuestro medio, también los ha producido en los Estados Unidos de

⁹ Por citar un ejemplo, se sabe que los parlamentos franceses tenían la asimilable función de registro de las ordenanzas y decretos reales. Véase la insigne obra de JORGE VÉLEZ GARCÍA, *Los dos sistemas del Derecho Administrativo*, segunda edición, ed. Institución Universitaria Sergio Arboleda, Santa Fe de Bogotá D.C., 1996.

¹⁰ Con *Marbury v. Madison* surge el ejercicio del control como lo conocemos actualmente en su dimensión orgánica y formal, pero no en su esencia y razón de ser que encuentra antecedentes muchísimo más remotos.

América y de qué manera, pues si la sentencia que motiva este trabajo dio tanto que discutir ante la posibilidad de revisar la constitucionalidad de los meros vicios de forma en la expedición de actos reformativos a la Constitución colombiana, en el país del norte no lo fue menos el haber discutido sobre la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las enmiendas a la Constitución, tanto por vicios de forma como de fondo.

¿Cómo se origina entonces esa potestad? Pues, no lo fue en virtud de una sentencia judicial con efecto vinculante como alguno esperaría ni por regulación del derecho legislado, fue la doctrina quien llegó a esa conclusión, particularmente un joven miembro del Colegio de Abogados de Baltimore llamado *William L. Marbury*, quien coincidentalmente llevaba también el apellido del protagonista del célebre fallo de 1803. En el No. 33 de la *Harvard Law Review* de 1919-1920, explica la viabilidad para revisar la conformidad con la Constitución de las enmiendas a la propia Constitución. Su argumentación se centró en demostrar que muy a pesar de la existencia y consagración de un procedimiento de enmienda en cabeza de unas mayorías calificadas tanto en el Congreso de la Unión, como en el de las tres cuartas partes de los Estados, tal proceso no garantizaba ni confería *per se* a este órgano una competencia reformativa ilimitada.

Sostuvo que si bien la Constitución misma otorga la posibilidad y las reglas para reformarse, no por ello esa autorización ha de ser entendida como la posibilidad de extinguirse a sí misma, derruyendo los principios y valores que la inspiran, como resulta ser, *verbi gratia*, el principio democrático a la forma de gobierno republicana. En ese sentido, cualquier tentativa de enmienda tendiente a socavar un principio de aquellos que definen la esencia e identidad de las instituciones fundantes de los Estados Unidos de América, aquellos que se originan en la participación directa del pueblo y que son reflejo de su voluntad, estaría llamada a fracasar por virtud del control legítimo de una autoridad constituida que así lo declare. Esa autoridad, no podrá ser otra que la Corte Supre-

ma de Justicia, ya que a ella se encomienda la trascendental labor de interpretarla.

Razona Marbury:

“Si la Constitución ha reglamentado ella misma su modificación, es para asegurar su propia estabilidad, y no para facilitar el derrumbe de todo su edificio. No es concebible que el pueblo, cuando confirió a los legisladores de tres cuartas partes de los Estados el poder de modificar la Constitución, haya pretendido autorizar la adopción de medidas que, bajo el pretexto de una enmienda, intentaran en realidad destruir una de las bases fundamentales de la Constitución 11”.

En ese entendido, se abre paso un sendero muchas veces subestimado en el quehacer de las Cortes, el de la interpretación jurídica de la Constitución como herramienta elemental para el control jurisdiccional de constitucionalidad. Así entonces, la interpretación pasará a ser el instrumento que permitirá en muchos casos la prevalencia de los valores constitucionales y los más elementales derechos de las personas, pero en algunos otros, la puesta en entredicho de la rectitud de la judicatura, motivada en el uso desmedido de esa facultad en desmedro del equilibrio de los poderes y en no pocos casos de los derechos de la propia ciudadanía, lo cual ha dado en llamarse; “gobierno de los jueces”.

En ello vemos también, cerrando ya el tema con los Estados Unidos de América, la idea prístina sobre la que se edifica lo que hoy conocemos en nuestro medio como juicio de inconstitucionalidad por sustitución, el cual ha forjado la Corte Constitucional en ya reiterada jurisprudencia¹². Como evidencia de este paralelismo, aunque distanciados por más de medio siglo, léase la consideración que sigue para despejar cualquier duda:

“Aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de re-

¹¹ LAMBERT, Edouard. “El gobierno de los jueces”, ed. Tecnos, 2010. Madrid, España. P. 127.

¹² Véase, entre otras, la sentencia de la Corte Constitucional C-249 de 2012.

forma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad¹³”.

