

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

- Una aproximación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional-

Julio C. Ortiz Gutiérrez

Profesor de la Universidad Externado de Colombia

I. Introducción.

1. En esta notable oportunidad en la que la comunidad de constitucionalistas de Iberoamérica celebra la intensa vida del estatuto fundamental del pueblo español, rindo, en nombre de los juristas colombianos, un homenaje de agradecimiento por la trascendental importancia que han tenido para nosotros, para nuestra democracia y para nuestro derecho el texto de 1978 y sus principales instituciones y, especialmente, la herencia de la doctrina de los juristas españoles y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos constitucionales fundamentales.

Por ello, dejo como registro de nuestras relaciones de estrechos vínculos científicos y espirituales, una descripción de las líneas de construcción jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia en las que se reflejan la evidente coincidencia y las aproximaciones esenciales que

existen entre ambos sistemas normativos, especialmente en materia de derechos fundamentales.

2. Gracias a la solidez de la construcción constitucional española, y a la presencia de su doctrina y de su jurisprudencia en las labores del órgano constituyente, a los colombianos nos correspondió, en los finales del Siglo XX, forjar un nuevo texto constitucional que ya cumplió su primera década en una época propicia para algunos cambios políticos y constitucionales, especialmente en Centro y Sudamérica.

En efecto, los aportes del nuevo discurso constitucional europeo y del derecho constitucional español de 1978, fueron incorporados como nuevas instituciones en varias de las cartas constitucionales latinoamericanas, pero especialmente en la Carta Política de 1991. Ésta, al seguir el modelo español, dedica buena parte de su texto a la doctrina de los derechos constitucionales fundamentales y a los instrumentos judiciales de garantía y protección como la creación y puesta en funcionamiento de la Corte Constitucional.

3. Como suele ocurrir en los casos de introducción y reconocimiento expreso de los derechos constitucionales y de establecimiento de las instituciones de la justicia constitucional orgánica, las actividades de la Corte Constitucional colombiana no han sido pacíficas y ella ha debido superar varios periodos de incompreensión interna en la Rama Judicial y de crítica externa, especialmente promovidas por juristas tradicionales,

antiguos miembros del poder judicial y varios ministros de algunos gobiernos.

Además, gracias a los inmensos esfuerzos que ha hecho la Corte Constitucional, y a pesar de que estas dificultades y desafíos aun se presentan después de once años de existencia de la Carta Política, lo cierto es que el grado de legitimidad y de reconocimiento social de las actividades judiciales de la Corte Constitucional es muy alto y que su presencia en la vida política del Estado y del Derecho es persistente, con muy elevados niveles de eficacia, acatamiento y consideración social de sus fallos.

En este sentido, la disciplina jurisprudencial de la Corte Constitucional y la práctica de los derechos constitucionales fundamentales que se ha forjado con la dinámica e impacto de sus decisiones y las de los restantes jueces, ha generado un evidente avance en la cultura de la democracia social y del Estado constitucional.

4. De igual modo, es bastante significativo que a partir de la instalación de la Corte Constitucional, y con el ejercicio de sus competencias de control constitucional de las leyes y demás actos equiparables a ella, emanadas del nuevo texto fundamental, y una vez producido el desarrollo normativo y judicial de la acción de tutela, se ha consolidado en nuestro medio un régimen de jurisdicción constitucional afirmado

con pleno vigor y respetabilidad, no obstante algunas manifestaciones de contradictores y críticos.

II. La Carta Política de 1991 y sus contenidos ideológicos esenciales.

1. Con la reunión de un amplio cuerpo constituyente de origen popular, la primera en celebrarse durante más de ciento diez años de historia política nacional, convocada e integrada en elecciones abiertas, la Constitución Política colombiana asumió un significado pluralista, democrático, social y participativo, fundado en el reconocimiento y en la incorporación de los derechos constitucionales en general y de los derechos constitucionales fundamentales en particular.

Además, dicho significado nuevo y complejo dentro del marco de las cláusulas del Estado Social de Derecho, también comprende la incorporación expresa de especiales garantías procesales y orgánicas en favor de su eficacia material, en los términos del artículo 13 de la Carta que establece:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (subrayas fuera de texto)

Con la acción de tutela¹, las acciones populares² y de cumplimiento³, y con la creación de la Corte Constitucional con sus competencias en materia de justicia constitucional en concreto y con efectos entre sujetos con intereses particulares y subjetivos, se estableció por primera vez una verdadera jurisdicción constitucional orgánica con más competencias que las de control constitucional abstracto y objetivo de las leyes que tuvimos desde 1910 con la acción pública de inconstitucionalidad llamada de inexecutable, y con el control concreto y subjetivo que se dio con la inaplicación judicial de las leyes.⁴

2. En el Capítulo Primero del Título Segundo de la Carta Política se establecen los principales fundamentos del nuevo régimen de garantías constitucionales, en el que el reconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, su vigor y aplicabilidad directa y su eficacia material aun en las relaciones entre particulares, así como la incorporación de sus instrumentos procesales de garantías judicial directa y específica, inauguran una parte sustancial de la nueva vida constitucional de la Nación y del derecho en Colombia.

3. En dicho propósito político también encontramos las cláusulas expansivas de reconocimiento e incorporación de los derechos fundamentales según las voces del artículo 94 constitucional que establece:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe

entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

4. Además, por virtud del reconocimiento del bloque de constitucionalidad y del argumento de autoridad por el que se invoca la jurisprudencia de los tribunales internacionales en materia de interpretación de los tratados y convenios que reconocen los derechos humanos en los términos del artículo 93 de la Carta Política, se garantiza la más efectiva cláusula del Estado constitucional y social de derecho al advertir que;

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. (subrayas fuera de texto)

5. Como corresponde al ciclo constitucional que se abrió con la expedición de las constituciones de la segunda postguerra y que culmina con las de última generación como la española de 1978, la portuguesa de 1976 y la de Brasil de 1988, y según el entendimiento mayoritario de los constituyentes, la Carta Política de Colombia no sólo debía ser el ordenamiento jurídico de las principales funciones del Estado sino,

además, y por expresa manifestación de ese órgano político, debía ocuparse de la determinación fundamental de los valores de la vida social y de los derechos a que aspiraban sus actores políticos.⁵

6. Al respecto cabe destacar que en el preámbulo y en el artículo 1º de la Carta Política se incorporaron los valores fundamentales del ordenamiento constitucional y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico político respectivamente.⁶

Así, en el desarrollo de los trabajos preparatorios, los constituyentes establecieron que la decisión política fundamental con la cual se definió su convocatoria y elección, se orientaba a redactar una Constitución Política que no se ocupara de la organización estatal como su objeto único, sino, antes de todo, que cambiara todas las bases de la organización social y política y que, principalmente, asegurara el más amplio catálogo de los derechos de los varios actores sociales legítimos y aun a legitimar, en caso de consolidarse los futuros procesos de paz autorizados para con los grupos armados y organizados como fuerzas insurgentes que aun se mantenían por fuera del orden constitucional.

7. Esto, además, resultó ser un verdadero cambio político y jurídico entre nosotros porque en las épocas precedentes, salvo en el breve periodo del primer constitucionalismo social promovido por el partido liberal entre 1936 y 1946, y en el que no se incorporaron ningunos de los derechos constitucionales fundamentales sino, si acaso, un limitado grupo de libertades públicas y algunas garantías sociales, siempre se

daba por supuesta la existencia de un orden social legítimo con su propia estabilidad bipartidista y presidencial que se hacía descansar en el imperio de la ley, en el régimen de facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República, en el estado de sitio, en los estados de emergencias y en la superioridad de la administración pública centralizada y jerarquizada en todos los ordenes, incluso al interior del poder judicial.⁷

En efecto, fue de tal naturaleza dicho estancamiento normativo, constitucional y legislativo en nuestro sistema político, que sólo a partir de la nueva Constitución se han desarrollado las nuevas disciplinas del derecho público y del derecho privado avanzadas de antes en los países vecinos.⁸ Era de tal naturaleza la falta de desarrollo normativo de nuestro país, por aquel endurecimiento de las relaciones al interior del régimen político que he descrito, que no se hizo caso a la necesidad de desarrollar el régimen de los derechos constitucionales fundamentales ni de los derechos sociales, económicos, culturales y del ambiente, ni se pensó en el desarrollo de los instrumentos procesales específicos para su protección.⁹

8. Con la nueva situación política creada por la Asamblea Nacional Constituyente en la que, además de representantes de los partidos tradicionales liberal y conservador, se reúnen antiguos guerrilleros de movimientos armados desmovilizados, indígenas y representantes raizales de pueblos, etnias y grupos regionales, se entendió que la sociedad en sus fundamentos ideológicos dominantes necesitaba de una

nueva articulación ideológica y de una recomposición de los aparatos del Estado que superara el orden precedente venido a menos en los últimos veinte años de conflictos armados y acciones terroristas mayúsculas, como el asalto y destrucción del Palacio de Justicia y de varios magnicidios.¹⁰

9. En este sentido, en la dinámica de los trabajos de la asamblea, que primero se llamó Asamblea Constitucional y luego se proclamó Asamblea Nacional Constituyente, se pasó de un propósito inicial de reforma constitucional parcial, al diseño de un nuevo texto que definiera un cambio de modelo y de texto constitucional.

Para ello, aun desde las primeras labores de ese cuerpo y con el aval e impulso del propio gobierno de César Gaviria, que presentó un proyecto de nueva Constitución, se dejó en claro que lo que en materia política fuera general y tuviera que ver con la vida de todos en la sociedad, debía ser completamente reordenado en el nivel constitucional, como ocurrió con el cambio de 1991 en general, y con el discurso político y normativo de los derechos constitucionales fundamentales.

10. En el parecer de la mayoría de los grupos políticos y de los movimientos sociales con representación en la asamblea, casi ninguna herencia ideológica de la Carta Política de 1886 debería permanecer viva en el nuevo contexto y cada cosa correspondiente a las instituciones constitucionales y del Estado debía ser renovada o inventada, atendiendo anhelos aplazados y orientaciones ideológicas de reciente difusión,

especialmente en materia de derechos constitucionales y de mecanismos judiciales y administrativos para su garantía y protección.

Estos supuestos encuentran reflejo pleno en el texto nuevo de 1991 y principalmente en el apartado dogmático de los derechos constitucionales fundamentales; por ello, de manera similar a como ocurrió en Europa después de la segunda guerra mundial, la Constitución Política de 1991 en general y el derecho en varios de sus componentes parciales, en particular deberían tomar para sí la tarea de fundar una nueva sociedad que se construiría con las piezas esenciales de la democracia constitucional y del estado social y democrático de derecho, y se levantaría sobre los principales valores de la concordia pública y de la dignidad humana, en los que el reconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales y de sus mecanismos judiciales de protección, garantía y eficacia, constituyen elemento esencial y fundante.

11. Naturalmente, como lo tiene en claro la ciencia constitucional contemporánea, las verdaderas y perdurables constituciones democráticas no son un producto racionalista y la de Colombia no resulta una excepción. Ellas, como se entiende en buena parte de la doctrina constitucional, son un contrato o un compromiso entre partidos y movimientos políticos y derivan de un acuerdo empírico que tiene en cuenta las diversas posiciones de cada uno de ellos en el nivel ideológico y programático.¹¹

A partir de la nueva Constitución Política se rediseñó un nuevo cuadro social y político general respecto del cual cada fuerza política no representaría sino a un grupo de actores comprometidos con la definición del principal catálogo de derechos constitucionales y de libertades políticas, y con los instrumentos específicos y directos previstos para su garantía y efectividad de una parte, así mismo con las nuevas instituciones de la democracia constitucional, participativa, deliberativa y pluralista, de otra. Desde los fundamentos ideológicos de la Carta Política de 1991 se encuentra que la soberanía ahora es un atributo de la Constitución misma y no de los varios poderes que participan en la definición de las líneas y fundamentos del consenso político inicial, por ello es que los derechos constitucionales pueden ser exigidos directamente aun en las relaciones entre particulares y por fuera de las vías ordinarias o comunes.

12. En estas condiciones era necesario establecer, dentro del marco de una nueva Constitución, un régimen judicial de garantías suficientes contra las manipulaciones políticas, contra la omnipotencia del poder ejecutivo y contra la fragilidad política del legislador, pero igualmente abierto a sus modificaciones explícitas siempre en favor de un sistema político fluido. Para ello, se incorporó como soporte, la noción de leyes estatutarias y la reserva de ley estatutaria; estas se inscriben en el sistema normativo colombiano como reglas derivadas directamente de la Constitución, con un grado sustancial de diferenciación de las leyes ordinarias. Así, la Constitución de 1991 estableció lo que hemos

denominado el marco de las transformaciones normativas fundamentales.

13. El desarrollo del estado constitucional y democrático de derecho, dentro de las bases del modelo social evolucionado que decidimos incorporar, ha significado retos profundos y transformaciones radicales para las que no estábamos ciertamente dispuestos ni preparados, especialmente en materia de las reglas del Estado social de Derecho como los de la igualdad real y la eficacia material de los derechos.

14. No obstante el establecimiento de dichos cometidos esenciales por el Constituyente de 1991, la puesta en funcionamiento de la Corte Constitucional se produce en un marco político sumamente complejo y traumático que, ciertamente aliviado y reducido hoy, se mantiene después de once años de vida post constitucional, pues, inicialmente, sólo en algunos sectores de la Rama Judicial, especialmente entre los jueces, y luego entre los tribunales de segunda instancia, se adoptó una política diferente, hoy la situación es bien diferente y estos nuevos valores, principios, reglas, instrumentos, procedimientos y en general los nuevos mecanismos de naturaleza judicial y procesal funcionaron con mucho vigor al servicio de los derechos constitucionales y de la nueva justicia que se diseñó.¹²

Ciertamente, este cambio no es exclusivamente producto de una nueva actitud puramente judicial; es la Constitución, y en general, son las nuevas proyecciones ideológicas de la Constitución como consenso

político mínimo y documento pluralista, abierto a otros desarrollos consensuales posteriores, especialmente en el cuerpo legislativo, los promotores de un nuevo clima de apacibilidad social dentro del derecho, y casi todos los órganos de la Rama Judicial entienden que su compromiso político superior es el de garantizar y reclamar esta dinámica.

15. Sin duda, los cambios constitucionales de 1991, aplazados durante varias décadas entre nosotros por varias causas, entre otras las jurisdiccionales¹³, y los compromisos de la Corte Constitucional con su desarrollo han generado extraordinarios procesos de demandas sociales no imaginadas en su momento y han puesto en tensión todas las viejas estructuras, la ideología, la formación, los conceptos y en general, el papel de los jueces y funcionarios judiciales.

