

Boletín N.º 31

del

Instituto de Estudios Constitucionales

Escuela de Derecho

DIRECTOR: LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

COMENTARIOS AL CAPÍTULO IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA
DE 1991

Luis Felipe Téllez Rodríguez

MODULACION DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias

Juan Manuel Ojeda Luna - Diego Alfredo Zambrano Garrido

LA MODULACIÓN TEMPORAL DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS
POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA

Néstor Iván Gualteros Trujillo - Juan Camilo Loaiza Ortiz

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL: UNA GARANTÍA A LA LEGITIMIDAD DEL
ESTADO SOCIAL DE DERECHO, PARTE CONCERNIENTE A ESTADOS UNIDOS DE
NORTEAMÉRICA

David Londoño Bernal - Orlando José Ramírez Rueda

DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, CONSTITUCIONALIDAD MODULADA

Mateo Laborde González - Andrés Fabián González Rodas



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales

COMENTARIOS AL CAPÍTULO IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE COLOMBIA DE 1991

© *Luis Felipe Téllez Rodríguez*

MODULACION DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias

© *Juan Manuel Ojeda Luna*

© *Diego Alfredo Zambrano Garrido*

LA MODULACIÓN TEMPORAL DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA

© *Néstor Iván Gualteros Trujillo*

© *Juan Camilo Loaiza Ortiz*

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL: UNA GARANTÍA A LA LEGITIMIDAD
DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, PARTE CONCERNIENTE A ESTADOS UNIDOS
DE NORTEAMÉRICA

© *David Londoño Bernal*

© *Orlando José Ramírez Rueda*

DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, CONSTITUCIONALIDAD MODULADA

© *Mateo Laborde González*

© *Andrés Fabián González Rodas*

Primera edición: julio a septiembre de 2012.

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin
previa autorización escrita del editor.

Edición realizada por el Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda.

Carrera 15 No. 74-40

Teléfonos: 3 25 75 00 Ext. 2131.

www.usa.edu.co

Fax: 3 17 75 29.

Bogotá D.C.

Diseño Carátula y Diagramación: Maruja Esther Flórez Jiménez.

Corrección de Estilo: Luis Felipe Téllez Rodríguez.

Bogotá, D.C.

ISSN: 1909-3977

*Como todos los soñadores,
confundí el desencanto con la verdad.*

Jean Paul Sartre

CONTENIDO

COMENTARIOS AL CAPÍTULO IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

Luis Felipe Téllez Rodríguez..... 7

MODULACION DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias

Juan Manuel Ojeda Luna - Diego Alfredo Zambrano Garrido.....41

LA MODULACIÓN TEMPORAL DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA

Néstor Iván Gualteros Trujillo - Juan Camilo Loaiza Ortiz.....59

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL: UNA GARANTÍA A LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, PARTE CONCERNIENTE A ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

David Londoño Bernal - Orlando José Ramírez Rueda.....83

DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, CONSTITUCIONALIDAD MODULADA

Mateo Laborde González - Andrés Fabián González Rodas.....95

COMENTARIOS AL CAPÍTULO IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991*

Luis Felipe Téllez Rodríguez**

RESUMEN

El presente artículo presenta, luego de una introducción somera, una serie de comentarios sobre la regulación contenida en la Constitución Política de Colombia de 1991 en lo relativo a la Corte Constitucional y una reflexión final sobre el papel de la Jurisdicción constitucional en nuestro Ordenamiento.

Palabras clave

Jurisdicción constitucional, Constitución Política, Corte Constitucional.

Introducción

Desde finales del Siglo XIX la tendencia reactiva al *Antiguo Régimen* configuró a los Estados modernos sobre la base de las Constituciones políticas entendidas no sólo como una técnica para el poder sino también como el receptáculo, generalmente escrito, de las “reglas fundamentales relativas a la organización y la actividad del Estado, promulgadas según un procedimiento particular y por una autoridad especial”¹.

* Este artículo es el resultado de la indagación académica adelantada dentro de la línea de investigación *Análisis crítico de las Instituciones* del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

** Alumno de décimo semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Semillero de Investigación de del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma Universidad, miembro del Programa de Honores Rodrigo Noguera Laborde, Miembro Correspondiente de la Academia de Historia de Bogotá. Correo electrónico: lufetel@gmail.com; teléfono: (57) (1) 2 11 2366. Bogotá, Colombia.

¹ NARANJO, V., 2006, “Teoría constitucional e instituciones políticas”, Editorial Temis, Bogotá, p. 338.

Así, pues, la colocación de una *Constitución* como *norma suprema* de los ordenamientos jurídicos (*Normarum norma*²) implicó la inevitable transición del *legocentrismo*, caracterizado por el *imperio absoluto de la ley*, hacia el *constitucionalismo*. En otras palabras, la consideración de que la *Ley*—resultado de la actividad legislativa del órgano competente, ora un congreso, ora un parlamento— era la única norma aplicable debió dar paso a la moderna concepción de que es el contenido de la *Constitución*—la *Norma superior*— no sólo la directamente aplicable sino, también, la sometedora de todas las demás normas; esto es, todas y cada una de las normas de un Sistema jurídico deben someterse a la *Constitución* y jamás contravenirla.

En este sentido, hacia mediados del Siglo XX, surgieron con la fuerza que merecían las *Jurisdicciones constitucionales*, de suyo “*sui generis*”³, para garantizar la efectividad del *Principio de Superioridad normativa* de la *Constitución*. Por ello, se entregó tal responsabilidad a entes jurisdiccionales—como han sido las *Salas Constitucionales* o *de lo Constitucional*, las *Cortes* y los *Tribunales Constitucionales*, entre otras denominaciones— la guarda de la *Constitución* como cúspide del Ordenamiento jurídico visto en la forma de una pirámide normativojerárquica al estilo de H. Kelsen. Así, de esta manera, fue como nacieron los controles de constitucionalidad *previo y posterior*.

El control de constitucionalidad en Colombia

Dentro de nuestra tradición históricojurídica, el control constitucional fue ejercido, en lo más reciente, por el Presidente de la República a quien la *Constitución* de 1886, en su Artículo 90, facultó para objetar los proyectos de ley aprobados por el Congreso y cuya exequibilidad era decidida, en definitiva, por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, con el Acto Legislativo No. 3 de 1910, por su Artículo 41, nació la *Jurisdicción constitucional* vernácula al confiarse la guarda de la *Constitución* a la Corte Suprema de Justicia y establecer que ésta debería “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad

² Expresión latina que traduce literalmente “*Norma de normas*”; empero, a pesar de ser de común recibo, la utilización de la locución “*Norma normarum*” es un uso impropio por existir en Latín la regla de *inversión de genitivo*, por lo que—a nuestro juicio— la expresión correcta es “*Normarum norma*”.

³ DEVIS, H., 1985, “*Compendio de Derecho procesal*”, Editorial ABC, Bogotá, p. 100.

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”.

Así las cosas, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia fungió como *Juez supremo de lo constitucional* hasta la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 1968 que, por su Artículo 71 (reformativo del Artículo 214 de la Constitución de 1886), creó la *Sala Constitucional* de la Corte Suprema de Justicia –guardadora de la integridad de la Constitución– que conocía, en primer lugar, sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que habían sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, ora por su contenido material, ora por vicios de procedimiento en su formación; y, en segundo lugar, sobre la exequibilidad de todas las leyes emitidas por el Congreso, las leyes en materia de los planes y programas de desarrollo económico y social emitidas por la Comisión Especial Permanente, y los decretos dictados por el Gobierno cuando “celebraba contratos, negociaba empréstitos, enajenaba bienes nacionales y ejercía otras funciones dentro de la órbita constitucional” o cuando actuaba en ejercicio de *facultades extraordinarias* conferidas por el Congreso Nacional (Art. 76-11 y 12 de la Const. Pol.⁴ de 1886), siempre que estos fueran acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

La Sala Constitucional era conformada por cuatro Magistrados especialistas en Derecho Público (Cf. D. 432/69, Art. 2), los cuales presentaban su ponencia de *sentencia de constitucionalidad* a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el término de treinta días contados a partir de la admisión de la demanda o de la avocación de la norma a examinar, y tenía la Sala Plena un término de sesenta días para decidir sobre el proyecto de providencia computados desde la radicación del mismo.

⁴ En adelante se empleará la abreviatura “Const. Pol.” para referir a la enunciación “*Constitución Política*”. Hágase notar que es una impropiedad el uso de las siglas “C. P.” que para los mismos efectos se realiza pues, por expresa disposición legal, dichas siglas “C. P.” se habrán de usar para citar el Código Penal colombiano (Cf. Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887), Artículo 2684).

Corriendo el año de 1990, en pleno Estado de Sitio⁵, el Gobierno Nacional convocó, a través del Decreto 1926 de 1990 (Diario Oficial No. 39.512, de 24 de agosto de 1990), “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público” (Asamblea Constitucional), a la conformación de una Asamblea Constitucional con la finalidad de reformar la Constitución y, así, fortalecer las Instituciones del Estado de manera que cesaran las acciones de los grupos armados. Tal Decreto Legislativo fue revisado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y declarado exequible por su Sala Plena con la Sentencia No. 138 de 9 de Diciembre de 1990 (Expediente No. 2214 (351-E), MM. PP.: Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz).

De esta manera, con la clausura de las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente el 4 de Julio de 1991 y la concomitante entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, se deslindó la *Jurisdicción constitucional* de la Corte Suprema de Justicia y se la entregó a la Corte Constitucional, innovación dentro en nuestra tradición de la *nueva Carta política*. Así, entonces, a través del Artículo Transitorio 24 “*las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1 de Junio de 1991 continuarían siendo tramitadas y deberían ser decididas por la Corte Suprema de Justicia, dentro de los plazos señalados en el Decreto 432 de 1969 –que antes regulaba los procedimientos en cuanto a juicios de constitucionalidad antes la Corte Suprema de Justicia– [...], para que, una vez fallados todos los mencionados procesos, la Sala Constitucional cesara definitivamente en el ejercicio de sus funciones*”.

Fueron los miembros de nuestra *Primera Corte Constitucional* los doctores Simón Rodríguez Rodríguez (Presidente; Nov./1991-Feb./1993), Ciro Angarita Barón (Feb./1992-Feb./1993), Eduardo Cifuentes Muñoz (Nov./1991-Ago./2000), José Gregorio Hernández Galindo (Dic./1991-Feb./2001), Alejandro Martínez Caballero (Nov./1991-Feb./2001) y Fabio Morón Díaz (Nov./1991-Feb./2001). Asimismo, los juicios y actuaciones que deban surtirse ante esta

⁵ Se dice “en pleno Estado de Sitio” porque por el Decreto Legislativo No. 1038 de 10 de Mayo de 1984 el Gobierno de Belisario Betancur declaró “turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio de la Republica”. Tal Estado de Sitio, declarado por el Decreto 1038 de 1984, fue levantado por el Artículo 1 del Decreto 1686 de 1991 del Gobierno de César Gaviria, publicado en el Diario Oficial No. 39.888 de 4 de julio de 1991.

Corporación se encuentran reglados por el Decreto 2067 de 1991; y, según la Ley 270 de Marzo 7 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia–, la Corte Constitucional ejerce, tal como lo hicieron sus antecesoras (la Corte Suprema de Justicia y la Sala Constitucional de ésta), “**la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución** en los estrictos y precisos términos de los artículos 214 al 244 de la Constitución Política” [*Subrayas fuera de texto*].

Los magistrados de la Corte constitucional

Señala el Artículo 239⁶ *superior* que “la Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho”.

Sobre el número de Magistrados que componen la Corte Constitucional es importante anotar que, durante la vigencia de la Constitución de 1886, la que bien podría denominarse “*Sala de decisión constitucional*” –que no era diferente de la *Sala Plena* de la misma Corporación– estuvo compuesta, primero por siete magistrados (Cf. Artículo 146 Const. Pol. de 1886); y luego, con el **Acto legislativo No. 3 de 31 de Octubre de 1910 por nueve magistrados. Sin embargo, con el Acto legislativo No. 1 de Febrero 16 de 1945** –reformativo del Artículo 142 de la Carta de 1886– se estableció que la Corte Suprema de Justicia se compondría “del número de Magistrados que determine la ley”, los cuales fueron desde entonces veinticuatro (24) a más de un secretario. Por lo que las decisiones de *exequibilidad constitucional* eran tomadas en grupo par.

Asimismo, es fundamental hacer resaltar que, sin perjuicio de lo anterior, era la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia la que decidía sobre la *exequibilidad constitucional* de las normas acusadas; es más, como ya se había dicho, la *Sala Constitucional* –compuesta de cuatro (4) magistrados– de la Corte Suprema de Justicia, creada por el Acto Legislativo No. 1 del 68, se limitaba a presentar el proyecto de *Sentencia de Constitucionalidad* a la Sala Plena de la misma Corporación para su eventual decisión. De manera que, tanto el proyecto como la sentencia eran aprobadas por número par de magistrados.

⁶ Concordancias: Leyes 270 de 1996 (Arts. 43 y 44) y 5 de 1992 (Arts. 317, 318 y 319).

Hoy, con la evidente vigencia de la Constitución de 1991 y desde la posterior promulgación de la Ley 5 de 1992 (Cf. Art. 317) –por la cual se expidió “*el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes*”– hasta la de la Ley 270 de 1996 (Cf. Art. 44) –“*Estatutaria de la Administración de Justicia*”– el número de magistrados de la Corte Constitucional es nueve (9), cifra impar determinada por el *legislador extraordinario* (la Asamblea Nacional Constituyente) para evitar los posibles “empates de votos” que redundarían en imposibilidad decisoria, de manera que, siempre, la Corte Constitucional, sin otra posibilidad, decida, positiva o negativamente, sobre la exequibilidad de la norma acusada.

No obstante, aunque bien podría argüirse que nueve es un número suficiente para establecer *salas de revisión* conformadas por tres magistrados, hay que recordar cómo, según el Artículo 1 del Acuerdo No. 1 de 2009 de su Sala Plena, la Corte Constitucional tiene nueve salas de revisión de tutela; lo que hace que cada magistrado integre, al menos, tres salas distintas cuando bien podría ser sólo tres para todos los *altos jueces*.

El mismo Artículo 239, inciso segundo, prevé que “los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado”.

Dado que la Corte Constitucional ejerce “*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*” es de *lógica* colegible que sea el Senado, órgano que ejerce la reforma de la Carta Política (Cf. Art. 374 de la Constitución Política de 1991) y se confunde con el *Poder Constituyente derivado*, quien elija a los *Altos jueces* que determinarán el contenido y alcance de las *normas superiores* por su producción jurisprudencial pues, en efecto, sólo es esta Corporación la que por su interpretación de los mandatos constitucionales determina qué ha entenderse para cada caso por “*voluntad del constituyente*”.

No obstante, el origen de las ternas y la duración de los periodos tiende a que los magistrados se alejen de cualquier situación que pueda inclinar su juicio en determinado asunto de su competencia. En otras palabras, propende a garantizar la independencia de los que,

casi sin quererlo, se han convertido en los más altos magistrados de la Nación pues, al haber permeado la Constitución y el Derecho constitucional todas las demás ramas del Derecho, sus fallos se han erigido como el referente primero y último para la interpretación de todo postulado normativo.

Es más, aquello de que sus miembros son elegidos de “*sendas ternas*” que presentan a la Rama Legislativa las otras Ramas Ejecutiva (“el Presidente de la República”) y Judicial (“la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado”), evidencia del *sistema de pesos y contrapesos* que el Constituyente ha querido implementar para garantizar la armoniosa cooperación de las Ramas del *Poder público* entre sí. Pero habrá de llamar la atención el apelativo de “*sendas*”, debido éste a que los Magistrados de la Corte Constitucional deben ser reconocidos por su probidad y solvencia moral y académica, pues en la cúspide la Jurisdicción Constitucional sólo deben ubicarse los ciudadanos realmente capacitados para ejercer como juristas que, en el decir de Ulpiano, son los “hombres prudentes peritos en Derecho”.

Los periodos, pues, de los Magistrados de la Corte Constitucional son de ocho años, periodo relativamente extenso si se tiene en cuenta que el periodo presidencial es, en principio, de cuatro años, con lo cual se asegura una pacífica interpretación de la Carta. Asimismo, los periodos son “*individuales*” pues el cómputo del lapso constitucional de cada magistrado se realiza por separado de manera que, en lo posible, se evite la vacancia absoluta de la Corte Constitucional.

Sin embargo, aunque el Constituyente de 1991 ha querido que “los Magistrados de la Corte Constitucional no [puedan] ser reelegidos”, de tradición decimonónica viene lo de conservar magistrados con periodo vitalicio o cuya terminación se produzca por destitución luego de comprobada “*mala conducta*” o “grave falta disciplinaria”.

Dicha característica, redundante en beneficio de la seguridad jurídica por mantenerse una línea uniforme de pensamiento jurisprudencial pues, en efecto, los magistrados son los mismos durante prolongado tiempo. Empero, dado que Colombia ha sido concebida por el Constituyente de 1991 como una “República unitaria [...] democrática, participativa y pluralista” (Cf. Art. 1 de la Const.), la proscripción estatuida en este inciso muestra cómo se hace efecti-

vo el *Principio de participación ciudadana* previsto en el Artículo 40 de la Carta en virtud del cual “*todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político*”, y cómo la alternación de magistrados, a más de permitir la *democratización* de la Corporación, oxigena el Derecho constitucional colombiano, pues con la llegada de cada nuevo magistrado a la Corte nuevas escuelas hermenéuticas de la Constitución hacen carrera y nuestra Carta Política, antes que pétrea, se detecta efectivamente dinámica.

La inhabilidad para la elección

Dice el Artículo 240⁷ de la Constitución Política que “no podrán ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como Ministros del Despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado”.

El Constituyente del 91, consciente de que la inevitable y consecuente *constitucionalización del Derecho* haría inevitable que la Corte Constitucional conociera de múltiples asuntos, cuyo origen abarcaría las tres ramas del Poder público, quiso atenuar contingentes conflictos de intereses producto de la estrecha relación que un eventual candidato a magistrado o, incluso, un magistrado *en propiedad* de esta Corporación pudiera tener por encontrarse estrechamente relacionado con el Gobierno nacional, particularmente con un Ministerio que hubiera estado a su cargo y cuyas políticas él mismo hubiera motivado y ahora entrara a examinar; o con los otros dos *Altos jueces* de la Nación los cuales son, a saber, la Corte Suprema de Justicia –cabeza de la Jurisdicción ordinaria– y el Consejo de Estado –cabeza de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo–, cuyas providencias, por cualquier causa, fueran sometidas al control constitucional por una *tutela contra sentencia* y quien la hubiera proferido ahora también decidiera sobre la procedencia de su impugnación y contingente revocación.

⁷ Concordancias: Art. Trans. 22, Par. 2 de la Const. Pol.

Las funciones de la Corte

Dice el Artículo 241 *superior*⁸ que “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” y que, en tal virtud, ejercerá la función de “1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación”.

En virtud del Título XIII de la Constitución Política (*De la reforma de la Constitución*), la Corte deberá examinar si el Acto Legislativo impugnado ha adecuado su procedimiento a los previsto en los Artículos 375 a 378 de la Carta Política. En tanto, la *constitucionalidad* del Acto Legislativo Reformatorio sólo se atenderá, bajo este numeral, a requisitos de forma y no de fondo. En todo caso, ha de ser siempre rogado (Cf. Sentencia C-1040 de 2005).

Así mismo, según lo estatuido por el Constituyente en el Artículo 374, la Constitución podrá ser reformada “por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”. Por ello, pues, la Corte Constitucional se ha dado a la tarea de guardar al Ordenamiento del temido vicio de “Sustitución de la Constitución”, entendido como “*el fenómeno jurídico que se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente*” (Cf. Sentencia C-1040 de 2005), sobre todo cuando el Congreso (*Constituyente Derivado*) en él incurre, pues la contingente sustitución de la Constitución es prerrogativa exclusiva del *Constituyente Extraordinario* (Asamblea Constituyente). Pero, con todo, ha procurado esta Corporación decidir sobre la base de que “*por expresa disposición de la Constitución, la Corte solo puede ocuparse de los vicios que tengan que ver con el procedimiento, incluidos en ellos los de carácter competencial, pero no puede abordar el estudio de la reforma por vicios materiales o de fondo*” (*Ibid.*, negrilla fuera de texto)⁹.

⁸ Concordancias: Ley 270 de 1996; Arts. 43, 45 y 46; Jurisprudencia: Véase la Sentencia T-006 de Mayo 12 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. *Sobre todo*, los numerales 14, 34 y siguientes en el apartado “*Fundamentos Jurídicos*”.

⁹ Véase, sobre esto, también, las Sentencias C-180 de 14 de Abril de 1994, M. P.: Hernando Herrera Vergara (*sobre los mecanismos de participación ciudadana*); C-1039 de 22 de Octubre de 2004, M. P.: Álvaro Tafur Gálvis; C-1040 de 19 de Octubre de 2005, MM. PP.: Manuel

Asimismo, tiene la Corte Constitucional la función de “2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación”¹⁰ y la de “3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización”¹¹.

Numerales de ese Artículo 241 (1., 2. y 3.) en los que destaca el adverbio “sólo” pero que, desde la Sentencia C-0551 de 2003 de esta misma Corporación, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett, ha detectado una interpretación más laxa que la que el mismo Constituyente quiso pues si bien “la competencia de la Corte Constitucional está limitada a asuntos de procedimiento, a favor del principio democrático y la libre autodeterminación de los pueblos como constituyente originario (17, 19, 84, 150); el juicio de constitucionalidad no se reduce al ámbito puramente procedimental, pues la expresión “*solo* (sic¹²)”, mencionada en el artículo 241 Superior, no debe ser entendida en sentido literal sino articulada con otras normas de la Carta (71); que la ley que convoca a referendo es una ley especial cuya naturaleza y alcance debe ser determinado previamente por la Corte Constitucional (81)”, por lo que “el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional – lo cual equivaldría a ejercer un control material” (No. 39). A más de haber iniciado la carrera de la teoría de la Sustitución de la Constitución en la adaptación de la teoría expuesta por los profe-

José Cepeda Espinosa y otros; C-970 de 7 de Octubre de 2004, M. P.: Rodrigo Escobar Gil; C-971 de 7 de Octubre de 2004, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; y, sobre todo, el fallo inhibitorio de la Sentencia C-1048 de 19 de Octubre de 2005, MM. PP.: Manuel José Cepeda Espinosa y otros.

¹⁰ Concordancias: Ley 134 de 1994, Arts. 34 y 60.

¹¹ Concordancias: Ley 134 de 1994, en particular su Título II; Jurisprudencia: Sentencia C-141 de 26 de Febrero de 2010.

¹² La grafía afortunada debió haber sido “*sólo*” por cuánto ésta señala un adverbio de modo frente a “*solo*” que indica un adjetivo calificativo.

sores Jellinek (*Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung*, Berlin, Verlag von O. Häring, 1906), Konrad Hesse, (*Escritos de Derecho Constitucional, Grenzen der Verfassungswandlung*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983) y Benjamin Constant (*Curso de política constitucional*, Madrid, Biblio Bazaar, 1820).

Ahora bien, compete, también, a la Corte Constitucional ”4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

La Corte Constitucional al decidir sobre la *constitucionalidad* de una norma jurídica, bien sobre la parte de una ley, bien sobre su totalidad –toda vez que ejerce el control posterior ante ella rogado (“...**demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos...**”)-, dedica un apartado de su providencia al tema que titula *Competencia* para referir a su procedente facultad avocatoria de los cargos por inconstitucionalidad contra las leyes o sus partes y emplea, siempre, estas o similares palabras: “*La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución*” (Cf., p. ej., Sentencia C-334 de 21 de Julio de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía; o, también, Sentencia C-665 de 22 de Septiembre de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo). Mas, sin perjuicio de lo anterior, el Constituyente de 1991 ha dado un gran paso al incorporar, a través de este Numeral cuarto (4) y del Numeral siguiente (5), a los ciudadanos como parte de la Jurisdicción Constitucional –dentro de lo que bien podría configurar un *control difuso*- al erigirlos como jueces de *constitucionalidad* que colaboran con la Corte en el advertimiento de las leyes y decretos que se expidan en sentido contrario a lo estatuido en nuestra Carta Política.