Así las cosas, podemos observar que el camino al control de constitucionalidad de las leyes y mucho más el de las reformas a la Constitución, obedeció más que a una facultad constitucional originaria y expresa otorgada al poder judicial, a una idea de hacer prevalecer y defender la permanencia por generaciones de los principios fundacionales del Estado, y a pesar de ese loable propósito, la experiencia norteamericana sin perjuicio de todas sus bondades, enseña que la interpretación de los jueces ha demostrado no siempre ser la ideal en términos de prudencia y fidelidad al texto de la Constitución, como tampoco en la realización de justicia material¹⁴.

iii) La jurisprudencia nacional:

Vista la experiencia foránea, miremos entonces el horizonte nacional y nos referiremos a dos hechos puntuales de nuestra historia constitucional.

- ▶ Existe un precedente del 20 de octubre de 1913 citado por Ernesto Rey Cantor¹⁵ en que la Corte se pronuncia en el sentido de que un acto legislativo de reforma constitucional no podía ser cuestionado por inconstitucionalidad por un poder constituido como lo era la Corte Suprema de Justicia, la cual no tenía la competencia para desconocer la autonomía del Congreso y el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 55 de la Constitución. Este hecho, por sí solo, sugiere muy improbable que la Corte tuviera o haya tenido, teniendo en cuenta la fecha de esta providencia y su larga trayectoria

¹³ Sentencia C-551 de 2003, citada en la sentencia C-249 de 2012 de la Corte Constitucional.

¹⁴ Piénsese, por ejemplo, en la segregación racial avalada y amparada por los jueces en la interpretación del contenido de la Enmienda XIV, según la cual la igualdad de razas no se veía afectada por el hecho de que hubieran leyes que ordenaran la separación de afro descendientes y blancos, con base en el principio “iguales pero separados” instaurado desde el fallo *Plessy v. Ferguson* de 1896.

¹⁵ Introducción al Derecho Procesal Constitucional: Control de Constitucionalidad y Legalidad. 2 ed. Cali, Colombia. Universidad Libre Seccional Cali, 1994. 56 p.

jurisprudencial, competencia para conocer de vicios formales de actos reformativos de la Constitución, cualquiera que fuese la denominación que se le diera, “acto legislativo” o “ley”.

- ▶ Es igualmente revelador que la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1910, rechazara las objeciones hechas por el Poder Ejecutivo al Acto Legislativo No. 3 de ese año, con el siguiente argumento:

*“La Asamblea resuelve no entrar a examinar las observaciones del Poder Ejecutivo, porque considera que ni la Constitución, ni los actos reformativos de la misma, ni las leyes lo facultan para hacer observaciones a los Proyectos de Reformas Constitucionales”*¹⁶.

Ello hace patente que en esa época la revisión por parte de la Corte Suprema de la constitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución no era posible, toda vez que antes de la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 1910, el control de constitucionalidad solo procedía por objeción del Ejecutivo formulada previa a la sanción, ya que después de promulgada una ley, no era posible disputar su constitucionalidad por ninguna vía.

Estos antecedentes de la historia constitucional patria refuerzan la teoría de que no hizo parte de la tradición jurisprudencial la revisión de la constitucionalidad de los actos reformativos a la Constitución y en consecuencia no se hubieren propuesto lecturas en otro sentido de la misma.

De la lectura del artículo 209 original de la Constitución, incluso luego modificado y reubicado en el artículo 218, siempre se lee en estrictos y precisos términos que la Constitución podía ser reformada por “acto legislativo” que debía cumplir el trámite indicado. Es decir, que desde su promulgación, la Constitución misma denominó como acto legislativo al acto de reforma constitucional, cuyo trámite, en todo caso difería del previsto en el artículo 81 destinado a las leyes ordinarias. Es así, que aun cuando ambas disposiciones

¹⁶ Tulio Enrique Tascón, citado por Jacobo Pérez Escobar en Derecho Constitucional Colombiano, séptima edición, ed. Temis, Bogotá D.C., 2004.

hicieran referencia al mismo nomen iuris de acto legislativo, concretamente los artículos 81 y 209, era perfectamente predicable, en sana lógica jurídica, que en un caso se trataba del trámite de las leyes ordinarias¹⁷ y en el otro de los actos reformatorios a la Constitución, diferenciando con nitidez de un lado la función legislativa y del otro la constituyente, con independencia de que ambos tuvieran origen en la misma corporación y se les llamara indistintamente “actos legislativos”.

No obstante el peso de estas consideraciones y el acierto que unos y el desacierto que otros puedan reprochar al interesante fallo que aquí se analiza, resulta menester ilustrar que poco tiempo después bastó para que la Corte Suprema diera un giro trascendental en su limitado control de constitucionalidad, para que en 1978 y 1979 terminara aniquilando dos actos legislativos reformatorios a la Constitución y ni siquiera por vicios de forma sino de fondo, potestad esta que en 1971 era todavía impensable por incongruente con una noción lógica de equilibrio de poderes. Ello evidencia por qué la preocupación de la mayoría en la Sala Plena de 1971 fue el “gobierno de los jueces”, haciendo referencia a la experiencia americana.