En este sentido, la Corte Constitucional con no poca incompreensión política y resistencia judicial adoptó el camino de la fundamentalización de algunas manifestaciones de los derechos sociales y económicos y aun de otros derechos colectivos, bajo las reglas de su conexidad con los derechos fundamentales y las del mínimo vital que se han proyectado en materia de protección de los derechos a la salud, a la seguridad social y a la remuneración mínima, vital y móvil.

III. El Derecho Constitucional Colombiano y la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales.

1. En la historia constitucional de Colombia se registra la existencia histórica de un modelo de justicia constitucional con varias vías de control objetivo de constitucionalidad como la acción pública de inconstitucionalidad de las leyes presentada por vía principal y con carácter objetivo y abstracto, que, además, combinaba instituciones y técnicas del llamado sistema difuso con procedimientos y técnicas del sistema concentrado de control de constitucionalidad de los actos jurídicos.¹⁴

2. De otra parte, durante toda su existencia, el papel del anterior sistema colombiano de control constitucional, en cabeza de los jueces y en especial de la Corte Suprema de Justicia, como funcionó bajo la vigencia de la Carta de 1886, permitió el mantenimiento de la unidad y la continuidad nacional de los poderes políticos, pues sólo en muy excepcionales oportunidades fue cuestionada su autoridad y el grado de aceptación y la obediencia a sus decisiones siempre fue significativo.¹⁵ En todo caso, el sistema de control constitucional en Colombia fue sinónimo de unidad política formal y de cohesión social dentro de un régimen político, ciertamente poco fluido y más bien cerrado por sus propias evoluciones, incluso constitucionales, hasta la crisis de orden público que se agudiza a finales de 1989 y llega a su máxima expresión en 1990.

3. El diseño del viejo modelo de control constitucional de las leyes, en mi opinión, no tuvo la suficiente sensibilidad y permeabilidad política y social que le aseguraran a la jurisprudencia constitucional un verdadero papel dinámico y sólido. Esto se produjo porque bajo los desarrollos de la Carta Política de 1886 se hizo prevalecer un régimen político con suficiente continuidad civil bipartidista, en todo caso bloqueado después del arreglo consensual del frente nacional, que fue ejemplo de un régimen político constitucional cuasidemocrático.

En este orden de cosas, es evidente que la larga tradición colombiana en materia de control constitucional y de justicia constitucional y sus dificultades, generó un ambiente relativamente propicio para el establecimiento de la Corte Constitucional en 1991 y para la incorporación de instrumentos extraordinarios como la llamada acción de tutela; además, las condiciones políticas de la Asamblea Constituyente fueron determinantes para configurar un consenso en favor de un nuevo régimen de control constitucional sustraído de los enfrentamientos al interior de los partidos políticos tradicionales, de la influencia del poder legislativo y de la imposición de los gobiernos, que se refleja en los procedimientos para su integración, en sus funciones, en su período, en el número de sus magistrados y en su posición en la estructura del Estado.¹⁶

4. Así, era evidente que el viejo orden constitucional había hecho muy poco por oponerse a su propia ruina y destrucción y la creación de la Corte Constitucional en medio de otras altas cortes con funciones

separadas fue la solución que se estableció para resolver los obstáculos que se avizoraban, no sin ciertos temores y preocupaciones, principalmente promovidas aun hoy por las viejas estructuras del poder judicial.¹⁷

5. Obsérvese que el anterior sistema fue objeto de modificaciones radicales, relacionadas principalmente con los órganos encargados del control y con las vías de acceso a la jurisdicción, incorporándose, como se verá, experiencias pertenecientes a otras concepciones y sistemas políticos.

Con la promulgación de la nueva Carta Política de 1991, elaborada durante la reunión de la Asamblea Nacional Constitucional de ese año, se estableció un extenso conjunto de disposiciones y de regulaciones sustanciales y otras de carácter orgánico relacionadas con la Rama Judicial del Poder Público, con las que se configuró un nuevo sistema de "control judicial de constitucionalidad y de justicia constitucional", con nuevas instituciones de garantía y de tutela de los derechos constitucionales y de defensa de la Constitución. Estas, ciertamente, responden a la creciente y manifiesta necesidad de su incorporación en nuestra Carta Política, y por ello el constituyente de 1991 las introdujo al nuevo sistema que se ha consolidado en el breve término de diez años.¹⁸

6. Es preciso advertir que no obstante que la materia no ocupara la atención directa de nuestros tratadistas nacionales en 1991, hoy el tema

de la protección y garantía judicial de los derechos constitucionales y, en especial, de aquellos que han sido catalogados como fundamentales, es objeto de la preocupación generalizada de la doctrina y la jurisprudencia nacional, de la misma manera y con la misma intensidad con lo que comienza a consolidarse después de la segunda postguerra, en Europa gracias a los aportes de la disciplina del derecho constitucional procesal y de la influencia del derecho constitucional de los derechos fundamentales.

7. Por ello, durante la reunión de la Asamblea Nacional Constituyente se observó que bajo la vigencia el viejo modelo de control constitucional se producían fenómenos como la falta de eficacia de lo resuelto ya que sus instituciones procesales no atendían a las tendencias de protección autónoma de los derechos constitucionales, como ha sido lo deseable en el mundo contemporáneo y más en las últimas décadas, en las que predominan las aspiraciones generales de fortalecer un Estado democrático y social cada vez más legítimo y promotor de la justicia.

8. Así, como lo hemos reiterado, en la configuración del nuevo régimen de control de constitucionalidad ante la Corte Constitucional se estableció un tipo de acción diferente, llamada acción pública de inconstitucionalidad y los fallos que ahora se producen por la vía del control abstracto ya no son de simple inejecutabilidad sino de inconstitucionalidad o de constitucionalidad con la consecuencia de que a la Corte Constitucional le corresponde definir los efectos temporales y materiales de sus fallos, a pesar de tratarse de un tipo de litis abstracta y

objetiva.¹⁹ En esta vía de acceso a la justicia constitucional, la Corte ha puesto énfasis en la protección abstracta de los límites y contenidos de los derechos fundamentales.

En Colombia ahora es muy frecuente que los fallos de la Corte en materias diversas y pero por la vía principal de la acción de inconstitucionalidad sean motivadas en la parte dogmática de la Carta y específicamente en la interpretación garantizadora de los derechos fundamentales y en la de los derechos económicos y sociales, muchos de los cuales han sido materia de extensión e incorporación al catálogo de los fundamentales. En otros casos se han hecho ejercicios hermenéuticos de extensión de la garantía jurisdiccional extraordinaria en casos concretos del amparo a los derechos colectivos y del ambiente por vía de la tesis de conexidad.

9. Como se observa, antes de 1991 hacía falta el amparo o la tutela de los derechos constitucionales, que facilitara a toda persona el derecho de acudir ante cualquier juez o tribunal, con muy sencillos requisitos de oportunidad, prueba y controversia, para obtener la protección o defensa extraordinaria de sus derechos constitucionales, por todo tipo de acción u omisión de la administración pública en todos sus niveles y aun de cierto tipo de personas privadas que cause perjuicio actual y cierto.

En efecto, es claro que entre nosotros no se había adoptado la fórmula del "amparo constitucional" para promover con sus órdenes la garantía del derecho a la Constitución y en especial, de los derechos

fundamentales del individuo, como, se había asegurado en los sistemas constitucionales de México, Argentina, Brasil y Venezuela.

10. Pero lo más notable en nuestro medio es el evidente desconocimiento previo de las técnicas de promoción de la justicia en materia de vías de acceso a la jurisdicción constitucional, desarrolladas en el ámbito de algunos paises de Europa, como la de la prejudicialidad constitucional y la cuestión constitucional, el recurso extraordinario constitucional, y los instrumentos procesales específicos y autónomos como el juicio de amparo según el modelo mexicano.

También es cierto el desconocimiento nacional preexistente de las instituciones, ni las técnicas de elaboración de los fallos de los tribunales constitucionales, como la disposición del efecto temporal de las sentencias como las "manipulativas", "adecuadoras", "sustitutivas", "correctivas", "admonitorias" y su extensión a otras normas no cuestionadas con los fallos "integradores", "aditivos", "extensivos". Hoy la situación es diferente y la Corte Constitucional se ha empleado con suficiente vigor al desarrollo de sus funciones con el empleo de estas técnicas.

11. Ahora, este nuevo régimen de justicia constitucional, está compuesto por distintos organismos, métodos y técnicas que combinan la antigua experiencia nacional con varias instituciones de reciente creación que han demorado un poco más de lo ordinario para ser comprendidas y respetadas plenamente; además, ahora se incorporan otras prácticas y

modelos extraños a nuestras tradiciones jurídicas, que han provocado no pocas críticas y dificultades entre los operadores jurídicos.²⁰

12. De otra parte, además de conservar casi intacta la filosofía de las instituciones que regulan la acción ciudadana o popular, directa, abstracta y objetiva de inconstitucionalidad, y ampliar el ámbito y el objeto de las competencias judiciales de control de las leyes anterior a su promulgación, como en el caso del control previo y forzoso de constitucionalidad de las leyes estatutarias,²¹ la Carta Política de 1991, construye otras instituciones novedosas y otras poco experimentadas en nuestro medio, como el control de constitucionalidad sobre referendos derogatorios de la ley, y propositivos o confirmatorios de reformas constitucionales, y sobre plebiscitos y consultas populares del orden nacional.

Además, se incorporan instituciones de origen americano como el examen de las excusas presentadas por las personas citadas a responder preguntas en cualquiera de las comisiones permanentes de las cámaras del Congreso Nacional que según el artículo 137 de la Carta permite que; *“Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante.*

Si quienes hayan sido 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 la estricta reserva.

La renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades.

Si en el desarrollo de la investigación se requiere, para su perfeccionamiento, o para la persecución de posibles infractores penales, la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente”.

Esta, entre otras instituciones, ha dado lugar a una verdadera revolución jurídica en el Derecho Público colombiano que, aún a estas alturas de su madurez, no deja de causar preocupación y diferencias en la doctrina constitucional.

13. Como resultado de las diversas tendencias que se hicieron presentes en los debates del Constituyente se acordó, no sin profundas discusiones y sobre la base de serios cuestionamientos a los iniciales proyectos presentados por el gobierno, dar vida a la nueva figura de la Corte Constitucional, esta quedó consagrada en el texto de la Carta en los artículos 239 a 245, no obstante que en las restantes partes del texto constitucional aparezcan otras importantes referencias a ella.

La creación de la Corte Constitucional pareció necesaria a la mayoría de los miembros de la Asamblea, pues entre otras razones de mayor peso doctrinario y conceptual, se debía confiar la tutoría y la guarda de la Nueva Constitución a un órgano nacido de ella misma, que eventualmente no pudiera invocar competencias originarias o antecedentes para anular o convalidar los trabajos de dicha asamblea, la que ciertamente no contaba con fundamentos jurídicos lo suficientemente sólidos para resistir la celosa vigilancia que de modo "peligroso" podía ejercer la centenaria y cooptada Corte Suprema de Justicia, o el "rígido y ultra formalista" Consejo de Estado que ya en Sala unitaria había suspendido provisionalmente algunos actos de aquella Asamblea.

14. En la configuración del actual sistema de justicia constitucional, cabe señalar que los órganos que hoy se encargan de ejercer las funciones de control y justicia constitucional son la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y todos los jueces de la República, inclusive los tribunales contencioso administrativos al desatar la acción de nulidad de actos administrativos por violación de la Carta o de la ley. Además, en una sentencia de la Corte Constitucional se extendió el conocimiento de la acción de tutela a las salas disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual ha generado no pocas críticas fundadas en la naturaleza no judicial de su función.

Las decisiones de la Corte Constitucional también tienen efectos definitivos y *erga omnes* cuando se verifican por vía principal y abstracta, conocida como "acción ciudadana", cuando se plantea contra la ley y contra actos con fuerza de ley.

La Carta Política de 1991, también introduce cambios e instituciones específicas de gran significado que atienden a la experiencia y los “defectos” del sistema anterior, como el de la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma fijada en un año, la institución de los vicios de procedimiento subsanables y la definición de los efectos temporales y materiales de su fallo con fines de justicia constitucional en abstracto y con carácter objetivo, pero con fundamento normativo constitucional y especialmente orientados a la protección y garantía de los derechos fundamentales.

15. La Constitución del 91 se caracteriza por la incorporación de nuevos elementos normativos que contribuyen a configurar la noción de justicia constitucional y a superar el anterior sistema de Control de Constitucionalidad, formado bajo la vigencia de la Constitución del 86, respecto de la cual, los más ilustres y destacados profesores reconocían la existencia de un sistema mixto y paralelo de control de constitucionalidad de las leyes y de los actos del gobierno y de la administración.

Ahora existe un sistema de control de constitucionalidad, y de justicia constitucional con ciertos reparos de orden técnico que lo hacen

aparecer en algunos aspectos como inarticulado, parcialmente deficiente e inarmónico, pero altamente complejo en instrumentos, técnicas, vías, procedimientos y métodos que le merecen el rótulo de hacer parte de los modelos en los que existe Justicia Constitucional, y en los que se ha configurado una verdadera Jurisdicción Constitucional. En la ponencia que tuve oportunidad de presentar en 1991

Desde luego, no es un sistema que recoja todas las experiencias existentes en materia de justicia constitucional, ni siquiera la mayor cantidad de esta, como la cuestión de inconstitucionalidad o el recurso extraordinario de amparo constitucional contra sentencias. Tampoco concentró el conocimiento de los asuntos penales y disciplinarios de los altos dignatarios del Estado en cabeza de la Corte Constitucional y allí se presentan otras disfunciones.

16. El sistema colombiano carece de un régimen jurídico preciso que permita a la Corte Constitucional revisar o conocer de los aspectos constitucionales en las causas judiciales ordinarias en lo que se llama la aplicación de la Constitución y de los derechos constitucionales al derecho viviente que se reconoce en los pleitos o litigios comunes de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa.

Esto hace que no se pueda afirmar que exista un régimen armónico y coherente en nuestro nuevo sistema de justicia constitucional, pues él manifiesta algunos componentes que lo hacen altamente difuso y complejo.²²

El asunto se ha resuelto de modo poco pacífico por medio de lo que dio en llamarse la acción de tutela contra providencias judiciales, pues esta figura es una extensión creativa de las competencias de los jueces por vía de la acción de tutela, que no está previsto en el ordenamiento constitucional y se construye sobre la doctrina de las llamadas vías de hecho de los funcionarios judiciales en sus providencias.

Dicha figura funciona de modo inarmónico e inarticulado pues no se trata de un recurso extraordinario sino de una acción que se intenta ante cualquier juez pero contra decisiones judiciales en firme inclusive contra sentencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado.