A su vez, la Corte Constitucional está facultada para “5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

Como es de común conocimiento y pacífica doctrinaria aceptación, la facultad para redactar y expedir las leyes es *exclusiva* del aparato

legislativo, ora un Congreso, ora un Parlamento. Sin embargo, en virtud del *Principio de Colaboración de Poderes*¹³ (Art. 113, inc. 3, de la Const. Pol.), el Congreso Nacional puede, previa solicitud del Gobierno, investir al Presidente de la República con “*facultades extraordinarias*” para expedir normas con carácter de ley que reciben el nombre de “*Decretos leyes*” o “*Decretos con fuerza de ley*”. Tal fenómeno haya su basamento en que determinadas materias requieren *urgente* regulación legislativa y, para obtenerla, se les evita los tortuosos y dispendiosos trámites que requiere la legislación ordinaria para su expedición.

Así, entonces, en primer lugar, según el Numeral 10 del Artículo 150 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República podrá ser investido por el Congreso –hasta por seis meses– “de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”, y, en segundo lugar, al tenor del Artículo 341 de la Carta Política, “si el Congreso no aprobare el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el Gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley”; por ello, pues, en los eventos en que el Gobierno emita estos “*Decretos con fuerza de ley*”, cualquier ciudadano podrá demandarlos por *inconstitucionales* y, en tal virtud, la Corte Constitucional conocerá sobre dichos cargos, los cuales habrán de fundarse en el desconocimiento de alguno de los requisitos de exequibilidad que ella misma ha trazado:

“El artículo 150 de la Carta supeditó el reconocimiento de facultades extraordinarias a la observancia de nuevas condiciones, a saber: (i) la obligación de que la delegación legislativa sea solicitada expresamente por el Gobierno, impidiendo con ello que el Congreso pueda eludir sus responsabilidades al trasladar por iniciativa propia alguna de sus funciones al Presidente de la República; (ii) la exigencia de que las facultades sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara legislativa, haciendo más estricto el reconocimiento de competencias normativas al Ejecutivo al descartarse su aprobación por mayoría simple; (iii) la exclusión expresa de facultades para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y leyes marco y para decretar impuestos, con

¹³ Entiéndase la palabra “*Poderes*” como “*Ramas del Poder Público*” o, mejor aún, como “*Órganos del Estado*”.

lo cual se reserva para el Congreso la competencia de legislar en asuntos que por su naturaleza, importancia o complejidad, deben debatirse única y exclusivamente por los cuerpos de representación popular; y (iv) la competencia reconocida al Legislador para que en todo tiempo y por iniciativa propia, reforme y modifique los decretos leyes dictados por el Gobierno con base en las facultades extraordinarias, profundizándose con ello el principio democrático al permitirse que el órgano legislativo conserve la iniciativa en las materias delegables [...]; (iv) que la habilitación legislativa solamente pueda otorgarse “cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”; (v) que la misma se conceda con carácter temporal o “pro tēpore”, haciendo este requisito más estricto al impedir que puedan concederse por un término mayor a seis (6) meses; y (vi) que las facultades conferidas sean ‘precisas’” (Cf. Sentencia C-306 de 30 de Marzo de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil).

Este es el caso, por ejemplo, de la demanda por inconstitucionalidad contra el Decreto No. 2282 de 1989 (“*Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil*”) y que fue decidida por medio de la Sentencia C-446 de 4 de Octubre de 1995 (M. P.: Jorge Arango Mejía), en la que, como en otras ocasiones, la Corte ha empleado las palabras siguientes para avocar el conocimiento del caso:

“II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL [...]

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, por haberse dirigido la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, dictado por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución) [...]” [Subrayas fuera de texto]¹⁴.

No obstante, también la Corte Constitucional tiene la facultada para “**6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución**”¹⁵.

¹⁴ Véase, sobre esto, también, las Sentencias C-306 de 30 de Marzo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-446 de 4 de Octubre de 1995, M. P.: Jorge Arango Mejía.

¹⁵ Concordancias: Capítulo XVII (*De las decisiones sobre excusas para comparecer al Congreso*) del Acuerdo 05 de 15 de Octubre de 1992 (Arts. 70 a 75).

En efecto, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 137 de la Constitución Política “cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona, natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones [...] sobre hechos relaciones con las indagaciones que la comisión adelante”. Sin embargo, en el evento en que los “citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, **la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular** en un plazo de diez días, bajo estricta reserva”.

Así las cosas, la Corte define sobre si es “*fundada*” o “*no fundada*” la excusa del citado por la comisión del Congreso y este fue el caso del Auto No. 006 de 20 de Mayo de 1993 (M. P.: Jorge Arango Mejía) por el que la Corte Constitucional cristalizó tal facultad y procedió, “de conformidad con el numeral 6 del artículo 241 de la Constitución, a decidir sobre la excusa presentada por el señor Plinio Apuleyo Mendoza para abstenerse de atender el emplazamiento que le hiciera la Comisión V Constitucional Permanente del Honorable Senado de la República, con base en el artículo 137 de la misma Constitución”.

Asimismo, la Corte Constitucional tiene por función la de “7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”¹⁶.

Dado que, como ya se había establecido, la función legislativa reside, ordinariamente, en el Congreso y, extraordinariamente, en la Asamblea Constituyente; ambas, estatuyen, en las normas que expiden, supuestos de hecho regulatorios de situaciones normales, comunes y corrientes. Sin embargo, también prevén, en particular el *Constituyente Extraordinario*, que situaciones anormales y excepcionales pueden configurarse y acaecer en el devenir de su vigencia; por ello, entonces, establecen reglas para conjurarlas y dar efectividad a las normas constitucionales y legales que regulan al Estado colombiano.

¹⁶ Concordancias: Ley 137 de 1994, Art. 55; Decreto 2067 de 1991; Jurisprudencia: Sentencia C-218 de 14 de Abril de 1999, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-135 de 25 de Febrero de 2009, M. P.: Humberto Sierra Porto.

En este sentido, a la vieja usanza romana¹⁷, las Constituciones de los Estados de Derecho, de tradición decimonónica, han establecido que mientras persistan tales *momentos extraordinarios* sean transferidas, algunas o todas, las facultades estatales (legislar, ejecutar y juzgar) a un órgano del Estado, generalmente el Ejecutivo, para restablecer el orden. Durante la vigencia de la Constitución de 1886 tales *momentos extraordinarios* fueron conocidos bajo la denominación de “**Estado de Sitio**” (Cf. Art. 121 de la Const. Pol. de 1886), los cuales eran declarados y levantados omnímodamente por el Presidente de la República, sin perjuicio de que por la Ley 2 de 1904 se amplió la competencia de la Corte Suprema al facultársela para conocer sobre la constitucionalidad de los decretos que el Gobierno expediera en Estado de Sitio; competencia que, debido a su naturaleza mixta de *ley y acto administrativo*, fue motivo de controversia entre la misma Corte y el Consejo de Estado –juez supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo– hasta que por el Acto Legislativo No. 1 de 1968 se la confirmó a favor de nuestra Corte Suprema.

Ahora bien, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la titulación del Capítulo 6 (*De los Estados de Excepción*) de su Título VII (*De la Rama ejecutiva*) ha cambiado la pretérita noción de “*Estado de Sitio*” a “**Estado de Excepción**”, donde la figura constitucional ha trascendido de ser un mero acto de gobierno a un evento de capital importancia en el que no sólo confluye el Gobierno sino también el control material y automático que ejerce la Corte Constitucional, pues, de ningún modo, el Presidente de la República puede subvertir el orden establecido sino, por el contrario, garantizar que el *Estado Colombiano* esbozado por el Constituyente del 91 se realice felizmente.

Así las cosas, en virtud de los mandatos constitucionales, “el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior” (Cf. Art. 212 de la Const. Pol.), “el Estado de Conmoción Interior” (Art. 213, *Ibíd.*) y “los Estados

¹⁷ Como habrá de recordarse, en Roma convivían el Senado –órgano legislador y representante del pueblo romano (*Senatus Populusque Romanus*), detentor de la *Auctoritas*– y el Cónsul –magistrado administrador del Imperio y comandante de las legiones romanas, detentor de la *Potestas*–. Empero, cuando la situación del orden público se salía de normal cause, el Senado emitía un *Senatus Consultum Ultimum* (“Del Senado Decreto Último”) por el que investía al Cónsul con las facultades omnímodas e ilimitadas de *Dictador* a fin de que, por medio de las acciones necesarias y desatendiendo las leyes vigentes, defendiera a la República romana y restableciera en ella el orden absoluto.

de Emergencia económica, social y ecológica”; por lo que, entonces, en un primer momento, el Gobierno emitirá un decreto declaratorio del *Estado de Excepción* y, en un segundo momento, emitirá los decretos desarrollatorios del ya declarado *Estado de Excepción*. Tales emisiones, pues, deberán sujetarse a los requisitos de forma y fondo que la Constitución taxativamente señala en el Artículo 214, para los eventos de los Artículos 212 y 213, y en el Artículo 215, en el caso de emergencia económica, social y ecológica.

Ahora bien, en cualquier caso, al tenor de lo dispuesto en el Numeral sexto (6) del Artículo 214 de la Constitución y el Parágrafo único del Artículo 215 *Ibid.*, el Gobierno deberá enviar a la Corte Constitucional copia de todos los decretos legislativos que emita en virtud de las facultades que le confieren los Artículos 212, 213 y 215 al día siguiente de su expedición, y de no hacerlo la Corte aprehenderá de oficio su conocimiento, por lo que, de cualquiera manera, habrá siempre un examen de constitucionalidad sobre ellos y jamás podrá el Gobierno obviar el control constitucional sobre sus decisiones en esta materia. En este sentido, si la Corte declara inexecutable un *Decreto Legislativo* emitido en Estado de Excepción, sus efectos y medidas no se producirán, y si fuere declarado inexecutable el *Decreto Legislativo Declaratorio*, el Estado de Excepción se reputará como si jamás hubiera iniciado –de manera que, si se hubiere emitido decretos desarrollatorios del supuesto Estado de Excepción, estos, también, se los tendrá como si jamás se los hubiera emitido–.

No obstante, es la Corte Constitucional la que puede “**8.** Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

Evidentemente, el sistema de control de constitucionalidad colombiano está caracterizado por su particular manera de combinar el *control concentrado* –que ejerce, principalmente, la Corte Constitucional como órgano supremo de la Jurisdicción constitucional– con el *control difuso* –ejercido por otros órganos del Estado colombiano–, ha incorporado, por voluntad del Constituyente de 91, al Gobierno como ente facultado para objetar por *inconstitucionales* las leyes que éste así considere al momento de su contingente sanción.

En efecto, al tenor de lo estatuido en el Inciso tercero (3) del Artículo 167 *superior*, el Presidente de la República luego de recibir el proyecto de ley aprobado por las dos cámaras del Congreso (*Senado y de Representantes*) y haber advertido en él algún vicio de inconstitucionalidad, podrá objetarlo para que el Congreso lo revise; pero en el evento en que éste insistiere en su sanción sin aceptar el concepto del Gobierno, será la Corte Constitucional la que decida sobre su exequibilidad en los términos y alcances que determinan los dos últimos incisos de ese mismo Artículo 167.

Pero, además, destaca como adopción perfecta del modelo de *control de constitucionalidad concentrado* la segunda parte de este Numeral Octavo al establecer que toda ley estatutaria (Cf. Art. 152 de la Const. Pol.) deberá ser examinada en cuanto a su *constitucionalidad* por la Corte Constitucional de manera inmediata e integral, de oficio y sin necesidad de rogación alguna, por sus vicios en su *materia* –o sea, ir sus postulados en expresa contravía de las normas constitucionales– y en su *forma* –es decir, no haber surtido el trámite adecuado previsto en los Artículos 154, 155 y 157 a 169 de la Constitución Nacional; de manera que la Corte sea garante de la efectiva aplicación de las normas constitucionales y realización de la voluntad del Constituyente.

Señala también el Artículo 241 *superior* como función de la Corte la de “9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”¹⁸.

En virtud del Artículo 86 de la Constitución –por el que se garantiza a toda persona la *Acción de tutela*– y del Decreto 2591 de 1991 –*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*–, toda persona puede reclamar “reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales

¹⁸ Concordancias: Capítulo XIII (*De la revisión de las sentencias de tutela*) del Acuerdo 05 de 15 de Octubre de 1992 (Arts. 49 a 55); Jurisprudencia: Auto No.016 de 1 de Septiembre de 1994, proceso T-32352, M. P.: Jorge Arango Mejía; Auto No. 042A de 5 de Septiembre de 1995, proceso T-53204, M. P.: Antonio Barrera Carbonell; Sentencia T-413 de Junio 5 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón; Sentencia T-518 de Julio 30 de 2009, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares” (D. 2591/91, Art. 1).

Así las cosas, se entiende que, en materia de acción de tutela, la Jurisdicción Constitucional, erigida por el Constituyente como revisora de los fallos que a este respecto efectúen los demás jueces de la República, singulares o colegiados, es una “*Jurisdicción paralela*” que resalta –por su facultad privativa para, eventualmente, revisar todas las decisiones de tutela– como “una organización judicial nueva que, en lo relativo a la tutela, optó, como suele suceder, por una estructura jerarquizada y un tribunal máximo. Ello [...] significa que en esta materia, todos los jueces, como *eventuales* inferiores jerárquicos de la Corte Constitucional, también hacen parte de la jurisdicción constitucional orgánica y funcionalmente [...] pues lo importante es la adecuada y rápida defensa de los derechos fundamentales constitucionales” (Cf. Auto No. 016 de 1 de Septiembre de 1994, proceso T-32352, M. P.: Jorge Arango Mejía; *negrillas fuera de texto*). Al punto tal que, incluso, de verse menoscabado un derecho fundamental –como es el Derecho de Acción– por el conflicto de competencia entre dos jueces de la Jurisdicción Constitucional –paralelamente pertenecientes a la Ordinaria– será la Corte Constitucional y no otro órgano jurisdiccional –como pudiera ser el Consejo Superior de la Judicatura– quien decida sobre la competencia de los jueces en conflicto (Cf. *Ibid.*)

En efecto, “la acción de tutela es una manifestación de esa jurisdicción constitucional que todos los jueces y Tribunales de la República pueden y deben asumir, de manera excepcional y paralela con la jurisdicción ordinaria a la que pertenezcan. ***Así, si un juez laboral conoce de una tutela, en ese momento no está actuando como juez de lo laboral, sino como juez constitucional, comoquiera que su actuación está encaminada a hacer valer la integridad y supremacía de la Constitución, vía la protección de los derechos fundamentales***” (Sentencia T-413 de Junio 5 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón; *negrillas fuera de texto*).

Asimismo, corresponde a la Corte Constitucional “**10.** Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá

a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”¹⁹.

Como bien se sabe, los derroteros que la Constitución de 1991 ha trazado desde su preámbulo hacen perceptible la vocación de apertura internacional y de integración regional del Estado Colombiano, sobre todo por lo estatuido en el Artículo 9 de nuestra Constitución, derivado del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas (firmada en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de junio 1945 y cuya entrada en vigor fue el 24 de octubre de 1945) y el Artículo 93 *superior*, a cuyo tenor se colige que la trascendencia de los tratados dentro de nuestro ordenamiento reviste no sólo la suscripción de un documento entre dos *Estados partes* sino, también, su incorporación al *Bloque de Constitucionalidad* que, según la Corte Constitucional “*está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu*” (Cf. Sentencia C-225 de 18 de Mayo de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

¹⁹ Véase, sobre esto, las Sentencias C-085 de 26 de Febrero de 1993, M. P.: Fabio Morón Díaz; C-529 de 10 de Mayo de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell; C-609 de 3 de Agosto de 2010, M. P.: María Victoria Calle Correa; C-489 de 28 de Octubre de 1993, M. P.: Antonio Barrera Carbonell; C-246 de 24 de Junio de 1993, M. P.: Fabio Morón Díaz; C-750 de 24 de Julio de 2008, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández; C-164 de 17 de Marzo de 1999, M. P.: Fabio Morón Díaz; C-486 de 25 de Septiembre de 1997, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; C-276 de 22 de Julio de 1993, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; C-400 de 10 de Agosto de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; y el Auto No. 003 de 21 de Abril de 1993, M. P.: Hernando Herrera Vergara.

La Corte Constitucional ha sido clara en que, de cualquier manera, los tratados adheridos por Colombia a través del Gobierno nacional deberán surtir siempre el trámite de *control de constitucionalidad* en los términos que este Numeral Décimo (10) señala. Al respecto, esta Corporación ha dicho que si bien “*el artículo 58 transitorio de la Carta Política de 1991 autorizó al Gobierno Nacional para ratificar los tratados o convenios celebrados cuando hubiesen sido aprobados, al menos, por una de las Cámaras del Congreso de la República, esta norma exceptiva del régimen ordinario que contiene la obligación de la previa aprobación por el Congreso mediante ley de los tratados internacionales, no exceptuó [sic: exceptuó], sin embargo, la obligación del control de constitucionalidad de los tratados que así decidiera el Gobierno ratificar o adherir*” (Cf. Sentencia C-085 de 26 de Febrero de 1993, M. P.: Fabio Morón Díaz).

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional sostuvo que todos los tratados suscritos por Colombia eran objeto del respectivo examen de constitucionalidad en virtud de lo establecido por este Numeral Décimo (10) como bien lo expresó en la Sentencia C-027 de 5 de Febrero de 1993 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez). Sin embargo, por las múltiples tensiones que generaba una nueva revisión de los tratados internacionales ya perfeccionados, la Corte, prudente y oportunamente, cambiando su doctrina, estableció que, por “correspondencia lógica con el principio universal *Pacta Sunt Servanda*, cuyo fundamento jurídico reside en la paz, la seguridad y la convivencia entre los Estados, principio el cual no puede ser desconocido bajo ningún pretexto”, sólo conocerá sobre la constitucionalidad de los tratados suscritos con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 porque si bien “es cierto que a la Corte Constitucional le confía la Carta Política la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, esta cláusula general de competencia no debe interpretarse, en el caso que nos ocupa, de manera absoluta, pues debe recordarse que a renglón seguido, la norma constitucional que se la otorgó le está señalando unos límites perentorios: “en los estrictos y precisos términos de este artículo” (art. 241)”, a más de que, sobre todo, “**la actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado**”, por lo que “**no procede la revisión de un acto jurídicamente superfluo**, puesto que la materia sobre la cual recae,

los tratados ya perfeccionados, no puede ser afectada por decisión alguna del orden interno. Es así como sobre estos tratados no cabe pronunciamiento de fondo y, por tanto, esta Corporación habrá de inhibirse en el presente caso” (Cf. Sentencia C-276 de 22 de Julio de 1993, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa, *negrillas fuera de texto*).

Con todo, la Corte Constitucional, por *mandato superior* (Art. 241-10), ha venido aplicando el control de constitucionalidad a los tratados suscritos por Colombia y sus respectivas leyes probatorias y, así las cosas, ha expresado que son características de este *control constitucional* las siguientes: “(i) *es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental*; (ii) *es automático, por cuanto no está supeditado a la presentación en debida forma de una acción ciudadana sino que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental*; (iii) *es integral, en la medida en que la Corte debe analizar el aspecto formal y material de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional*; (iv) *tiene fuerza de cosa juzgada, pues la Corte debe “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban” (C.P. art. 241-10), lo que excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad*; y, finalmente, (v) *es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo, esto es, para que el respectivo convenio pueda surgir como acto jurídico en el ámbito internacional”* (Cf. Sentencia C-486 de 25 de Septiembre de 1997, M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

Y quepa hacer destacar, pues, que el Constituyente ha querido fortalecer la *publicidad* de los tratados internacionales suscritos por Colombia al permitir que “cualquier ciudadano pueda intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad”, de manera que se impone a la Corte el deber de fijar en lista –como ha sucedido– el estado del trámite del tratado ante la Corporación para que, de ser el caso, algún ciudadano concurra y la se lo oiga en los términos señalados. Así las cosas, una vez más, el pueblo colombiano no se deslinda de su obligación de conocer todas las normas jurídicas que, sin importar su origen, conforman nuestro Ordenamiento y rigen para todos sin excepción.

Finalmente, la Corte Constitucional tiene la función de “**11.** Darse su propio reglamento”, lo que no es ajeno a ningún órgano de la Jurisdicción y es numeral que se encuentra desarrollado por el Acuerdo 05 de 15 de Octubre de 1992, herramienta por la que la Corte, como cualquier otra Corporación Judicial, establece el régimen de su funcionamiento con la finalidad de que las labores colegiadas hagan efectivo y eficiente el trabajo de guardar a la Constitución como la *Norma de normas*.

No obstante, el párrafo único del Artículo 241 *superior* señala que “cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto”²⁰.

Así, entonces, se puede comprender cómo no haría sentido, pues, que la Corte, habiendo advertido un defecto subsanable declara inexecutable la norma y, prácticamente, condenara a su órgano emisor a agotar de nuevo el trámite para su expedición. Por ello, la devolución del acto cuyo defecto es subsanable hace verdaderamente efectivo el *Principio de Colaboración de Poderes* (Art. 113 de la Const. Pol.) y realmente evidenciable la realización de los principios constitucionales en las actuaciones jurisdiccionales de la Corte Constitucional.

Las actuaciones antes la Corte Constitucional

Dice el Artículo 242 de nuestra Carta Política que “los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones²¹” y, cuya primera establece que “**1.** Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”²².

²⁰ Concordancias: Decreto 2067 de 1991, Artículo 45; Artículo 67 del Acuerdo 05 de 15 de Octubre de 1992 (Capítulo XVI, *De los fallos*).

²¹ Concordancias: Decreto 2067 de 1991.

²² Concordancias: Decreto 2067 de 1991, Arts. 12 y 13; Capítulo XV (*De las audiencias públicas y conceptos*) del Acuerdo 05 de 15 de Octubre de 1992 (Arts. 59 a 66); Jurispruden-

Como se había analizado en otro momento, el Constituyente de 1991 ha proveído a los ciudadanos colombianos la posibilidad de participar de la actividad de la Jurisdicción constitucional al facultarlos para desencadenar el análisis de la Corte sobre las normas vigentes en un juicio de constitucionalidad al demandarlas por *inconstitucionales* o defender su *constitucionalidad* en un proceso ya iniciado por otro actor. En efecto, todos los particulares, en el entendido que “*toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes*” (Const. Pol. Art. 95, Inc. 2), se convierten en guardadores de la integridad de la Carta Política al no sólo gobernar ésta la estructura del Estado y su accionar, sino el personal desarrollo de la vida de cualquier particular.

Por ello, “de acuerdo con el artículo 40 del Ordenamiento Superior, todo ciudadano tiene el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. En efecto, el numeral 6°, establece que los ciudadanos pueden “*Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley*”. Así mismo, el artículo 242 de la Constitución Política, establece que cualquier ciudadano puede presentar la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 241 del mismo ordenamiento”.

Así, a partir del fundamento anterior e inmediatamente señalado, la Corte “ha indicado que la acción de inconstitucionalidad goza de las características de publicidad e informalidad. ***La acción es pública***, en tanto [...] es una manifestación del ejercicio del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; ***e informal***, en la medida en por regla general, para su ejercicio, sólo se requiere acreditar la calidad de ciudadano, sin que sea necesario demostrar que se tiene alguna formación profesional especializada, o el cumplimiento riguroso de presupuestos formales” (Cf. Sentencia C-461 16 de Junio de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, *negrillas fuera de texto*); no obstante que el actor deba exponer “***un razonamiento mínimo demostrativo del cargo, pues sólo de esta manera es factible que surja el debate inherente a todo proceso de esta índole. Y la formulación de ese razonamiento mínimo demostrativo del cargo debe realizarse objetivamente, es decir, me-***

cia: Sentencia C-933 de 29 de Septiembre de 2004, M. P.: Jaime Córdoba Triviño; Sentencia C-461 16 de Junio de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

diante la confrontación de las disposiciones acusadas con la Carta Política y con indicación de los motivos por los cuales la vulneración planteada concurre” (Cf. Sentencia C-933 de 29 de Septiembre de 2004, M. P.: Jaime Córdoba Triviño, *negrillas fuera de texto*).

También, con pleno conocimiento de nuestra tradición jurídica, señala la Constitución que “**2.** El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos”²³.

Efectivamente, todo aquello que por mandato de la Carta Política del 91 es objeto del *control de constitucionalidad* de la Corte reviste capital importancia dentro de nuestro Ordenamiento pues sus fallos involucran, irrefutablemente, al orden público. Ciertamente, pues, los pronunciamientos de esta Corporación trascienden a la determinación del alcance de las *normas superiores* y que, como de lógica se colige, “construyen doctrina constitucional, que, según lo dicho, **debe ser acatada por todos los jueces**, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquellos que dieron lugar a la interpretación efectuada” (Cf. Sentencia T-175 de 8 de Abril de 1997, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo, *negrillas fuera de texto*).

