

LAS TEORÍAS TRANSNACIONALES DEL DERECHO¹ Y SU INFLUENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO

Álvaro Echeverri Uruburu*

Resumen

En la ponencia presentada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Konstanz, dentro de las actividades de intercambio y cooperación cumplidas entre esta Universidad alemana y la Universidad Santo Tomás en el mes de junio de 2004, el Decano de esta última, Álvaro Echeverri Uruburu, acogiendo los planteamientos del Profesor Diego López Medina en torno a la elaboración de las teorías “iusfilosóficas” en los centros prestigiosos de producción jurídica y su recepción en los países periféricos como Colombia, tematiza las influencias de estas “iusteorías” para el caso del control constitucional en nuestro país, en cuatro grandes etapas: 1°. De la jurisprudencia norteamericana, particularmente de su período “tradicional”; 2°. De la teoría francesa de la “libre interpretación” de la Escuela Francesa de Francois Geny; 3°. Del Neopositivismo de estirpe kelseniana, y 4°. De las teorías y de la jurisprudencia de estirpe germano-española y de las concepciones “iusfilosóficas” de origen norteamericano de la década de los setenta del siglo XX.

Palabras Claves

Teorías transnacionales, Control Constitucional, Formalismo, Estado Social de Derecho, “Sistema de Ponderación”.

Abstract

The Dean of the Law Faculty from Santo Tomás University, Dr. Álvaro Echeverri Uruburu, adopting the Diego López Medina’s statements concerning the making of the “iusphilosophical” theories in the most important Law institutions and their reception in the peripheral countries like Colombia, outlines the influences about these “iustheories”, specially for the constitutional control in Colombia among four major stages: 1o. North American Jurisprudence –in its “traditional” stage. 2o. French Theory of the “Free Interpretation” from the French School of Francois Geny, 3o. Neopositivism of Kelseniana ancestry 4o. The German-Spanish Laws and Theories and the northamerican “iusphilosophical” ideas in the seventies, twentieth century.

¹ Tomamos la expresión teorías transnacionales del Derecho de “La teoría Impura del Derecho” de Diego Eduardo López Medina. López Medina construye un modelo de las “influencias” de los países “prestigiosos” en la producción de iusteorías, en la cual los participantes del debate teórico son más o menos conscientes de sus seguidores y adversarios, pero en gran medida ignoran la existencia de una audiencia de teóricos jurídicos situados en los “países periféricos”, que el autor denomina “sitios de recepción”. La tesis de Medina López sostiene que precisamente la recepción de las iusteorías producen mutaciones y transformaciones originadas y valiosas en los “sitios de recepción”.

* Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que expidió la actual Constitución de Colombia, Ex Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Conjuez de la Corte Constitucional, Decano Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Este artículo corresponde a la ponencia presentada en la Universidad de Konstanz, Alemania, el 9 de julio de 2004.

The above concepts were held in the lecture given in the Law Faculty of the Konstanz University in Germany, in June 2004, within the exchange and cooperation activities with the Santo Tomás University.

Index terms

Transnational theories, Constitutional control – Formalism Social State of Law- “Deliberation System”.

Introducción

Como se sabe, Colombia se disputa con Venezuela la introducción del control constitucional de las leyes por la vía de una Acción Pública, a la cual puede acceder cualquier ciudadano sin necesidad de demostrar interés particular o agravio por razón de la norma demandada.

Si bien los constituyentes de 1910, que reformaron la Constitución de 1886, siguieron en este punto el modelo norteamericano de encomendar la atribución controladora al máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (la Corte Suprema de Justicia) introdujeron la importante innovación de la *acción pública de inexecutableidad*, que liberó el procedimiento de revisión de las leyes de sus connotaciones privatistas propias del modelo original, afianzando la idea de que lo que se trataba a través de dicho procedimiento era la defensa de la supremacía e integridad plenas de la Constitución frente a la producción legal ordinaria.

En estas condiciones, nuestro país se adelantó a las naciones europeas que se habían mostrado reacias a la introducción del control constitucional en razón de su sometimiento a la ley en virtud de una ideología “logocentrista”, que privilegiaba la ley como fuente del Derecho y hacía de los jueces simples “voces vivientes” y esclavos de aquella.