En este punto son muchas las controversias y los enfrentamientos entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado por la firme actividad de la Corte Constitucional

17. De otra parte, a la Corte Constitucional colombiana, dentro de ese sistema de Justicia Constitucional se le han atribuido otras funciones judiciales, que tienen que ver con el comportamiento y la actividad ordinaria del poder legislativo, como en la facultad de examinar y si es del caso devolver los proyectos de ley estatutaria al Congreso con un concepto sobre cómo debería ser redactado, corregido o modificado. Se trata de una competencia “paralegislativa o normativa” que implica su pronunciamiento sobre una opción específica de carácter legislativo y su participación no democrática en el proceso de elaboración definitiva

de la ley; lo mismo ocurre, pero en un ámbito material reducido, cuando la Corte Constitucional queda habilitada para devolver al Congreso o al Ejecutivo los actos con fuerza legislativa, que, demandados, adolezcan de vicios de forma, en su juicio, subsanables.²³

18. En tercer lugar, como se advirtió más arriba, la Corte Constitucional tiene otra competencia de consecuencias abiertamente políticas, que es la de examinar las excusas presentadas por las personas llamadas a declarar a las Comisiones de las Cámaras de conformidad a lo previsto en el Art. 137 de la Carta.

Obviamente esta no es una problemática ordinaria, pues la Corte debe examinar bajo reserva el por qué una persona natural o jurídica se abstiene de concurrir a un debate político en una Comisión típicamente política que ejerce control político, como son las Comisiones de las Cámaras; esto no justifica ni permite que la Corte resuelva sobre las excusas sin sentar jurisprudencia y sin señalar criterios o parámetros jurídicos de interpretación de las causales invocadas por los citados que, frente a las disposiciones constitucionales y a los derechos fundamentales, justifican la excusa.²⁴

19. De otra parte, la Corte Constitucional también debe examinar, pero sólo por vicios de procedimiento, la constitucionalidad de la ley de convocatoria a referéndum reformativo de la Constitución, a referéndum confirmatorio de reforma constitucional, o a una Asamblea Nacional Constituyente; lo mismo sucede cuando decide sobre la

constitucionalidad de los referendos sobre leyes y sobre la constitucionalidad de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional por vicios en el procedimiento de la convocatoria y realización. En los términos del artículo 241, numeral 2 y 3. que establece que corresponde a la Corte Constitucional *“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 convocatoria y realización. 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”*.

20. En cuanto hace al control de constitucionalidad de los proyectos de las leyes estatutarias cabe observar que ellas son objeto del control previo de constitucionalidad en la Corte Constitucional, con la posibilidad de que determine en caso de inconstitucionalidad parcial del proyecto, la forma como debe enmendarse el texto del proyecto.

La Constitución señala de modo expreso y taxativo las materias de que se ocupa el legislador por medio de las leyes estatutarias así:

“Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de

justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) Estados de excepción.”

Este control comporta, en principio y cuando menos hasta ahora en el estado de la jurisprudencia de la Corte, que una vez se produzca el fallo y pase por la sanción presidencial y se promulgue la ley, ésta ya no puede ser demandada por vía de la acción pública de inconstitucionalidad porque sobre ella ha recaído una sentencia con la fuerza de la cosa juzgada constitucional, y porque el examen de la Corte Constitucional es integral, pues no puede pronunciar fallos relativos o parciales; en este caso los efectos de su fallo no pueden contraerse a unos determinados aspectos de la materia constitucional.²⁵

También significa que una ley estatutaria no puede dejar de ser aplicada en casos concretos por la llamada vía de excepción o inaplicación judicial de las leyes.

21. Además, la Corte Constitucional tiene competencia expresa para conocer de la constitucionalidad por los aspectos de forma y de contenido de las leyes aprobatorias de tratados públicos aprobadas después de 1991 y para conocer de la constitucionalidad de los tratados mismos en su formación y en la materia que se regula en ellos, por medio de un procedimiento denominado de control preventivo de constitucionalidad. Este se verifica después de aprobada la ley nacional

de incorporación y antes del perfeccionamiento del instrumento de derecho internacional en los términos del “*Artículo 241. ...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.*”

La Constitución de 1991 es muy clara al atribuirle a la Corte Constitucional competencia para decidir sobre la exequibilidad de los tratados aprobados después del 5 de julio de 1991, tanto por su constitucionalidad como sobre la constitucionalidad de la ley que los aprueba, lo que no acontecía en la Carta de 1886. Esto comporta que a la luz de la última jurisprudencia de la Corte Constitucional los tratados internacionales, suscritos por Colombia y perfeccionados antes de la anterior fecha, no puedan ser objeto de control constitucional por vía de acción o de demanda ante la Corte Constitucional, es decir, adquieren una especie de intangibilidad judicial por vía abstracta.²⁶

Lo anterior no quiere decir que no haya control constitucional sobre los actos administrativos y sobre las actuaciones de la administración para efectos de la aplicación de los tratados internacionales.²⁷

22. En materia de objeciones presidenciales, la Corte Constitucional también cumple una nueva función normativa, no tanto porque conozca de las objeciones, sino por el último inciso del Artículo 167 de la Carta²⁸, que le permite devolver el proyecto de ley objetado por inconstitucional, por el Presidente de la República para que el Congreso en la Cámara donde tuvo origen lo rehaga o enmiende de conformidad con el dictamen de la Corte.²⁹

La Corte Constitucional no es competente para conocer de los conflictos de poderes entre el ejecutivo y el legislativo, pero, de otra parte conoce de las objeciones presidenciales de los proyectos de ley. Obviamente, el sistema constitucional colombiano de profunda raigambre presidencial, caracterizado por la preeminencia del Ejecutivo, el período gubernamental fijo, la independencia orgánica y de integración del gabinete o del Consejo de ministros, y la proscripción de la disolución interorgánica entre las ramas del poder, impide que existan otras controversias o conflictos de poderes. El artículo 241 de la C.P., numeral 8 señala que corresponde a la Corte *“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”*.

IV. La acción de Tutela.

1. En este nuevo sistema de control de constitucionalidad, aparece la llamada Acción de Tutela como una de las piezas más importantes de la Carta en materia de justicia que la ponen a tono con el proceso de fortalecimiento de los instrumentos internos de protección de los derechos fundamentales de las personas; en efecto, dentro de las transformaciones vividas por el derecho en el mundo occidental, después de la Segunda Guerra Mundial, se encuentra precisamente la recomendación de los organismos ecuménicos de las naciones democráticas para que se establezca un instrumento procesal breve, sumario y específico orientado a la protección más efectiva de los derechos de rango constitucional fundamental ante el peligro real de su violación por gobiernos de distinta índole que los pongan en peligro.³⁰

2. Así nuestra Constitución también incorpora este instrumento garantizador sin el cual muy poco sentido tendría un catálogo tan amplio de derechos y libertades como el que se establece en el Capítulo primero del título II.

La acción de tutela es un instrumento procesal específico de carácter remedial, enderezado de manera extraordinaria pero directa y autónoma a la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que se encuentra consagrado en la Constitución y se halla desarrollado la ley. Con el se le entrega a los Jueces la competencia para decretar por medio de órdenes judiciales a manera de remedio judicial, para que la

administración, y en ciertos casos señalados por la ley, los particulares, actúen o se abstengan de actuar en materia de un derecho fundamental constitucional de una persona o de un grupo de personas determinadas, sean naturales o jurídicas, de derecho privado o de derecho público.³¹

Los jueces adquieren entonces la posibilidad de aplicar, de interpretar, de exigir y hacer exigible la Constitución en circunstancias específicas, individuales y concretas. Así, la Corte Constitucional tiene la facultad de atraer discrecionalmente la competencia para que ella revise las decisiones que se puedan producir dentro de estas acciones.

En este propósito constitucional, son los jueces quienes están llamados por su idoneidad a poner en práctica las cláusulas de la Constitución en la que se establecen los derechos fundamentales, sin que esto signifique que los restantes órganos del poder se desprendan de su obligación de desarrollar la Carta en favor de las aspiraciones que ella recoge.

Por tanto, la acción de tutela en los términos previstos por la Carta está puesta al servicio de todas las personas, para permitir que la norma constitucional sea objeto de aplicación específica, pues con ella se trazan las principales orientaciones para el funcionamiento de los restantes órganos del poder público que por mandato constitucional también deben tutelar los derechos fundamentales.

3. Como se desprende del análisis sistemático del texto constitucional de 1991, éste debe ser interpretado con fines prácticos y aplicativos como si fuese una norma jurídica más que se distingue de las restantes fuentes del derecho por expresar unas características específicas, tanto en su estructura como en su contenido. El artículo 4º de la C.P. señala que *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”; empero antes de 1991 en nuestro derecho no se profundizó en el tema de la dogmática constitucional de los derechos porque por distintas razones doctrinales, filosóficas e históricas y también políticas, la burguesía revolucionaria y sus herederos latinoamericanos, llegaron a la conclusión de que la Constitución era un pacto político, que no podía ser considerado como una norma jurídica de aplicación directa ya que las disposiciones políticas no son normas jurídicas.³² Bajo esta consigna ideológica dominante permaneció el sistema colombiano de control constitucional.

4. Como se vio, el artículo 86 de la Carta Política establece directamente un procedimiento preferente y sumario dirigido a la defensa de los derechos fundamentales de las personas, pues se trata de garantizar los cometidos políticos de una sociedad cuyo anhelo en ese momento era lograr un modelo de organización jurídico-política, que reivindicara al

individuo como sujeto autónomo dotado de razón, cuya dignidad depende de la posibilidad real de ejercer su libertad en un contexto de igualdad y respeto a la diferencia. El constituyente, que en consecuencia decidió optar por el paradigma del Estado social de derecho, paralelamente necesitaba también una herramienta efectiva, que le permitiera a ese sujeto erigirse como actor esencial de la sociedad, objetivos que se entendió cumpliría la acción de tutela, en la medida en que sus características permitieran que la misma se utilizara sin interferir o contradecir las bases mismas del paradigma de organización.

5. En esa perspectiva, la Corte Constitucional, reiteradamente se remite en sus sentencias de tutela a las características que singularizan dicha acción; la tutela, señala esa Corporación, “ *...es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.*”³³

Así las cosas, la acción de tutela es un instrumento procesal al que puede acudir una persona cuando una autoridad pública, y excepcionalmente un particular, con sus acciones u omisiones vulneran o amenazan un derecho fundamental del cual aquel es titular y siempre y

cuando no exista otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo, salvo que se interponga como mecanismo transitorio de protección.

A partir de esos presupuestos, sin duda alguna, la acción de tutela ha sido instrumento eficaz para garantizar los derechos fundamentales de las personas, que han encontrado en ese instrumento una posibilidad real de acceder a la justicia en sentido material.

6. El creciente alcance y amplitud, y el notable desarrollo de la experiencia judicial de la acción tutela colombiana son merecedores de todo reconocimiento como modelo de la expansión de la justicia constitucional en nuestro medio, pues no obstante la escasa preparación inicial de los jueces en materias como la de la protección procesal de los derechos constitucionales fundamentales y de los demás derechos de rango constitucional, así como en materia de la interpretación judicial y concreta de la Constitución por fuera de las reglas de las disposiciones preliminares del Código Civil, la dinámica y la fortaleza adquirida por este instrumento procesal de rango constitucional ha servido de ejemplo a varias naciones para adoptar el modelo colombiano en esta materia.

7. Después de las dificultades técnicas que se han podido detectar en las instituciones creadas, y no obstante la confrontación política que ha suscitado la nueva configuración de los órganos de la Rama Judicial, las que se han manifestado aún en ella misma, pero principalmente entre los órganos superiores de administración de justicia, dicho sistema ha

adquirido suficiente legitimidad y respeto en todos los ordenes de la sociedad colombiana, gracias al notable esfuerzo de la Corte Constitucional de fundamentar *in extenso* sus providencias y de desarrollar el contenido de los derechos constitucionales, así como de avanzar en la interpretación de la parte orgánica de la Constitución, también renovada y transformada de modo notable en 1991.

8. Además, en medio de la tragedia humanitaria que se sufre en algunas partes del territorio nacional, de las graves acciones de la delincuencia organizada contra las autoridades y del intenso conflicto interno transformado en diversas expresiones de la violencia contra los civiles causadas por bandas autoproclamadas de izquierda y de derecha, la constante afirmación de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales por los jueces en la vía de la acción de tutela ha promovido un evidente sentimiento de legitimidad y lealtad constitucional que refuerza la continuidad y el acatamiento del orden jurídico.

9. Las principales críticas al régimen constitucional de los derechos fundamentales y de los instrumentos procesales previstos para su garantía directa, como la acción de tutela colombiana y su desarrollo jurisprudencial se hacen descansar en la aparente ruptura de la seguridad jurídica en las relaciones contractuales, en la supuesta invasión de las competencias económicas del poder ejecutivo y en desplazamiento de los espacios constitucionales del poder legislativo y en la ruptura del

orden, la jerarquía funcional y las competencias legales de los jueces en funciones ordinarias.

Además se ha señalado que la jurisprudencia constitucional ha propiciado una especie de inclinación hacia la demagogia y el populismo judicial al transformar varios de los principios parciales del ordenamiento constitucional de los derechos sociales y económicos en objeto de tutela y protección específica con el mismo rango que se ha predicado para los derechos constitucionales fundamentales.

De igual modo se sostuvo que la protección de los derechos constitucionales fundamentales en los casos de tutela contra providencias judiciales, incluso las de casación de la Corte Suprema de Justicia, también afecta la seguridad jurídica, desquicia la organización de los poderes y fomenta la inestabilidad del ordenamiento jurídico.

10. Esto ocurre, especialmente, por la ausencia histórica en el nivel nacional de una teoría coherente y sistemática de los derechos constitucionales y sobre sus tipos, clases y categorías, así como por la ausencia en nuestro preexistente sistema normativo de una doctrina jurídica seguida de reglas sustanciales y procesales precisas que asegurara el vigor judicial pleno de la Constitución Política como norma jurídica directamente aplicable en asuntos subjetivos, individuales y concretos, también entre particulares, que evite, en todo caso, la incoherencia y la superposición orgánica y el enfrentamiento de instancias, órganos y organismos constitucionales.

Como lo hemos visto en nuestro medio y hasta la expedición de la Carta de 1991, no se había desarrollado la doctrina y ni existía una práctica judicial de la interpretación de los derechos constitucionales ni de los derechos fundamentales con efectos directos y subjetivos, y menos de los nuevos tipos de disposiciones constitucionales, como las que se redactan en forma de principios.