Así las cosas, dado que el Procurador General de la Nación, “supremo director del Ministerio Público” (Art. 275 de la Const. Pol.), tiene por primordial función —entre otras más— “**vigilar el cumplimiento de la Constitución**, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”, “**defender los intereses de la sociedad**” e “**intervenir en los procesos ante las autoridades judiciales** o administrativas, **cuando sea necesario en defensa del orden jurídico**, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales” (Art. 277-1, 3 y 7, *respectivamente, negrillas fuera de texto*), su intervención en los *juicios de constitucionalidad* es indispensable, no sólo por ser requisito procesal de orden constitucional, sino, sobre todo, porque el cargo que desempeña da a quien lo funge la versación necesaria para instruir el fallo de la Corte y tutelar efectivamente al Estado, sus órganos y sus ciudadanos, a la vez que contribuye a la realización de sus fines e intereses. Sin perjuicio de que, además, el Constituyente haya erigido

²³ Concordancias: Decreto 2067 de 1991, Arts. 12 y 13; Capítulo XV (*De las audiencias públicas y conceptos*) del Acuerdo 05 de 15 de Octubre de 1992 (Arts. 59 a 66); Jurisprudencia: Sentencia T-175 de 8 de Abril de 1997, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-421 de 14 de Agosto de 1998, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

al Procurador General de la Nación como auténtico representante de la sociedad ante la Corte Constitucional.

“En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha sostenido que el Ministerio Público se encuentra constitucionalmente facultado para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales y, para cumplir con tales funciones, puede interponer las acciones que considere necesarias, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Política. El Ministerio Público no solamente puede intervenir en el proceso de tutela como demandante en favor de las personas que lo requieran, sino que también puede hacerlo como impugnante, aun cuando no haya sido él quien directamente lo haya promovido, en ejercicio de la facultad señalada. El agente del Ministerio Público está facultado legal y constitucionalmente para impugnar los fallos de tutela, para cumplir cabalmente con la función de defender los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos” (Cf. Sentencia T-421 de 14 de Agosto de 1998, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa).

Asimismo, la reglamentación legal deberá tener en cuenta que “3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”²⁴.

De vieja data se ha admitido que la todas las situaciones jurídicas deben consolidarse en el tiempo sin posibilidad alguna de extender su carácter obligatorio de manera indefinida y, además, es indispensable sancionar la negligencia de aquellos que, habiendo tenido a su cargo la respectiva acción, no ejercitaron su derecho. En este sentido, los titulares de la acción de constitucionalidad *por vicios de forma* gozan de un año, contado a partir de la expedición del texto legal objeto de revisión por *constitucionalidad*; sin embargo, hágase resaltar, las acciones de constitucionalidad *por vicios de fondo* o *materia* no prescriben y son, por tanto, intemporales.

Por ejemplo, entonces, si la Corte advierte que la acción por *vicio de forma* ha caducado pero lo que ha acaecido en verdad es la configuración de un *vicio de fondo* o *materia*, avocará su conocimiento

²⁴ Ver, sobre esto, las Sentencias C-600A de 11 de Diciembre de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; C-105 de 11 de Marzo de 1993, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo; C-294 de 21 de Abril de 2010, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

y decidirá sobre la exequibilidad de la norma acusada. Al respecto expresó esta Corporación lo siguiente:

“La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad -en este caso el Congreso- está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma -la ley ordinaria- ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma -la ley orgánica-. Esto configura un verdadero vicio material de competencia” (Cf. Sentencia C-600A de 11 de Diciembre de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

También, señala el citado Artículo 242 *superior* que “4. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto”²⁵ y que “5. En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley”²⁶.

Como se analizó en su momento, los decretos legislativos que dicta el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución tienen por objeto conjurar graves y extraordinarias situaciones de crisis acaecidas en el país. Por tanto, pues, los términos de la Corte para decidir sobre la *constitucionalidad* de los *decretos legislativos por Estado de Excepción* son reducidos a la mitad porque, de otro modo, teniendo en cuenta que el *Estado de Conmoción Interior* no puede exceder a noventa (90) días, para cuando esta Corporación se pronunciara –luego del término ordinario sesenta (60)

²⁵ Concordancias: Capítulo IX (*De las sesiones*) del Acuerdo 05 de 15 de Octubre de 1992, sobre todo los Artículos 32 a 37.

²⁶ Concordancias: Const. Pol., Arts. 241-7; Decreto 2067 de 1991, Arts. 36 a 38; Ley 137 de 1994, Art. 55.

días— ya se habría conjurado, seguramente, la crisis que motivó la declaratoria del Gobierno de tal Estado de Excepción.

La cosa juzgada constitucional

Señala el Artículo 243 que “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”²⁷; y bien se sabe que, por principio general de Derecho, sin el cual jamás es entendible un Ordenamiento que consolide todas las situaciones jurídicas a él sometidas, se acepta como apotegma jurídico la locución latina “*Non vis in idem*” (“no dos veces para lo mismo”) bajo la acepción de *Principio de Cosa Juzgada* en virtud del cual, pues, una vez decidida la materia del litigio las partes acatan la sentencia que da término al asunto y los demás jueces la respetan, sin poder demandar de nuevo por el mismo objeto (*hechos*) y por la misma causa (*pretensiones*). Así, entonces, hay *cosa juzgada* cuando la sentencia es inmodificable y definitiva, a más de que contra ella no procede recurso alguno y redunda en *Certeza* o *Seguridad Jurídica*.

Ahora bien, en el decir de esta Corporación, el principio de la *cosa juzgada constitucional* supone “el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que la Corte Constitucional pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, y que dicho fenómeno se produce en forma absoluta siempre que no se hayan fijado límites a los efectos de la decisión, también lo es que puede volverse sobre la disposición estudiada, aunque sólo excepcionalmente, cuando la naturaleza y especificidad del cargo que se formule en una nueva demanda permita inferir razonablemente que la Corte que no se ocupó del asunto en su pronunciamiento anterior” (Cf. Sentencia C-708 de 22 de Septiembre de 1999, M. P.: Álvaro Tafur Gálvis).

Y, añade en su segundo inciso el mismo Artículo 243, que “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico

²⁷ Concordancias: Ley 270 de 1996, Arts. 45, 46 y 48; Jurisprudencia: Sentencia C-011 de 21 de Enero de 1994, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-708 de 22 de Septiembre de 1999, M. P.: Álvaro Tafur Gálvis; Sentencia C-1195 de 15 de Noviembre de 2001, MM. PP.: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-501 de 17 de Mayo de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-541 de 24 de Mayo de 2005, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”²⁸.

Este segundo inciso ha abierto a la Corte Constitucional la posibilidad de diferenciar entre *Cosa juzgada formal* y *Cosa juzgada material*: la primera opera “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio” y la segunda opera “cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos”. En efecto, es a la ***Cosa juzgada constitucional material*** a la que refiere este inciso.

Por ello, entonces, la Corte ha establecido que “para determinar si se está en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, es necesario examinar cuatro elementos: 1) *Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable*; 2) *Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción*; 3) *Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la ‘reproducción’ haya sido declarado inconstitucional por ‘razones de fondo’, lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutableidad no debe haber reposado en un vicio de forma*; 4) *Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutableidad*” (Cf. Sentencia C-210 de 11 de Marzo de 2003, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández).

²⁸ Concordancias: Ley 270 de 1996, Art. 48; Jurisprudencia: Sentencia C-210 de 11 de Marzo de 2003, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Otras cuestiones procedimentales

Señala, asimismo, el Artículo 244 de la Constitución Política que “La Corte Constitucional comunicará al Presidente de la República o al Presidente del Congreso, según el caso, la iniciación de cualquier proceso que tenga por objeto el examen de constitucionalidad de normas dictadas por ellos. Esta comunicación no dilatará los términos del proceso”²⁹.

De la lectura del Artículo 29 de la Constitución Política de 1991 el *Principio de Publicidad del Proceso* surge “*como un derecho constitucional del acusado y una garantía jurídica, puesto que las actuaciones judiciales son públicas con las excepciones que señale la ley, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial. Sin embargo, dicha publicidad puede ser restringida o limitada por la ley, siempre y cuando sea proporcionada con la finalidad protectora que se quiera cumplir, como es el caso de la reserva del sumario, que busca proteger la recolección de datos que ayudan a determinar responsabilidades. Tales restricciones, sin embargo, no pueden ser de tal magnitud que hagan nugatorio dicho derecho constitucional*” (Cf. Sentencia C-060 de 17 de Febrero de 1994, M. P.: Carlos Gaviria Díaz).

Por tanto, pues, la *publicidad del proceso constitucional* implica que en Colombia, por los postulados de la Carta de 91, no habrá Justicia secreta, ni trámites ocultos ni fallos sin antecedentes ni motivaciones. Además, habrá, entonces, la indispensable discusión de pruebas; las partes serán siempre escuchadas durante el procedimiento instructivo –el cual no será llevado a cabo sin el conocimiento informado del público, sin perjuicio de que por determinadas razones, p. ej. de orden público, el proceso y el respectivo expediente se guarde de publicidad– y el fallo, a más de motivado, será publicado y notificado.

²⁹ Concordancias: Const. Pol., Arts. 20, 29, 74 y 228; Ley 270 de 1996, Arts. 43 y 47; Jurisprudencia: Sentencia C-060 de 17 de Febrero de 1994, M. P.: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-037 de 5 de Febrero de 1996, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

En tal sentido, el Numeral c. del Artículo 9 del Acuerdo 05 de 15 de Octubre de 1992 atribuye al Presidente de la Corte Constitucional “servir a la Corte de órgano de comunicación y, en consecuencia, sólo él podrá informar oficialmente sobre los asuntos decididos por la Sala Plena”. Y, asimismo, la *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia* impone que “todas las providencias que profiera la Corte Constitucional deberán ser publicadas en la ‘Gaceta de la Corte Constitucional’, la cual deberá publicarse mensualmente por la Imprenta Nacional y cuyos ejemplares habrán de ser distribuidos a cada uno de los miembros del Congreso de la República y a todos los Despachos Judiciales del País; a más de que **la Corte deberá disponer de un sistema de consulta sistematizada de la jurisprudencia a la cual tendrán acceso todas las personas**” (Cf. Art. 47, *adaptaciones y negrillas fuera de texto*).

Una inhabilitación ulterior

No obstante, en el mismo sentido de lo previsto por el Constituyente del 91 en el Artículo 240 *superior*, el Artículo 245 *superior* establece cómo “El Gobierno no podrá conferir empleo a los Magistrados de la Corte Constitucional durante el período de ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro”.

Dicha *Inhabilitación de los salientes magistrados de la Corte Constitucional* para asumir empleo alguno por encargo del Gobierno Nacional logra atenuar los posibles conflictos de intereses que pudieran producirse entre el saliente magistrado y el Gobierno a fin de que, por ejemplo, no se entienda que la nueva plaza de trabajo representa una retribución directa a una probable y preferente favorabilidad en sus pretéritos fallos, y sí a sus méritos, cualidades y capacidades para desempeñar algún cargo como embajador o ministro, por ejemplo.

Reflexión final

El trajín de la Corte Constitucional a lo largo de los poco más de veinte años de vigencia de la Constitución de 1991 nos ha mostrado los alcances que puede llegar a tener –y que en verdad tiene– el *poder de interpretación constitucional*. El Constituyente de cualquier época ha sido supremamente cuidadoso en señalar con cierta especificidad las facultades que otorga al *Juez constitucional* por cuanto su poder puede llegar exceder los límites estatuidos.

En efecto, la asunción de que los derechos fundamentales y constitucionales de las personas no pueden ser desconocidos ni conculcados por ninguna ley ni actuación administrativa ni judicial, ha llevado a que la acción de la Corte Constitucional, fundamentalmente por la vía de la acción de tutela, haya llegado hasta los lugares menos pensados de nuestro Ordenamiento jurídico. Incluso, al punto de convertirse en el Órgano de cierre de las demás Jurisdicciones por eventuales vulneraciones del derecho fundamental al debido proceso, con la consecuente desfiguración de las instancias, únicas y últimas, ante los Tribunales, superiores y administrativos, y ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; cuando existe sendos recursos procesales y procedimentales sobre la *ineficacia de los actos procesales* por las mismas causas.

Asimismo, la flexibilización de la *cosa juzgada* evita la consolidación definitiva de las materias sometidas al juicio de la Corte en el tiempo pues, al vaivén de los eventos políticos y sociales, ella revive problemas jurídicos que, aparentemente, se creían superados, en temas de altas relevancia y sensibilidad como el aborto, el estado de cosas inconstitucional, el matrimonio homosexual, la adopción por parte de parejas homosexuales e, incluso, la construcción de obras de infraestructura, entre otras. Aspecto que no deja de ser conflictivo si se entiende que hay ciertas esferas que sólo pueden ser reguladas por las claras definiciones que la Constitución señala, no obstante las atribuciones privativas del Congreso y de la Función ejecutiva. Con la particularidad de que, al no haber sido elegida directamente por los ciudadanos, no asume la responsabilidad política de aquellos que sí han ascendido por mérito ante sus electores.

Finalmente, aunque no sería aconsejable la supresión total de la Corte Constitucional, sí sería conveniente evaluar la unificación de los órganos de cierre en uno solo a fin de evitar la disparidad de criterios. Es decir, reunir en una sola Corte Suprema de Justicia –ahí sí *suprema* y única–, con sus distintas salas (Civil y Agraria, Penal, Laboral, Contencioso Administrativa y Constitucional) y al mismo nivel, sin afanes de prevalecer una sobre otra y con las facultades para juzgar todos los temas señalados a su conocimiento.

Incluso, tomando como ejemplo el antiguo modelo, sería favorable tener una *Sala de lo Constitucional* que conozca de las mismas

acciones públicas –*de constitucionalidad, de tutela, etcétera*– y cuyas ponencias sean aprobadas por la Sala Plena de la Corporación a fin de contener las facultades de tan grave y trascendental incidencia en la vida de un país, pues de ellas se sigue su éxito o su fracaso.

Bibliografía

- _____. (1979) “*Enciclopedia jurídica Omeba*” Tomo XII. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica.
- _____. (2001) “*Diccionario de la Lengua Española*” Madrid, España: Real Academia Española.
- ARENAS CEBALLOS, Myriam Julieta y MORENO ORTIZ, Luis Javier (2008) “*Aproximación a los problemas jurídicos estructurales de la Constitución*” Bogotá, Colombia: Fondo de Publicaciones, Universidad Sergio Arboleda.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María (2006) “*Constitución, justicia constitucional*” Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- CONSTANT, Benjamín. (1820) “Curso de política constitucional” Tomos I, II, III y IV. Madrid, España: Biblio Bazaar.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. (2006) “*Hacia la europeización de la Constitución española, la adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea*” Bilbao, España: Fundación BBVA.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. (1979) “*Compendio de Derecho procesal*” Tomo I, Séptima Edición. Bogotá, Colombia: Editorial ABC. Bogotá.
- GARCÍA CUADRADO, Antonio María. (2002) “*El ordenamiento constitucional, un enfoque histórico y formal de la teoría de la Constitución y de las fuentes del Derecho*” San Vicente (Alicante), España: Imprenta Gamma.
- GINER, Salvador. (1975) “*Historia del pensamiento social*” Barcelona, España: Editorial Ariel.
- HENRION, M. Barón. (1854) “*Historia general de la Iglesia*” Tomo VIII. Madrid, España: Imprenta de Ancos.
- HESSE, Konrad. (1983) “*Escritos de Derecho constitucional*” Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- JELLINEK, George. (1991) “*Reforma y mutación de la Constitución*” Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- KÄGI, Werner. (2005) “*La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado, investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho constitucional*” Madrid, España: Editorial Dykinson, S.L.

- LASALLE, Ferdinand. (2007) “¿Qué es una Constitución?” Bogotá, Colombia: Panamericana Editorial, Ltda.
- MORENO ORTIZ, Luis Javier (2009) “*Tutela contra providencias judiciales*” Bogotá, Colombia: Editorial Biblioteca Jurídica Diké.
- MORENO ORTIZ, Luis Javier (2009) “*Tutela contra sentencias. Procedencia y modalidades jurisprudenciales en Colombia (1992-2006)*” Revista Civilizar, fascículo 16. Bogotá, Colombia: Fondo de Publicaciones, Universidad Sergio Arboleda.
- MORENO ORTIZ, Luis Javier (2010) “*El sistema de control de constitucionalidad en Colombia*” Bogotá, Colombia: Fondo de Publicaciones, Universidad Sergio Arboleda.
- NARANJO MESA, Vladimiro. (2006) “Teoría constitucional e instituciones políticas” Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- NAVAS CASTILLO, Antonia y Florentina. (2005) “*Derecho constitucional. Estado constitucional*” Madrid, España: Editorial Dykinson, S.L.
- NOGUERA LABORDE, Rodrigo. (2007) “*Introducción general al Derecho*” Bogotá, Colombia: Fondo de Publicaciones – Universidad Sergio Arboleda.
- NOUEL, Emilio. (2006) “*Nuevos temas de Derecho internacional, ensayos sobre los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales*” Caracas, Venezuela: Editorial CEC, S. A.
- SANTOALLA LÓPEZ, Fernando (2004) “*Derecho constitucional*” Madrid, España: Editorial Dykinson, S.L.
- TÉLLEZ RODRÍGUEZ, Luis Felipe. (11 de Diciembre de 2010) “*20 años de la Corte Constitucional*” Justicia Siglo XXI. Bogotá, Colombia: REVISTA PODER. Edición 05-22 No. 108.
- TÉLLEZ RODRÍGUEZ, Luis Felipe. (Julio – Diciembre de 2011) “*Orígenes de la teoría de la ‘Sustitución de la Constitución’*” CUADERNOS DE DERECHO PÚBLICO. Edición No. 4. Bogotá, Colombia: Fondo de Publicaciones, Universidad Sergio Arboleda.
- TÉLLEZ RODRÍGUEZ, Luis Felipe. (Octubre – Diciembre de 2011) “*Mutatio Sustitutioque versus Reformatio ab Status Constitutione, análisis a la teoría de la sustitución de la Constitución*” INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Boletín No. 28. Bogotá, Colombia: Fondo de Publicaciones, Universidad Sergio Arboleda.
- VERA SANTO, José Manuel. (2007) “*La reforma constitucional en España*” Madrid, España: Editorial Wolters Kluwer España, S. A.

MODULACION DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias*

Juan Manuel Ojeda Luna**

Diego Alfredo Zambrano Garrido***

Introducción

El control de constitucionalidad sobre las disposiciones normativas vigentes en nuestro Ordenamiento jurídico positivo se encuentra en cabeza de la Corte Constitucional, órgano al que precisamente se le confía la importante labor de la defensa y efectividad de los preceptos constitucionales contenidos a lo largo del articulado de nuestra Carta Política. Así, el máximo órgano constitucional tiene competencia para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición normativa, ésto es, qué tanto una norma del ordenamiento jurídico positivo se enmarca dentro de los límites establecidos por la Constitución Política, caso en el cual la norma será declarada exequible y podrá aplicarse a las materias que se haya dispuesto regular con ella pues su contenido es acorde y respetuoso de la Norma Suprema; caso contrario, la norma será declarada inexecutable por cuanto su contenido vulnera, afecta o pone en riesgo cualquiera de los preceptos constitucionales, ésto es, el contenido de la norma y su aplicación práctica afecta un mandato constitucional. Cuando la Corte Constitucional declara dicha norma como inexecutable, total o parcialmente,

* Este artículo es el resultado de una indagación académica adelantada en el marco del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal sobre las sentencias de las Cortes Constitucionales y el caso colombiano dentro de la metodología propuesta.

** Alumno de Décimo Semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Semillero de Investigación del Grupo de Investigación en *Derecho Civil, Internacional Privado, Comparado* y del *Mercado* de Capitales de la misma Universidad, miembro del Programa de Honores Rodrigo Noguera Laborde de esta Universidad.

*** Alumno de Décimo Semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda y Semillero de Investigación de del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma Universidad.

tiene como consecuencia su sustracción del Ordenamiento jurídico positivo para evitar que con su aplicación se siga vulnerando la Norma constitucional.

El anterior sería el normal proceder de la Corte Constitucional en sus decisiones como consecuencia del estudio de constitucionalidad de una norma positiva: declararla exequible o inexecutable. Empero, la doctrina y la experiencia nos han mostrado que las decisiones del máximo órgano constitucional en este aspecto pueden tener un ingrediente adicional que se conoce como la modulación, este término que hace referencia a los efectos que derivan de la decisión de la Corte, es decir, la Corte modula sus efectos y no los limita a la sencilla exequibilidad o inexecutable de la norma objeto de su estudio. La modulación, tal como lo veremos en este breve estudio, puede presentarse en diferentes formas y no se da de manera excepcionalísima como se ha creído, pues un porcentaje considerable de las Sentencias emanadas de la Corte constitucional contienen efectos diferidos. Así, pues, expondremos el concepto de la modulación y nos concentraremos en la modulación temporal de las sentencias de constitucionalidad emanadas de la Corte Constitucional desde su creación por la vigente Constitución.

Fundamentos teóricos y doctrinales de los efectos de las Sentencias en Colombia

Uno de los mayores aciertos de la Asamblea Nacional Constituyente fue la inserción de la Corte Constitucional como máxima expresión y representación del Estado de Derecho. El aporte de esta nueva figura jurisdiccional destaca por ser aquella en la cual recaería la guarda e interpretación del texto constitucional de 1991. Con ello, el Estado colombiano el mismo logro jurídico e institucional de Alemania, Italia y España con su respectivo Tribunal Constitucional.

Surge, entonces, para la Corte Constitucional la imperiosa labor de interpretar los contenidos del articulado de la nueva Constitución y, en especial, tomar la bandera de los derechos fundamentales. El cometido normativo de la Carta Magna, en cuanto a su supremacía y a la protección de los derechos, se materializó en la acción de tutela, aspecto por el cual este tribunal se convirtió en órgano de cierre y mereció legitimidad.

No obstante, en la tarea de la Corte como cabeza de la Jurisdicción constitucional se presenta, quizá, alguno de los problemas de más tensión en el seno del Constitucionalismo contemporáneo pues su reconocimiento jurídico, social y político genera el interrogante sobre ¿cuáles son sus límites jurisdiccionales frente los demás Poderes públicos? Se traduce, pues, en el conflicto de que entre más amplia sea la potestad de control de constitucionalidad por parte de la Corte será menor el espacio para la política legislativa, situación que incomoda permanentemente al congreso. Es un problema, meramente, de poder. De ahí que Hans Kelsen en su doctrina determine que los Tribunales constitucionales se aforen como un *legislador negativo* pues **“no es, pues, con el propio parlamento con quien hay que contar para hacer efectiva su subordinación a la constitución”**.

Propone Kelsen, de esta manera, que la producción normativa se perciba como una ocupación del *legislador positivo*, contraria a la labor de anulabilidad que debe apropiarse el juez constitucional como *legislador negativo* y aclara que, ineluctablemente, diferente es declarar una ley nula de anularla, pues la decisión de anulación de quien tenga facultad para hacerlo implica que sus efectos rijan hacia el futuro desde el momento de la publicación de la sentencia o bien como se determine la modulación en el tiempo¹. Claro está que, desde este punto de vista, el Tribunal no podría dictar normas so pena de invadir una competencia diferente a la suya, situación frente a la cual sólo podría exhortar al Legislador como lo ha hecho en últimas sentencias.

En el caso colombiano, como bien lo expresa el Profesor Alejandro Martínez Caballero², **“es la propia práctica la que obliga al Tribunal Constitucional colombiano a establecer, con mayor o menor fortuna, una modulación de los efectos de las sentencias”**.

La modulación de los efectos en las sentencias de la Corte Constitucional no es mero capricho como algunos podrían pensar sino, por

¹ En cuanto a los efectos en el tiempo, Kelsen advierte cómo es posible que en diferentes casos el Tribunal Constitucional, permitiendo la vigencia de la ley anulada después de dictada la sentencia de inexecutable, inste al Legislador para que, durante ese lapso, el Parlamento pueda sustituir la ley por otra constitucional e, igualmente, permitir que la sentencia proferida obedezca a efectos retroactivos.

² Tomado del Artículo: **“Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: Experiencia Colombiana”**

el contrario, es una consecuencia de la misma practica de mantener un estado de eficacia en la guarda de la Constitución y de buscar la seguridad jurídica en el Ordenamiento normativo. Incluso, puede afirmarse que la modulación de sentencias es para el juez constitucional una necesidad ponderativa entre tensiones constitucionales y legales.