La mutación del Modelo Norteamericano de Control Constitucional, por la vía de la acción pública de inexecutableidad, lo mejoraba sensiblemente en la medida en que el pronunciamiento de la Corte sobre la constitucionalidad de las leyes tenía efectos generales “*erga omnes*” *directos* y no por vía *indirecta* como en aquél, por virtud del principio del “*Stare decisis*”, que obliga a los jueces americanos a acatar los pronunciamientos de la Suprema Corte.

De otra parte, manteniendo el Modelo Americano del “*Judicial Review*”, paralelamente, al lado del control abstracto de las leyes en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, se facultaba a los jueces a inaplicar normas por su manifiesta contrariedad con la Constitución, por medio de la impropriamente llamada “excepción de inconstitucionalidad”.

La mutación de la institución del Control Constitucional con respecto al Modelo Norteamericano, sin duda se explica por la devaluación sufrida por la ley como “expresión de la voluntad general” durante el llamado período de la “Regeneración” (1885-1903)², bajo el cual se expidió un buen número de leyes dictatoriales encaminadas a perseguir a los opositores de dicho régimen y al afianzamiento de éste, como la célebre “Ley de los caballos” (Ley 61 de 1888) que autorizaba al Presidente

² Después de una de las siete guerras Civiles Nacionales que padeció Colombia durante el siglo XIX, la de 1885, que enfrentó al Gobierno del Presidente Rafael Núñez con el partido Liberal Radical -al cual había pertenecido originalmente Núñez-. Este Presidente derogó la Constitución entonces vigente de 1863, y convocó y designó una Asamblea de Delegatarios que expide la Constitución de 1886, que con cerca de 59 enmiendas, a lo largo del siglo XX, regiría por espacio de 104 años, hasta la expedición de la actual Constitución de 1991. El período de Núñez y de su sucesor, el presidente Miguel Antonio Caro, se conoce en la historia de Colombia como “la regeneración”, expresión que había sido el lema de Núñez al asumir la presidencia en 1884.

de la República a imponer penas de destierro, confinamiento, prisión y pérdida de derechos políticos a quienes se acusara de “conspirar contra el Orden Público”, o el igualmente recordado art. 6 de la Ley 153 de 1887, que disponía que “toda ley se reputa Constitucional y se aplicará aún cuando pareciera contraria a la constitución”.

El cúmulo de leyes liberticidas promulgadas durante “La Regeneración”, y a cuyo amparo se montó la corta dictadura del General Rafael Reyes (1904-1909), llevó al Movimiento del “Republicanismo”, una alianza de sectores de los partidos liberal y conservador y cuya bandera era la modernización del país y el restablecimiento del Estado de Derecho, a propugnar la consagración de la Justicia Constitucional en la reforma a la Constitución de 1910.

Desde entonces, la Jurisprudencia Constitucional en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, primero, y de la Corte Constitucional, a partir de 1991, han transitado bajo la influencia de las “teorías transnacionales prestigiosas” del Derecho, a saber:

1. De la Jurisprudencia Norteamericana, particularmente de su Corte Suprema, durante el llamado período “tradicional”.
2. De la doctrina Francesa de la “Libre investigación” de Francois Geny y de los llamados “juristas inquietos”.
3. Del neo-positivismo de estirpe Kelseniana.
4. De las doctrinas y jurisprudencia de corte germano-español, lo mismo que de las concepciones lusfilosóficas Norteamericanas de la década de los setenta.

El objeto de esta ponencia será, en consecuencia, referirnos a estas etapas de influencia de las teorías extranjeras en la producción y desarrollo de la Jurisprudencia Constitucional Colombiana y la manera en que éstas han sido entendidas y aplicadas.

I. Etapa de influencia norteamericana (1911-1935)

Esta etapa corre entre mayo de 1911, fecha en la cual la Corte Suprema comenzó a ejercer el Control de constitucionalidad de las leyes en obediencia de la Reforma de 1910, hasta abril de 1935, cuando se produce el ingreso masivo de nuevos magistrados designados por el Presidente Alfonso López Pumarejo (1934-38), dentro del proceso de cambios de todo orden en la vida nacional promovidos por su gobierno y que se conoció como la “Revolución en marcha”.