Sin perjuicio de la alta estima que merecía la labor de la Corte Suprema de Justicia como juez de constitucionalidad dentro del sistema político preexistente, también era evidente la ausencia del desarrollo autónomo de una práctica jurisprudencial fundada en las experiencias constitucionales de carácter subjetivo y concreto de una parte, y el desconocimiento de los aportes nacionales a la ciencia política y al derecho constitucional de otra.³⁴

11. Igualmente, dicho estancamiento y atraso obedecieron al predominio nacional que se estableció después de 1948, relativo pero vigoroso, de unas vertientes de la doctrina del constitucionalismo clásico y conservador, que redujo el vigor de la parte dogmática, especialmente la que reconocía los derechos económicos y sociales de la Constitución a un pacto político y la hizo un asunto extraño a las competencias judiciales de administración de justicia en concreto, lo cual es contrario al desarrollo de una disciplina jurídica de aquella parte de la Constitución como el que se dio en el constitucionalismo de los Estados Unidos de América, gracias a la experiencia centenaria de los

jueces ingleses heredada por la judicatura colonial, y a la práctica de las varias jurisdicciones jerárquicamente superpuestas y aplicables durante varios siglos en su territorio; también existe un desarrollo jurisprudencial de la Constitución y una disciplina de la interpretación con fines judiciales de la Carta Política en otros sistemas jurídicos latinoamericanos, que incorporaron instrumentos procesales específicos de aplicación directa o preferente de aquella, como los juicios de amparo, los recursos extraordinarios y los remedios judiciales de seguridad por razones constitucionales, que no fueron atendidas por el derecho colombiano, como es el caso de las instituciones del amparo mexicano y del más cercano y vecino como es el de las instituciones de la justicia de amparo en Venezuela.

Esto se explica, en principio, por la carencia absoluta de instrumentos procesales de naturaleza judicial previstos para obtener la aplicación directa, autónoma o residual, específica y concreta de la Constitución, y por la rigurosa concepción propia del sistema jurídico de derecho codificado y legislado que heredamos de Europa continental, y reforzamos en la Carta Política de 1886, con instrumentos de cierre a la creatividad judicial como lo es el recurso extraordinario de casación y las acciones públicas de la jurisdicción contencioso administrativa.³⁵

También dicha actitud colectiva de problemático rechazo a la doctrina de los derechos constitucionales fundamentales en la política tradicional y en el derecho nacional, se agravó por la total carencia de una práctica general sobre la justicia constitucional con alcances subjetivos y

concretos a la hora de reglamentar y de interpretar las cláusulas constitucionales de la Carta Política de 1886.³⁶

12. Ahora bien, bajo el ámbito de los nuevos elementos sustanciales entregados por el Constituyente de 1991 en materia de valores, principios y derechos como los fundamentales, y de la vigencia de los instrumentos procesales específicos de protección de éstos, la dinámica de la actividad judicial comienza con lentitud en las bases del poder judicial pero de modo progresivo y sólido, se ha extendido a casi toda la estructura de la judicatura colombiana con notable vigor e importancia, salvo en la Corte Suprema de Justicia y un poco menos en el Consejo de Estado.³⁷

En los últimos años se ha hecho evidente esta situación y se han reiterado las críticas provenientes de varios actores de la vida económica y política a las proyecciones de las decisiones relacionadas con los derechos económicos y sociales de los trabajadores y de las personas vinculadas al régimen de la seguridad social y a los sistemas de atención a la salud, entre otros, sin mencionar las reacciones frecuentes de los medios sobre el impacto de la jurisprudencia constitucional en los recursos fiscales del Estado y en los del sistema de administración de justicia.

Testimonian sobre esta situación los varios proyectos de reforma constitucional a la justicia constitucional, que pretenden limitar las funciones de la Corte y reducir el alcance de los mecanismos judiciales

de tutela de los derechos, como aparece en los presentados por el gobierno hoy en turno y, especialmente, en el examen del contenido anticonstitucional del derrotado proyecto de referendo reformativo de la Carta Política de octubre de 2003.

En el caso colombiano, dado el extraordinario ritmo de producción jurisprudencial y la riqueza y pluralidad de sus contenidos que se ha vivido después de 1991, es necesario adelantar el examen académico exhaustivo del tema de la naturaleza jurídica y procesal de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, que es, en mi opinión, el instituto judicial de mayor trascendencia política para el desarrollo y consolidación del modelo de Estado adoptado en 1991, y el que mayores retos, dificultades y desafíos genera para los expertos nacionales y extranjeros en derecho constitucional y en derecho constitucional procesal.³⁸

Por último, lo más importante, pero también lo más defectuoso de todo el sistema de justicia constitucional, es el esquema de la eventual revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la Acción de Tutela de los derechos constitucionales fundamentales como instrumento procesal especial, autónomo, directo y específico de carácter judicial que implica la protección concreta e inmediata de carácter de aquellos derechos. En verdad este instrumento, era la pieza de que carecía el sistema de control de constitucionalidad anterior.³⁹

V. Los Derechos Fundamentales y su importancia política para la Constitución.

1. En Colombia la incorporación de los derechos constitucionales fundamentales ha permitido avanzar hasta construir un sistema de justicia más creíble que reduce parte del atraso y la congestión procesal de los tribunales, que ha disminuido la impunidad y en el que comienzan a retroceder las viejas prácticas del burocratismo.⁴⁰

De otra parte, creo que lo que viene para los jueces y magistrados es el producto de la evolución social y no sólo de la evolución jurídica, es y será el producto de las nuevas y cada día más vigorosas demandas sociales que responden a los nuevos escenarios legítimos en los que se desenvuelve la vida social en todas sus latitudes y espacios, y en los que aparecen aspiraciones, posiciones e intereses desconocidos absolutamente durante los períodos precedentes.⁴¹

2. Al amparo del reconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales existe un nuevo derecho y deben existir nuevos y mejores jueces, regulaciones y condiciones para la respuesta y la atención a las nuevas demandas de justicia; esto va a significar que con el aumento y el impacto de la tecnología de las comunicaciones y de la genética, del conocimiento y del acceso cada día más fluido al dominio de la cultura de la globalización y de la construcción de sistemas ampliados de estados globales, aspiraciones desconocidas, extrañas a

nuestra realidad tradicional y reciente, se han convertido en el material de trabajo de los jueces.

Además, se reclaman nuevos intereses legítimos, constitucionales, jurídicos, económicos y personales y para atenderlos se precisa de un juez vigoroso y dispuesto a rendir aún más para que no se incrementen nuevamente los grados de desconfianza y de ilegitimidad de la judicatura.⁴²

3. En estos once años de desarrollo del rico acervo jurisprudencial y doctrinal contenido en las decisiones de la Corte Constitucional en materia de los derechos constitucionales fundamentales incorporados Carta Política a través del acuerdo político constitucional de 1991, se han generado rupturas y fricciones en los dos partidos tradicionales y en los sectores patronales y de inversores nacionales y extranjeros, ya que varias de las fuerzas que operan en la sociedad se resisten a aceptar el vigor y el valor de la jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y en su relación con los derechos sociales, económicos y colectivos.

También se han generado situaciones de controversia sobre la jurisprudencia constitucional por la fuerte militancia gremial de los empresarios y de los economistas tradicionales, se oponen a la dinámica de la jurisprudencia de la Corte en materia aumento de salarios, de los poderes del gobierno en materia de estados de excepción, de los límites a los intereses a los créditos para la financiación de la vivienda y de

límites al poder impositivo sobre los bienes de consumo básico, entre otros.

5. Además, las nuevas reglas fijadas por la Carta Política e introducidas para asegurar la vigencia del Estado Social de Derecho de una parte, y la dinámica de las funciones de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura por otra, especialmente en materia de tutela contra providencias judiciales, entraron en conflicto ante la oposición de las viejas estructuras de la rama judicial, inmersas y soportadas en los poderes judiciales y políticos de dos de las altas cortes y en la carrera judicial, especialmente cerrada, burocrática e ideológicamente comprometida con el discurso normativo tradicionalista.

En efecto, no obstante los grandes desarrollos de nuestro derecho constitucional, alguna parte de la doctrina jurídica nacional allí reflejada considera que el derecho constitucional preexistente, que había sido elaborado sobre la idea de la necesaria existencia de una fuerza concretamente identificable portadora del poder último, sigue vigente y anhela su restauración; aquellas, a pesar de la renovación sustancial del derecho y del nuevo cúmulo de instrumentos, acciones y recursos procesales establecidos para asegurar la protección inmediata y directa de los derechos constitucionales, se han mantenido aferradas, en la parte más delgada de sus cúpulas, a una de las políticas públicas más sólidas y perdurables en Colombia, como lo es la cooptación y la retención de sus cuadros. Así, persisten en su oposición a buena parte de la nueva dialéctica democrática del derecho constitucional, hasta conformar

verdaderas corporaciones de artes y oficios refractarias a las nuevas técnicas y conocimientos de la disciplina jurídica relacionada con los derechos constitucionales y con los valores, principio y fines esenciales de la Carta Política.⁴³

6. La exigencia de los constituyentes fue, en consecuencia, la de establecer un sistema de garantías de la nueva unidad política y jurídica del país y de equilibrio en las relaciones de poder político entre todas las organizaciones del Estado en el que la Corte Constitucional ocuparía una posición de preeminencia ideológica y de impulso de la política constitucional.

De otra parte, el esfuerzo del constituyente de poner en vigencia inmediata la Constitución y de establecer una jurisdicción constitucional en pleno vigor a los ocho meses de su vigencia, fue asumido con gran compromiso por la Corte Constitucional, pero al mantenerse las viejas estructuras de la Corte Suprema, el Consejo de Estado y la rama judicial en general, se generó un clima político institucional de relativo y parcial enfrentamiento y resistencia, que aún hoy pervive, como se ha advertido, en el seno de la Corte Suprema y en algunos actores del sector privado de la economía.

También, en los dos documentos preparados por el Gobierno Nacional, entre 2002 y 2003, se han incorporado propuestas de supresión de las funciones de la Corte Constitucional y de corrección de su jurisprudencia en materia de derechos constitucionales fundamentales.

Desde luego cabe advertir que a pesar del origen de las propuestas, éstas han sido rechazadas de modo general por los varios sectores sociales de la economía, por toda la academia y por las organizaciones y movimientos de la sociedad civil, todo lo cual revela una fuerte dosis de legitimidad política de la corte y de su gestión.

7. Inicialmente, muy pocas normas legislativas fueron consideradas por los jueces y por los tribunales judiciales creados por la precedente Constitución, como contrarias a la Carta y fue evidente un clima político e institucional de hostilidad al nuevo modelo de control constitucional.⁴⁴

En este sentido, muchos de los operadores jurídicos consideraron que los derechos consagrados en la Constitución hacían parte de su estructura programática y por su redacción incompleta no resultaban aplicables mientras no fueran desarrollados en la ley; en efecto, debieron pasar varios años y producirse la renovación de las cortes tradicionales y el establecimiento de la carrera judicial, para que escuetamente y con timidez se comenzara a abandonar la idea de la carencia de vigor de los preceptos constitucionales.⁴⁵

8. Muy pocas disposiciones no relacionadas con los derechos constitucionales fundamentales y aun varias de ellas fueron consideradas idóneas e inmediatamente operativas con la capacidad de sustituir a las viejas leyes, y se produjo, como ocurrió en buena parte de los sistemas jurídicos en los que se introdujo la jurisdicción orgánica constitucional, un inicial período de parcial hibernación constitucional, del cual

comienza a salirse sólo algunos años después, cuando el clima institucional favorecido por la tenacidad de la Corte Constitucional, produjo una especie de deshielo constitucional que aún en algunos sectores no es pleno.

De otro lado, la necesidad que se predicó de la Corte constitucional parecía contraída a la promoción de los desarrollos posteriores de la Carta y así fue entendida por algunos de los sectores tradicionales del derecho nacional que aún se resisten a acatar su papel protagónico en la vida social y política del país, y a recibir sus propuestas de desarrollo de la parte dogmática de la Carta.⁴⁶

9. Es claro también, que la Asamblea Constituyente no podía haber resuelto de antemano todas las posiciones de la Corte Constitucional respecto de la vieja legislación que resultaba o podía resultar inconstitucional o que, contrariando la Constitución, podían conservarse con lecturas correctivas, interpretativas y condicionadas, pues, la proyección que se hacía de la Corte Constitucional en la Asamblea Constituyente, estuvo, como es natural, en condiciones de redacción de un nuevo texto constitucional, construida fundamentalmente en relación con el desarrollo legislativo posterior.

En este sentido, en Asamblea Constituyente se optó por establecer un mecanismo institucional de control de constitucionalidad al que se le confiara la labor de garantizar la armonía de la dinámica política institucional del gran marco de valores, principios, fines y programas

constitucionales, capaz de garantizar la supremacía de los valores fundamentales ante las posibles divergencias de los sujetos de la Constitución.

10. A estas alturas del desarrollo de la Carta Política, es posible afirmar que el legislador ha establecido algunos verdaderos cambios sustanciales de profundo calado en el derecho colombiano, de tal manera que se pudo demostrar, con el cúmulo de disposiciones nuevas, que también era posible seguir adelante en la búsqueda de un nuevo Estado y de un nuevo espacio para garantizar la convivencia y la libertad. La protección del derecho a la vida, por ejemplo, ha permitido desarrollar abundante jurisprudencia que señala que la acción del juez constitucional en esa dimensión no se puede limitar a que se produzca una violación “plena y absoluta.”⁴⁷

VI. Los derechos fundamentales en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana.

1. La teoría de los derechos fundamentales a luz de las instituciones constitucionales colombianas se ha construido en parte con recursos argumentales propios y en otra buena parte con recursos de la doctrina española, alemana y americana; además, ahora en la nueva Corte y en muchos de los tribunales nacionales casi todos los magistrados emplean estos recursos jurisprudenciales y formulan sus reflexiones con fundamentos en ellos.

Se destaca como recurso principal argumental de la corte constitucional colombiana las referencias, por vía de autoridad, a la jurisdicción de los casos resueltos por la Corte Europea de Derechos Humanos de una parte, mientras que de otra, también acude al recurso argumental de la ampliación del sistema normativo pues recoge los desarrollos del sistema interamericano de derechos humanos y especialmente sus textos normativos como parte del bloque de constitucionalidad.

Esto significa que se han realizado adaptaciones muy interesantes que a su vez son una especie faro regional seguido con apego relativo por la doctrina y la jurisprudencia andina y centroamericana.