Tenemos entonces que el control constitucional hecho por la Corte manifiesta una tipología de sentencias donde encuentran cabida diferentes ópticas modulativas, frente a lo cual es posible distinguir, según el Profesor Hernán Alejandro Olano García, sentencias con: ***Modulación tradicional, modulación frente al contenido, modulación temporal, modulación del Derecho de los jueces y modelos sin modulación***³, pero en el entendido de que representan en conjunto la maximización de los contenidos normativos de la Carta política y evitan la destrucción del Orden jurídico. Pero, vale aclarar, los diferentes tipos de modulación no son una técnica jurisprudencial propiamente dicha sino un método de decisión que no implica ser acertado en todo el sentido de la palabra.

Así las cosas, para el objeto que nos ocupa, hagamos especial análisis de la sentencias con ***modulación temporal*** de cara a establecer sus características y particularidades que la hacen diferente a las demás.

Este tipo de modulación hace referencia a que los efectos temporales de la decisión que dicta la Corte son *in futurum*, es decir, una vez notificada la sentencia sale la norma del Ordenamiento jurídico cuando la decisión resulte de la declaratoria de inconstitucionalidad, sin que de ninguna manera modifique situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma. No obstante, asumiendo lo anterior como regla general, existe excepciones donde el Tribunal constitucional colombiano ha dado efectos *retroactivos*, o bien, ha estipulado efectos ultractivos de inconstitucionalidad a fin de que una ley sea corregida por el Legislador en aras de no generar situaciones jurídicas traumáticas. En su momento, la Corte Constitucional, en sentencia C – 221 de 1997, manifestó, acerca de la modulación temporal, que: ***“la aparente paradoja de que la Corte***

³ TIPOLOGÍA DE NUESTRAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES, *Hernán Alejandro Olano García*.

constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decide mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales”.

En este entendido, pues, se distingue dentro de la modulación temporal sentencias con efectos ***ex tunc, con efectos ex nunc y con efectos diferidos***, a través de las cuales la Corte Constitucional maneja los efectos de sus propias decisiones acerca de la constitucionalidad de una ley. De tal manera, resulta apropiado detenernos en cada uno de los efectos.

En primer lugar, la modulación temporal ***ex tunc o retroactiva*** se observa de manera excepcional pues de manera no usual la Corte ***retrotrae los efectos de la sentencias a situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional***⁴. En realidad, esta tipología de pronunciamientos podría generar una posible inestabilidad jurídica al producir al afectar situaciones jurídicas, derechos adquiridos y efectos jurídicos ya producidos. La inconstitucionalidad de normatividad tributaria, a manera de ejemplo, en la gran mayoría de casos, detecta estos efectos.

En segundo lugar, la modulación ***ex nunc*** genera que los efectos sólo se produzcan una vez notificado el fallo proferido. Si bien la disposición es expulsada del Ordenamiento, no se modifican situaciones jurídicas ni derechos adquiridos de ninguna manera. Inclusive, hacen uso de herramientas como los regímenes de transición para consolidar una estabilidad jurídica desde el principio de razonabilidad. En sentencia C – 037 de 1996 la Corporación expreso: ***“Los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución —que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es, retroactivos— y el respeto a la seguridad jurídica —que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc, esto es únicamente hacia el futuro—”.***

⁴ TIPOLOGÍA DE NUESTRAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES, *Hernán Alejandro Olano García*.

Y, en tercer lugar, la modulación *diferida* configura la situación en la que la Corte ha estimado anular una ley advirtiendo que, de hacerlo, generaría un vacío normativo, materializado en una situación difícil cuya solución sería labor del Legislador pues, ciertamente, lo que se pretende evitar es una situación perjudicial para la estabilidad del ámbito a que refiera la ley. Sin embargo, la implementación de este método ha llevado a que la Corte Constitucional en sentencia C – 737 de 2001 regule, mediante un test, la utilización de estas sentencias así: *i) la Corte debe justificar esta modalidad de decisión; ii) debe aparecer claramente dentro del expediente que la expulsión simple afecta más valores que resultan vulnerados con este tipo de fallo; iii) el tribunal debe explicar por qué recurre a este tipo de decisión y no a una sentencia integradora; iv) se debe justificar el plazo conferido.*

Conforme a lo anterior, la doctrina reconoce que el control normativo que ejerce la Corte no sólo está dirigido a conservar la supremacía constitucional, como se puede inferir de su competencia según el artículo 241 de la Carta, sino, por el contrario, a hacer cómo el control concentrado reviste de protección al Orden jurídico de leyes ordinarias que, como mínimo, podrían interpretarse de otra manera.

Así, al tratar este tema, se identifica una clara diferencia entre la decisión de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad y la decisión colegiada de determinar en qué momento se retira la norma, ponderando por encima de cualquier cosa los valores constitucionales.

Una muestra jurisprudencial de decisiones cuyos efectos han sido modulados temporalmente

Sentencia C-309/97

Por medio de esta sentencia, la Corte resuelve la demanda de inconstitucionalidad impuesta por el ciudadano Eduardo Henao Hoyos contra el artículo 178 del Decreto 1344 de 1970, modificado por el Decreto 1809 de 1990, por medio del cual se impone una multa a los conductores que sean sorprendidos omitiendo el uso del cinturón de seguridad mientras conducen sus vehículos cuyo modelo sea posterior a 1985. La demanda está fundamentada en la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad contenido en el

artículo 16 de la Constitución Política pues, según el actor, no puede imponérsele a una persona la obligación bajo pena de multa de hacer uso de un dispositivo de seguridad ya que como sujeto racional es capaz de decidir sobre el uso del cinturón de seguridad y asumir las consecuencias más graves que de un accidente puedan resultar sobre su propio cuerpo derivadas de la omisión en el uso de este dispositivo de seguridad vehicular.

La Corte, después de un exhaustivo estudio técnico y jurídico, estableció que dicha disposición no atenta contra ninguna disposición constitucional y procedió a declarar su exequibilidad, salvo en una expresión, a saber, “en vehículo de modelo 1985 en adelante.”, pues la Sala no encontró justificación ni sustento lo suficientemente válido para que el Legislador hiciera esta diferenciación entre los propietarios de vehículos de fabricación posterior y anterior a 1985.

En este sentido, la Corte expone que al no existir un argumento lo suficientemente válido que sustente el trato desigual, la expresión señalada está incurriendo en una violación del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta política. En consecuencia, se declaró su inexecutable sustentada en el importantísimo derecho a la igualdad, y se lo hizo resaltar como parte fundamental en la formación de un Estado Social de Derecho como el nuestro. Ahora bien, pensaríamos que esta expresión atentatoria del derecho a la igualdad debió haber sido suprimida inmediatamente de la norma, pero no ha sido así. La Corte, fundada en el principio de la buena fe ha dejado dicha expresión inconstitucional con vigencia durante seis (6) meses más. Veamos cómo abordó esta cuestión el máximo órgano constitucional:

“Sin embargo, y en función del principio de buena fe (Cons. Pol., art. 83), la Corte considera que no es razonable que a las personas que conducen vehículos de modelos anteriores a 1985, que en general carecen de cinturón de seguridad, se les obligue a utilizar, bajo la amenaza de multa, ese dispositivo de seguridad, sin conferirles un plazo prudencial para que incorporen ese mecanismo en sus automotores. Por ello, y teniendo en cuenta que corresponde a la Corte fijar los efectos de sus propios fallos, esta Corte conferirá un término razonable para que los propietarios de vehículos de modelo anterior a 1985 tengan la posibilidad de colocar el respectivo cinturón de seguridad y cumplir la obligación establecida por el artículo 178

del Decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto 1809 de 1990”⁵.

Así pues, tenemos otro ejemplo bastante claro de una situación donde la Corte modula temporalmente los efectos de una sentencia al establecer su vigencia a partir de una fecha posterior, término durante el cual la expresión marcadamente inconstitucional seguirá surtiendo efectos legales dentro del territorio colombiano.

La parte resolutoria de esta sentencia, en lo que es materia de nuestro estudio, expresa lo siguiente:

*“Segundo: La presente declaración de inexequibilidad comenzará a tener efectos seis (6) meses después de su notificación”*⁶.

Sentencia C-700/99

El punto de la demanda que nos ocupa para fines de esta investigación es aquel referido a la inexequibilidad del Decreto 663 de 1993 el cual fue expedido en su momento con el propósito de regular aquello referente al sistema UPAC que se entendía contenido en las disposiciones normativas de la Ley 35 de 1993. El problema surgió cuando la Corte Constitucional por medio de la sentencia en análisis estableció que al UPAC no se refería esta norma. En palabras de la Corte Constitucional:

“No obstante, analizado el contenido normativo del Estatuto en mención [Ley 35 de 1993], no encuentra la Corte ninguna pauta general por medio de la cual se haya pretendido regular el asunto del sistema UPAC ni lo referente a la financiación de vivienda a largo plazo. Normas de ese carácter son indispensables no solamente en razón de lo que se viene exponiendo sino a la luz del artículo 51 de la Constitución”⁷.

En ese, sentido el Decreto 663 de 1993 quedaría en el aire pues no tendría Ley marco sobre el sistema UPAC a la cual dirigirse para hallar ánimo regulatorio. Por las demás consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en esta sentencia, el Decreto 663 de 1993

⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-309 de 25 de septiembre de 1997, M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-700 de 16 de septiembre de 1999, M.P.: JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

fue declarado inexecutable y, como consecuencia, debió salir inmediatamente del Ordenamiento jurídico. Se pensaría, pues, que como norma contraria a la Constitución debía dejar de existir de manera inmediata, pero la Corte asumió una posición distinta, la cual quedó expresada de la siguiente manera:

“Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexecutable, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.

Para la Corte es claro que, con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto.

Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000”⁸.

Se aprecia en este caso cómo la Corte extiende en el tiempo los efectos legales de una disposición normativa que a la luz de un estudio constitucional resulta contraria a la Carta Política. Sin embargo, la disposición se sigue aplicando; lo cual va en contra de toda lógica vista desde el punto de la protección de las disposiciones constitucionales. La parte resolutoria de la Sentencia C-700/99, en lo que nos corresponde, expresa lo siguiente:

“Cuarto.-Los efectos de esta Sentencia, en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta

⁸ Corte Constitucional Colombiana, op cit.

el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutoria y, por tanto obligatoria”⁹.

Sentencia C-1541/00

La Corte emite esta sentencia con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Robertson Gonzáles Vargas contra el artículo 25 de la Ley 11 de 1984 que subrogó el artículo 12 del Código de Procedimiento Laboral. Dicha disposición normativa establece lo siguiente:

“Artículo 25. Competencia por razón de la cuantía. Los jueces de circuito en lo laboral conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a cinco (5) veces el salario mínimo legal más alto vigente. Y en primera instancia de todos los demás.

Donde no haya juez del circuito laboral, conocerán los jueces en lo civil, así:

- a) El municipal, en única instancia de todos aquellos negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a dos (2) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, y
- b) El del circuito, en primera instancia, de todos los demás”.

Según el actor, la norma demandada vulnera el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política pues, para los lugares del territorio donde hay jueces especializados, se fija una cuantía mientras que, en lugares que carecen de presencia de un juez especializado, se establece otra cuantía; toda vez que el acceso a la justicia debería ser igual para todos dentro del territorio nacional.

La Corte le da la razón al accionante pues considera que carece de fundamento fijar cuantías diferentes para procesos que deberían tramitarse de igual manera y que por el solo hecho de estar en lugares distintos no debe alterarse el procedimiento:

⁹ *Ibidem.*

“En otras palabras, el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo tomando como único referente la existencia o inexistencia de jueces laborales en la ciudad o municipio en donde se deba iniciar la acción, establece instancias y cuantías distintas para iguales procesos, lo cual viola flagrantemente la Constitución.”

“Pero no es sólo por ese motivo que se vulnera el principio de igualdad, pues la norma acusada también consagra con fundamento en el mismo factor (existencia o no de jueces laborales), cuantías diferentes para idénticas instancias, pues cuando hay juez laboral en la ciudad en donde debe iniciarse el proceso, la *única instancia* se establece para aquellos procesos cuya cuantía *no exceda de cinco* (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la *primera instancia* para todos los demás; y cuando no existe juez laboral son de *única instancia* los procesos cuya cuantía *no exceda de dos* (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y de *primera instancia* todos los demás, diferenciaciones que no encuentran apoyo en la Constitución, por las mismas razones antes expuestas”¹⁰.

Así, pues, se establece que la norma demandada es abiertamente inconstitucional y que atenta de manera directa contra el derecho fundamental a la igualdad. No puede, entonces, discriminarse el acceso a la justicia dependiendo del lugar donde la persona ejerza sus derechos. En este sentido, la norma fue declarada inexecutable y procedió su retiro inmediato del Ordenamiento jurídico positivo. Sin embargo, la Corte Constitucional, para el presente caso, dispone lo siguiente:

“Sin embargo, como el retiro del ordenamiento positivo de dicha disposición crea un vacío legal en cuanto al funcionario competente para conocer de los procesos laborales y las instancias de los mismos, el cual no puede ser llenado por esta corporación, la Corte diferirá los efectos de esta sentencia hasta el 20 de junio de 2001, es decir, que la norma declarada inexecutable solamente podrá ser aplicada hasta esa fecha. Durante ese período el Congreso de la República deberá expedir la disposición que reemplace la declarada inconstitucional, haciendo efectivo el principio de igualdad y garantizando los demás derechos y preceptos constitucionales”.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-1541 de 8 de noviembre de 2000, M.P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Una vez más, notamos cómo la Corte modula los efectos de sus decisiones y permite que aun, habiéndose declarado inexecutable una norma, se la siga aplicando con la totalidad de sus efectos como Ley de la República que es. La parte resolutive de esta Sentencia expresa:

“**Segundo:** Diferir la ejecución de esta sentencia hasta el 20 de junio del año 2001, es decir, que el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, declarado inexecutable, solamente podrá ser aplicado hasta esa fecha. Durante ese período el legislador deberá expedir la disposición legal que remplace la declarada inconstitucional, haciendo efectivo el principio de igualdad y los demás derechos y cánones constitucionales”¹¹.

Sentencia C-858/06

En esta oportunidad, la Corte Constitucional resolvió la demanda de constitucionalidad interpuesta por el ciudadano Leonardo Cañón Ortégón contra los artículos 9, 10 y 13 en la expresión “*En forma voluntaria*” del Decreto 1295 de 1994. Según el actor, dichas disposiciones normativas son producto de una extralimitación de facultades otorgadas al Presidente de la República quien debía limitarse a regular administrativamente el Sistema General de Riesgos Profesionales. Empero, extralimitó sus facultades y llegó a modificar la definición de “accidente de trabajo” al limitar su contenido sustantivo. Adujo el accionante que la expresión “en forma voluntaria” atenta contra el derecho constitucional a la igualdad, pues se refiere a que la afiliación al Sistema de Riesgos Profesionales es voluntaria para independientes y obligatoria para empleados, cuando la seguridad social se ha establecido constitucionalmente como un servicio público obligatorio.

La Corte concede la razón al accionante y expone en uno de los apartes de la Sentencia lo siguiente:

“En el caso concreto la ley habilitante estableció como una de sus finalidades la unificación del Sistema de Seguridad Social, pero dicha pretensión no la hizo extensiva al Presidente de la República, tal como lo estableció esta Corporación en la Sentencia C-452/02, reiterada en la Sentencia C-1152/05. De manera que la definición con el ánimo de unificar conceptos sobre accidente de trabajo (arts.

¹¹ Ibidem.

9 y 10 del D.L. 1295/94) y el establecimiento de distinciones entre formas de afiliación (art.13), no fueron facultades entregadas al Presidente mediante la ley habilitante”¹².

Queda claro, entonces, cómo, en esta oportunidad, el Presidente de la República se extralimitó en las facultades que le confería la ley habilitante y, por consiguiente, dichas disposiciones reglamentarias estaban viciadas de ilegalidad y debían ser sustraídas de inmediato del Ordenamiento jurídico positivo para que no siguieron surtiendo efectos legales dentro del territorio nacional. Esto sería lo naturalmente lógico. Pero, una vez más, la Corte ha modulado de manera temporal los efectos de la presente sentencia y lo ha dejado plasmado en el cuerpo de la misma en los siguientes términos:

“En atención a la importancia que para la estabilidad del Sistema General de Riesgos Profesionales revisten las normas impugnadas y con el fin de mitigar los efectos inmediatos de una decisión de inexequibilidad, la Corte atenderá la solicitud del Procurador General de la Nación y de algunos de los intervinientes en el sentido de diferir los efectos de esta decisión por el término de ocho (8) meses, hasta el veinte (20) de junio de 2007, a fin de que el Congreso expida una Ley que defina los aspectos declarados inexequibles en el presente proceso”.

Queda claro, entonces, cómo las normas demandadas y declaradas inexequibles, después del estudio de la Corte Constitucional, seguirán aplicándose y tendrán fuerza de ley durante un término, según esta sentencia de efectos modulados temporalmente; donde también dicha modulación ha sido recomendada por el Ministerio Público. La parte resolutive de la presente sentencia, donde quedó expresada la modulación temporal, se expresó de la siguiente manera:

“**Segundo.** DIFERIR los efectos de ésta sentencia hasta el término de ésta legislatura que concluirá el veinte (20) de junio de 2007, para que el Congreso expida una ley que defina los aspectos declarados inexequibles en el artículo primero de ésta decisión”.

Sentencia C-253/10

Por medio de dicha sentencia, la Corte hace un control constitucional posterior sobre el Decreto 127 de 2010 “Por el cual se adoptan

¹² Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-858 de 18 de octubre de 2006, M.P.: JAI-ME CÓRDOBA TRIVIÑO.

medidas en materia tributaria”. Este decreto fue expedido por el Presidente de la República por las facultades derivadas de la declaratoria de emergencia social del Decreto 4975 de 2009 “Por el cual se declara el estado de emergencia social”. La situación en el presente caso es simple. Mediante Sentencia C-252/10 fue declarado inexecutable el Decreto 4975 de 2009 que daba origen al estado de emergencia social y que daba sendas facultades al Gobierno para expedir Decretos con fuerza de Ley en materias específicas. Entonces, como dicho Decreto fue declarado inexecutable, también lo sería aquel por medio del cual el Presidente tomaba medidas en materia tributaria, toda vez que lo hizo bajo el supuesto amparo de la emergencia social que, de acuerdo con la Corte, nunca existió y por lo tanto, en atención a la inexecutable referida, debía declararse inexecutable el Decreto 127 de 2010, carente de fundamento legal para ser expedido.

En este sentido los efectos de dicho Decreto deberían cesar inmediatamente, pero la Corte dispuso lo siguiente:

“Así las cosas, y en desarrollo de la facultad antes explicada, considera esta corporación necesario diferir los efectos de la inconstitucionalidad por consecuencia de esta norma, que por esta sentencia se declarará, por un lapso breve pero razonable, dentro del cual el órgano legislativo pueda, dentro del marco de sus competencias, considerar el tema de que trata este Decreto y adoptar, a la brevedad posible, las medidas que estime necesarias para proveer al Sistema de Seguridad Social en Salud de fuentes de financiación adecuadas, estables y suficientes, frente a lo que resulta de los actuales requerimientos de la población colombiana en relación con el disfrute, necesariamente pleno, del derecho fundamental a la salud.

Con este propósito, la Corte dispondrá que los efectos de la inexecutable declarada por la presente sentencia se produzcan a partir del 16 de diciembre de 2010, fecha en que terminará el primer período de sesiones ordinarias del Congreso de la República recientemente conformado, el cual podrá así ocuparse en fecha oportuna de tan trascendental problema”¹³.

¹³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-253 de 16 de abril de 2010, M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

En esta Sentencia también se aprecia claramente una modulación temporal de los efectos de la decisión, pues difiere su vigencia a una fecha posterior.

Los anteriores son sólo unos ejemplos que hemos escogido por su especial relevancia y a manera ilustrativa de la presente investigación, pues cabe advertir que existe una cantidad prominente de sentencias con efectos modulados de las cuales algunas se expiden con modulación temporal, tema de esta investigación. La parte resolutive de la citada sentencia estipula lo siguiente:

“Segundo: Diferir los efectos de lo resuelto en esta sentencia, hasta el 16 de diciembre de 2010”¹⁴.

Análisis cuantitativo de la modulación en Colombia

Dentro del trabajo propuesto para el caso Colombiano, fue menester acudir a un estudio cuantitativo de 5065 sentencias dictadas por la Corte Constitucional dictadas entre 1993 y mayo de 2012 para efectos de medir porcentualmente las sentencias moduladas en el tiempo bien con efectos retroactivos o ultractivos respectivamente. Dicho estudio entonces arrojó el siguiente resultado:

Conclusiones

No obstante al modelo Kelseniano de control de constitucionalidad, la dinámica jurisprudencial colombiana, entre muchas otras, prueba, a través de sus sentencias, que la competencia constitucional no sólo le permite decidir sobre la constitucionalidad de una norma sino que la misma puede extenderse, como se demuestra en la línea, a modular la temporalidad de sus efectos bajo la ponderación de valores constitucionales.

La modulación temporal entonces, simplemente responde a una tipología de sentencia donde se busca por primera vez determinar la conveniencia en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma en función de lograr mantener una estabilidad no solo jurídica, sino también, social, económica y política.

La modulación de las sentencias, en especial la de las que nos ocupó en el presente texto, pretende enfrentarse a situaciones perjudiciales

¹⁴ Ibidem.

que se podrían generar lesiones normativas en sus receptores, con lo que se busca, entonces, que se desarrolle un control constitucional prudente y responsable por parte del Tribunal en respuesta a la democracia y pluralismo político que caracteriza el Estado de Derecho.

Bibliografía

- Martínez Caballero, Alejandro (2000): “*Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: Experiencia Colombiana*”, accesible en [<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=73320102>] recuperado el 25 de junio de 2012.
- Olano García, Hernán Alejandro (2004) *Tipología de nuestras sentencias Constitucionales*,http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev_documents/13Olanoult..pdf] recuperado en mayo de 2012.
- Morelli Sandra, “La Corte Constitucional, ¿Un legislador complementario?”, Revista 45 del Centro de Estudios Constitucionales de Carlos Restrepo Piedrahita.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-309 de 25 de septiembre de 1997, M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-700 de 16 de septiembre de 1999, M.P.: JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-1541 de 8 de noviembre de 2000, M.P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-858 de 18 de octubre de 2006, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia. C-253 de 16 de abril de 2010, M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

Anexo

Tabla estadística donde se relaciona el número de Sentencias de Constitucionalidad expedidas anualmente desde 1993 hasta mayo 17 de 2012, y se especifica el número y porcentaje de Sentencia cuyos efectos han sido modulados, expresando al final un total consolidado y estadístico.

TABLA ESTADÍSTICA					
AÑO 1993				AÑO 2003	
SENTENCIAS CONSULTADAS	198			SENTENCIAS CONSULTADAS	259
SENTENCIAS MODULADAS	3	1.5%		SENTENCIAS MODULADAS	27 10.42%
AÑO 1994				AÑO 2004	
SENTENCIAS CONSULTADAS	219			SENTENCIAS CONSULTADAS	326
SENTENCIAS MODULADAS	6	2.73%		SENTENCIAS MODULADAS	33 10.12%
AÑO 1995				AÑO 2005	
SENTENCIAS CONSULTADAS	215			SENTENCIAS CONSULTADAS	259
SENTENCIAS MODULADAS	6	2.7%		SENTENCIAS MODULADAS	27 10.42%
AÑO 1996				AÑO 2006	
SENTENCIAS CONSULTADAS	346			SENTENCIAS CONSULTADAS	246
SENTENCIAS MODULADAS	15	4.33%		SENTENCIAS MODULADAS	15 6.10%
AÑO 1997				AÑO 2007	
SENTENCIAS CONSULTADAS	292			SENTENCIAS CONSULTADAS	195
SENTENCIAS MODULADAS	39	11.25%		SENTENCIAS MODULADAS	22 11.28%
AÑO 1998				AÑO 2008	
SENTENCIAS CONSULTADAS	240			SENTENCIAS CONSULTADAS	258
SENTENCIAS MODULADAS	27	11.25%		SENTENCIAS MODULADAS	26 10.10%
AÑO 1999				AÑO 2009	
SENTENCIAS CONSULTADAS	292			SENTENCIAS CONSULTADAS	207
SENTENCIAS MODULADAS	39	13.35%		SENTENCIAS MODULADAS	16 7.72%
AÑO 2000				AÑO 2010	
SENTENCIAS CONSULTADAS	396			SENTENCIAS CONSULTADAS	176
SENTENCIAS MODULADAS	40	10.10%		SENTENCIAS MODULADAS	23 13.07%
AÑO 2001				AÑO 2011	
SENTENCIAS CONSULTADAS	385			SENTENCIAS CONSULTADAS	184
SENTENCIAS MODULADAS	48	12.46%		SENTENCIAS MODULADAS	26 14.13%
AÑO 2002				AÑO 2012 (MAYO 17)	
SENTENCIAS CONSULTADAS	337			SENTENCIAS CONSULTADAS	35
SENTENCIAS MODULADAS	30	8.9%		SENTENCIAS MODULADAS	2 5.71%
TOTAL					
				SENTENCIAS CONSULTADAS	5065
				SENTENCIAS DE INTERES	470 9.28%

LA MODULACIÓN TEMPORAL DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA*

Néstor Iván Gualteros Trujillo**
Juan Camilo Loaiza Ortiz***

La modulación de la eficacia temporal de las sentencias de la Corte Constitucional italiana, como lo titula Augusto Martín de la Vega, es una de las modalidades o tipologías que adopta dicho máximo órgano jurisdiccional en materia constitucional en Italia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas que profiere el órgano legislativo.