La Jurisprudencia constitucional del período fue marcadamente civilista, acorde con una tradición latinoamericana que hacía derivar todo el pensamiento jurisprudencial de las enseñanzas del Código Napoleónico en su versión adaptativa hecha por Don Andrés Bello para el Código Civil de Chile y que terminó convirtiéndose en el Código de la materia para con todos los países Iberoamericanos.

El prestigio del Código Civil estaba asociado, desde mediados del siglo XIX, a la búsqueda de la modernidad por el hecho de introducir el análisis racional a la resolución de los problemas jurídicos dominados hasta entonces por el dogmatismo y el predominio de las ideas morales de naturaleza religiosa.

Lo anterior no impide, con todo, que en sus fallos la Corte Colombiana adopte fundamentaciones nacidas de su concepción sobre el derecho natural, cuyas “verdades morales son eternas y conocibles a través de la razón”.

Por lo demás, muchas de sus conceptualizaciones coinciden y son inequívocamente tomadas de la Corte Americana durante su período llamado tradicional (1798-1880).

Así ocurre con la celebre noción del Juez Marshall sobre los denominados por él “Poderes implícitos” de los cuales está investido el gobierno y que resultan necesarios y adecuados para el ejercicio de las facultades ex-

presas consagradas en la Constitución³. La Corte colombiana, en sentencia del 13 de Noviembre de 1928, aplica dicho concepto para legitimar la ampliación de las facultades de Policía del Presidente de la República, mediante el Decreto 707 de 1927. Se sostiene en el fallo que “la denominación de facultades incidentales o implícitas de los poderes nacionales no es sino la aplicación del principio del derecho Natural de que, quien debe realizar un fin lícito tiene derecho a emplear cuantos medios legítimos sean necesarios”⁴. La referida sentencia abrió el camino a la Jurisprudencia posterior de la Corte acerca de las Facultades innominadas de que gozaba el Presidente durante los Estados de Sitio, que marcará su posición a lo largo de más de 20 años (1961 a 1988), período durante el cual el país vivió en condiciones casi continuas de anormalidad jurídica, al amparo del artículo 121 de la Constitución de 1886.

En materia económica, que es el tema del presente encuentro académico entre la Universidad de Konstanz y la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, es conveniente destacar dos decisiones trascendentales: la que declaró la constitucionalidad del Monopolio de la emisión monetaria en cabeza del recién creado Banco de la República (sentencia del 7 de julio de 1930) y la que declaró constitucional el Decreto Ejecutivo 1225 bis de 1919 que garantizaba la propiedad privada sobre el subsuelo donde existieran yacimientos petrolíferos, en desmedro de los derechos de la Nación sobre dicha riqueza natural. En fallo posterior, la Corte precisó que el 28 de octubre de 1873 era la fecha clave para determinar cuándo una reserva de hidrocarburos pertenecía o no a la Nación, pues en dicha fecha había entrado a regir el Código Fiscal del Estado soberano de Antioquia, convertido a partir de 1887 en el Código Fiscal de toda la Nación. En dicho Código se había hecho cesión del derecho sobre el subsuelo donde existieron recursos petrolíferos a los particulares, los cuales podían, en consecuencia, conceder permisos a terceros

para su explotación. Fallo polémico que sacrificó los intereses del país sobre sus recursos naturales durante muchos años, hasta que en la década de los sesenta del siglo pasado se enmendó la legislación petrolera, estableciéndose acertadamente la soberanía plena del Estado sobre todo el subsuelo de la República. Otro influjo del Constitucionalismo Norteamericano en los fallos de la Corte Colombiana se observa en la aplicación del criterio de razonabilidad, particularmente en el ejercicio por el gobierno de las facultades de policía para el caso de la inspección y vigilancia sobre la actividad industrial (sentencia de 25 de octubre de 1918). A este primer período de la Corte se debe el establecimiento del principio de la “cosa juzgada constitucional”; la superioridad de la interpretación de la Constitución por la Corte, por encima de la que haga el legislador. Antes que Kelsen, el relator de la Corporación, explicando el poder del cual está investido el Juez Constitucional colombiano, señala que “La Corte Suprema al declarar la inexecutable de una ley *no sólo hace actos de legislador*, sino que sus fallos, sus doctrinas, priman sobre los mandatos expresos de la Ley”⁵.