2. La Corte Constitucional en los últimos años manifiesta respecto de sus decisiones suficiente apego hasta el punto de proponer una especie de vigor obligatorio de sus precedentes en la llamada fuerza *inter partes* de algunos de sus fallos de tutela de derechos fundamentales. Además, ella se ha impuesto como deber interno el de hacer conocer y conservar el mapa jurisprudencial precedente y en ese orden de ideas se comporta como un juez fuertemente ligado a sus decisiones anteriores.

Por ello, en nuestro medio se discute sobre si se ha configurado un sistema de precedentes obligatorios de iure o si se trata apenas de la resultante de la reiteración de los resultados de una producción numerosa y extensa. En opinión de varios autores como en el caso de Diego Eduardo López, la realidad mostraría la paulatina configuración de un sistema de precedentes obligatorios de facto. Además opera en la

jurisdicción constitucional, especialmente en la Corte y en buena parte de la jurisdicción transversal constitucional.

3. La Corte ha desarrollado los argumentos jurisprudenciales que parten de la noción del mínimo vital a partir del artículo 13 y de su relación con los derechos sociales para hacerlos justiciables de modo preferente y directo por vía de la acción de tutela y en ese sentido ha construido subreglas y adicionado principios respecto de varios derechos como los de seguridad social, la salud y el trabajo.

4. La jurisprudencia de la “fundamentalización” de los derechos sociales constitucionales, incluida la noción de mínimo vital, de desarrollo jurisprudencial, ha significado un gran avance en el sentido de la búsqueda de establecer el equilibrio de las relaciones entre consumidores, vecinos y destinatarios y operadores económicos privados, basada en que la Carta Política introdujo un fuerte ingrediente privatizador y desregulador en varios mercados como el laboral, social, de los servicios públicos domiciliarios al lado del sustancial componente de derechos fundamentales y sociales.

5. Tal como se advierte en los manuales que para efectos de difusión de la jurisprudencia colombiana preparó la relatoría de la Corte Constitucional, para dicha corporación todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y que sea traducible en un derecho subjetivo, debe ser considerado como fundamental.

Es decir, ella entiende que un derecho constitucional es fundamental en la medida en que su reconocimiento y respeto resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella.

En su concepto, tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos que se incorporan en la parte dogmática de la Constitución; además, para su jurisprudencia el derecho constitucional también puede definirse a partir de las circunstancias particulares de cada caso, en una especie de aceptación de las reglas de la tónica.

Al respecto, resulta ejemplarizante la discusión en torno al reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas⁴⁸, en la cual el consenso logrado únicamente se explica por la necesidad de proteger elementos funcionalmente indispensables para la correcta operación jurídica de estas instituciones.

6. Para el tribunal constitucional colombiano, en los términos de la sentencia SU-225 de 1998, los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran reconocidos -directa o indirectamente- en el texto constitucional como derechos subjetivos de aplicación inmediata; se trata de derechos de tal magnitud para el orden constitucional, que su vigencia no puede depender de decisiones políticas de los representantes de las mayorías.

Además, como se advierte en dichos materiales, usualmente los derechos fundamentales son derechos de libertad, no obstante, en algunos casos, también existen derechos prestacionales fundamentales, como el derecho a la defensa técnica, a la educación básica primaria o al mínimo vital. Esto, como lo hemos advertido a lo largo de la ponencia, constituye uno de los focos de discusión más fuerte y que más cuestionamiento genera en el caso de Colombia.

7. La Corte Constitucional, sin entrar en discusiones teóricas sobre el concepto de derecho subjetivo, señaló que el concepto de derechos constitucionales designa la existencia de una potestad del titular del derecho que se dirige contra el sujeto pasivo del mismo; además, dicha potestad supone la existencia de un deber jurídico que, consiste en obligaciones de respetar, proteger y desarrollar.

En este sentido ha advertido que los derechos constitucionales fundamentales incluyen, además de derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público, pues no sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual sino la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos.

Por ello se advierte que la razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, este se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna.

8. En varias de sus providencias, la Corte ha señalado que uno de los elementos de los derechos fundamentales que sin ser excluyente sirve para calificar los derechos, es el de su inmediata aplicación.

Para la Corte Constitucional en el artículo 85 de la Carta Política se enumeran los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contemplan condiciones para su ejercicio en el tiempo, de modo que son exigibles en forma directa e inmediata, pues en realidad la especificidad de estos derechos es un fenómeno de tiempo: el hombre llega a ellos de manera directa, sin necesidad de la mediación de un desarrollo legislativo; es pues, un criterio residual para los efectos que nos ocupan.

Para que el artículo 85 de la Constitución no sea inocuo debe leerse como una norma que no condiciona a la mediatización de una ley, la aplicación de los derechos allí enumerados.⁴⁹ Igualmente, ha dejado clarificado que la enunciación de algunos derechos como de aplicación inmediata no debe ser entendida como un criterio taxativo y excluyente.

9. La jurisprudencia colombiana sobre los derechos fundamentales advierte que ellos deben ser aplicados y protegidos por las autoridades en todo momento y lugar, sin necesidad de ley intermedia que así lo disponga ni de acto distinto al de su invocación, pues su eficacia proviene de la misma Constitución.

Para ella, los valores, principios y derechos constitucionales deben ser garantizados por el legislador y por todos los operadores jurídicos, pues la aplicación inmediata de los derechos fundamentales no excluye ni coarta la potestad atribuida al legislador de hacer las leyes y, por ende, de señalar la vigencia de las mismas.

10. Para la jurisprudencia colombiana otra forma de determinar el carácter de fundamental de un derecho fue la del concepto de aplicación inmediata, pues los derechos fundamentales que son de aplicación inmediata, no requieren la intermediación de la norma legal para su vigencia y permiten la utilización inmediata de los mecanismos de protección.

Pero, de otra parte la noción de aplicación inmediata no agota la lista de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 85 que es la siguiente“11 (*vida*), 12 (*integridad personal*), 13 (*igualdad*), 14 (*personalidad jurídica*), 15 (*honor, la intimidad y a la propia imagen*), 16 (*libre desarrollo de la personalidad*), 17 (*prohibición de la*

esclavitud), 18(libertad de conciencia), 19(libertad de cultos), 20(libertad de expresión e información), 21(derecho a la honra), 23(derecho de petición), 24(libertad de locomoción y residencia), 26(libertad de escoger profesión u oficio), 27(libertad de enseñanza), 28(libertad personal, detención preventiva), 29(debido proceso), 30(habeas corpus), 31(doble instancia), 33(límites al deber de declarar), 34(penas de destierro, cadena perpetua y confiscación), 37(derecho de reunión) y 40(derechos políticos)”.

11. En su concepto es más importante establecer cuáles son los criterios de interpretación y de aplicación de las normas que establecer cual es la lista de aquellas normas que pertenecen a una determinada categoría; así ella sostiene:

- 1) Que la definición a priori de todos los que son derechos fundamentales no tiene mayor importancia;
- 2) Que esta tarea debe ser llevada a cabo por el juez, puesto que la relación entre los derechos es un dato que viene de los hechos; y
- 3) De esta manera, en la relación norma constitucional -hecho social, se permite la construcción de una nueva interpretación de la Carta de derechos adecuada a la realidad propia del entorno de su aplicación.

12. Es claro, además que la Corte Constitucional colombiana también aplica la regla de la clasificación de los derechos fundamentales por su ubicación y por su denominación; en efecto, al examinar los artículos 1 al 41 de la Constitución la Corte Constitucional señaló que un criterio

auxiliar para determinar el significado de la norma es el de su ubicación y la forma como el constituyente definió su titulación.

Advierte la Corte que la Constitución está organizada en títulos y capítulos que se agrupan por temas afines y permiten su estudio más o menos concordante; en este sentido, la aplicación de la Carta en materia de derechos fundamentales debe ser integral, esto es, su interpretación debe comprender la salvaguarda de todos los derechos comprometidos, restaurando su pleno respeto o eliminando el riesgo de daño.

Por ello, si un solo acto, una omisión, o una cadena de ellos implica el desconocimiento, la agresión o la amenaza de múltiples derechos fundamentales de naturaleza constitucional, no puede reducirse el problema a la aplicación de uno solo de los criterios de interpretación o a uno sólo de los derechos. No se puede eliminar el examen de los demás derechos posiblemente afectados, ni desconocer las circunstancias en las cuales se les ocasiona o puede ocasionar perjuicio, pues ante tales hipótesis tiene lugar el perentorio mandato de la Constitución sobre protección actual y efectiva de aquellos.

Así, un derecho no es fundamental ni deja de serlo por ser reconocido en determinado artículo o título de la Constitución, sino por su contenido material, consideradas las características y los hechos circunstanciales del caso en cuestión.

13. La Corte señaló además otros criterios para determinar y precisar los derechos constitucionales fundamentales⁵⁰, clasificar los derechos tutelables de que trata el artículo 86 de la Constitución; estos son los criterios principales y los subsidiarios.

Los criterios principales para la Corte dependen de su relación con la persona humana y su reconocimiento expreso; el primero contiene una base material y el segundo una formal.

Por esta vía la Corte advierte que el primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana, pues el sujeto principal y el objeto de las relaciones de poder, de la Constitución de 1991 es la persona humana, en su dimensión social y en la tensión individuo-comunidad. Para la jurisprudencias constitucional, éstos deben ser analizados a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona y no de modo aislado, pues a partir del ser humano, de su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución) que se construye el nuevo orden político.

La Corte soporta su juicio en los artículos 1o. y 2o. de la Constitución que establecen que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana; y dentro de los fines esenciales del Estado está el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

14. En otro sentido, el reconocimiento expreso del Constituyente, es otro de los elementos que sirven para definir si se trata o no de derechos fundamentales como acontece concretamente en el artículo 44, en el que se determinó en forma expresa los derechos fundamentales, de los niños, así: "*Son derechos fundamentos de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...*". La Corte advierte que en ningún otro artículo se encuentra una referencia tan precisa y que no ofrezca dificultad en su interpretación.

15. Igualmente acepta la aplicación de criterios auxiliares para efectos de la definición de los derechos, pues si bien, los criterios principales son suficientes y vinculantes para efectos de definir los derechos constitucionales fundamentales, para ella existen otros criterios auxiliares que sirven de apoyo a la labor de interpretación, pero que por sí solos no bastan.

El primero de ellos también es de carácter hermenéutico y se refiere a la cláusula de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos según las voces del artículo 93 de la Carta. Además, también emplea el carácter del derecho y específicamente a los derechos de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 de la Constitución que enumera los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contemplan condiciones para su ejercicio en el tiempo. Ellos son exigibles en forma directa e inmediata.

En su criterio, este es pues, un criterio residual pues el artículo 85 es una norma que no condiciona a la mediatización de una ley, la aplicación de los derechos allí enumerados.

16. Igualmente la Corte emplea el recurso a la especial importancia de los derechos que poseen un plus para su modificación al examinar artículo 377 de la Constitución, pues en él se establece que unos derechos poseen más fuerza que otros, otorgándoles un refuerzo especial, cuando dice: *"Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el Capítulo 1, Título II y sus garantías..., si así lo solicitan dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral..."*. Este capítulo de derechos tiene una "supergarantía" que le permite condicionar eventualmente su reforma, lo que hace pensar en la naturaleza especial de tales derechos, siguiendo en esto la orientación de la Constitución Española de 1978 en su artículo 168.

17. La jurisprudencia colombiana entiende que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título *"de los derechos fundamentales"* y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido

garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991.

18. La Corte colombiana ha empleado la figura del bloque de constitucionalidad en materia de derechos constitucionales como una herramienta de extensión de las garantías sustanciales de los derechos de las personas; en este sentido ha señalado que la operancia del bloque de constitucionalidad se produce en sentido lato y en sentido estricto.

En sentido estricto ha dicho que este comprende las reglas y principios del artículo 93 de la Carta, en cuanto la habilitación hermenéutica allí contenida sirve de parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad abstracto de las leyes y demás actos equiparables y como garantía de la expansión de la tutela de la dignidad humana.

19. La corte entiende que el estado de cosas inconstitucional constituye otro de los desarrollos de su jurisprudencia entendió que en el trámite de una acción de tutela de alcances inicialmente interpartes podía extender sus competencias más allá de los límites subjetivos y específicos de caso, hasta comprender la situación estructural de las relaciones económicas, políticas y administrativas que son causa y soporte de las violaciones encontradas en el caso bajo examen como el caso de las violaciones de los derechos humanos en las cárceles.

20. El Tribunal Constitucional colombiano ha empleado el métodos de recurrir a los llamados test para la resolución de los asuntos a su cargo,

como en materia de violación del derecho a la igualdad en los que ha utilizado el test. Pero atendiendo la materia a tratar el control de constitucionalidad tiene unas intensidades: leve, intermedio y fuerte.

21. La legislación reglamentaria de los asuntos de tutela y constitucionalidad en Colombia ha resultado insuficiente a los requerimientos que impone una garantía efectiva de los derechos fundamentales y la Corte resolvió la ausencia de criterios indicando que ella misma puede establecer los efectos de sus fallos. Es así como en asuntos de constitucionalidad se ha pronunciado de sentencias interpretativas o condicionadas, aditivas, diferidas en el tiempo, etc.

22. Con la creación de los llamados efectos *inter partes* que significa la aplicación de sus reglas a casos semejantes la corte ha podido garantizar los derechos de los usuarios de servicios públicos, el derecho de acceso a la vivienda. También desarrolló la tesis de los efectos *inter comunis* que significa que su providencia se aplica de manera semejante a todos los miembros de la misma comunidad lo que la habilita para hacer pronunciamientos ampliados en materia de garantía al acceso efectivo a la administración de justicia y del derecho a la subsistencia y salud de las personas.

23. También ha desarrollado la tesis de la censura de las Políticas Públicas de desconocimiento reiterado y generalizado de derechos fundamentales, pues uno de los problemas de que sufre la jurisprudencia constitucional colombiana y que se traducen en la sobrecarga de trabajo

para los jueces constitucionales y especialmente para la Corte Constitucional se expresa en la reiterada actitud de desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, y de los económicos y sociales que se relacionan con los fundamentales, por parte de las autoridades públicas y los operadores privados de los servicios asistenciales como fondos de pensiones y de medicina prepagada como la demora en la definición del el derecho pensional reclamado y el no suministro de atención, diagnósticos, medicamentos y tratamientos y de los servicios públicos domiciliarios, como en casos no instalación o de desconexión unilateral del servicio, no atención oportuna de los reclamos tarifarlos entre otros.