El presente estudio pretende dar a conocer la forma en que el Tribunal Constitucional, en virtud de disposiciones legales y constitucionales, ha proferido sentencias en las cuales, declarando la inexecutable de leyes, modula su eficacia en el tiempo, tanto de manera retroactiva así como proactiva. Para poder realizar un estudio sobre lo anteriormente mencionado, la metodología con la cual se pretende abordar la investigación es la siguiente: en primer lugar, se presentará el debate doctrinal que hay en Italia sobre esta tipología de sentencias, de aceptación por la gran mayoría de la doctrina, en el cual se muestre las críticas y la forma en que se ha entendido; en segundo lugar, con referencias jurisprudenciales de la propia *Corte Costituzionale*, se mostrará cómo se ha desarrollado este fenómeno

* Este artículo es el resultado de una indagación académica adelantada en el marco del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, acerca del estudio de las sentencias de las Cortes Constitucionales, caso Italia dentro de la metodología propuesta.

** Alumno décimo semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Semillero de Investigación del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma Universidad, miembro del Programa de Honores Rodrigo Noguera Laborde de la misma universidad.

*** Alumno décimo semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Semillero de Investigación del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma Universidad, miembro del Programa de Honores Rodrigo Noguera Laborde de la misma universidad.

en Italia y; por último, se presentarán unas conclusiones y comentarios sobre la discusión planteada.

i) Principales referencias doctrinales en Italia: el debate sobre la modulación temporal de las sentencias de constitucionalidad.

En el Estado italiano, la Corte Constitucional tiene como función “[...] la del control sobre la constitucionalidad de las leyes [...]” (Romboli, pág. 179, 1999); sin embargo, también, tiene otro tipo de funciones como “[...] la resolución de conflictos de competencia entre el Estado y las regiones y entre los Poderes del Estado, al juicio de admisibilidad del referéndum abrogativo y al proceso penal en relación con los delitos cometidos por el Presidente de la República” (Romboli, pág. 179, 1999). Ente análisis, se orientará a la primera de sus funciones, pero vale la pena aclarar que este control difiere de la forma como se lleva a cabo en Colombia, por tal motivo, merece la pena una breve explicación.

Cualquier norma llega a la Corte por cualquiera de dos vías: la primera, llamada *vía incidental*, es la propuesta por cualquier juez ordinario en el transcurso de un juicio, de oficio o a petición de parte (Romboli, pág. 183, 1999); la segunda, llamada *vía principal o directa*, es aquella en que el Estado o una región llevan la controversia a la Corte: el Estado sobre una ley regional y una región sobre una ley estatal (Romboli, pág. 179, 1999).

La vía incidental, como se explicó previamente, llega a la Corte por solicitud de un juez ordinario en el transcurso de un proceso, de oficio o a petición de parte. Sin embargo, esto tiene unas condiciones: primero, el juez puede negarse ante una petición cuando la considere infundada; segundo, la norma en conflicto debe ser importante para el transcurso del proceso; y, tercero, el juez debe tratar de darle una interpretación a la norma basada en la Constitución (Romboli, pág. 187, 1999).

Una vez surtido lo anterior, el juez “[...] adopta un auto, el cual tiene un doble efecto: el de suspender el proceso en curso [...] y el de iniciar [...] el juicio constitucional” (Romboli, pág. 187, 1999).

Este auto, se notifica a las partes del proceso ya que en Italia éstas pueden “intervenir en el proceso constitucional incidental” (Romboli,

pág. 187, 1999); igualmente se le notifica al Parlamento para “darle a conocer que uno de sus actos ha sido llevado a juicio ante la Corte, permitiéndole, de este modo, si lo estima pertinente, modificarlo antes de que la Corte Constitucional adopte una decisión” (Romboli, pág. 187, 1999); y se publica en la Gaceta Oficial de la República para que los demás jueces conozcan de que la norma está en trámite ante la Corte y se inhiban de aplicarla a sus casos hasta que haya una decisión en firme (Romboli, pág. 188, 1999).

Ahora bien, una vez la decisión está en firme, la doctrina constitucional Italiana, realizando un análisis jurisprudencial, ha establecido las diferentes tipificaciones de las sentencias de la Corte: Para el estudio que nos ocupa, se encuentran las relativas al conocido efecto temporal de poder “[...] evitar [...] los –obstáculos políticos- que podrían impedir que la Corte, aun estando plenamente convencida de la inconstitucionalidad de la ley impugnada, [...] podría trastocar el orden y la gradualidad de la actuación de los valores constitucionales o producir situaciones de mayor inconstitucionalidad [...]” (Romboli, pág. 193, 1999), lo que nos hace entender cómo, en ciertas decisiones, se deben tener en cuenta lo dinámico de las situaciones que se regulan con las leyes y los derechos que pueden adquirir las personas beneficiadas.

Respecto de la modulación temporal de los efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitrucional italiana es procedente realizar las siguientes precisiones: en primer lugar, se encuentran las sentencias estimatorias que inaplican una norma hacia el futuro y; en segundo lugar, las sentencias que modulan su eficacia de manera retroactiva.

Así lo anota MARTÍN DE LA VEGA al referir que “las dudas sobre el modelo de efectos de las sentencias plasmado en el artículo 136 de la Constitución comienzan a despejarse con la inmediatamente posterior ley constitucional de 1948 (art. 1.1) y, definitivamente, tras el art. 30 de la ley 87/1953. Así, desde los inicios de su funcionamiento, la Corte contribuido con su jurisprudencia a sentar el principio de la inaplicabilidad para el futuro de la ley tras la sentencia estimatoria basada en el art. 136 Constitución, y de la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, ex art. 30 de la ley 87/53 [...]” (Martín de la Vega, pág. 333, 2003).

La anterior clasificación ha sido adoptada por la mayoría de la doctrina italiana. Sin embargo, Romboli plantea que este tipo de sentencias de modulación temporal son las que él ha llamado sentencias de ilegitimidad o inconstitucionalidad sobreviniente¹. A través de esta tipología de sentencias, la Corte difiere la eficacia de las sentencias de inconstitucionalidad. Atendiendo a la clasificación expuesta anteriormente, el autor clasifica esta modalidad de pronunciamientos jurisprudenciales en dos categorías²: en primer lugar, la sentencia de ilegitimidad sobrevinida en sentido estricto, en virtud de la cual la Corte declara la inconstitucionalidad de la norma por el acontecimiento de determinadas situaciones, pero los efectos de su inconstitucionalidad se surten a partir de los hechos que generaron su invalidez, por lo cual no será desde el momento de su entrada en vigor³.

Al respecto, Romboli dice que “la derogación de las reglas generales relativas a los efectos de las sentencias de admisión deriva del hecho que la ley impugnada pierde su eficacia, no desde el día de su entrada en vigor, sino en un momento posterior (aquél en que ha devenido inconstitucional), mientras que se sigue respetando el principio según el cual esta norma, con esta limitación, no puede ser aplicada en el juicio *a quo* ni en ninguno de los procesos todavía pendientes en los que la misma hubiera debido tener aplicación” (Romboli, pág. 194, 1999).

También están las sentencias de inconstitucionalidad sobrevinida por ponderación de los valores en virtud de las cuales la Corte declara la inconstitucionalidad de la norma al diferir sus efectos hacia el futuro, siempre que la finalidad de la Corte es la de garantizar la tutela de ciertos valores y derechos, los cuales, de no ser garantizados por la modulación temporal, podrían generar consecuencias negativas. En estos eventos, el Tribunal Constitucional declara la

¹ Al respecto ver: Romboli Roberto. *El control de constitucionalidad de las leyes en Italia*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, 2º, semestre 1999, pág. 179. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/4/est/est7.pdf>; Martín de la Vega, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia: tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003; entre otros.

² Al respecto ver: Romboli Roberto. *El control de constitucionalidad de las leyes en Italia*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, 2º, semestre 1999, pág. 179. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/4/est/est7.pdf>.

³ Ver sentencias 71,72, 80 y 105/1996, 78/1997, 501/1988, 1 y 124/1991 y 288/1994).

inconstitucionalidad de la norma e impone un término para que la misma siga vigente y posteriormente pierda su eficacia. En la justificación del aplazamiento de sus efectos hacia el futuro “aparecerá como determinante el principio de gradualidad y continuidad en el desarrollo del ordenamiento. Continuidad que, considerada “un rasgo fundamental e ineludible del derecho como ordenamiento”, se entenderá como una exigencia no factual sino constitucional a tener en cuenta por el Tribunal cuando emita su sentencia” (Martín de la Vega, pág 338, 2003).

En este tipo de sentencias, la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana permite ver cómo el Tribunal Constitucional hace un llamado al Legislador para que éste dé solución a un problema normativo, el cual, por obvias razones, se soluciona modificando la ley que se cree inconstitucional. En estos casos, la Corte no se pronuncia sobre la inconstitucionalidad. Por el contrario, realiza llamados al Legislador para que solvete los vacíos normativos; sin embargo, le da un término prudente en el cual deba realizar lo solicitado, so pena de proceder a declarar la inconstitucionalidad con los efectos arriba mencionados.

Una vez establecidas las formas de modulación temporal de los efectos de las sentencias constitucionales en Italia, es necesario hacer una breve mención a las críticas que un sector minoritario de la doctrina italiana ha realizado a esta tipología de sentencias.

Dos son las principales críticas que se han realizado a esta modalidad de pronunciamientos constitucionales, a saber: en primer lugar, hay una crítica de carácter técnico, según la cual se establece que, con la aplicación de los postulados constitucionales y legales, la limitación de manera retroactiva que plantea este tipo de sentencias puede operar de pleno derecho, esto es, imposibilitar que existan leyes inconstitucionales en el ordenamiento jurídico. AUGUSTO MARTÍN DE LA VEGA en su estudio sobre las tipologías de sentencias en Italia explica que “resulta obvio que el artículo 1 de la ley constitucional de 1948 exige al menos la desaplicación de la norma legal al caso “a quo”, lo que en conexión con el efecto “erga omnes” previsto en el art. 136 C., y con una interpretación sistemática del ordenamiento, implicaría una extensión de la privación de la eficacia a todos los casos anteriores aún pendientes. [...] por lo que puede

sostenerse que tan sólo con la modificación de la ley constitucional y del propio art. 136 de la C. puede obtenerse la limitación en la retroactividad que pretende la Corte para sus sentencias” (Martín de la Vega, pág 339, 2003).

En segundo lugar la crítica, desde un punto de vista político, se ha dicho que con la aplicación de este tipo de sentencias la Corte se esta arrogando un poder arbitrario y no controlable (Martín de la Vega, pág 341, 2003).

Este último punto es el eje entorno al cual tendrá que girar la discusión propuesta una vez se realice el estudio jurisprudencial de las sentencias de la *Corte Costituzionale italiana*.

ii) Principales pronunciamientos de la Corte Costituzionale

Para comprender mejor el fenómeno anteriormente expuesto es preciso hacer referencia a pronunciamientos de la Corte Constitucional italiana para poder ver de forma específica cómo es que el Tribunal Constitucional ha desarrollado el tema. Tomando en cuenta, entonces, 5 pronunciamientos, se analizará la modulación temporal en cada evento.

Vale la pena aclarar que las sentencias tienen como idioma original el italiano, los apartes importantes serán en el idioma general y se realizará una traducción libre del texto.

Dentro del primer tipo de sentencias se analizarán:

a. Sentencia No. 266, de marzo de 1984.

En este caso, el Tribunal Constitucional se reúne para analizar la constitucionalidad del art.- 15 de la ley 7 de mayo de 1981⁵. Como vimos previamente, los juicios de inconstitucionalidad deben ser promovidos por cualquier juez ordinario y, en este caso, fue promovido por el Juez de Instrucción del Tribunal Militar de Bari dentro de un proceso penal por deserción indebida⁶.

⁴ Versión original, disponible en: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

⁵ art. 15, primo comma, della legge 7 maggio 1981, n. 180 (Modifiche all’ordinamento giudiziario militare di pace).

⁶ diserzione impropria.

Se solicita la evaluación de constitucionalidad principalmente para evaluar de la independencia, autonomía e inamovilidad de los jueces. Se aclara que lo relativo a los jueces ordinarios se aplica a los jueces militares y, también, los principios relativos al Poder judicial. En el momento de promulgarse la ley en comento, se remitía al ejecutivo, en cabeza del Ministerio de Defensa, la facultad de nombramientos, traslados y transferencias de los jueces por un concepto no vinculante de un comité. Pero existe un contrasentido entre el artículo 1 de dicha ley: ya que prohíbe remitir al Ejecutivo el poder de decidir sobre los jueces militares.

“Con ordinanza emessa il 4 giugno 1984, nel corso di procedimento penale per diserzione impropria, il giudice istruttore presso il Tribunale militare di Bari solleva, in riferimento all’art. 108, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell’art. 15, primo comma, della legge 7 maggio 1981, n. 180 (Modifiche all’ordinamento giudiziario militare di pace).

Il giudice istruttore ricorda che la legge di riforma dell’ordinamento giudiziario militare intende, in primo luogo, adeguare tale ordinamento ai precetti costituzionali sull’indipendenza, autonomia ed inamovibilità dei magistrati. Tale volontà adeguatrice trova espressione, tra l’altro, nell’art. 1, il quale sancisce che “lo stato giuridico, le garanzie di indipendenza e l’avanzamento dei magistrati militari, sono regolati dalle disposizioni in vigore per i magistrati ordinari, in quanto applicabili”. La legge n. 180 del 1981, in altri termini, dispone che siano pienamente applicabili ai magistrati militari i fondamentali principii costituzionali sulle garanzie della magistratura sia dal punto di vista meramente normativo (essendosi espressamente abrogate le disposizioni non conformi allo spirito della riforma) sia dal punto di vista amministrativo (con la costituzione di un organo di autogoverno della magistratura militare).

Senonché la disposizione transitoria di cui all’art. 15 cit. istituisce una procedura amministrativa per la quale, in sostanza, il potere di decisione sulle nomine, trasferimenti e conferimenti di funzioni ai magistrati militari viene conferito all’esclusiva competenza del Ministro della Difesa. I relativi provvedimenti sono attuati, infatti, su proposta del Ministro in base ad un parere obbligatorio ma non vincolante d’un “Comitato” che non rappresenta in alcun modo le varie componenti della magistratura militare e nella forma del decreto del Presidente della Repubblica (che, nella specie, è atto dovuto): la decisione effettiva, pertanto, si attua in sede d’esercizio del potere di proposta.

Si delinea quindi un contrasto tra gli artt. 1 e 15 della legge n. 180 del 1981, in quanto la recezione della normativa sui magistrati ordinari, rendendo questa pienamente applicabile ai magistrati militari, esclude la possibilità di deferire all'esecutivo il potere di decidere su materie relative a questi ultimi”.

Por disposición expresa del artículo 15 se ordena al Parlamento la creación de un Comité que garantiza la independencia del Poder judicial militar. Pero ésto no se ha realizado habiendo pasado 6 años. No obstante tener que preguntarse sobre los derechos que se adquirieron en el término de no creación de dicho comité.

Tale “incertezza” non è, invece, ravvisabile nell’ordinanza del giudice istruttore presso il Tribunale militare di Bari, emessa in data 4 giugno 1984. In quest’ultima ordinanza si chiede soltanto la caducazione della disciplina transitoria di cui al primo comma dell’art. 15 della legge in esame, non ponendo in discussione né la questione della permanenza dell’effetto abrogativo prodotto dalla stessa disciplina sulla normativa anteriore all’entrata in vigore della legge n. 180 del 1981 né, tanto meno, la questione relativa alla devoluzione della materia, di cui al primo comma dell’art. 15 della stessa legge, al Consiglio superiore della magistratura e, pertanto, all’eventuale conseguente modifica di questo organo.

Ésto llevaría entonces a una gran incertidumbre. Se transcribe cómo la Corte toma este tema y cómo lo maneja.

“[...]Tali questioni non vanno poste neppure in questa sede, tenuto conto, soprattutto, della dichiarata volontà del legislatore del 1981 di disciplinare la materia relativa allo stato giuridico ed alle garanzie d’indipendenza dei magistrati militari in maniera analoga alla disciplina in vigore per i magistrati ordinari. È, appunto, l’art. 1 della legge n. 180 del 1981 (norma “generale” di modifica dell’intero ordinamento giudiziario militare di pace) che, al secondo comma, recita: “Lo stato giuridico, le garanzie d’indipendenza e l’avanzamento dei magistrati militari sono regolati dalle disposizioni in vigore per i magistrati ordinari, in quanto applicabili...”. Il collegamento tra questa disposizione ed il primo comma dell’art. 15 della stessa legge esclude che la “limitazione” di cui all’inciso “in quanto applicabili” possa riferirsi ad un’assurda “dipendenza” dei magistrati militari dall’esecutivo. Dagli articoli citati risulta la chiara volontà del legislatore del 1981 di “conformare” l’intero ordinamento giudiziario militare di pace alla Costituzione: le circostanze nelle quali è stata emanata la legge di riforma del 1981 nonché le dichiarazioni

dei relatori, in sede di lavori preparatori della stessa legge, confermano quel che, del resto chiaramente, dal testo della legge risulta in ordine alla “sottrazione”, anche dei magistrati militari, al potere (nelle materie di cui al primo comma dell’art. 15) dell’esecutivo. Tale “sottrazione” è, infatti, un corollario dell’esigenza dell’adeguazione alla Costituzione dell’ordinamento giuriziaro militare di pace.

Né è dato qui esaminare questioni, peraltro non sollevate, relative all’eventuale devoluzione delle materie di cui al primo comma dell’art. 15 della legge in discussione al Consiglio superiore della magistratura. La Costituzione, mentre per la magistratura ordinaria prevede espressamente il Consiglio superiore, disciplinandone, in maniera specifica (art. 104) la composizione, rimette, invece, al legislatore ordinario (art. 108) l’assicurazione delle garanzie d’indipendenza dei magistrati delle giurisdizioni speciali. Spetta, pertanto, alla legge provvedere in ordine alle predette garanzie: in questa sede non può che sottolinearsi che, ove la Costituzione avesse inteso “rimettere” al Consiglio superiore previsto dall’art. 104 anche l’autogoverno dei magistrati delle giurisdizioni speciali, l’avrebbe espressamente dichiarato. Né per la “razionalità” della previsione d’un unico organo d’autogoverno, per magistrati ordinari e militari, depongono la diversa origine, “logica” e storica, della giurisdizione ordinaria (tutela della generalità dei cittadini e decisioni sulla generalità delle “materie” ecc.; origine dell’esperienza “pretoria” ecc.) e della magistratura militare (tutela di particolari soggetti aventi una specifica qualità e di interessi particolarmente qualificati ecc.; trasformazione dell’originaria giustizia di Capi ecc.). Tutto ciò vale anche quando non si insista sugli eventuali mutamenti, che certo non competono a questa sede, della composizione, peraltro espressamente prevista dall’art. 104 Cost., del Consiglio superiore della magistratura [...].

Ante esto, la Corte indica que los jueces militares se deben regir por la ley vigente en cada caso, y hace referencia igualmente, a la intención que tuvo el Legislador en la creación de la ley en cuestión, aclara que la idea no fue quitarle poder a los jueces militares ni pasárselo al Ejecutivo sino la de una transición antes de la creación del órgano competente. Igualmente, en la conclusión de su pronunciamiento, dijo que se debía crear, en un periodo no menor a un año, dicho Comité, que se llamaría “Autogobierno de la Judicatura Militar”⁷, integrado por el Procurador General ante el Tribunal Militar de

⁷ autogoverno della magistratura militare.

Casación, el Presidente y el Fiscal General y los presidentes de las suboficinas de la Corte Militar de Apelaciones, para garantizar efectivamente la independencia de la Jurisdicción militar. Pero como no se ha creado aún, la Corte estableció que existía una “adición” del Poder judicial al Ejecutivo⁸ y, dentro del punto importante, que la decisión adoptada no puede afectar los actos ya realizados durante la vigencia de la ley en comento.

Va chiarito che la decisione che qui si va ad assumere non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto “rallentare” la preindicata attuazione. Ciò che non può esser tollerato è la protrazione ulteriore dell’inerzia del legislatore nell’integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile disposto di cui all’art. 108, secondo comma, Cost.

Entonces, dentro del análisis realizado, se establece que la Corte efectivamente declaró la inconstitucionalidad de la norma citada pero no afectó los derechos adquiridos ni los actos establecidos durante la vigencia de dicha norma, lo que claramente se establece como una modulación temporal ya que no produce efectos desde la promulgación de la ley sino desde la fecha de publicación del pronunciamiento constitucional, en virtud de no afectar la seguridad jurídica como uno de los objetivos de las modulaciones constitucionales.

b. Sentencia No. 71 de marzo de 19969

La Corte se reunió para analizar la constitucionalidad de los artículos 309 y 310 del Código de Procedimiento Penal italiano relacionado con el art. 429 de la Constitución. Esta solicitud fue realizada por el Tribunal de Catanzaro por ir dichos artículos en contra de los artículos 3, 24 y 111 de la Constitución italiana.

El asunto se refiere a la exigencia de “pruebas circunstanciales de la culpa grave¹⁰” para el mantenimiento de los regímenes cautelares

⁸ dipendenza” (almeno in ordine ai provvedimenti stessi) della predetta magistratura dall’esecutivo.

⁹ Versión original, disponible en: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

¹⁰ gravità indiziaria di colpevolezza.

en cuanto a la libertad de las personas. Refiere el Tribunal que, en relación con la acusación, ésta se ha producido indebidamente por la existencia de indicios graves de culpabilidad. En el año 1993 se creó una reforma que abolió el requisito de pruebas en virtud del artículo 425 del Código de Procedimiento Penal italiano.

“Osserva tuttavia il giudice a quo che la riforma del 1993, che ha soppresso il requisito della “evidenza” prima sancito dall’art. 425 cod. proc. pen., non avrebbe delineato alcun parametro sui poteri valutativi del giudice della udienza preliminare, sicché nessun dato normativo comporterebbe la “asserita coincidenza del criterio della gravità indiziaria anche ai fini del rinvio a giudizio”, militando, anzi, argomenti sistematici in senso opposto”.

La Corte, en sus consideraciones, determinó que el Tribunal de Catanzaro solicitó el control de constitucionalidad de la revisión de los indicios graves de culpabilidad para decretar una medida de aseguramiento. Igualmente hizo referencia a la supresión de la palabra “evidente” del art. 425 del Código de Procedimiento Penal, que la jurisprudencia ha relacionado con la preclusión. Esto, según la jurisprudencia, viola la Constitución en la legitimidad de las medidas restrictivas de la libertad personal, igualmente y en el principio de igualdad, a más de ser contrario al art. 24 de la Constitución, ya que va en contra del derecho de defensa. Así se pronunció la Corte:

“1. - Ancorché riferite a differenti previsioni normative, le questioni che il giudice ha sollevato con le varie ordinanze appaiono fra loro intimamente connesse, avuto riguardo alla identità del *petitum* perseguito e degli argomenti addotti a sostegno delle prospettate censure: i relativi giudizi vanno pertanto riuniti per essere decisi con un’unica sentenza.