II. Etapa de influencia francesa (1935-1940)

De acuerdo con la Reforma Constitucional de 1910, los Magistrados de la Corte Suprema eran elegidos por el Presidente de la República para períodos de cinco (5) años. Alfonso López Pumarejo, elegido Presidente en 1934, tiene la oportunidad de recomponer la Corte con juristas innovadores, influidos por la escuela de “la libre investigación científica” de F. Geny, y que mejor se acomodaban al proceso de grandes transformaciones sociales impulsadas por su gobierno: Reforma Constitucional de 1936 que introducía algunos derechos sociales (función social de la propiedad; expropiación por razones de utilidad pública e interés social; derecho al trabajo, derecho de huelga, dirección estatal de la eco-

³ M' Culloch vs Maryland.

⁴ Dueñas, Óscar. “Control Constitucional: análisis de un siglo de jurisprudencia”. Bogotá; Librería Profesional, (1997) p. 18.

⁵ Dueñas, Óscar. Op. Cit. p. 26.

nomía), reconocimiento legal del derecho de negociación colectiva y de asociación sindical, reforma agraria a través de la célebre Ley 200 de 1936, fortalecimiento de la educación pública universitaria por medio de la reorganización y financiamiento de la Universidad Nacional, entre otros muchos cambios impulsados por el gobierno de la “Revolución en Marcha”. Los nuevos Magistrados se ubicaban en el campo ideológico que Diego Eduardo Medina López ha llamado el *Antiformalismo Jurídico*⁶ y que sintéticamente puede describirse en la siguiente forma: los juristas antiformalistas critican el “fetichismo” de la ley -creencia ingenua en el carácter completo y sin fisuras de la ley. Se oponen a la cultura “logocéntrica” de la escuela de la exégesis y del conceptualismo de los profesores alemanes.

Por lo común, la crítica de los antiformalistas se dirigió a mostrar que el método tradicional reducía el Derecho a una fuente formal hegemónica: en el caso de la esfera cultural franco-americana esa fuente era la ley, por lo tanto, buscarán un sitio para reaccionar en contra de los excesos de la cultura logocéntrica y conceptualista. Tal sitio será, según Geny y Zuleta Ángel -la cabeza del movimiento antiformalista en Colombia-, el “poder pretoriano” de los jueces...⁷. Se trataba, por lo tanto, de la actualización del Derecho de acuerdo con las nuevas circunstancias sociales por la vía de la interpretación y creación de derecho de parte de la judicatura.

La llamada desde entonces “La Corte de Oro” de 1935 ciertamente renovó la Jurisprudencia Nacional, particularmente en el campo del derecho privado, reemplazando los principios clásicos de aquél por otros más modernos; v.gr., por oposición al principio del *pacta sunt servanda*, el de *Rebus sic stantibus*, que permite la novación de los contratos por razón de circunstancias nuevas; contratos atípicos por oposición a los contratos

tipificados en la ley según la dogmática clásica; frente al principio de derechos absolutos, la posibilidad del abuso del Derecho y el enriquecimiento ilícito; contra la culpa como fundamento de responsabilidad, la postulación de regímenes de responsabilidad objetiva, etc.⁸

Todos estos institutos y doctrinas “son producto de la Corte Suprema Alemana y constituyen, por lo tanto, ejemplo de renovación no legislativa del derecho frente a nuevas necesidades de producción e intercambio. Recuérdese que Alemania fue muy golpeada por la Primera Guerra y la estagnación económica, que obligó a cambios muy profundos en el derecho de los contratos...⁹”.

La “Corte de Oro”, “se propuso realizar un cambio en el derecho privado que tuviera la misma profundidad que aquel realizado en el derecho público mediante la reforma constitucional de 1936. La reforma en el derecho privado, como hemos visto, permite imponer nuevos principios jurídicos que ocasionan un reposicionamiento relativo de las partes contractuales, propietarios e inquilinos, propietarios y colonos, etc., etc. Para lograr este resultado, la Corte moderó jurisprudencialmente la fuerza del principio “*pacta sunt servanda*” con la importante consecuencia de crear cláusulas y deberes implícitos a los sujetos activos de derechos patrimoniales (reales o personales) que limitaban las posibilidades de extracción de plusvalía. De la misma forma, la Corte se encontraba relativamente preocupada de reducir algunas de las potestades tradicionales del propietario por medio de la doctrina de abuso del derecho. Muchas de estas doctrinas eran muy amenazantes para los juristas más tradicionales, cuya teoría clásica del derecho parecía coincidir ampliamente con la exigencia de los capitalistas locales que constituían su clientela profesional¹⁰.