Como un caso insólito de una política pública de desconocimiento reiterado de las garantías y derechos encontramos el decreto 1382 de 2000 del Gobierno Nacional que modifica y restringe el acceso a la justicia constitucional al establecer reglas de competencia y reparto del trabajo de los tribunales y de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que hacen muy difícil la garantía efectiva de los derechos y distancia a los altos tribunales del deber de desarrollar la Constitución y de aplicarse a la impartición de justicia constitucional en sus respectivos fueros. Además, es evidente la refractaria decisión de algunas salas de la Corte Suprema de Justicia al no cumplir y desacatar sentencias de tutela de la Corte Constitucional que se fundamenta en su carácter de órgano límite de lo contencioso administrativo.

24. Otro de los defectos que sufre el sistema político y de justicia constitucional en Colombia consiste en el desconocimiento de la prohibición de retroceso en materia de derechos constitucionales y especialmente en materia de derechos de prestación.

Otro de los asuntos que más a generado debates sobre la protección de los derechos fundamentales en Colombia es el de el enfrentamiento de visiones políticas en torno de los componentes económicos y de la hacienda pública que surge entre los partidarios de una lectura propia de la disciplina de los economistas neoliberales y conservadores y la de los partidarios del Estado Social de Derecho con tutela judicial efectiva y amparo directo y los derechos constitucionales.

Los ejemplos sobre estos desarrollos se traducen en sentencias que garantizan el derecho a sistemas adecuados de financiación de la vivienda, la que garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo del salario, la que prohíbe el impuesto al valor agregado a los artículos de primera necesidad,

25. En ese contexto, surge el elemento de **conexidad**, que le permite al juez constitucional proteger un derecho fundamental de la amenaza que surge cuando otro derecho, que en principio no admitiría su intervención en aras de lograr su plena realización por no tener esa categoría, es vulnerado poniendo en serio peligro al primero.

Es el caso de quien ve afectado su derecho a la salud al no encontrar respuesta del Estado cuando requiere servicios médicos de urgencia por un accidente o un atentado, viéndose en consecuencia amenazada de manera grave e inminente su propia vida. En esa situación indudablemente el juez constitucional tiene la obligación de intervenir a favor de ese individuo cuya vida debe proteger.

Pero qué pasa cuando ese elemento de “conexidad” se extiende al punto de que la tutela trasciende su propio ámbito, es decir cuando el juez constitucional lo activa, ya no para proteger derechos fundamentales en sentido estricto, sino para hacer efectivos derechos asistenciales o prestacionales, que sin duda encuentran espacio en otras jurisdicciones?

Sin duda, que se trastorna de manera significativa y grave el funcionamiento del aparato de la justicia, pues colisionan las distintas jurisdicciones y el principio de seguridad jurídica, esencial en el Estado de derecho, se diluye en la controversia de que a quién en efecto le corresponde decidir.

Cuando la tutela sirve para definir, por ejemplo, si el patrono está obligado a pagar los salarios de los trabajadores, y el juez constitucional, previa verificación de los supuestos de hecho, decide que sí por cuanto el incumplimiento de esta obligación compromete el mínimo vital que requiere la persona para salvaguardar su dignidad, en principio no habría duda de que se hace un uso adecuado del instrumento excepcional, pero si argumentando también la vulneración del derecho a la dignidad de las

personas, el juez de tutela ordena el pago de prestaciones sociales objeto de litigio entre empleador y empleado, tampoco hay duda de que sin competencia para el efecto, éste se puede introducir en los terrenos propios de la jurisdicción laboral, lo cual además de propiciar una decisión viciada de ilegitimidad, contribuye al caos generalizado del que se acusa continuamente a la Rama Judicial.

Tanto es así, que la misma Corte Constitucional se vio recientemente en la necesidad de unificar su jurisprudencia sobre el tema del incumplimiento del pago de sumas correspondientes a salario, para determinar cuando éste configura una situación susceptible de amparo por vía de tutela y cuando no, para evitar, dice esa misma Corporación, que las órdenes dispares impartidas por las distintas Salas de Revisión, creen diferencias injustificadas entre quienes tienen derecho a igual protección, y desorienten a los jueces de instancia...”

En esa sentencia, se evidencia el problema de interpretación que puede emanar del uso descontrolado del elemento de conexidad, dejando por lo menos la inquietud, de si las sutiles diferencias que se le indica al juez tutela deben orientar sus decisiones, no implican para el Alto Tribunal adentrarse en los terrenos del legislador.

También en su contenido se aprecia como de alguna manera al adentrarse en un terreno movedizo al juez de tutela se le atribuyen funciones del juez labora y viceversa.

25. Otro caso que ilustra la existencia de éste problema, es el referido al habeas data como derecho fundamental, sobre el cual, también a través de sentencia de unificación de jurisprudencia, la SU-89 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, se dijo lo siguiente:

“Novena.- Límite temporal de la información: la caducidad de los datos.

Como se ha visto, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, a que ella contenga los hechos nuevos que le beneficien.

Y, por lo mismo, también hacia el pasado debe fijarse un límite razonable, pues no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada.

¿Qué ocurre en este caso?. Que el deudor, después de pagar sus deudas, con su buen comportamiento por un lapso determinado y razonable ha creado un buen nombre, una buena fama, que en tiempos pasados no tuvo.

*Corresponde al legislador, al reglamentar el **habeas data**, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.”*

El interrogante que surge de esta sentencia es el siguiente: alcanza la competencia del juez constitucional para establecer términos de caducidad o prescripción de una determinada acción, por el hecho de que el legislador no haya desarrollado un determinado tema, o ello, sencillamente implica que aquel invade la órbita de competencia del Congreso?

En aras de administrar pronta y cumplida justicia, el juez constitucional se ha introducido, en ámbitos que no son propios de su competencia

ordinaria, propiciando el desconocimiento por parte del ciudadano de las jurisdicciones especializadas, no obstante que éste carezca de argumento para fundamentar la violación de un derecho fundamental.

Es el caso reiterado de la protección que por esta vía se otorga al derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, sobre el cual la misma Corte Constitucional ha dicho que la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley, que, en principio no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esa connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

El espacio de interpretación que admite la Corte es sin duda muy amplio, tanto que en muchas ocasiones ha servido para desvirtuar el recurso excepcional de la tutela convirtiéndola en un instrumento subsidiario, pues el desconocimiento o violación de un derecho **no** fundamental, se protege por esta vía, activando para el efecto el elemento de conexidad.

Extender, sin control este ejercicio, sin duda le permitiría al juez constitucional adentrarse en todos los terrenos, dejando a las demás jurisdicciones en situación de subordinación, y contribuyendo al ya existente desorden y congestión en los diferentes tribunales, que además se ven forzados a apartarse de la materia en la que son especializados, para atender en primera o segunda instancia los recursos de amparo que

cada vez son más numerosos, pues el usuario del servicio de justicia “sólo confía” en el juez de tutela.

Cuando la tutela se interpone, por ejemplo, para reivindicar la protección del derecho a la asociación, que se alega vulnerado por un patrono, pero termina siendo utilizada para ordenar el pago de prestaciones presuntamente negadas a partir de la violación de los derechos sindicales, negadas por el juez especializado, argumentando que ello atenta contra la vida digna de los trabajadores, no hay duda que hay una distorsión de fondo de los objetivos que el Constituyente le fijó a esa acción extraordinaria

Empero, la jurisprudencia de la fundamentalización de los derechos sociales constitucionales, incluida la noción de mínimo vital, de desarrollo jurisprudencial, ha significado un gran avance en el sentido de la búsqueda de establecer el equilibrio de las relaciones entre consumidores, vecinos y destinatarios y operadores económicos privados basada en que la carta introdujo un fuerte ingrediente privatizador y desregulador en varios mercados como el laboral, social, de los servicios públicos domiciliarios al lado del sustancioso componente de derechos fundamentales y sociales.

VI. Conclusiones

1. Creo que el constituyente colombiano de 1991, reunido en esa época tan propicia para la libertad en el mundo, entendió perfectamente que si la judicatura no promueve condiciones de rendimiento, de eficiencia, de productividad, si no se moderniza la administración del despacho, si no se incorporan las herramientas tecnológicas, y si el juez, los funcionarios y empleados de la justicia, no asumen ese compromiso con la historia y con el futuro, estaríamos condenados a un nuevo fracaso político.

2. En todo caso, los esfuerzos de la Corte Constitucional, paulatinamente fueron induciendo a que las tendencias conservadoras del viejo régimen fueran superadas principalmente al interior del poder legislativo y éste fue incorporando las formulaciones jurisprudenciales de manera mucho más veloz que el resto de los operadores jurídicos.

3. La Corte Constitucional comenzó una obra de dismantelamiento de la vieja legislación y paulatinamente adquirió una fuerte legitimidad, como quiera que ha podido demostrar que ella no está en contra, sino más adelante de las formulaciones políticas de los actores del concreto debate político constitucional; se deben recordar las reacciones críticas de varios ministros y magistrados de alto nivel sobre varias sentencias relacionadas con algunos derechos constitucionales fundamentales y con los estados de excepción entre otros acontecimientos de esta índole.

4. Desde luego, también es preciso recordar los varios silencios de las fuerzas políticas y del gobierno, así como de la alta magistratura nacional en torno a las censuras a las sentencias de la Corte; en todo caso, estas voces y estos silencios no han sido capaces de crear un movimiento de opinión capaz de condicionar el camino abierto por la Corte.

Sin duda la Corte ha generado tensiones políticas y con ellas ha abierto caminos y espacios que en vez de promover reacciones contrarias a sus decisiones, han incidido sobre las orientaciones de las fuerzas sociales y políticas; en este sentido es preciso reconocer un alto grado de valor y fortaleza de la Corte al definir su política constitucional y esta es una condición para la expansión de su función en el sistema constitucional, a pesar de un alto riesgo que comporta, pues, la Corte no solamente está llamada a colmar los vacíos legislativos con sus interpretaciones, sino también a crearlos con la declaratoria de inconstitucionalidad.

5. La Corte ha debido abordar la problemática de la imposibilidad y la inoportunidad de la eliminación de leyes inconstitucionales, estableciendo sustituciones contextuales adecuándolas a las exigencias de dicha política constitucional, especialmente, por ejemplo, en el caso del derecho de familia y en el del derecho social a la expedición de leyes en las que existan sistemas adecuados de financiación de la vivienda, pues como se ha visto, entre nosotros, existió una inicial insensibilidad del legislador y de los jueces a los problemas propuestos por las decisiones de la Corte Constitucional y aun hoy se observan algunos

casos de retardo de los gobiernos en atender las formulaciones de la Corte Constitucional y las graves lagunas descubiertas por ella.

6. Aun hoy muchos operadores jurídicos se resisten a aceptar las decisiones interpretativas y manipulativas y prefieren el vacío normativo a las intervenciones correctivas, admonitorias, sustitutivas, suspendidas, diferidas, aplazadas y periódicas de la Corte sin entender la vecindad de la justicia constitucional con la legislación, como dos funciones contiguas que actúa cada una por su propio camino.

7. Como ningún otro componente del ordenamiento constitucional colombiano, hoy la Rama Judicial, a pesar de lo tremendamente difícil que ha sido pasar del cambio constitucional propuesto por la Carta Política al cambio político verdadero, se encuentra preparada desde el punto de vista ideológico, administrativo y material, para abordar los principales retos que empiezan a generar las nuevas culturas y corrientes del derecho en el mundo contemporáneo.

8. Una de las más grandes transformaciones que ha vivido la organización de los poderes públicos en Colombia ocurrió precisamente alrededor de la justicia constitucional, pues gracias a la creación de este nuevo orden y al establecimiento de los nuevos procedimientos, recursos, acciones e instrumentos judiciales previstos para la protección de los derechos constitucionales, todos los jueces, están en condiciones objetivas para promover soluciones de fondo a las demandas de justicia cada día más numerosas y actuales.

En este sentido la Corte Constitucional ha ejercido un magisterio judicial y moral de profundo significado y alcance y hoy la mayor parte de las situaciones judiciales en las que estén de por medio formulaciones relacionadas con los derechos constitucionales, comienzan a ser resueltas a partir de la Constitución y con base en la formulaciones de la Corte. Este tránsito no ha sido pacífico y en todo caso significó una serie de retos relacionados con la formación, la actitud y la aptitud de nuestros jueces y del resto de los operadores jurídicos.

9. En mi opinión y a diferencia de lo que ha ocurrido en otras latitudes, ha pesar de ciertas divergencias iniciales, la Corte Constitucional ha podido configurar un catálogo de relaciones con el mundo de la política, en el que no solamente se reconoce su absoluta necesidad, sino que su legitimidad ha resultado indiscutible; es cierto, que se escuchan voces y observaciones críticas provenientes del poder legislativo, pero en este ámbito existe un sentimiento casi unánime de reconocimiento y acatamiento.

Dentro de los operadores jurídicos y entre nosotros es el legislador el estamento institucional y la organización de los poderes que ha manifestado más flexibilidad y adaptación al discurso constitucional de la Corte. Desde luego, subsisten muchas incertidumbres, aparentes vacíos y lagunas, así como no pocas incongruencias suscitadas por la multiplicidad de interpretes legítimos de la Constitución, y el legislador por su extraordinaria dinámica en estos últimos nueve años en los que

ha expedido más de seiscientas leyes, ha buscado en las luces de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, orientación para traducirlas en conductas y en normas preceptivas y completas.

10. En nuestro caso, la Corte Constitucional, paulatinamente pero de manera veloz y casi inmediata a partir de su creación, abrió largos espacios de intervención en la orientación política de las relaciones del legislativo y del Gobierno con la Constitución.

La Corte se ocupó de cuestiones que incidían directamente sobre dicha orientación política y a pesar de las pocas reacciones contrarias frente a sus decisiones, supo suscitar en la academia fuertes niveles de aprecio y adhesión; además, supo romper, no con pocas dificultades la tradicional mentalidad jurídica extremadamente positivista y formalista de nuestros abogados y jueces, no solamente con la conocida tradición nacional de la creación de vacíos legislativos con la declaratoria de inconstitucionalidad, sino por la extraordinaria y vigorosa idoneidad con la se ocupó de llenarlos interpretativamente y con su sustancial sustitución a partir del respeto a la Constitución.

Ella ha logrado un extraordinario resultado de adecuación de las disposiciones fundamentales a muchas realidades desconocidas entre nosotros antes de la vigencia de la Carta del 91. Un ejemplo de este ejercicio lo constituye la nueva disciplina constitucional del derecho civil, vertida por la Corte en más de 35 pronunciamientos de control

abstracto de disposiciones del código y en más de 200 sentencias de tutela de los derechos del menor y de la familia.

Entre nosotros son pocos los casos en los que se ha debido exigir la colaboración del legislador y del ejecutivo, para dar cumplimiento a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y ni el legislador, ni el ejecutivo han sido insensibles ante los pronunciamientos de inconstitucionalidad de la Corte; ella ha sabido moverse con destreza bajo el signo de su aparente debilidad dentro del signo de la progresiva expansión de su rol, más allá de la concepción histórica que lo limitaría a ser un legislador negativo.