2. - Investito da numerose richieste di riesame e da un appello proposto avverso una ordinanza pronunciata in materia di misure cautelari personali, il Tribunale di Catanzaro ha sollevato, nelle corrispondenti sedi incidentali, questione di legittimità costituzionale degli artt. 309 e 310 del codice di procedura penale, nella parte in cui precludono al giudice delle impugnazioni (riesame ed appello) il controllo del requisito dei gravi indizi di colpevolezza dopo l’emissione del decreto che dispone il giudizio. Osserva, infatti, il giudice a quo che, a seguito della entrata in vigore della legge 8 aprile 1993, n. 105, dalla quale è derivata la soppressione della parola “evidente” che prima compariva nel testo dell’art. 425 del codice

di procedura penale, ha finito per prevalere in giurisprudenza la tesi secondo la quale, in tema di provvedimenti riguardanti la libertà personale dell'imputato, l'intervenuto provvedimento che dispone il giudizio integra motivo di preclusione in ordine alla proposizione e all'esame di ogni questione attinente alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza; una preclusione, denuncia il rimettente, che porrebbe le norme impugnate in contrasto con più principii sanciti dalla Carta fondamentale. Violato sarebbe, infatti, a parere del giudice a quo l'art. 111, secondo comma, della Costituzione, in quanto la tutela assicurata in sede di legittimità contro i provvedimenti sulla libertà personale, risulterebbe invece esclusa nel preliminare controllo di merito a causa di una presunzione di "probabile colpevolezza" insita nel decreto che dispone il giudizio. Risulterebbe poi violato il principio di uguaglianza, in quanto la indicata preclusione viene fatta dipendere da un provvedimento che, come il decreto che dispone il giudizio, da un lato "si pone come fatto occasionale e sopravvenuto, rispetto ai giudizi cautelari pendenti", dall'altro si presenta come "decisione preliminare a tasso garantistico non ben definito", essendo atto del tutto privo di motivazione e insuscetibile di qualsiasi controllo di merito. La normativa censurata si appaleserebbe inoltre in contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, giacché, osserva il giudice a quo restringendosi l'area delle censure proponibili proprio sul "fondamento sostanziale di merito" del provvedimento cautelare impugnato, viene ad essere "ingiustificatamente ed aleatoriamente sacrificato il diritto di difesa in relazione al bene primario della libertà".

Este artículo también mereció pronunciamiento de la Corte de Casación Penal en donde se reiteró que el art. 425 en comentario, modificado por la Ley 105 de 1993, ampliaba los méritos en las audiencias preliminares, en donde se constata de manera positiva la existencia de elemento que aumentan la "probabilidad cualificada de culpabilidad"¹¹. Para el análisis de inconstitucionalidad, se estableció que el análisis no podía hacerse de una manera rigurosa en cuanto a la medida sobre la libertad, ya que los indicios graves de responsabilidad se podían aportar en cualquier momento del proceso, por lo que se estableció el principio de absorción por el que sólo se puede intervenir si se producen méritos para apreciar indicios graves de culpabilidad. Por lo que los cambios del art. 425 del Código de Procedimiento Penal, que suprimen del adjetivo "aparente",

¹¹ qualificata probabilità di colpevolezza

producen un incremento en las decisiones de afectación de la libertad. Y, como expresa la Corte, estos graves indicios de culpabilidad afectan las apelaciones de libertad en el derecho de defensa, por lo que se declara la inconstitucionalidad de dicha normatividad, desde el momento de su expedición.

“Il punto di equilibrio deve dunque rinvenirsi nel rispetto del principio di assorbimento, nel senso che soltanto ove intervenga una decisione che in ogni caso contenga in sé una valutazione del merito di tale incisività da assorbire l’apprezzamento dei gravi indizi di colpevolezza, potrà dirsi ragionevolmente precluso il riesame di tale punto da parte del giudice chiamato a pronunciarsi in sede di impugnative proposte avverso i provvedimenti di libertà. Il tema del presente giudizio di costituzionalità sta dunque tutto nell’esaminare se il decreto che dispone il giudizio emesso all’esito della udienza preliminare possa ritenersi o meno rispondente a un simile postulato.

Può subito osservarsi, a tal proposito, che il decreto previsto dall’art. 429 del codice di procedura penale, non a caso strutturato dal legislatore come provvedimento di impulso processuale nel quale è carente l’indicazione dei “motivi” che lo sostengono, equivale ad un enunciato giurisdizionale che afferma, in positivo, la necessità del dibattimento e, in negativo, l’inesistenza dei presupposti per l’adozione della sentenza di non luogo a procedere, sicché è del tutto ovvio che le modifiche subite dall’art. 425 del codice di procedura penale, come d’altra parte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità di cui innanzi si è detto, inevitabilmente si riflettano sull’“area” di valutazione del merito che quel decreto è oggi in grado di esprimere. Non v’è dubbio, quindi, che la soppressione dell’aggettivo “evidente”, che prima circoscriveva entro angusti confini la regola di giudizio che presiedeva alla adozione delle formule in fatto della sentenza di non luogo a procedere, abbia sensibilmente aumentato la possibilità di adottare una siffatta pronuncia e, per converso, incrementato in corrispondente misura l’apprezzamento che, sempre in fatto, corrobora l’alternativa scelta della *translatio iudicii*. Ma da tale pur significativo mutamento di regime non è possibile trarre la conclusione che l’atto di rinvio a giudizio si presenti come decisione fondata su una valutazione del merito necessariamente sovrapponibile a quella che inerisce alla verifica del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza che legittima l’applicazione e il mantenimento delle misure cautelari personali, con la conseguenza di non poter ritenere assorbita quest’ultima deliberazione

nella prima e, dunque, coerentemente precluso il relativo controllo nella incidentale sede del gravame cautelare.

Nell'apportare, infatti, la già evidenziata modifica all'art. 425 cod. proc. pen., il legislatore, volutamente evidentemente inteso mantenere nettamente separate fra loro le due pronunce, non soltanto sul piano funzionale e degli effetti che dalle stesse scaturiscono, ma anche - ed è ciò che qui maggiormente rileva - sotto il profilo dei differenti elementi strutturali che caratterizzano i corrispondenti "giudizi". Mentre, infatti, nel quadro di una valutazione comparata degli artt. 425 e 530 cod. proc. pen. possono ritenersi fra loro assimilabili le ipotesi di prova positiva dell'innocenza e quella speculare di totale assenza di prova della colpevolezza, di talché la medesima situazione di fatto è idonea a determinare, su di un piano di sostanziale simmetria, la sentenza di assoluzione in dibattimento e quella di non luogo a procedere nell'udienza preliminare, non altrettanto è a dirsi in tutte le ipotesi in cui la prova risulti invece insufficiente o contraddittoria. In tal caso, infatti, alla sentenza di assoluzione imposta dall'art. 530, secondo comma, cod. proc. pen., non corrisponde un omologo per la sentenza di non luogo a procedere, ma una più articolata regola di giudizio che deve necessariamente tener conto della diversa natura e funzione che quella pronuncia è destinata a svolgere nel sistema. L'apprezzamento del merito che il giudice è chiamato a compiere all'esito della udienza preliminare non si sviluppa, infatti, secondo un canone, sia pur prognostico, di colpevolezza o di innocenza, ma si incentra sulla ben diversa prospettiva di delibare se, nel caso di specie, risulti o meno necessario dare ingresso alla successiva fase del dibattimento: la sentenza di non luogo a procedere, dunque, era e resta, anche dopo le modifiche subite dall'art. 425 cod. proc. pen., una sentenza di tipo "processuale", destinata null'altro che a paralizzare la domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero. Da ciò consegue che, ove la prova risulti insufficiente o contraddittoria, l'adozione della sentenza di non luogo a procedere potrà dirsi imposta soltanto nei casi in cui si appalesi la superfluità del giudizio, vale a dire nelle sole ipotesi in cui è fondato prevedere che l'eventuale istruzione dibattimentale non possa fornire utili apporti per superare il quadro di insufficienza o contraddittorietà probatoria. Ove ciò non accada, quindi, risulterà scontato il provvedimento di rinvio a giudizio che, in una simile eventualità, lungi dal rinvenire il proprio fondamento in una previsione di probabile condanna, si radicherà null'altro che sulla ritenuta necessità di consentire nella dialettica del dibattimento lo sviluppo di elementi ancora non chiariti.

È evidente, allora, che in siffatte ipotesi il decreto che dispone il giudizio non potrà ritenersi in alcun modo assorbente rispetto alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza che sostengono l'adozione e il mantenimento delle misure cautelari personali, sicché precluderne l'esame nelle impugnazioni de libertate equivale ad introdurre nel sistema un limite che si appalesa irragionevolmente discriminatorio e al tempo stesso gravemente lesivo del diritto di difesa, per di più proiettato nella specie verso la salvaguardia di un bene di primario risalto quale è quello della libertà personale.

Gli artt. 309 e 310 cod. proc. pen., così come costantemente interpretati, devono essere pertanto dichiarati costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non consentono di valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza nell'ipotesi in cui sia stato emesso il decreto che dispone il giudizio a norma dell'art. 429 dello stesso codice.

Restano conseguentemente assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale denunciati dal giudice a quo”.

c. Sentencia No. 288 de julio de 199412.

La Corte analiza la constitucionalidad del artículo 7, párrafo 4, del Decreto-Ley 21 de marzo de 1988, n. 86 llamado “Reglamento sobre la seguridad social, empleo de los jóvenes y el mercado laboral, así como el fortalecimiento del sistema de información del Ministerio de Trabajo y Previsión Social”, solicitado por el Tribunal del Distrito de Lecce durante un procedimiento civil entre Errico Antonia y el INPS. Se presentaron los siguientes hechos: Antonia Errico tiene como profesión ser obrero agrícola ocasional y, accionando contra la Seguridad Social, solicitó el pago de la tasa de desempleo agrícola para el año 1988, establecida en el art. 7 de la ley en comento. Como consecuencia de lo anterior, el juez de Paz de Lecce, en fecha del 24 de junio de 1993, relacionó la inconstitucionalidad con respecto al art. 38 de la Constitución. Solicitó que, según el art. 7º, se había excluido a los trabajadores agrícolas que tenían un tratamiento especial de cualquier ajuste de desempleo, fijado en 800 libras diarios.

“Nel corso di un giudizio promosso da Antonia Errico, bracciante agricola occasionale, contro l'INPS, per ottenere il pagamento dell'indennità di disoccupazione agricola ordinaria nella misura fissata,

¹² Versión original, disponible en: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

per il 1988, dall'art. 7, comma 1, del d.-l. 21 marzo 1988, n. 86, convertito nella legge 20 maggio 1988, n. 160, e, per gli anni 1989-90, dell'art. 1, comma 1, del d.-l. 29 marzo 1991, n. 108, convertito nella legge 1 giugno 1991, n. 169, il Pretore di Lecce, con ordinanza del 24 giugno 1993, ha sollevato, in riferimento all'art. 38 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, del citato d.-l. n. 86 del 1988, nella parte in cui esclude per i lavoratori agricoli aventi diritto al trattamento speciale di disoccupazione un qualsiasi adeguamento dell'indennità ordinaria, fissata in lire 800 giornaliere dall'art. 13 del d.-l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito, nella legge 16 aprile 1974, n. 114”.

La norma consideró que para los trabajadores agrícolas la compensación de desempleo debía ser por los primeros 90 días con una tasa de 40% y 66% del salario diario, y para los días restantes hasta los 270 días de una tasa de 800 libras. Se mencionó que existió una sentencia en el año 1988, número 497, de la cual el demandante no podía beneficiarse ya que esta sentencia declaró la inconstitucionalidad del art. 13 del Decreto-Ley No. 30 de 1974, en donde no se incluye un mecanismo de ajuste de la tasa según el poder adquisitivo. Pero esto entra en pugna con el art. 38 superior ya que se garantizan los mecanismo para un nivel de vida digno.

“Poiché la ricorrente non può giovarsi della sentenza n. 497 del 1988 di questa Corte, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 13 del d.-l. n. 30 del 1974 in quanto non prevedeva un meccanismo di adeguamento dell'indennità di disoccupazione ai mutamenti del potere di acquisto della moneta, l'ordinanza ritiene la norma impugnata in contrasto con l'art. 38 Cost., in quanto l'effettiva garanzia di mezzi adeguati alle esigenze di vita di lavoratori ritenuti meritevoli di tutela sociale non può essere assicurata da indennità economiche di importo fisso, soggette nel tempo a svalutazione per il diminuito potere d'acquisto della moneta”.

Ante lo anterior, la Corte, en sus consideraciones, involucró un pronunciamiento del INPS en donde se sostiene que la disposición impugnada no tiene relación con el proceso del que surge la demanda de inconstitucionalidad, ya que es un caso diferente al adoptado por la sentencia 497 de 1988 pues no hay lugar a la modificación de la suma fijada en 800 libras. Sin embargo, para la Corte, este argumento no se puede compartir ya que se debe proteger el bienestar de los trabajadores y la necesidad de preservar el equilibrio de las finanzas públicas.

“L’argomento non può essere condiviso. Il trattamento complessivo viene in considerazione ai fini della valutazione di ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore tra le esigenze connesse alla tutela previdenziale dei lavoratori e le esigenze di salvaguardia degli equilibri della finanza pubblica in rapporto alle risorse disponibili”.

Ante esto, la Corte declara, en consecuencia, la inconstitucionalidad de la norma con un mecanismo de ajuste del dinero para la indemnización pero después de la fecha de entrada en vigor de la ley 160 de 1988.

Dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 7, comma 4, del d.-l. 21 marzo 1988, n. 86 (Norme in materia previdenziale, di occupazione giovanile e di mercato del lavoro, nonché per il potenziamento del sistema informativo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale), convertito nella legge 20 maggio 1988, n. 160, nella parte in cui per i lavoratori agricoli aventi diritto al trattamento speciale di disoccupazione non prevede, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo, un meccanismo di adeguamento monetario dell’indennità ordinaria spettante, per le giornate eccedenti quelle di trattamento speciale, nella misura indicata dall’art. 13 del d.-l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito nella legge 16 aprile 1974, n. 114;

Dichiara, ai sensi dell’art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l’illegittimità costituzionale dell’art. 11, comma 23, primo periodo, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), in relazione al tempo successivo alla data di entrata in vigore della legge citata n. 160 del 1988.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 luglio 1994.

d. Sentencia No. 501. abril-mayo 1988¹³.

Trata la sentencia la constitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley 29 de 1976, llamada “Conectando a las pensiones de los salarios del sector público para mejorar las pensiones de los funcionarios gubernamentales y miembros de los fondos de pensiones”; también el artículo 18 de la Ley 21 de diciembre de 1978, llamada “Disposiciones para la preparación del presupuesto anual y multiestatal o Ley Financiera”; el párrafo 14 del Decreto-Ley de 30 de diciembre de 1979 sobre “Financiamiento de la Seguridad Social y la extensión de los contratos de acuerdo con la Ley de 1 de junio de 1977 “sobre el empleo juvenil”, entre otros. La acción de inconstitucionalidad

¹³ Versión original, disponible en: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

fue solicitada por el Tribunal en los recursos interpuestos por Ferruggia Carmelo y otros, también por recurso interpuesto por Francisco Hinojo.

“Nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 2, secondo comma, e 3 della legge 29 aprile 1976, n. 177 (“Collegamento delle pensioni del settore pubblico alla dinamica delle retribuzioni. Miglioramento del trattamento di quiescenza del personale statale e degli iscritti alle casse pensioni degli istituti di previdenza”); dell’art. 18, secondo comma, della legge 21 dicembre 1978, n. 843 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria)”); dell’art. 14, quinto comma, del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663 (“Finanziamento del Servizio sanitario nazionale nonché proroga dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base alla legge 1° giugno 1977, n. 285, sulla occupazione giovanile”), nel testo sostituito dall’art. 1 della legge 29 febbraio 1980, n. 33; degli artt. 1, 3, primo comma, e 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141 (“Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti”), promossi con le seguenti ordinanze:

- 1) ordinanza emessa il 5 giugno 1985 dalla Corte dei conti sui ricorsi riuniti proposti da Ferruggia Carmelo ed altri, iscritta al n. 637 del registro ordinanze 1985 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 267- bis dell’anno 1985;
- 2) ordinanza emessa il 1° ottobre 1986 dalla Corte dei conti sui ricorsi proposti da Finocchi Francesco ed altri, iscritta al n. 820 del registro ordinanze 1986 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 3, prima serie speciale, dell’anno 1987”.

De lo anterior se presentaron los siguientes hechos: De acuerdo a la leyes demandas se busca el pronunciamiento de la Corte en cuanto a las medidas pensionales que se extienden a los funcionarios públicos jubilados, y en especial a los magistrados, en cuanto a la compensación automática. El Tribunal de Cuentas de Ferruggia Carmelo recibe los recursos de casación que buscan el reconocimiento del derecho de reevaluación del derecho a pensión con base en la asignación prevista en la ley de 2 de abril de 1979.

“La Corte dei conti a Sezioni riunite ha sollevato, con ordinanza del 5 giugno 1985 (R.O. n. 637/1985), questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 36, primo comma, della Costituzione, degli artt. 2, secondo comma, e 3 della legge 29 aprile 1976, n. 177 (“Collegamento delle pensioni del settore pubblico alla

dinamica delle retribuzioni. Miglioramento del trattamento di quiescenza del personale statale e degli iscritti alle casse pensioni degli istituti di previdenza”), dell’art. 18, secondo comma, della legge 21 dicembre 1978, n. 843 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria)”), dell’art. 14, quinto comma, del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663 (“Finanziamento del Servizio sanitario nazionale nonché proroga dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base alla legge 1° giugno 1977, n. 285, sulla occupazione giovanile”), nel testo sostituito dall’art. 1 della legge 29 febbraio 1980, n. 33, degli artt. 1, 3, primo comma, e 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141 (“Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti”), nella parte in cui estendono ai pubblici dipendenti in pensione, e in particolare ai magistrati, la normativa concernente la perequazione automatica delle pensioni alla dinamica salariale del settore privato, secondo i meccanismi dettati dalla legge 3 giugno 1975, n. 160, recidendo così ogni collegamento tra la dinamica delle retribuzioni dei magistrati in servizio e la dinamica dei trattamenti pensionistici dei magistrati a riposo.

Il giudizio de quo trae origine da numerosi ricorsi proposti davanti alla Corte dei conti da Ferruggia Carmelo ed altri, nella loro qualità di magistrati ordinari ed amministrativi e di avvocati dello Stato o loro superstiti, con i quali si chiede il riconoscimento del diritto alla riliquidazione della pensione in godimento, sulla base -e con le relative decorrenze- degli stipendi previsti dalle tabelle annesse alla legge 2 aprile 1979, n. 97, e dalle successive disposizioni di legge riguardanti la categoria, oltre agli interessi corrispettivi e alla rivalutazione delle somme non corrisposte”.

Así, entonces, la Corte considera si las diposiciones demandas van en contra de los artículos 2 de la Constitución y 36 de la misma. La Corte, igualmente, estableció que en el año 1978 se estableció un último plazo dentro de un régimen de transición de acoplamiento de pensiones. La ley de 21 de diciembre de 1978 determina una corrección del 18 por ciento de aumento para el año siguiente, sin embargo se presentaron también otra serie de disposiciones que lleven a incrementos para diferentes funcionarios, lo que crea una gran cantidad de regímenes y, según palabras de la Corte, el Legislador no ha realizado la conexión de las pensiones:

“Si tratta, come è evidente, di norme a carattere transitorio, che il legislatore si propone di superare, fissando un termine temporale “non oltre l’anno 1978”.

Senonché questo dies ad quem si consuma senza il raggiungimento del programma prefissato, e sopraggiunge la legge 21 dicembre 1978, n. 843 “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria)”, che all’art. 18 stabilisce la misura percentuale degli aumenti per l’anno 1979 “in attesa della legge di riordino del sistema pensionistico”, e nel secondo comma estende la disposizione alle pensioni di cui all’art. 1 della legge n. 177 del 1976.

Alla fine dello stesso anno, con decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663 (“Finanziamento del Servizio sanitario nazionale nonché proroga dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base alla legge 1° giugno 1977, n. 285, sulla occupazione giovanile”) convertito con modificazioni nella legge 29 febbraio 1980, n. 33, all’art. 14, quinto comma, l’applicazione dell’aumento percentuale di cui al primo comma dell’art. 10, legge 3 giugno 1975, n. 160, si estende anche alle pensioni di cui all’art. 1 della legge n. 177 del 1976. Codeste pensioni sono ancora una volta richiamate per ricevere incrementi percentuali dalla legge 17 aprile 1985, n. 141 (“Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti”) all’art. 1 e all’art. 3. Gli aumenti previsti dal secondo comma dell’art. 1 sono, ai sensi del successivo art. 6, maggiorati del 20 per cento dal 1° luglio 1985, del 55 per cento dal 1° gennaio 1986 e del 100 per cento dal 1° luglio 1987.

Tutte codeste norme, per prassi delle Amministrazioni competenti confermata da interpretazione autentica del legislatore con l’art. 3, secondo comma, della legge n. 141 del 1985, sono state applicate anche al personale di magistratura e assimilato”.

Por lo anterior, la Corte determina, según sus palabras, que “desde el carácter retributivo de las pensiones se deduce que las pensiones deben ser proporcionales a la calidad y la duración de los trabajos realizado, [...] y el legislador debe aplicar el principio de proporcionalidad relacionado con la calidad y cantidad del trabajo”.

La sequenza delle norme in argomento dimostra che il legislatore non ha realizzato il programma, prefissosi nel 1976, di collegare il trattamento di quiescenza agli incrementi del trattamento del personale in attività di servizio.

In proposito la Corte non può che ribadire gli orientamenti più volte già espressi: “Dal carattere retributivo delle pensioni deriva che il trattamento di quiescenza deve essere proporzionale alla qualità e alla durata del lavoro prestato; non deriva che tale trattamento debba essere

necessariamente e in ogni caso inferiore al trattamento di servizio attivo. L'applicazione al trattamento pensionistico dell'art. 36 della Costituzione, che si connette al carattere retributivo della pensione, richiede che sia assicurata al pensionato e alla sua famiglia, come all'impiegato in servizio attivo, 'un'esistenza libera e dignitosa'. Appartiene alle valutazioni del legislatore ordinario disporre i mezzi per attuare tale principio, applicando in ogni caso il criterio della proporzionalità rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato durante il servizio attivo; né la discrezionalità del legislatore trova un limite nelle richiamate norme costituzionali, nel senso che egli non possa prevedere che, in casi determinati, il trattamento pensionistico venga economicamente a eguagliarsi al trattamento di servizio attivo, ed eventualmente, sempre in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato, possa essere migliore di quello goduto al momento della cessazione del servizio" (sent. n. 124 del 1968). La proporzionalità ed adeguatezza "non devono sussistere soltanto al momento del collocamento a riposo, ma vanno costantemente assicurate anche nel prosieguo, in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta" (sentt. n. 26 del 1980 e n. 173 del 1986)".

Lo anterior lo dispone ya que se ha creado una brecha entre las pensiones y el servicio como consecuencia de la disposicon del 6 de agosto de 1984, ya que creó un beneficio para los jueces en cuanto sus servicios hasta el 30 de junio de 1983. La Corte, habiéndose pronunciado sobre este hecho, dijo que este beneficio se debía entender como compensación diferida, por el que se adaptan las pensiones a los sueldos de servicio activo, sin relación con los criterios para la estructuración de nuevos tratamientos para el pago según la Ley 426 de 1984. Se emitió la Ley 141 de 1985 para restablecer el equilibrio del sistema de pensiones desde 1976 hasta 1987, y puesto que la Ley 141 de 1985 ha permanecido y sobrevivido, se declaró la inconstitucionalidad parcial de esta Ley que se integra el contenido normativo y se limitó la equiparación de las pensiones del personal de la judicatura y la abogacía del Estado a partir del 1 de enero de 1988.

"Per il personale di magistratura il divario tra trattamenti di pensione e di servizio si è accentuato a seguito della legge 6 agosto 1984, n. 425, che ha introdotto una radicale innovazione nella struttura della retribuzione, stabilendo che lo stipendio dei magistrati in servizio alla data del 1° luglio 1983 fosse incrementato di un "beneficio", costituito da quantificazioni corrispettive dei servizi prestati dall'ingresso in carriera sino al 30 giugno 1983.

Dato che, secondo il richiamato costante indirizzo della giurisprudenza di questa Corte, la pensione deve intendersi come retribuzione differita, ne consegue l'esigenza di una costante adeguazione del trattamento di quiescenza alle retribuzioni del servizio attivo.