⁶ MEDINA LÓPEZ, Diego Eduardo. Op. Cit., pp. 250 y 55

⁷ Ibid., p. 307.

⁸ Cf. La esquematización de principios en Diego Eduardo López Medina Op. Cit. p.287

⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Op.Cit., p. 317. LORENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. En: Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid (1956).

¹⁰ Ibid., p. 328.

Resulta, con todo, paradójico que cuando nuestro derecho acogía las primeras tesis del Constitucionalismo Social -bajo la influencia ideológica de la Constitución Española de 1931 y, a través suyo, del constitucionalismo de Weimar de 1919-, la Corte Colombiana se alejara de la jurisprudencia norteamericana, en el preciso momento en que ésta daba el viraje trascendental de 1937 hacia la comprensión de lo “social”, en virtud del “New Deal” de Roosevelt¹¹.

Por esto tal vez, la jurisprudencia de la Corte tuvo un impacto marginal en los grandes cambios sociales que desencadenó la “Revolución en marcha” de López Pumarejo¹².

Con todo, cabe desatacar las similitudes que ofrece el período de la Corte del 35 con el de la actual Corte Constitucional a partir de 1991, en la medida en que en esos dos grandes momentos históricos, caracterizados por una gran energía constitucional y política, una y otra han incorporado a la cultura jurídica nacional los métodos de análisis y la dirección sustantiva del antiformalismo... en dichos episodios, igualmente, la tradicional idea continental de la jurisprudencia como fuente auxiliar se ha desplazado notablemente hacia concepciones mucho más vinculantes de las sentencias de la Corte; además, las *rationes decidendi* de aquella jurisprudencia han procurado generar cambio social, a través de subreglas judiciales en campos específicos del derecho sustantivo. En este orden de ideas, es claro que la jurisprudencia ha actuado como fuente flexibilizadora, actualizadora y socializadora del derecho, con altos niveles de diálogo con la realidad política y social en los períodos 1936-1939 y a partir de 1991 en adelante. Esta apertura judicial... coincide con momen-

tos constitucionales de gran intensidad: el primer momento coincide con la reforma constitucional de 1936; el segundo con la expedición de la Constitución de 1991. En ambas situaciones, la jurisprudencia ha ganado visibilidad en el sistema jurídico mediante la afirmación por parte de los jueces, de un poder pretoriano...¹³.

III. Etapa del Estado de Sitio permanente -influencia del neopositivismo kelseniano- (1940-1991)

La derrota de la tendencia jurisprudencial antiformalista de la “Corte de Oro”, a raíz del fracaso de la tentativa de reformar el Código Civil para introducir en este las nuevas conceptualizaciones producidas por aquella, conduce al retorno a las viejas formas de pensar y decidir el derecho.

En lo jurídico, este retorno coincide con la llamada “Pausa” en el proceso de reformas impuesta a la “Revolución en marcha” por su promotor, el presidente López Pumarejo, que pronto dará paso a una conservatización de la vida política nacional y al desencadenamiento, un poco más tarde, de la violencia entre los partidos liberal y conservador. A partir de ese momento, la vida institucional se ve afectada por la irrupción de los gobiernos autoritarios y dictatoriales de Gómez y Urdaneta (1950-1953) y la dictadura cívico-militar de Rojas Pinilla (1953-1957).

En esta atmósfera de crisis institucional, en verdad no había espacio para una producción jurisprudencial medianamente independiente, a partir de una Corte Su-

¹¹ Cf. ECHEVERRI Uruburu, Álvaro. “Teoría constitucional y ciencia política”. Bogotá: Librería El Profesional, 2001, pp. 381 ss.