La sustancial cercanía del legislador a las decisiones de la Corte, se contrastan con el inicial y prolongado distanciamiento de un sector de la magistratura de los instrumentos de decisión del juez constitucional; las frecuentes reacciones de estos sectores, en nombre de la propia autonomía interpretativa de las leyes ordinarias, alimentó algunos márgenes de inconformidad con la obra de transformación que persigue la Corte.

Sin duda la Corte Constitucional, no está colocada en directo contacto con la magistratura ordinaria, como quiera que entre nosotros no existen instrumentos regulares que permitan elevar cuestiones incidentales de inconstitucionalidad o recursos de amparo en la fase de la aplicación concreta en los casos y en las causas ordinarias; solo se conoce el anormal e insólito instrumento de la tutela contra providencias judiciales

en caso de vías de hecho, desarrollado, en mi opinión con muy pobres y peligrosos resultados.

Creo que este es uno de los defectos del sistema de justicia constitucional colombiano, ya que no existe ninguna fórmula ordinaria que permita elevar ante la Corte Constitucional los problemas de la efectiva aplicación concreta de las disposiciones legales a la luz de la interpretación constitucional; basta señalar que los no pocos problemas generados con las altas magistraturas colombianas hubiesen sido mayúsculos si se hubiese establecido o el recurso de amparo constitucional contra providencias judiciales de la Corte Constitucional, o la cuestión de inconstitucionalidad en el caso de sentencias de constitucionalidad.

Bogotá, Noviembre de 2003

BIBLIOGRAFIA GENERAL

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

ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones. Bogotá, 2003.

BALDASARRE, Antonio. *Los Derechos Sociales*. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones. Bogotá, 2001.

CARBONELL, Miguel. *Los Derechos Humanos en la Actualidad: una visión desde México*. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones. Bogotá, 2001.

CARRILLO, Marc. *La Tutela de los Derechos Fundamentales por los Tribunales Ordinarios*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1995.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*. Ed. Temis S.A. Bogotá 1992.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Derecho Constitucional Jurisprudencial – Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*- 1ª ed. Ed. Legis. Bogotá D.C. 2001.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. *El Papel de la Corte Constitucional y la Tutela en la Realización del Estado Social de Derecho*. Ed. Comisión Colombiana de Juristas. Bogotá, 2003.

Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa- . *Jurisdicción Constitucional de Colombia – La Corte Constitucional 1992 – 2000 Realidades y Perspectivas*. Ed. Imprenta Nacional. Bogotá 2001. Pág. 73.

DE ASÍS ROIG, Rafael. *Las Paradojas de los Derechos Fundamentales como Límites al Poder*. 1ª ed. Ed. Debate. Madrid, 1992.

DE CARRERA SERRA, Lluís. *Régimen Jurídico de la Información*. – Periodistas y medios de comunicación- 1ª ed. Ed. Ariel, S.A.. España, 1996.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCIA VILLEGAS, Mauricio. *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*. Ed. Instituto Colombiano de Antropología e Historia – Universidad Nacional de Colombia-. Bogotá, 2001. Tomos I y II.

Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. *X Jornadas de Estudio – Introducción a los Derechos Fundamentales-* Vols. I, II y III. Ed. Ministerio de Justicia – Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1988.

Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. *Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*. – XII Jornadas de Estudio- Vol. I y II. Ed. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1992.

ESTRADA, Alexei Julio. *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*. 1ª ed, Ed. Universidad Externado de Colombia - Departamento de Publicaciones-, Bogotá D.C. 2000.

Estudios sobre la Constitución Española. – Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría- . Tomo II. Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1991.

FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Ed. Trotta S.A. Madrid, 2001.

FIORAVANTI, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales*. Ed. Trotta S.A. Madrid, 1996.

GARCIA MORILLO, Joaquín. *La Protección Judicial de los Derechos Fundamentales*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994.

GARCIA TORRES, Jesús y JIMENEZ BLANCO, Antonio. *Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares*. 1ª ed. Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1986.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo - La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn-*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1994.

GUTIERREZ BOADA, John Daniel. *Los Límites entre la Intimidad y la Información*. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones. Bogotá, 2001.

JIMENEZ CAMPO, Javier. *Derechos Fundamentales Concepto y Garantías*. Ed. Trotta S.A. Madrid, 1999.

LINDE, Enrique y otros. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*. 2ª ed. Ed. Civitas S.A. Madrid, 1983.

LOPEZ PINA, Antonio. *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales*. 1ª ed. Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1991.

LORCA NAVARRETE, José F.. *Derechos Fundamentales y Jurisprudencia*. 1ª ed. Ed. Pirámide. Madrid, 1995.

MARTIN RETORTILLO, Lorenzo y DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *Derechos Fundamentales y Constitución*. 1ª ed. Ed. Civitas, S.A. Madrid. 1988.

MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *Derecho Constitucional – Análisis de Jurisprudencia de la Corte Constitucional -*. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2003.

OSUNA PATIÑO, Nestor Ivan. *Tutela y Amparo: Derechos Protegidos*. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998.

PEREZ LUÑO, Antonio E., *Los Derechos Fundamentales – Temas claves de la Constitución Española-* 2ª ed. Ed. Tecnos, S.A. Madrid, 1986.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.* 6ª ed. Ed. Tecnos. Madrid, 1999.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La Universidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional.* 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones. Bogotá, 2002.

PECES – BARBA, Gregorio. *Escritos sobre Derechos Fundamentales.* Ed. Eudema, S.A. Madrid, 1988.

PRIETO SANCHIS, Luis. *Estudios Sobre Derechos Fundamentales.* 1ª ed. Ed. Debate S.A., Madrid, 1990.

REPUBLICA DE COLOMBIA –MINISTERIO DEL INTERIOR-. *Conmemoración y Evaluación de los Diez Años de Vigencia de la Constitución Política de Colombia.* 1ª parte. No. 2. Ed. Talleres de Publicación del Ministerio del Interior. Bogotá D.C. , 2002.

REVISTA DE TUTELA – *Acciones Populares y de Cumplimiento-*. Colección 2000 - 2003. Ed. Legis. Bogotá D.C.

RINCON CORDOBA, Jorge Ivan. *Las Generaciones de Derechos Fundamentales y la Acción de la Administración Pública.* No. 14. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002.

RUBIO LLORENTE, Francisco. *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales.* –Doctrina Jurisprudencial- 1ª ed. Ed. Ariel, S.A. Barcelona, 1995.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.* –En conmemoración de los 506 años del nacimiento del pensador Florentino Donato Giannotti. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia. Tomos I y II Bogotá, 1998. Pág. 1039.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Aspectos Constitucionales y Derechos Fundamentales de la Familia*. 1ª ed. Ed. Panamericana Formas e Impresos S.A. Bogotá, 2001. Pág. 271.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *II Jornadas de Derechos Constitucional y Administrativo*. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Observatorio de Justicia Constitucional. – Balance Jurisprudencial de 1996. La Corte Constitucional el año de la consolidación -*. Ed. Universidad de los Andes. Bogotá 1998.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho Constitucional – Perspectivas Críticas*. Ed. Universidad de los Andes. Bogotá, 1999.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho Constitucional – Perspectivas Críticas-* 1ª ed. Ed. Legis. Bogotá, 2001.

VALADES, Diego. GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo. *Justicia – Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. Tomo I. 1ª ed. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2001.

VILLAR BORDA, Luis. *Derechos Humanos: Responsabilidad y Multiculturalismo*. 1ª ed. Ed. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones. Bogotá, 1998.

WOLFGANG BOCKENFORDE, Ernst. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Ed. Nomos Verlagsgesellschaft. Germany, 1993.

¹ “Artículo 86 C.P. Toda persona tendrá acción de tutela para 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 fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

² Artículo 88 C.P. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes actuaciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

³ “Artículo 87 C.P. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

⁴ “Artículo 242 C.P. 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 disposiciones:

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.
2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.
3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.
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.
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”.

⁵ En el entendido de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, integrada por representantes de casi todos los partidos y movimientos sociales significativos, la principal labor política del Estado en Colombia debía ser la de gestar una nueva convivencia, no sólo política sino social, abierta en todo caso al mayor número de valores, principios, fines y objetivos legitimados por el orden constitucional.

⁶ Preámbulo “El Pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes a la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución.

Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

⁷ Obsérvese que la Constitución Colombiana de 1886, que era la menos rígida en cuanto a los trámites previstos para su reforma de las que existían a mediados de los ochenta en toda América, era la menos reformada o actualizada, y que el pernicioso estancamiento sustancial y orgánico de la misma obedecía al desmesurado propósito de mutuo bloqueo bipartidista e institucional, acelerado a partir de la crisis política y de orden público que se inicia en 1948.

Además, la Corte Suprema de Justicia con su legitimidad política bipartidista generalmente indiscutida, después del plebiscito de 1957 logró unificar la escasa jurisprudencia constitucional y acreditar su imparcialidad de manera tal que las dos fuerzas confrontadas dentro del sistema político en general, pudieran despejar las dudas sobre la legitimidad de las actuaciones de los poderes ejecutivo y legislativo, dando satisfacción a las distintas formaciones de éstos, según la Carta política de 1886, desde luego dentro del marco de un constitucionalismo conservadurista y centralista, nada fluente.

⁸ A partir de aquel año, precisamente cuando en Europa se inauguraba la época de las constituciones pluralistas y se desarrollaban las más importantes instituciones de la justicia constitucional contemporánea, adecuadas a los sistemas continentales europeos del derecho a los cuales permanecimos vinculados los colombianos, en nuestro país comenzó el periodo de perversión de la democracia y del régimen constitucional a partir de dos fenómenos institucionales llamados por Retrepo Piedrahita "focos de necrosis constitucional", consistentes en el abuso en las atribuciones extraordinarias del estado de sitio y de las facultades extraordinarias de origen legislativo, que condujo precisamente al bloqueo del régimen constitucional, al rechazo a las innovaciones y al desarrollo democrático, y concluyó en la negación política de los poderes ordinarios del Presidente de la República y en el abuso en el ejercicio de sus poderes de excepción; se pasó de la noción del gobierno del Gobierno, al gobierno de consenso bipartidista con el diseño, empleo y eficacia de instrumentos jurídicos de excepción, por lo cual lo extraordinario y excepcional devino permanente y común.

⁹ Obsérvese que en este sistema no existió jamás un incidente procesal distinto de las etapas para alegar en la causa, que permitiera el trámite de la solicitud de la excepción de inconstitucionalidad; por ello no podía decirse que existiera verdaderamente una vía incidental de control de constitucionalidad y, a lo sumo se pensó, en algunas áreas muy sensibles al derecho constitucional como el derecho procesal y sustancial penal, en aceptar la procedencia de unas causales de nulidad constitucional de los procesos, pero estas no funcionaron por la rigidez de la jurisdicción penal, y porque, en verdad, la nulidad constitucional como incidente procesal dentro del trámite ordinario no conducía en la mayoría de los casos a una solución constitucional en favor de los derechos.

¹⁰ Esta grave situación se tradujo en el sacrificio de varios candidatos a la presidencia y en el incremento de la actividad terrorista de las bandas de criminales y narcotraficantes organizadas con fines de desestabilización. Sin duda, en esta situación de alteración del orden público por obra de la criminalidad organizada también afloraron profundas contiendas sociales en el campo, traducidas en buena parte en la práctica del bandidaje de izquierda y de derecha, con evidente desconocimiento y violación persistente y dramática de los más elementales derechos humanos por grupos armados que atienden a la más variada etiología del delito.

En nuestro caso, con la reunión de la Asamblea Constituyente se pretendía superar la tendencia hacia la disolución política e institucional del Estado generada por la sangrienta y costosa guerra contra los carteles del narcotráfico, las bandas de terroristas derecha y de izquierda y los varios ejércitos de guerrilleros, a través de un nuevo pacto social constituyente, por una parte, y de la reconstrucción del poder político, por otra.

¹¹ La dinámica política y administrativa de varias de las transformaciones introducidas por el constituyente de 1991 a las reglas constitucionales preexistentes, fue congelada en varios sentidos por la jurisprudencia de los altos tribunales ordinarios y contencioso administrativos, y aun hoy varios grupos de magistrados y de abogados, así como de los voceros de los gremios económicos y recientemente del propio Gobierno Nacional, proponen su eliminación o reforma; igual cosa ocurrió con algunos de los componentes novedosos introducidos en la Carta Política como las nuevas entidades territoriales, provincias y regiones, que no encontraron desarrollo inicial.

¹² Sin duda, esto se generó porque, además, se mantuvieron en vigor casi todas las viejas estructuras del ordenamiento precedente durante los primeros años de vida de la Carta, y, principalmente, porque se mantuvo intacto todo el conjunto de recursos humanos del poder judicial preconstitucional, con sus cargas subjetivas de viejos cuadros, que apenas en 1989 había sido incorporado al primer régimen de carrera judicial, especialmente cerrado y reforzado sobre la base de la continuidad.

¹³ Cabe recordar la declaratoria de inconstitucionalidad ordenada por la Corte Suprema de Justicia de las dos reformas constitucionales más importantes de los años precedentes a la reunión de la Asamblea Constituyente por razones relacionadas con el reglamento del procedimiento legislativo en el caso de la reforma de 1979 y por una razón sustancial y técnica en el de la reforma de 1977.

¹⁴ Entre nosotros existían suficientes bases para demostrar la necesidad de elaborar una nueva tipología de clasificación de los sistemas de control constitucional que complementara la vieja clasificación bipolar de originada en las reflexiones de M. Capeletti y evitara que algunos elementos específicos de esencial significación quedaran por fuera de la lista genérica de sistemas de justicia constitucional o que fueran considerados como modelos imperfectos.

¹⁵ Sin duda, en un balance general y de proyecciones globales las disidencias locales y regionales fueron disueltas pacíficamente frente a la ley y la Constitución unitaria, confiando al más alto órgano del poder judicial la solución de los conflictos judiciales sobre la ley en sentido general, los proyectos de ley objetados por inconstitucionales y los derivados de los decretos de estado de sitio, así como reservando en su favor la última autoridad en materia de interpretación y aplicación uniforme de las leyes en casos concretos, por vía de la casación y de la revisión como recursos extraordinarios.

¹⁶ En el seno de la Asamblea Constituyente, existía una relativa coincidencia en que el viejo sistema del control constitucional y de las precarias y casi inexistentes instituciones de justicia constitucional en concreto, como lo advierto más arriba, habían dado pruebas de su permisibilidad a favor de manipulaciones frecuentes a través del expediente del Estado de Sitio y de las facultades extraordinarias, de una parte, así como del inmovilismo y la rigidez conceptual de otra, por no decir nada del burocratismo y del cuasi servilismo conceptual al interior de la rama judicial, acompañado de una fuerte dosis de clientelismo interno.