Pertanto il legislatore, intervenuto con legge 17 aprile 1985, n. 141, avrebbe dovuto perequare le pensioni dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e degli avvocati dello Stato alle retribuzioni disposte con la suddetta legge n. 425 del 1984, e non invece stabilire rivalutazioni percentuali di pensioni pregresse del tutto estranee ai criteri adottati per la strutturazione dei nuovi trattamenti retributivi, con conseguente vulnus degli artt. 3 e 36 della Costituzione.

La ratio della legge n. 141 del 1985 era quella di riequilibrare un sistema pensionistico che nella sua massima estensione temporale va dal 1976 a tutto il 1987.

Poiché la legge n. 141 del 1985 ha esaurito la sua funzione perequatrice al 31 dicembre 1987, gli effetti della presente decisione che, dichiarando la parziale incostituzionalità della legge suddetta, ne integra il contenuto normativo limitatamente alla perequazione delle pensioni del personale di magistratura e dell'Avvocatura dello Stato innanzi elencato, hanno inizio dal 1° gennaio 1988".

Se decidió entonces, la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 6 de la ley 17 de abril de 1985, número 141, en la medida que, no tienen aumentos los Magistrados, administrativos, financieros, militares y fiscales del Estado ni abogados que se retiraron antes del 1 de junio de 1983, y la reevaluación por las autoridades gubernamentales a partir del 1 de enero de 1988.

“Dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 3, primo comma, e 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141 (“Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti”), nella parte in cui, in luogo degli aumenti ivi previsti, non dispongono, a favore dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e avvocati dello Stato, collocati a riposo anteriormente al 1° luglio 1983, la riliquidazione, a cura delle Amministrazioni competenti, della pensione sulla base del trattamento economico derivante dall'applicazione degli artt. 3 e 4 della legge 6 agosto 1984, n. 425 (“Disposizioni relative al trattamento economico dei magistrati”), con decorrenza dalla data del 1° gennaio 1988.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 aprile 1988”.

iii) Discusión y conclusión

El proceso de constitucionalidad italiano es diferente al colombiano, ya que este sólo opera ante la solicitud de parte, bien por un juez ordinario, bien por el mismo Estado o por una región, y, según esto, toma las diferentes decisiones sobre la constitucionalidad de las diferentes disposiciones que se le solicitan al dar su concepto. Estos conceptos, a su vez, tienen diferentes tipologías, y una de ellas es la modulación en el tiempo, como se expresó de las diferentes jurisprudencias que se acaban de analizar, en las que se evidencia cómo la Corte toma decisiones de constitucionalidad que se llevan a cabo ya sea en el pasado, en el futuro o desde un determinado punto, ésto para no alterar el Ordenamiento jurídico o para que sus decisiones no afecten el ordenamiento preestablecido o los derechos adquiridos previamente.

La discusión que se debe plantear está en lo que algún sector de la doctrina extranjera ha llamado como “el gobierno de los jueces”. El caso italiano permite ver cómo una Corte Constitucional, además de ejercer sus funciones establecidas en la propia Carta Política, termina apropiándose de funciones que no le son propias y desbalanceando el equilibrio armónico que debe existir entre las ramas del poder público. Un parangón ente lo sucedido en Italia y la realidad de nuestro país permite ver que los llamados Tribunales Constitucionales resultan ser órganos con funciones exorbitantes, pues en ellos radica finalmente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, pudiendo diferir en el tiempo sus decisiones.

Resulta entonces necesario limitar las atribuciones propias de las Cortes Constitucionales, pues en diversas ocasiones son éstas las que terminan imponiendo límites a la propia Constitución y al ordenamiento jurídico. Límites que, por supuesto, no han sido impuestos por el Constituyente ni por el Legislador.

Así mismo, alejándose de la disputa política que pueda generar las decisiones anteriormente estudiadas y las discusiones doctrinales, se puede observar que, de acuerdo con las disposiciones analizadas, la Corte italiana toma estas decisiones principalmente en cuestiones relacionadas con la adquisición de derechos económicos, como se vió en la Sentencia 501 de 1988, sobre las pensiones de los funcionarios

públicos, y la Sentencia 288 de 1994, sobre el seguro de desempleo de los trabajadores agrícolas, en las que siempre la decisión fue orientada a respetar los derechos adquiridos previamente por ellos, sin llegar a perjudicar su nivel de vida que según la Constitución italiana debe propender por una vida que permita la adquisición de los bienes que faciliten una vida digna. Sin embargo, no es únicamente en estos casos en los cuales la Corte ha modulado los efectos de las sentencias, pues si se recuerda, en Sentencia 266 de 1988, se estableció que se debe respetar las funciones propias de los Poderes públicos, en consecuencia, el Ejecutivo no puede tomar disposiciones sobre la elegibilidad de los jueces.

Finalmente, se puede decir que el objetivo principal es el de no ir en contra de disposiciones constitucionales con respeto de la seguridad jurídica. Aspecto que la Corte italiana toma en cuenta en este tipo de sentencias para sus disposiciones.

Referencias

- Romboli. Roberto. *El control de constitucionalidad de las leyes en Italia*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, 2º, semestre 1999, pág. 179. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/4/est/est7.pdf>
- Martín de la Vega, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia: tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003

Sentencias de la Corte Constitucional Italiana

- Sentenza No. 266, de marzo de 1988
- Sentenza No. 71 de marzo de 1996
- Sentenza No. 288 de julio de 1994
- Sentenza No. 501. Abril-Mayo 1988

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL: UNA GARANTÍA A LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, PARTE CONCERNIENTE A ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA*

*David Londoño Bernal**

*Orlando José Ramírez Rueda***

Introducción

A partir de la implementación de tribunales constitucionales y del ejercicio del control constitucional sobre las leyes en el Sistema continental europeo, que permeó a su vez los Ordenamientos jurídicos latinoamericanos, se realizó un estudio sobre la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América con la finalidad de determinar si el uso de esta figura modulativa ha tenido aplicación en el Sistema norteamericano de manera similar a la que ha utilizado la Corte Constitucional colombiana. Para tal efecto, se hizo necesario remitirnos a los principales fallos de constitucionalidad en los Estados Unidos y a los principales doctrinantes que han tratado el control constitucional en el sistema norteamericano.

A lo largo del escrito se ahondará en las teorías de “Checks and balances”, “Judicial review”, “Right of mandamus”, y “Stare decicis”, en la incidencia del juez constitucional y en su papel al momento de decidir sobre la aplicación, total o parcial, o sobre la inaplicación de normativas jerárquicamente inferiores a la Constitución.

* Este artículo es el resultado de una indagación académica adelantada en el marco del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, acerca del estudio de las sentencias de las Cortes Constitucionales, caso Colombia dentro de la metodología propuesta.

** Alumno de Noveno Semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Semillero de Investigación de del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma Universidad. miembro del Programa de Honores Rodrigo Noguera Laborde de esta Universidad.

*** Estudiante de noveno semestre de Derecho, exmiembro del Programa de Honores de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda en 2010, Monitor de la materia Derecho Civil Bienes, Practicante en la Corte Constitucional de Colombia.

El control constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

Para hablar del Derecho constitucional norteamericano se hace necesario recordar la institución inglesa del *common law* ya que, desde 1610, se sostenía que los tribunales tenían la facultad de declarar las normas inconstitucionales que fueran contrarias a los principios del Derecho inglés. Empero, con la llegada de la Revolución inglesa de 1689, se le otorgó el poder “supremo” al Parlamento y se eliminó la revisión judicial o *judicial review*.

La implementación de los *writs* (recursos) de *mandamus* (mandato), *habeas corpus*, *quo warrant* (evitar que el juez vaya mas allá de su competencia) y *prohibition* (derecho de prohibición), protegieron los derechos de los ciudadanos y fueron moldeando el control de constitucionalidad en EE.UU., pero éste no se concretó de manera automática, pues se hizo necesario que pasaran más de 13 años, con la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica (1776) y la Constitución de Filadelfia¹, para que dentro de las Colonias se empezara a utilizar un control propio.

Control judicial o *judicial review*

Es la facultad que tiene una Corte para revisar si los actos o normas se encuentran en consonancia con los postulados constitucionales. Si la respuesta es positiva no ocurre nada, pero, si por el contrario es negativa, la Corte puede determinar (y lo hace) que ese acto o norma es inválida. No se debe incurrir en el error de que sólo aplica para las normas expedidas por el Congreso. Esta figura del *judicial review* se extiende a los actos emitidos por el Presidente, por los Departamentos adscritos al mismo y, en general, por todo cuerpo gubernamental.

Dicha facultad fue erigida por la misma Corte Suprema a partir del caso *Marbury Vs. Madison* del cual trataremos más adelante.

Con la entrada en vigencia la Ley Fundamental (Constitución de Filadelfia de 1789), no se hablaba de un estricto control judicial, ninguna de las enmiendas lo describía, pero delegados a la Convención de 1787, como James Kent y Alexander Hamilton, en “*El*

¹ Constitución que, habiendo entrado en vigencia en el año de 1789, fue la ley fundamental de los EE.UU. y que contó con 27 enmiendas.

Federalista”², defendían el derecho que tenían los tribunales para declarar nulas la leyes en contra de la Ley Fundamental.

Tratar de definir el Control sin siquiera tener una especial definición de lo que es un “derecho” constitucional en Norteamérica generó problemas al interpretar las Leyes Fundamentales caracterizadas por ser de contenido abstracto y muy amplio. Pensar en el “debido proceso”, o en la “equitativa protección de la ley” dejaba a la libre interpretación lo que se constituía como “derecho” a medida que crecía el poderío territorial de países como España y Francia en el Nuevo Mundo. Fue sólo hasta el emblemático caso del Juez (*chief justice*) de la Suprema Corte entre Marbury Vs. Madison que se estableció: “*it is emphatically the Province and duty of the Judicial Department to say what is the law*” (Es un deber enfáticamente de la Jurisdicción y de los Departamentos Judiciales decir lo que es la ley), además marca la pauta de la “*legalización de la Constitución de los Estados Unidos y se vislumbra entonces la importancia de una Constitución escrita, pues a los jueces les corresponde una doble tarea: por un lado hacer un juicio de constitucionalidad de las leyes y por otro dejar sentado y aclarar el sentido del texto superior en casos oscuros, de lo anterior se desprende entonces que “una ley, pues, podía ser invalidada, aun cuando no fuera evidentemente inconstitucional*”³. Sobre lo mismo dijo Charles Evans Hughes “*we are under a Constitution but the Constitution is what the judges say it is*”⁴ (nos encontramos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que ella es).

Sobre los años 1890 y 1937, la “revisión judicial” se basaba en la aplicación del principio de *laissez faire* según el que la persona podía actuar libremente en el campo económico, lo que condujo a la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes que pretendían imponer salarios mínimos, horas mínimas de trabajo y hasta derechos de los trabajadores, debida a que las interpretaciones que se hicieron, se limitaron a la Cláusula de Comercio del artículo I de la Constitución

² Texto escrito por primera vez en 1780 en el cual Hamilton, Madison y Jay, publicaron conceptos sobre “soberanía”, “Constitución”, “teoría de gobierno representativo”, “mecanismo de check and balances”, para ser entregados a los ciudadanos.

³ Op. Cit. Pág. 93.

⁴ Calvi, James V and Coleman, Susan. “american law and legal systems”. Fourth Ed. New Jersey, EEUU. Pag 126.

de los EE.UU. Posteriormente, y como se verá en los casos que se expondrán en este trabajo, el ideal se modificó al permitir una mejor aplicación de los preceptos constitucionales a situaciones concretas.

Aplicación del originalismo y de la interpretación:

Robert Bork vs. Ronald Dworkin

Llegamos a un escenario de polémica jurídica en los Estados Unidos por la forma como deben comportarse los jueces frente al texto constitucional, la cual nos enfrenta al Originalismo Vs. la Interpretación, cuyos grandes exponentes son Robert Bork y Ronald Dworkin, respectivamente.

La postura que se debate es: ¿está el juez restringido y limitado a su función encomendada de manera estricta, se opta por un trabajo activista y proactivo?

Se debe tener cautela en cuanto a que, por una parte, agota su trabajo tan sólo en una limitada y pobre interpretación, por lo que el juez, aun como guardián de la Constitución, estaría permitiendo que se la vulnerara al señalar el sentido de la Norma superior y degenerar, por su actuación, en legislador negativo que atenta abiertamente contra los principios del Estado de Derecho; o, por otra parte, sobrepasar el umbral “justo” de su labor al ir más allá del “*original intent*”, que es tarea del Constituyente primario y nunca atribución de un juez constitucional.

En este Sistema de control difuso de constitucionalidad, cuando al juez le compete asumir el rol de preservar la supremacía constitucional, debe ser precavido en no llegar a ninguno de los dos extremos señalados ya que, si, por un lado, realiza una activa interpretación porque la norma no lo exige toda vez que “*la Constitución tiene un significado para el cual no hace falta recurrir a fuentes extraconstitucionales*”, el juez carece de discrecionalidad para escoger entre diversas interpretaciones posibles porque la Constitución no permite más que una; es una interpretación “estricta”, pues, según la tradición constitucional norteamericana (entiéndase la tradición anterior a la Revolución Judicial de 1937)⁵, cuando se hace una interpretación más allá de la que arroja la norma se llega al Originalismo.

⁵ BELTRÁN, miguel. “Originalismo e interpretación, Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional”. Ed. Civitas S.A. Madrid 1989, pág. 45.

Pero sí, por otro lado, realiza la abierta interpretación de quienes “sostienen la existencia de cláusulas abiertas (-conceptos-, según la terminología de Dworkin) que facultan al juez para optar entre varias interpretaciones, recurriendo a fuentes o valores no explícitos en el texto constitucional”⁶, propenderá por mezclar la norma positiva con los valores y aún más con la moral. Para los defensores de la restricción lo importante es que la función del intérprete sea simplemente interpretar la norma jurídica, no enmendarla, pues sobrepasaría las facultades que le han sido encomendadas y que no corresponden al juez sino al Legislativo como representante del pueblo. Contrario a que los defensores del Activismo pregonan que es legítimo que el juez haga una lectura de la norma y desentrañe los valores que conlleva, lo que hace un Derecho vivo.

Este debate, por ser tan apasionante, antiguo y hermoso, no tiene final, pero también hay que decir que adoptar cualquiera de las dos posturas planteadas por los reconocidos juristas Norteamericanos impide llegar a una armonía jurídica por cuanto:

- El Derecho es una ciencia social y al ser una ciencia social es dinámica por definición. Al ser dinámica, hace inadmisibles que la norma positiva sea petrificada (Bork), pero es igualmente inaceptable que en un Estado de Derecho sea la Rama judicial la que realice las modificaciones que se consideren pertinentes, en cuanto no es ésta quien representa al pueblo de quien sí emana legítimamente la norma jurídica representada por el Congreso.
- No se puede limitar la “*judicial review*” al señalar la constitucionalidad de una norma, porque si bien la actuación judicial no debe tener en cuenta puntos de vista individuales, de valores morales (Dworkin) o de coerciones de índole político, sí debe interpretar el sentido constitucional de la norma, pues una de las funciones de la jurisprudencia es, exactamente, la función pedagógica.

La nefasta colisión entre estos dos Poderes públicos (Judicial y Legislativo), no se detecta sólo en el ámbito en el que el poder judicial sea o no un legislador negativo, sino también en lo politizados que

⁶ Op. Cit. Pág. 45.

llegan a ser los procesos a los jueces. A este respecto generan gran admiración los fallos del juez Oliver Wendell Holmes de Estados Unidos en “*cuanto que se sabe que están “inspirados por su concepción de la función judicial, y no por tendencias radicales o por una gran confianza en lo que se llama la legislación progresista”*”.

Resaltar, a su vez, controversias donde lo que está de por medio es la moralidad de unos y otros, o que unos aprueban y lo que otros desaproveban. Claro ejemplo se da en el caso *Lochner* “*en el que el Tribunal Supremo Federal, con una mayoría de cinco votos contra cuatro, declaró nulo, en virtud de la enmienda 14, un estatuto de Nueva York que limitaba a diez horas la duración diaria del trabajo en las panaderías, medida que el Tribunal Superior del Estado, por el contrario, había considerado como una sabia medida de prevención de la salud pública*”⁸. Es aquí donde el juez Holmes señala que es un tema muy discutido porque, para que un juez pueda dictar un fallo, debe formarse integralmente en la materia antes de pronunciarse y esa no es tarea de él como juez, ni mucho menos de la Constitución en adoptar un modelo ni proteccionista ni de *laissez-faire*.

La figura del *stare decisis* obliga a los jueces de los tribunales inferiores a tomar como precedente las decisiones tomadas por la Suprema Corte de los EE.UU., ésto con el fin de asegurar la uniformidad de la jurisprudencia constitucional en toda Norteamérica; jurisprudencia que no implicaba la superioridad que pudiera tener la Corte sobre los Poderes legislativo y ejecutivo, sino que se constituía en una balanza de Poderes como se presenta en el modelo inglés del *common law*.

¿Jurisprudencia modulada en Estados Unidos?

Es de especial importancia, en el estudio del Derecho constitucional y en especial de la jurisprudencia modulada, señalar y marcar la diferencia entre el Sistema continental del *civil law* y el sistema inglés del *common law*, pues el primero es un Sistema formalista, en tanto que el segundo “es más sensible a principios abstractos y a consideraciones de políticas públicas”⁹.

⁷ LAMBERT, Edouard. El gobierno de los jueces. Ed. Tecnos. Madrid 2010. Pág. 74.

⁸ Op. Cit. Pág. 75.

⁹ FERRERES COMELLA, Victor. Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad. Ed. Marcial Pons, Madrid 2011, pág. 92.

Pero hablar de modulación en el Sistema norteamericano no es estrictamente la figura europea que Colombia tomó para sí. El sistema jurídico americano ha optado por diferentes figuras como el “*stare decisis*”, la “*judicial review*”, los “*writs of mandamus*”, el “*habeas corpus*”, el “*quo warrant and prohibition*” (mencionados anteriormente) y el “*certiorari*”, para moldear las interpretaciones de las leyes bajo el brazo de la Constitución política o de la ley fundamental.

El certiorari es un recurso a través del cual la Suprema Corte decide (de manera discrecional) qué asuntos va a conocer y cuáles simplemente va a desechar. La regla numero 10 de la Corte Suprema dice: “*la revisión a través del certiorari no es un derecho, sino un asunto de discreción judicial. Se concederá una petición de certiorari solamente cuando haya razones especiales e importantes para concederla*”.

La Corte no tiene la obligación de motivar su decisión, es por ésto que la carga de sagacidad que debe tener el abogado que pretende ser oído por la Corte es mayor, pero eso no asegura que el voto va a terminar siendo favorable al usuario. Una de las clausulas más usadas y por la que más se acepta el recurso es la de “igualdad ante la ley”, principio integrado en la Enmienda Decimocuarta que protege a las normas y las obliga estar en consonancia con las disposiciones jerárquicamente mayores.

Pero la “igualdad ante la ley” tiene restricciones o limites que no son tan claros como los señalados en el Derecho colombiano, dado que en Norteamérica no se garantizan derechos sustantivos, sólo se la concede cuando el Gobierno otorga beneficios o impone obligaciones que, además, estrictamente no son los mismos ya que varían entre los Estados. El solo hecho de que una acción por parte del Gobierno produzca efectos desiguales no implica que haya una notable “desigualdad ante la ley”, pues se debe probar que la intención fue discriminatoria a la luz de los principios.

El nivel de discrecionalidad que tiene la Corte trasciende a la esfera jurídica y convierte un “recurso” en una vía en la cual no se tiene certeza sobre la aceptación o rechazo de una propuesta, permite conocer sobre lo públicamente relevante y judicialmente escandaloso en cuestiones federales, lo que mayoritariamente motiva a los magistrados

a hacerse cargo del asunto sometido a cuestionamiento. No sólo es una aseveración grave. Basta con mirar el número promedio de decisiones que ha tomado la Corte en los últimos 200 años:

- Entre los años 1801 y 1835 (juez Marshall) se decidieron aproximadamente 35 casos al año.
- Entre 1836 a 1891 se decidieron aproximadamente 118 casos al año.
- Se creó el recurso de *certiorari* entre 1891 y 1928.
- Entre 1928 y la actualidad, de cada 7000 recursos interpuestos sólo la Corte conoce en un promedio de 100 casos por año.

Pero toda crítica también envuelve mejorías. La revisión judicial no sólo acabó con la segregación racial en los Estados Unidos, sino que además dio los lineamientos para la aplicación de las Enmiendas a las leyes expedidas por los organismos competentes, tarea ardua que hay que calificar de trascendente por buscar de las libertades y las garantías a los ciudadanos e instituciones.

Casos representativos de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica

1. MARBURY Vs. MADISON (1803) 5 US (1 Cranch) 137

Votado el 24 de febrero de 1803 por 4 votos contra ninguno. Ponente: *chief justice* John Marshall. Votos a favor de los jueces Washington, Paterson y Chase. Los jueces Cushing y Moore no participaron.

Es el caso más emblemático y representativo de la Corte Suprema de los EE.UU., además de ser la sentencia más citada y sobre la cual se sientan las bases de la revisión de constitucionalidad que luego impregnaría a los países independizados de América latina.

En un país dividido entre los republicanos y los federalistas, la disputa por la Presidencia de la Unión no sólo aseguraba la política de gobierno por los próximos años, sino que determinaba la dirección legislativa y judicial del país, motivo por el cual el Presidente Adams (...) se apresuró a nombrar unos 60 jueces denominados “*los jueces de media noche*” a través del *Judiciary Act* aprobado el 13 de febrero de 1801 para “asegurar” la permanencia de los federalistas en el poder que ahora iba a estar en manos de Jefferson (republicano) y quien todavía no habría tomado posesión de su cargo.

Estaba además vacante el cargo del *chief of justice* de la Suprema Corte y como último nombramiento de Adams se designó a el juez Marshall quien fungía como Secretario de Estado de su Gobierno. Uno de los nombramientos que hizo Adams fue el designar a Marbury (banquero y terrateniente) como juez de paz del Distrito de Columbia –nominación que fue confirmada por el Senado- pero no se le expidió la credencial que lo acreditaba como tal. Ya en el gobierno de Jefferson, fue similar lo que sucedió con Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe y William Harper, quienes se sumaban a la disputa con Marbury, motivo por el cual le solicitaron al nuevo Secretario de Estado Madison que les hiciera entrega de los nombramientos, petición omitida y eje central del conflicto.

Marbury acudió a la Corte Suprema para solicitar un *writ of mandamus* (recurso de mandato) con el fin de obligar al nuevo Secretario de Estado a entregar los nombramientos, pero la disputa no era fácil pues se estaban enfrentando un ex Secretario de Estado que ahora era *chief of justice* y que, además de ser federalista, conocía del caso en el que el nuevo Secretario de Estado había realizado unos nombramientos de jueces de paz.

El juez Marshall, no declarado “impedido” como se podría recusar actualmente, tenía dos opciones: 1. Denegar la petición de Marbury o 2. Conceder el recurso y ordenar a Madison a expedir los nombramientos. Cualquiera de las dos dejaba a la Corte en una posición poco virtuosa dado que, si concedía la primera, quedaba la Corte desprestigiada; y si se concedía la segunda, sería casi imposible obligar al nuevo Gobierno a aceptar los nombramientos por el corte político diferente. Fue entonces cuando el juez Marshall buscó una tercera opción, la cual consistió en revisar si el *judiciary act* se ajustaba a los preceptos constitucionales y si era Corte competente para emitir un *writ of mandamus* para las diferencias que se presentaban en primera y segunda instancias (jurisdicción de apelación), conclusión que termino por favorecer a los republicanos al aceptar que una ley no puede contrariar un mandamiento constitucional, en este caso el artículo III, segundo párrafo de la sección segunda, que fijaba las competencias. En efecto no se obligó a Madison a expedir los nombramientos y se fijó por primera vez en la historia la revisión constitucional.

2. SCOTT Vs. SANDFORD (1857) 13 Howard 393.

Caso caracterizado por ser uno de los que desencadenó la Guerra Civil en EE.UU. Fue, además, la segunda vez que se anuló una Ley federal después de Marbury Vs. Madison. Esta vez el conflicto se presentaba con la esclavitud en Norteamérica, con Scott, un negro nacido en el Estado de Virginia, quien fue vendido a un médico militar, por lo cual se movía de un Estado a otro de manera constante. Fue así como en Missouri pidió su libertad ante el Tribunal del Circuito con el argumento que él ya había estado en otros Estados como Illinois y Wisconsin donde se prohibía la esclavitud y hasta había cambiado su nombre de Sam a Scott y en Missouri se utilizaba el precepto de que “una vez libre, libre para siempre”; por lo cual se le concedió su libertad. Sandford (ex dueño de Scott) apeló la decisión ante el Tribunal Supremo de Missouri, donde se anuló el fallo de primera instancia.