¹² Mas grave aún, como lo ha destacado Óscar Dueñas (Op. Cit., pp 35, 55), en alguno de sus fallos, relativo a la constitucionalidad del decreto 2020 de 1927, que permitía pagar una prima con el fin de liberarse del servicio militar obligatorio, se desconoció el principio de igualdad real entre las personas, proclamando, por el contrario, como principio válido de la democracia una igualdad de derecho. En contra de sus postulados antiformalistas, el Magistrado Eduardo Zuleta Ángel, expresaba: “El principio de igualdad civil, de acuerdo con su sentido tradicional, que fue el que vino a inspirar a nuestra Constitución, no implica obligación para el legislador de remediar la desigualdad económica o la desigualdad de hecho entre los hombres, sino la obligación de protegerlos a todos igualmente por medio de leyes...” (resaltado fuera de texto).

¹³ LÓPEZ Medina, Diego Eduardo, Op. Cit., pp.309.

prema integrada por Juristas afectos a los regímenes autocríticos de este período.

A nivel doctrinal, se produce la recepción del pensamiento teórico del Kelsen, bajo una visión que pretende ser innovadora frente a la dogmática tradicional, textualista y exegética, a partir de las obras de dos grandes juristas colombianos, Luis Eduardo Nieto Arteta y Arturo Valencia Zea¹⁴. Dicha visión no será compartida por el grueso de la jurisprudencia nacional, que se acogerá más bien a una renovada concepción positivista que encuentra en el pensamiento de Kelsen su justificación teórica. Para esta corriente, el jurista austriaco significa una continuidad, no una ruptura, con el positivismo jurídico precedente¹⁵.

El retorno a la democracia formal a partir de 1958, gracias al pacto de paz entre dos partidos contendientes, que se expresó en el Sistema Político del Frente Nacional, mediante el cual liberales y conservadores compartían el poder por espacio de 12 años, prolongados a 16 años más en virtud de la Reforma Constitucional de 1968, significó, a nivel de la producción jurisprudencial, el triunfo del kelsenianismo en su versión dogmático-positivista.

El dogmatismo positivista, que fácilmente degenera en el formalismo jurídico, se expresó durante este período en la tendencia "Casacionista" que la Corte Suprema le impuso a la acción popular de inexequibilidad, al obligar a los accionantes a integrar la "Proposición Jurídica Completa" como requisito de admisibilidad de la demanda.

En efecto, la Corte se inhibía de fallar de fondo cuando encontraba que el demandante omitía citar en las acu-

saciones de inconstitucionalidad una norma que ella considera tenía conexidad o se derivaba de la norma acusada y que, por lo tanto, debería ser simultáneamente objeto de impugnación. Lo mismo cuando no se demandaban a un tiempo las normas sustantivas y las adjetivas; jurisprudencia reiterada hasta bien entrados los años ochenta del siglo pasado.

Dentro de esta concepción excesivamente ritualista que restringía el ejercicio de la acción popular, la Corte Suprema elaboró la doctrina de la ineptitud formal de la demanda "por no precisar las razones o "motivos que inducen con cada una de ellas a la infracción de los textos constitucionales correspondientes"¹⁶ y la doctrina de la ineptitud sustancial de la demanda, rechazando la acción cuando el actor no expresaba claramente las razones de la violación, y simplemente presentaba argumentaciones meramente yuxtapuestas sin pertinencia ni conducencia alguna desde el punto de vista de la lógica, lo cual en su decir, conllevaba a una ausencia de razones"¹⁷.

Dentro de esta misma línea restrictiva y de autocontención de su poder controlador, desde sus inicios y reiterándolo durante este período, la Corte se negaba a pronunciarse sobre normas derogadas, al considerar que si éstas habían salido del ordenamiento jurídico por los medios ordinarios no eran ya susceptibles de inferir agravio a la Constitución, desconociendo el hecho de que, no obstante haber perdido vigencia, la norma puede seguir produciendo efectos contrarios a la constitución.

Solamente hasta 1983, en sentencia de 23 de febrero de ese año, por una débil mayoría, la Corte rectificó

¹⁴ *Ibíd.*, pp. 348 ss.

¹⁵ Como lo demuestran las obras de Nieto Arteta y Valencia Zea, lo mismo que de otros autores latinoamericanos como Recasens Siches y Carlos Cossio, la *Iusteoria* kelseniana permite al menos dos lecturas distintas: la del positivismo dogmático y la creativa fundada en los poderes interpretativos del juez.

¹⁶ Sentencia del 9 de febrero de 1961.