¹⁷ Además, la continuidad jurídica y legislativa fue consecuencia de una muy profunda continuidad política y social promovida por parte de los dos partidos tradicionales y de sus representantes en los gobiernos subsecuentes dentro del viejo aparato jurídico del Estado, bloqueado políticamente y endurecido en los componentes territoriales, en muchos casos contrarios a la promoción de nuevas y democráticas relaciones entre gobernantes y ciudadanos.

¹⁸ Cabe recordar que existía un sistema rico, experimentado, de control constitucional de las leyes y de los demás actos jurídicos de carácter general del Estado, así como de la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos, que tenía como eje central a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, máximos tribunales de la Jurisdicción ordinaria y Contencioso Administrativa respectivamente, y como instrumentos procesales específicos las acciones genéricas de inexecutable de las leyes y las contencioso administrativas de nulidad

¹⁹ Además, bajo la vigencia de la nueva Carta Política y como lo advierte el profesor Zagrebelski,¹⁹ en algunos asuntos de competencia de la justicia constitucional, puede ocurrir que el fallo cause problemas peores que los que se quieren evitar, o que el fallo no sea oportuno, y que, desde luego, sea necesario a la luz de la misma Constitución y de sus principios y reglas controlar o manipular sus efectos temporales como ya lo tiene aceptado la jurisprudencia nacional

²⁰ Se trata del caso del examen de las excusas presentadas por las personas llamadas a rendir declaraciones en las comisiones permanentes de las cámaras y del control preventivo de la constitucionalidad de los tratados públicos después de sancionada la ley aprobatoria y antes de su perfeccionamiento como instrumento internacional.

²¹ Como se verá más adelante, la noción de leyes estatutarias corresponde a una versión ampliada y problemática de las leyes orgánicas españolas y de las leyes constitucionales italianas.

²² El constituyente de 1991 no solamente estableció unos instrumentos de garantía y de reforzamiento de la vigencia y de la supremacía de la Constitución a través de los anteriores mecanismos de protección judicial inmediata de defensa de la Constitución, claro esta, en buena medida reformados y renovados, sino, además, incorporó otras instituciones judiciales que se ocupan de controlar los todos actos del poder del Estado, y las actuaciones y las omisiones de sus autoridades.

²³ Es una especie singular de suspensión temporal de los efectos del fallo con fines de proveimiento cautelar; esto significa que cuando la Corte devuelve al Congreso o al Ejecutivo un acto acusado por vía de demanda respecto del cual encuentra vicio de procedimiento, para que éste sea subsanado, con lo cual la Corte difiere o suspende su fallo de inconstitucionalidad, permitiendo la enmienda, la reparación, lo que la hace participar en el proceso político

²⁴ Entonces, no obstante que la problemática sea política, ya que se trata de una actividad de control político que ejercen las comisiones de instrucción de las Cámaras cuando citan a las personas naturales o jurídicas a declarar, inclusive bajo la gravedad del juramento, nada explica, ni permite que la Corte Constitucional, cuando determine que las causales alegadas examinadas frente a la Constitución, son o no procedentes, lo haga de manera política. En el juicio político predominan los criterios de discrecionalidad, de oportunidad, de conveniencia, de eficacia y de efectividad, pero no de validez; en cambio, cuando la Corte Constitucional se ocupa de examinar estas controversias y las excusas presentadas por las personas citadas y renuentes a asistir, debe hacerlo con fundamento en una actividad práctica de carácter jurídico y principalmente de carácter judicial, para efectos de que cuando tome la decisión señale en su providencia los parámetros, las reglas que admiten o no que una excusa de estas sea aplicable a cualquier otra circunstancia similar que quede comprendida bajo la hipótesis descrita.

²⁵ Este es uno de los defectos del nuevo sistema, primero por la extensión y por la más grave importancia de las materias de que se ocupan las leyes estatutarias ya que le corresponde ocuparse de los derechos y libertades constitucionales, de los mecanismos de protección de los derechos, y del estatuto de la oposición y del régimen de los partidos, y por la premura con la que debe fallar la Corte en atención a lo angustioso de los términos previstos en la misma Carta Política; de otra parte, este tipo de control de constitucionalidad impide el ejercicio ciudadano de la acción pública de inconstitucionalidad y recorta una garantía política tradicional del régimen político colombiano.

²⁶ Salvo el Concordato respecto del cual se admitió una demanda ciudadana y se falló declarando la inconstitucionalidad de algunas de sus partes con base en una jurisprudencia anterior, que decía que la Corte adquiriría competencia para conocer de todas las leyes aprobatorias de los tratados porque estos estaban incorporados por leyes y la Corte Constitucional no podía eludir su competencia para

conocer de las demandas sobre las leyes así se tratara de leyes aprobatorias de tratados públicos anteriores a la Carta de 1991; desde luego, esta jurisprudencia ya fue recogida y abandonada.

²⁷ En esta materia se determinó que todos los tratados internacionales pasaran al control previo de la Corte Constitucional, lo cual no deja de ser inconveniente, pues, en verdad, son pocos los tratados internacionales que se ocupan de temas realmente importantes para la justicia constitucional, como son las libertades públicas, la extradición, el intercambio de presos, el intercambio de pruebas, los procedimientos para la resolución de controversias, la protección de la propiedad industrial, la protección de derechos y privilegios entre Estados.

²⁸ “...Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo”.

²⁹ La Corte puede devolver el proyecto con un dictamen o fallo provisional que no produce efectos de cosa juzgada; esta atribución es delicada ya que consiste en el deber de ordenar de conformidad con la constitución y de manera abstracta, los distintos intereses que están presentes en el texto de la ley o proyecto objetado lo que reclama un evidente deber de autocontrol y de prudente limitación.

³⁰ Dicha vía de protección efectiva de aquellos derechos también queda comprendida dentro del anhelo civilizado de garantizarle a todas las personas el más efectivo y cierto procedimiento de acceso a la justicia; además, cabe tener en cuenta que aquellas cartas constitucionales a que hemos hecho referencia, son objeto, cada día más, de aplicación judicial preferente por su sentido irradiador y orientador de la vida social en la que están comprometidos los más altos valores, los más altos fines del humanismo social, y los derechos constitucionales fundamentales.

³¹ Esta institución presenta interesantes antecedentes en otros países y que la misma en nuestro medio fácilmente obtuvo consenso en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, dada la urgencia de diseñar un instrumento que pusiera a disposición del ciudadano común un instrumento que en verdad le permitiera solicitar y obtener pronta y cumplida justicia, cuando se tratara de defender y reivindicar sus derechos fundamentales.

³² Por ello no hubo una disciplina “judicial” de la Constitución que partiera del supuesto de que este era una norma jurídica aplicable directamente, inclusive, se acompañaba a esta reflexión histórica de idea, de que el soberano era el Parlamento. La Constitución era entonces un instrumento político que permitía regular el juego de las relaciones entre las distintas fuerzas que tenían asiento en la Asamblea Nacional o Parlamento y no era en realidad un instrumento jurídico normativo de aplicabilidad directa y mucho menos de exigibilidad judicial.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-735 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

³⁴ No obstante los instrumentos judiciales de control de constitucionalidad y de legalidad, y el vertiginoso desarrollo que se logró con la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en 1968, que fungía como sala de estudio y de preparación de proyectos de sentencia para la decisión del pleno de los magistrados de aquella corporación dichas fallas fueron evidentes en la misma proporción en la que se desarrolló la expansión de la justicia constitucional en España.

³⁵ Además, algunas de estas dificultades y problemas se acentuaron con el breve paso de los años a pesar de la nueva y espléndida jurisprudencia constitucional de los derechos que empezó a vivir en Europa desde 1948 en Europa y en España desde 1978, por la evidente ausencia de una teoría general del derecho constitucional procesal y del derecho procesal constitucional, y de su rechazo por la

mayoría de los ideólogos de los dos partidos tradicionales que se hallaban representados paritariamente en las dos altas cortes existentes antes de la expedición de la Carta Política de 1991

³⁶ Cabe observar que la Reforma Constitucional de 1910 introdujo en nuestro ordenamiento constitucional, tanto la acción pública de inexecutabilidad con fines objetivos y abstractos, como la llamada vía de excepción de inconstitucionalidad.

³⁷ Interpretar judicialmente la Constitución significa adoptar una decisión que puede producir consecuencias políticas determinantes de la conducta de órganos políticos habilitados para interpretar la Constitución, pues ésta es un verdadero sistema jurídico integrado por una cantidad notable de disposiciones jurídicas que son interpretadas con autoridad por varios tipos de intérpretes en una nueva multiplicidad de intérpretes de la Constitución que pueden generar incertidumbre y dificultades serias a los juristas; para superar estos problemas se creó la Corte Constitucional, como órgano que clausura, que cierra y ordena las controversias, pero al mismo tiempo las previene y anticipa al señalar su lectura de la disposición constitucional en ámbitos generales y objetivos, y en espacios típicamente judiciales como son los subjetivos y concretos.

³⁸ Aún faltan muchas cosas por hacer, y es preciso introducir cambios profundos en el sistema de control constitucional, en los mecanismos de elección de jueces y magistrados, en la misma estructura de la “administración de la administración de justicia”; por ejemplo, dejar de creer que con una ley estatutaria de la “administración de la administración de justicia”, podemos garantizar en los próximos años respuestas mayores y más fluidas; también podríamos pensar en la expedición de un estatuto procesal estatutario, que conduzca las principales y más importantes actuaciones de los jueces para promover su rendimiento, su eficacia, la efectividad de sus pronunciamientos, una mayor celeridad en la producción de sus sentencias a través de sistemas orales preferentes y que saquen al juez de ese cúmulo de barreras que le impiden estar mucho más al frente de sus responsabilidades.

³⁹ Existían instrumentos ordinarios, genéricos, indirectos de protección de los derechos fundamentales, como la acción de nulidad, la acción de restablecimiento del derecho, algunas acciones recientemente incorporadas en materia disciplinaria contra los funcionarios públicos y las acciones de nulidad electoral, la de plena jurisdicción prevista para efectos de permitir la controversia judicial de los actos de la administración cuando estos implicaran la afectación de un derecho patrimonial, derecho subjetivo, personal o real, o cuando implicara por vía de nulidad la violación de un interés legítimo frente a la ley o frente a la Constitución

⁴⁰ Gracias a la protección judicial de los derechos fundamentales se cree más en la justicia a pesar de los defectos de la estructuración del sistema procesal de las causas ordinarias y contencioso administrativas que, no obstante contar con los recursos disponibles de la tecnología, de la fuerza, de la nueva dinámica de la función judicial, son objeto de prácticas dilatorias y de mecanismos poco efectivos para la atención plena del problema de la criminalidad y para su disminución.

⁴¹ También es preciso consolidar un sistema en el que el juez sea actor respetado, principal y protagonista de la decisión, en el que se sienta, y así lo haga conocer, un individuo especial, protegido, respetado y valorado por la sociedad. Esto sólo se consigue con un buen nivel de aprecio y con unas prácticas institucionales en favor de la Rama Judicial, en las que esté de por medio el reconocimiento de la necesidad de justicia y de la importancia de cada una de las decisiones que se adoptan; por ello, es necesario superar los instrumentos procesales que permiten las prácticas al interior de la Rama Judicial, que impiden fortalecer al juez como protagonista de la vida social y que facilitan acciones perniciosas de los distintos operadores del derecho.

⁴² Es hora de elaborar el balance de la actividad científica y doctrinaria de la Corte Constitucional en estas materias en bien de la vigencia plena de la Carta Política y de sus avances, claro está, con

suficientes condiciones académicas e instrumentos de medición, así como con plena autonomía crítica, que brinden cabal oportunidad de conocer, desde los más variados puntos de vista institucionales, la realidad material y de aplicación de los instrumentos procesales de tutela de los derechos fundamentales constitucionales, sus virtudes y defectos y los posibles desarrollos en busca de su perfeccionamiento.

⁴³ En el caso de la Corte Suprema de Justicia y en el Consejo de Estado, las reglas de reclutamiento y selección de sus integrantes se han mantenido cerradas a la renovación subjetiva, conceptual e ideológica, al ser integradas casi exclusivamente por sus propios cuadros o por cuadros formados bajo su amparo y subordinación, pero siempre ligados a la autoproclamada afinidad bipartidista liberal conservadora. Allí se produjo una especie velada y oculta de corporativismo orgánico, que en varias oportunidades en la Corte Suprema de Justicia, ha pasado de su aparente y tradicional autismo silencioso, a insólitas proclamas de rebeldía judicial y administrativa.

⁴⁴ Esto es explicable en buena medida, porque, como lo he señalado en Colombia en los últimos cuarenta años se consolidó una fuerte estructura en el poder judicial, garantizada por las reglas de auto integración vertical con cooptación absoluta y por la ausencia de una verdadera carrera judicial

⁴⁵ Es de recordar en este sentido la persistencia doctrinaria y jurisprudencial de los tribunales ordinarios de la idea según la cual la expresión ***“Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley”*** del artículo 230 de la Carta, pues, a través de ella, también se argumentaba la incapacidad de determinar consecuencias inmediatas sobre la vigencia de la legislación preconstitucional, contrastadas con los nuevos preceptos superiores y su simple valor de orientación para futuras manifestaciones del legislador, pues con este expediente se negaba vigor pleno a los principios y a los valores constitucionales y se mantenía la lógica de la jurisdicción contencioso administrativa de la proposición jurídica completa y de la justicia rogada.

⁴⁶ Además, en los inicios de la vigencia del nuevo texto constitucional se pensó por los sectores tradicionales del derecho y de la judicatura colombiana, que los principios constitucionales serían efectivos como reglas de convivencia política y social, sólo cuando el legislador ordinario se hubiese decidido a traducirlas en preceptos completos, y la labor de la Corte hubo de traducirse en un voluminoso y gigantesco esfuerzo de explicación minuciosa de todas las lecturas de la Carta.

⁴⁷ “Así como el ejercicio de los derechos admite grados, su vulneración no siempre tiene lugar de manera plena y absoluta. El goce efectivo de los derechos conlleva limitaciones que provienen de la contradicción o de la neutralización entre varios derechos.” Corte Constitucional, Sentencia T-525 de 1992

⁴⁸ Ver, entre otras, sentencias SU-182 de 1998, SU-1193 de 2000 y T-079 de 2001.

⁴⁹ Sent. T-002/92 M.P., Alejandro Martínez Caballero

⁵⁰ T-002/92.