Resultan oportunas para terminar, las palabras acomedoras del profesor de Derecho Constitucional Americano, *Thomas Reed Powell*, en *Harvard Law Review* No. 32 de, léase bien, 1918-1919;

“Los jueces son reacios a decir: nosotros decidimos este caso concreto, de esta manera particular, porque pensamos que es la mejor manera de decidir el caso. En lugar de eso, se inclinan por ligar su juicio a algún principio inmutable inherente a la naturaleza de las cosas o establecido inalterablemente por las sentencias que constituyen autoridad de sus predecesores. En el reino del Derecho Constitucional se complacen en afirmar que no son ellos los que hablan, sino que es la Constitución la que habla por ellos mismos regulando las disputas sobre las que se admite que la Constitución calla. Cuando la

¹⁷ En el sentido contemporáneo de la palabra en Derecho Constitucional.

Constitución no está constantemente muda, habla muchas veces con una voz tan débil, que únicamente la mayoría simple del Tribunal puede escuchar su eco. Sin embargo, las opiniones judiciales raras veces reconocen el hecho patente. Mientras los jueces se las den de autómatas, cuando en realidad ellos son los sabios árbitros de la acción pública y de las exigencias prácticas, ocultarán necesariamente su sabiduría bajo el manto de un conceptualismo supuestamente vinculante que convierte en confusas muchas cosas que sin él serían simples y claras¹⁸”.

Conclusiones

i) Sin perjuicio de las consideraciones que puedan tomarse hoy sobre la legitimidad del poder judicial para ejercer el control de constitucionalidad sobre las leyes y actos de los otros poderes constituidos, no tiene caso negarlo siendo este un poder plenamente vigente y arraigado en el mundo del constitucionalismo contemporáneo.

ii) Si bien es generalmente aceptado que sea el poder judicial quien ejerza el peligroso poder de control constitucional sobre todas las normas jurídicas, no por ello ha de auspiciarse el ejercicio de esa facultad sin unos límites claros que determinen el alcance del control y sobretudo de la interpretación que de la Constitución se haga.

iii) El camino para el ejercicio de un control de constitucionalidad ideal y verdaderamente respetuoso de los principios y valores de un Estado, es posible siempre que la interpretación de la Constitución obedezca a un ejercicio hermenéutico prudente, con limitaciones y que obedezca razonablemente al sentido natural y obvio del texto constitucional.

Bibliografía

Referencias normativas:

De la Constitución de 1886 y sus respectivas reformas;

Artículo 81. Ningún acto legislativo será ley sin los requisitos siguientes:

¹⁸ Citado por Edouard Lambert en “El gobierno de los jueces”, ed. Tecnos, 2010. Madrid, España. P. 67.

1. Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos.
2. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

Artículo 209. *Esta Constitución podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado en tres debates por el Congreso en la forma ordinaria, transmitido por el Gobierno, para su examen definitivo, a la Legislatura subsiguiente, y por ésta nuevamente debatido, y últimamente aprobada por dos tercios de los votos en ambas Cámaras.*

Artículo 74. Acto Legislativo 01 de 1968. *El artículo 218 de la Constitución Nacional quedará así:*

La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros Artículos, solo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la Mayoría Absoluta de los individuos que componen cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso.

Artículo 151. *Son atribuciones de la Corte Suprema:*

(...)

4. *Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales. (...)*

Artículo 41. Acto Legislativo 03 de 1910. *El Artículo 151 de la Constitución Nacional quedará así:*

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

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.

Artículo 53. Acto Legislativo 01 de 1945. *El Artículo 147 de la Constitución quedará así:*

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

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes o decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 69 y el artículo 117 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación.

Artículo 71. Acto Legislativo 01 de 1968. *El Artículo 214 de la Constitución Nacional quedará así:*

(...)

- 1. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación;*
- 2. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. (...)*

De la Ley 57 de 1887;

Artículo 5. *Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.*

De la Ley 153 de 1887;

Artículo 6. *Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución...*”

Jurisprudencia;

Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003.

Corte Constitucional, sentencia C-249 de 2012.

Autores;

HAMILTON, Alexander. El Federalista No. 78 en http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/federalista/78.html

LAMBERT, Edouard. El gobierno de los jueces, ed. Tecnos, 2010. Madrid, España.

- MONTESQUIEU. El Espíritu de las Leyes – vertido al castellano con notas y observaciones por Siro García del Mazo, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906.
- PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano, séptima edición, ed. Temis, Bogotá D.C., 2004.
- REY CANTOR, Ernesto. Introducción al Derecho Procesal Constitucional: Control de Constitucionalidad y Legalidad. 2 ed. Cali, Colombia. Universidad Libre Seccional Cali, 1994.
- VELEZ GARCÍA, Jorge. Los Dos Sistemas del Derecho Administrativo, segunda edición, ed. Institución Universitaria Sergio Arboleda, Santa Fe de Bogotá D.C., 1996.