¹⁷ GÓMEZ Serrano, Laureano. *El Control Constitucional en Colombia, evolución histórica*. Bucaramanga: Editorial UNAB, 2001. pp. 150. Sólo a partir de la sentencia del 4 de marzo de 1981 (Mag. Ponente Ricardo Medina Moyano, la Corte comenzó a apartarse de esta rígida posición, al considerar que la exigencia de citación completa de todas las normas sobre una materia era asunto de especialistas que restringía, por lo tanto, el derecho de cualquier ciudadano al ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

dicha posición, al proclamar su “magisterio moral” para pronunciarse sobre normas que, aunque derogadas, fuesen violatorias de la Carta.

Más grave todavía fue la postura francamente claudicante de la Corte en su papel de defensora de los derechos ciudadanos con respecto a la reiterada implantación del “Estado de Sitio” por parte de los distintos gobiernos a lo largo de casi 40 años -con breves períodos de interrupción-, convirtiendo dicho dispositivo excepcional de la anterior Constitución de 1886 (Art. 121), en mecanismo ordinario para el ejercicio del poder.

Cabe a la Corte Suprema Colombiana buena parte de la responsabilidad por la prolongación del régimen excepcional durante tantos años, al haberse negado sistemáticamente a revisar el fundamento constitucional de las razones invocadas por el ejecutivo para la declaratoria del régimen de anormalidad en cada oportunidad en que así lo hizo.

Pero, además, la Corte durante todo este período avaló el cercenamiento de derechos fundamentales bajo el imperio del régimen de excepción, como los de reunión, asociación, locomoción, libertad de prensa, legalidad de los delitos y de las penas, etc., con el irrazonable argumento de que “en los casos de alteración de la tranquilidad general”, son “prohibiciones usuales” la “prohibición de manifestaciones, reuniones o desfiles de carácter político, estudiantil, laboral o de cualquier otro orden y los actos cívicos y espectáculos públicos que puedan originar situaciones que afecten o estorben el normal desarrollo de las actividades ciudadanas” (Sentencia de 23 de mayo de 1971).

Respecto a la violación del Principio-Derecho de la legalidad penal, el sinnúmero de decretos dictados bajo la vigencia del Estado de Sitio modificaba el Código Penal, tipificando nuevos delitos y aumentando las penas para otras conductas punibles contempladas en dicho Código, permitiendo, que en uno y otro caso, las sanciones impuestas se prolongasen más allá de la vigencia del Estado de Sitio, dándole así a éste efectos permanentes en contra de su naturaleza temporal. En

todos estos casos, la Corte Suprema impartió el visto bueno de constitucionalidad a tales medidas.

En contra de la tradición liberal-democrática que repudia los Tribunales y Cortes de excepción para el juzgamiento de los particulares, la Corte equiparó la llamada “justicia militar” con la ordinaria, para justificar el procesamiento de civiles por la primera, al manifestar que “los Tribunales Militares son también creación de la Carta, como la Rama Jurisdiccional... y han sido organizados y reglamentados en ley previa; por lo tanto, el traslado de competencia de la justicia civil [para el juzgamiento de los particulares] a la militar y la aplicación de sus procedimientos... es constitucional (Sentencia de 15 de febrero de 1973).

Debido a que la medida de someter ciertos delitos cometidos por civiles a conocimiento de la justicia castrense, se reproducía con cada nueva declaratoria de Estado de Sitio, la Corte debió reiterar la anterior posición jurisprudencial con idénticos o parecidos argumentos, con el fin de justificar constitucionalmente el traslado de competencia de la justicia ordinaria a la militar en el juzgamiento de los civiles.

El punto culminante de este proceso regresivo de la Jurisprudencia Constitucional lo representa la Sentencia del 30 de octubre de 1978, mediante la cual la Corte Suprema sancionó la constitucionalidad del Decreto 2131 de septiembre de 1976, más conocido como “Estatuto de Seguridad”, que para muchos sectores democráticos significó la introducción en Colombia de la “doctrina de la Seguridad Nacional”, que inspiraba por esos años a los dictaduras militares del Cono Sur del Continente.