Scott inició pleito ante los tribunales federales, pero los abogados de Sandford tocaron temas que no se habían discutido en instancias anteriores los cuales fueron: 1. La capacidad de Scott para acudir al Tribunal Federal y 2. La constitucionalidad de una Ley Federal de 1820 que nace por el pacto de Missouri que abolía la esclavitud en casi todos los Estados del norte. Así, en este el pleito, la pregunta que surgió fue ¿Por qué una ley del Congreso legisla en contra de un precepto constitucional como lo es la propiedad privada (que incluía a los esclavos)? La Corte Suprema debía determinar si Scott al residir en Estados que prohibían la esclavitud era o no libre y si se consideraría un ciudadano de pleno derecho.

El *chief of justice* Taney (predecesor de Marshall), considerado pro esclavista, determinó que Scott no tenía derechos de ciudadano, que lo esclavos por ser de una raza inferior no tenían más protección que la dada por la Constitución a la propiedad, al igual que una cosa o un bien, por tanto no se les aplicaba las normas federales sobre derechos, sólo las Estatales. Por tanto, Scott carecía de legitimación en la causa. Dijo Taney, además, que el Congreso se había excedido en sus funciones al permitir la abolición de la esclavitud en algunos Estados del norte, por lo que se declaró inconstitucional la Ley Federal de 1820 que emanaba del Pacto de Missouri y se “constitucionalizó” la esclavitud en EE.UU., consecuencia de ello se dio paso a la Guerra Civil, y sólo hasta 1865 se abolió la esclavitud con la Enmienda No. 13.

Conclusiones

Ante un mundo globalizado, en donde la aplicación del Derecho ha trascendido las fronteras nacionales para dar paso a postulados de teorías aplicadas en diferentes Ordenamientos jurídicos -muchas veces sin compartir estrictamente un modelo de Estado similar-, las Cortes Constitucionales han acogido e implementado figuras jurídicas extranjeras para proteger los derechos de los ciudadanos, como lo ha sido la modulación como tipología de sentencias.

Lo anterior no es el caso de Estados Unidos, puesto que en este sistema no se modula de igual manera como se demuestra en el análisis realizado y en comparación a los distintos países del Sistema continental. Existe varios mecanismos alternativos que suplen la necesidad de aplicar la modulación, los cuales, como fueron expuestos en el trabajo, garantizan los derechos de los habitantes de Estados Unidos de Norteamérica y protegen la Constitución Federal de las normas que pretenden contrariarla.

La Modulación no se puede transformar en la excusa perfecta para llenar los vacíos que el Legislador deja a su paso cuando profiere leyes. Tampoco se puede convertir en una figura habitual y corriente ya que esto contraría el postulado de la división de Poderes. Por último, creemos fielmente que EE.UU. no necesita de modulación para aplicar el Derecho y proteger intereses jurídicos, porque es un sistema de gobierno diferente del Continental europeo y del Colombiano.

Bibliografía

Doctrina:

- Ahumada Ruiz, María de los Ángeles. Revista española de derecho constitucional, El “certiorari”. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estado Unidos. Centro de estudios constitucionales. Mayo agist5o de 1994, Vol. 14, núm. 41. (Luis Ángel Arango número 5567)
- Beltrán, Miguel. Originalismo e interpretación, Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional. Ed. Civitas S.A. 1989 primera ed. Madrid. (Luis Ángel Arango 342.73 B35o)
- Barker, Robert S. la constitución de los estados unidos y su dinámica actual. Asociación peruana de derecho constitucional. Instituto iberoamericano

de derecho constitucional (sección peruana). Ed jurídica grijley. Primera ed. Lima 2005 (luis angel Arango número 342.73 B17c)

Ferreres Comella, Víctor. Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad. Ed. Marcial Pons. 2011. (Luis Ángel Arango número 342F 37u)

Calvi, James v. – Coleman Susan. American law and legal system. Fourth edition. (universidad Sergio arboleda)

Beltrán de Felipe, Miguel – González gracia julio V. las sentencias básicas del tribunal supremo de los estados unidos de América. Segunda edición (u. Sergio arboleda)

Libro de AKERMAN, está en la biblioteca de la universidad

El gobierno de los jueces (libro obligatorio para todos los países).

Jurisprudencia:

Marbury Vs. Madison

Scott Vs. Sanford

Plessy vs. Ferguson

Texas vs. Johnson

Hustler Magazine vs. Falwell

DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, CONSTITUCIONALIDAD MODULADA*

*Mateo Laborde González**
*Andrés Fabián González Rodas***

RESUMEN

Entender el origen del Tribunal Constitucional como una continuación de la ideología alemana en el Constitucionalismo y cómo, por medio de la aplicación de preceptos constitucionales como el imperio de los derechos, se llega a ejercer un control directo de las leyes, ya sea por vía directa o indirecta. Abarcar los efectos modulados que buscan llevar a nuevas interpretaciones, más allá de una simple declaratoria, y permitir, con un estudio casuístico, llegar a unas nuevas concepciones que un análisis meramente teórico no permite.

Introducción

Mediante el análisis de la diversa tipología de sentencias en el Ordenamiento jurídico de distintos Estados surgió el interés por comprender cómo en un modelo distinto al colombiano se manejan los temas de constitucionalidad y de la modulación temporal de las sentencias, de sus efectos en todo el Ordenamiento jurídico y de su consecuencia en la vida de los asociados frente a estos pronunciamientos.

Con la Constitución española de 1978 se dio paso a la aplicación de la Justicia constitucional, que se implementó con la Ley Orgánica de 1979, y por lo que se dio la competencia a un ente máximo para realizar un control sobre todas aquellas leyes que fueran en contra de

* Estudiante de octavo semestre del pregrado en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

** Estudiante de octavo semestre del pregrado en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda y Semillero de investigación del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la misma Universidad, miembro del Programa de Honores Rodrigo Noguera Laborde de esta Universidad.

los principios que emanaban de este texto, pero no sólo se bastó con darle esa potestad al Tribunal Constitucional, sino que las formas de estudio de las mismas leyes podían adoptarse por distintas vías, con el ánimo de generar una mayor seguridad y que la propia aplicación del Derecho se quedara paralizada por atenerse a los parámetros que llevo a fijar la misma Ley Orgánica.

Frente a los análisis que deben darse en el seno del Tribunal se dio la posibilidad de hacer control de forma directa o indirecta; ante lo cual ocupa más el análisis de la primera forma de control por cuanto se manifiesta de forma autónoma en órganos singulares que buscan el interés colectivo¹, los que acogen la tradición alemana como defensores abstractos de la Constitución. Pero esta defensa muchas veces no llevará a simples declaratorias de inconstitucionalidad, sino que producirá fallos en donde la constitucionalidad es modulada frente a ciertas leyes que rigen en el Estado y que busca poner mayor dinamismo a todo el Sistema.

El análisis del tema de la constitucionalidad modulada sobre las principales sentencias del Tribunal Constitucional se realizará, en primer lugar, a través de una interpretación doctrinal de los efectos y medios para el estudio de la constitucionalidad de las leyes, a partir de los textos de García de Enterría, López Guerra, Pérez Royo, entre otros; con el fin de generar una visión más clara del proceso constitucional en España; en segundo lugar, con el estudio de casos de gran importancia del Tribunal poder comprender la constitucionalidad modulada y sus efectos en las sentencias y frente a los parámetros que la misma Ley Orgánica fija frente al hecho, entre las más relevantes sentencias: STC 45 DE 1989, STC 195 DE 1998, las que analizan que hacen los efectos diferidos y de la simple declaratoria de inconstitucionalidad-nulidad.

El caso español

El Tribunal Constitucional fue constituido por la Ley Orgánica de 1979 como un órgano especializado en el control de las normas que emanan del legislador y sobre las cuales puede pronunciarse cuando se considere que estas se hallan en contra de los mandamientos

¹ García de Enterría, Eduardo; LA CONSTITUCION COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Capitulo II, pág. 137, Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1985.

constitucionales. Pero es de recordar que esta institución deriva de la tradición alemana que, hasta la época de los años 70, era la que más avances había arrojado sobre la Justicia constitucional, por cuanto adoptó un espectro amplio de aspectos que el Tribunal alemán conocía, pero fue el Español el que dio un vuelco sobre esa concepción al poder decidir sobre temas de las Comunidades Autónomas, algo que en Alemania no ocurre por el propio modelo federal.

El Tribunal Constitucional acoge este legado basado en los principios de Rudolf Smend (citado por García de Enterría y Pérez Royo²), quien definió las funciones de un órgano máximo en las siguientes:

1. Cimentación y fortalecimiento de la Constitución.
2. Generar un orden amplio en todas las cuestiones jurídicas constitucionales que tengan que estudiarse.
3. Fortalecimiento de las bases de la existencia política.
4. Mantenimiento del imperio de los derechos, por medio de la derivación de una Ley Orgánica, que fija su competencia y los efectos de todas sus decisiones.

Los fallos proferidos por el Tribunal Constitucional poseen un efecto erga omnes, y toda ley que no sea acorde a la Constitución es tachada de nulidad e inconstitucionalidad la cual no puede revocarse, ante lo cual tanto la Constitución española como la Ley Orgánica exponen un complejo sistema que hacen que no haya lugar a otros efectos para estas sentencias de constitucionalidad. Pero el mismo Tribunal ha acudido a figuras como la constitucionalidad modulada con el fin de poder flexibilizar el espectro de las sentencias declaratorias de constitucionalidad por cuanto trata de dar un periodo de validez a normas que tienen cierta relevancia sobre todo a nivel regional³, en donde más se ha usado la figura de la modulación temporal. Empero esto genera la incertidumbre del efecto de la cosa juzgada que el Ordenamiento trató de mantener ante la imposición de medidas tan rigurosas en los análisis que se proponen⁴.

² Pérez Royo, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Lección 27, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2005.

³ López Guerra, Luis; Manual Derecho Constitucional, Volumen II, lección 30, pág. 227, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2007.

⁴ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, art. 39.1.

Los análisis de constitucionalidad realizados por este órgano producen la inquietud de ¿cómo manejar los efectos de la nulidad de las sentencias cuando se hace necesario hacer una modulación dentro de ellas?

Cuando se realiza un juicio de constitucionalidad de control concreto (declaratoria de constitucionalidad) por ir la ley en detrimento del interés general se procede a su estudio y el efecto que legalmente debe ocurrir es la inconstitucionalidad y la nulidad de la ley; pero hay eventos en los cuales el Tribunal ha tenido que moderar los efectos por razones de seguridad jurídica e igualdad. No procede la declaratoria de nulidad que comprende estos dos efectos, Joaquín Tornos lo expone: *“la inconstitucionalidad es la discordancia entre la Ley analizada y la Constitución mientras que la nulidad añade a la constatación de la discordancia una valoración, de la que se desprende la expulsión de la norma del Ordenamiento y unos efectos sobre las normas y actos previos que pueden modularse (Tornos, 2000, p. 29). Lo normal según las normas que regulan la actividad del Tribunal, es que la declaración de inconstitucionalidad vaya acompañada de la declaración de nulidad, expulsando la norma del ordenamiento. Sin embargo, se ha discutido acerca de los efectos retroactivos de la nulidad [...] y también se ha discutido sobre la declaración de nulidad diferida”*⁵.

Pero la utilización de la modulación diferida podría generar más problemas que soluciones a la hora de su concreta aplicación por cuanto la jurisprudencia que ha suscitado el debate acoge una de dos modalidades. Por un lado, la de los efectos ex nunc (*“desde ahora” y da a entender que en la ley, contrato o condición no existe retroactividad en cuanto a sus efectos y que empiezan a regir desde el momento en que se inicie o perfeccione la disposición*) y, por otro lado la de los efectos ex tunc (*quiere decir “desde siempre” e indica que el acto jurídico, la disposición de la ley o resolución judicial tienen efectos retroactivos o que la situación actual se supone perfeccionada desde su origen*)⁶. Se genera así una interpretación que varía

⁵ Tornos Mas, Joaquín. (2000). *Inconstitucionalidad de las leyes y su incidencia sobre reglamentos y actos*. Actas de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivos. Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña y Comisión Jurídica Asesora. Barcelona, España.

⁶ <http://www.significadolegal.com/2011/04/ex-nunc-y-ex-tunc.html>; página consultada el día 25 de junio de 2012.

un poco de la tradicional ponderación de principios constitucionales, pero que si bien acude a estos criterios, la nulidad diferida no es porque haya derechos fundamentales involucrados sino porque hay un conflicto o invasión de competencias entre distintos órganos del Estado, así como una posible omisión legislativa que obliga a no aplicar plenamente los efectos de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad.

Como forma de poder visualizar más claramente esta teoría constitucional se pondrán como ejemplos las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad modulada y sus efectos en el Ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia española no tiene como práctica frecuente modular temporalmente los efectos de las sentencias. En los pocos casos en los cuales lo hace, no se refiere a inconstitucionalidad diferida, sino a una nulidad diferida, y distingue la inconstitucionalidad de la nulidad, en donde aquella es la que se declara de manera inmediata, y ésta es la que se difiere en el tiempo mientras se acoge una legislación acorde a la Constitución.

La razón última para el empleo de esta técnica es la también utilizada por la jurisprudencia colombiana, en el sentido de que anular cierto marco normativo causaría traumatismos también constitucionalmente ilegítimos y generaría lagunas en la legislación que dejaría los intereses jurídicos afectados en una situación peor. Sin embargo, esta razón no es universal dentro del conjunto de sentencias de nulidad diferida.

La mayoría de las sentencias tienen una característica en común y es que se refieren a conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. España es un Estado unitario, pero con características de un Estado Federal, lo que en su jurisprudencia califican como Estado de Autonomías, pues sus entidades territoriales llamadas “Comunidades Autónomas” tienen una extensa autonomía, llegando incluso a tener potestad legislativa. Las Comunidades Autónomas tienen ciertas competencias asignadas por unas leyes orgánicas que tienen un nivel superior a la ley ordinaria. Entonces, si el Estado o las comunidades autónomas expiden una ley que quebrantan esa separación de competencias, la ley sería inconstitucional

(Art. 28.1 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional). Lo que ha sucedido en la práctica es que la nulidad se difiere en el tiempo para que la entidad territorial competente expida el cuerpo normativo pertinente para proteger los intereses jurídicos tutelados con la ley inconstitucional.

Excepcionalmente, se puede encontrar la utilización de esta técnica en otra situación, como en la STC 45/1989, que analizamos a continuación, y que se refiere a la legitimidad de un sistema con aspectos accesorios ilegítimos y que, por tanto, se difiere la nulidad para que el legislador corrija la situación.

STC 45/1989

Esta sentencia se dictó por una cuestión de inconstitucionalidad que el mismo Tribunal solicitó en una sentencia de amparo que resolvió. Revisa la constitucionalidad de un sistema tributario en el cual la familia es considerada como una unidad y a esa unidad se la califica como contribuyente, por lo que están sus miembros obligados solidariamente a una cuota única. Ésta es una medida de protección, sin embargo, el Tribunal señaló que según la forma como se regule el sistema, puede llegar a tener resultados discriminatorios.

Así en la sentencia, se llegó a la conclusión de que el sistema es legítimo pero que tiene una regulación ilegítima, puesto que contiene omisiones que permiten discriminaciones en algunos casos. El Tribunal advirtió que una discriminación bajo ese sistema tributario se da si las personas resultan pagando más de lo que deberían pagar si estuvieran en el sistema de régimen separado, o si son sometidos a un trámite que sea perjudicial en vez de favorable.

Así que se declara la inconstitucionalidad, mas no la nulidad, porque esas omisiones son las que hacen que en ciertos casos haya un trato discriminatorio. Pero, según el Tribunal, no por eso se debe anular el sistema, pues hay familias que sí se benefician, y, además, retirar las normas del ordenamiento las agravaría y dejaría una laguna normativa.

Sobre esta sentencia es pertinente mencionar algunas cosas. La primera de ellas es que el Tribunal enfatiza que no puede diferir la nulidad, pues la ley orgánica no se lo permite. Sin embargo, declara

la inconstitucionalidad pero no la nulidad de algunos preceptos, a la espera de que el Legislador corrija la situación

La segunda, el Tribunal no estableció un límite determinado para esa nulidad prácticamente diferida en el tiempo, lo cual es la regla general en las sentencias del Tribunal, como se verá. El límite que se impone es el momento en el cual el legislador expida una normatividad que se adapte a la Constitución, es decir, la nulidad con efectos a futuro es dada por la derogatoria que haga el Legislador con una nueva norma.

La tercera, el Tribunal, sin entrar a puntualizar la forma en la cual el Legislador debe expedir esa nueva ley, expresó en la sentencia que el Legislador es quien tiene competencia para regular el sistema discrecionalmente, y hasta le señala la posibilidad de derogar ese sistema, como variante dentro de la libertad de configuración legislativa. Es otra de las características que trata de mantener el Tribunal en las sentencias de nulidad diferida.

Puede cualquiera argumentar, tal vez, que en el fondo el Tribunal sí establece parámetros para esa nueva ley, pero serían unos parámetros tan generales que llegar a la conclusión, a partir de esta sentencia, de que el Tribunal está “legislando” sería exagerado.

STC 96/1996

Esta sentencia, aunque toca un tema diferente al de la anterior sentencia, tiene elementos similares. El tema que trata usual en las sentencias con nulidad diferida, y es el de un conflicto de competencias entre entidades territoriales en torno a una ley.

Pues bien, llegó al Tribunal un recurso de inconstitucionalidad por parte de dos Comunidades Autónomas que se percataron de que en la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito había omisiones que violaban la repartición de competencias entre el Estado y las Comunidades. Las omisiones son, pues, un elemento que relaciona esta sentencia con la analizada anteriormente.

Esta ley, buscando regular las entidades de crédito, establece las funciones de control y vigilancia que son usuales también en la legislación colombiana. La diferencia es que las Comunidades Autónomas tienen como atribución la regulación de esas entidades. Y la ley en

mención, sólo dando facultad sancionatoria a las Comunidades sobre las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito, olvidó mencionar otras entidades como los bancos.

El Tribunal encontró, entonces, que esa omisión es inconstitucional, pero, una vez más, optó por declarar su inconstitucionalidad pero no su nulidad, puesto que la disposición señala expresamente la facultad sobre cajas de ahorro y cooperativas de crédito, y eso es legítimo. Lo que hace falta es mencionar las otras entidades de crédito, pero como eso no es facultad sino del legislador, afirma él en un plazo razonable, debe corregir la situación. Como se ve también, no establece una fecha límite, lo que sigue siendo una constante.

Una diferencia es que en esta sentencia realmente no se aduce como razón la ilegitimidad de anular las normas por crear una laguna y afectar intereses jurídicos. La razón sencillamente es que la disposición es válida pero tiene que ser complementada.

STC 195/1998

Esta sentencia tiene también un contenido en el que la definición de competencias es preponderante. El Estado, mediante una ley, establece como reserva natural cierto territorio, lo delimita y dispone medidas de protección.

A través de un recurso de inconstitucionalidad, la Comunidad Autónoma con jurisdicción en dicho territorio alegó que el Estado estaba invadiendo sus competencias, pues ella es la que está legitimada para declarar un sitio como reserva natural y regular su protección.

Efectivamente, el Tribunal encontró que el Estado no era competente para establecer dicha protección y por lo tanto declaró la inconstitucionalidad de la ley. Sin embargo, el Tribunal en esta sentencia declara de manera expresa, lo que no ocurre con las anteriores, que los efectos de la nulidad se van a diferir en el tiempo.

La razón por la cual se declara la nulidad diferida es la general expuesta en las consideraciones de que una nulidad trae perjuicios que son también constitucionalmente ilegítimos. Así, entonces, el Tribunal deja la protección en pie hasta el momento en que la Comunidad Autónoma establezca la normatividad al respecto. Una vez más, no se coloca un límite de tiempo determinado.

STC 208/1999

Esta sentencia surgió de un recurso de inconstitucionalidad en contra de una ley expedida en defensa de la competencia y que, atribuyendo toda la facultad ejecutiva a organismos del Estado, dejó a las Comunidades Autónomas algunas funciones de forma residual.

El Tribunal encontró que la ley es contraria a la Constitución porque desconoce las atribuciones ejecutivas que tienen las Comunidades en materia de defensa de la competencia, pues a ellas les corresponde ejercerlas en aquellas situaciones que no tengan trascendencia dentro del ámbito nacional. Entonces, el Tribunal declaró inconstitucional una expresión de la ley, pero difirió en el tiempo la nulidad para evitar dejar un vacío legal en la defensa de la competencia, lo que resultaría ilegítimo. El tribunal declaró que la nulidad se difiere mientras el Estado expide una ley que establezca los criterios bajo los cuales una situación que afecte la competencia sea de trascendencia nacional.

Respecto a esta sentencia también hay cuestiones importantes para mencionar. Una de ellas es que, otra vez, se hace mención expresa a la nulidad con efectos diferidos, como en la sentencia anterior, lo que no ocurría con las dos primeras. Esto muestra que el Tribunal ya hace un reconocimiento de la posibilidad de diferir la nulidad en el tiempo, lo que en principio negaba.

Otra cuestión importante es la referencia que hace la sentencia, y que no hacen las anteriores, al principio de lealtad constitucional que obliga a todos, en el sentido de que, si bien se mantiene la aplicación de unos preceptos ilegítimos, el Legislador está en la obligación de expedir lo más rápido posible las normas que ponen fin a esa inconstitucionalidad.

STC 235/1999

Por último, es pertinente analizar esta sentencia, que tiene la característica particular de confirmar y extender el diferimiento de la nulidad ya declarada en una de las sentencias que analizamos.

En efecto, mediante un recurso de inconstitucionalidad, se pide que se declare ilegítima una norma de la ley que establece el régimen para entidades financieras, expedida en un esfuerzo por armonizar la

legislación española con la normatividad de la Comunidad Europea. La norma mencionada remite a un precepto de la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito que ya había sido declarado inconstitucional por la STC 96/1996 anteriormente analizada.

Entonces, el Tribunal Constitucional se percató de que el Legislador aún no había corregido esa situación y no había expedido una nueva ley que subsanara la inconstitucionalidad. Por lo cual, esta norma de la nueva ley detectaría también una declaración de inconstitucionalidad.

Sin embargo, el Tribunal acogió las consideraciones de la anterior sentencia para declarar la nulidad con efectos diferidos, esta vez sí expresamente. Aunque, en esta oportunidad, sí hizo énfasis en lo perjudicial que sería anular dicha legislación y tener una laguna normativa.

En esta sentencia, el Tribunal mencionó también el principio de la lealtad constitucional con más ahínco al observar la demora en la que incurrió el Legislador para sanear los vicios de la legislación.

Conclusión

Es así como se demuestra que la modulación es un tema que surge de la necesidad de dotar con mecanismos distintos a los que consagra una norma para hacer un sistema dinámico pero sin generar usurpación de funciones propias de un órgano como lo es el Legislativo. Si bien se evidencia a través de toda la exposición que la modulación de las leyes que son en un momento inconstitucionales se hace para permitir el mantenimiento de la Constitución y poder articular las necesidades de la sociedad previstas en el Ordenamiento; la modulación no surge por la necesidad del Órgano judicial de acoger mayores poderes de los otorgados por la ley fundamental sino, por el contrario, de evitar situaciones traumáticas que en un momento determinado puedan llevar a una verdadera inseguridad jurídica y la posterior vulneración de los derechos de los ciudadanos.

Bibliografía

García de Enterría, Eduardo; LA CONSTITUCION COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Capitulo II, pág. 137, Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1985.

Pérez Royo, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Lección 27, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2005.

López Guerra, Luis; Manual Derecho Constitucional, Volumen II, lección 30, pág. 227, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2007.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, art. 39.1.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Art. 28.1

Tornos Mas, Joaquín. (2000). *Inconstitucionalidad de las leyes y su incidencia sobre reglamentos y actos*. Actas de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivos. Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña y Comisión Jurídica Asesora. Barcelona, España.

<http://www.significadolegal.com/2011/04/ex-nunc-y-ex-tunc.html>; pagina consultada el día 25 de junio de 2012.

Jurisprudencia Citada

STC 45/1989

STC 96/1996

STC 195/1998

STC 208/1999

STC 235/1999