Apoyándose en la frecuencia que registraban los delitos de homicidio, secuestro, actos terroristas, etc., la Corte llegó a afirmar que tales hechos “no podían afrontarse dentro de la legalidad normal [situación] que justifica una drasticidad mayor que la ordinaria y una aceleración de los procedimientos *aunque ello implique una modificación transitoria de los códigos*”.

Sólo a partir de la década de los ochenta, la Corte Suprema comenzó a manifestar en sus fallos una sensibi-

lidad mucho más garantista, nulificando normas de excepción elevadas a legislación permanente, como las que autorizaban la conformación de grupos civiles de “autodefensa” o excluyendo definitivamente el juzgamiento de particulares por cortes o tribunales militares, retornando en esta forma a una jurisprudencia de 1961 que la Corte había abandonado por espacio de más de 20 años.

Finalmente, en una decisión polémica y controvertida, dándole tardíamente valor normativo al Preámbulo de la Constitución -si se tienen en cuenta los avances jurisprudenciales de los tribunales europeos sobre este punto en los veinte años anteriores¹⁸-, avaló el proceso de reforma a la Constitución por la vía de un referendo popular que permitió la convocatoria de una Asamblea Constituyente, a la que correspondió la trascendental tarea de religitimación de las instituciones políticas mediante la expedición de la Constitución vigente.

Otras importantes decisiones de la Corte Suprema tuvieron que ver con la revisión de una inveterada jurisprudencia suya, según la cual dicha Corporación carecía de competencia para conocer acerca de la constitucionalidad de los tratados públicos, a través del examen de las leyes que los incorporaban a la legislación interna, lo mismo que sobre las enmiendas a la Constitución introducidas por el Congreso en ejercicio del poder constituyente derivado y que la anterior Constitución le encomendaba de manera exclusiva (art. 218). En virtud de estas dos trascendentales decisiones, ningún ámbito del ordenamiento jurídico quedó inmune al examen de constitucionalidad de parte del máximo juez de la Constitución, abriendo así el camino a la consagración de ambas atribuciones en la nueva Carta Fundamental.

IV. Etapa de influencia anglosajona e hispanoalemana

El cambio de los Paradigmas Constitucionales a raíz de la promulgación de la Constitución de 1991, necesariamente redimensionó la labor de la justicia Constitucional a cargo de la Corte Constitucional, creada por esa misma Carta, provocando una renovación de la cultura jurídica nacional de mayor impacto en la vida social que la generada en su momento por la “Corte de Oro” de 1935.

La ampliación del espectro de los derechos (ya no solamente los individuales de los siglos XVIII y XIX, sino los económicos, sociales y culturales del Estado Social y los llamados de “tercera generación”), su extensión a todos las esferas de la vida social (familia, trabajo, educación, salud, recreación, medios de comunicación, etc.) y el énfasis por alcanzar su efectividad (naturaleza normativa del texto constitucional, acciones encaminadas a salvaguardar la vigencia de esos derechos) constituyen los más sobresalientes de los nuevos paradigmas constitucionales.

Desde su instalación a comienzos de 1992, la Corte entendió que su función no se circunscribía a la simple actividad negativa de exclusión de las normas halladas incompatibles con la Constitución, sino que era preciso, además, lograr la efectividad material de sus mandatos, particularmente en lo relativo a los derechos de las personas.

Para ello, se vio obligada a construir un nuevo discurso teórico acudiendo a los materiales proporcionados por las teorías anglosajonas más recientes, lo mismo que

¹⁸ Recuérdese, por ejemplo, que el Consejo Constitucional Francés le reconoció valor normativo al Preámbulo de la Constitución de 1946 y a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la Asamblea Constituyente de 1789, en célebre decisión del 26 de julio de 1971.

a las conceptualizaciones jurídicas de importantes doctrinantes y a las aportaciones jurisprudenciales de Alemania y España.

“La Corte Constitucional de los noventa, al igual que la Corte Suprema de los treinta, vio que su función la obligaba a formar parte de la vanguardia del pensamiento jurídico, buscando una nueva doctrina que permitiera racionalizar un campo del derecho en el que la cultura local no tenía mucha experiencia: los derechos fundamentales”¹⁹.

En la cultura jurídica local, dentro de la cual la Corte Constitucional ocupa el papel protagónico, la lectura por ejemplo de H. Hart no responderá al positivismo original de dicho autor, enfrentado al realismo norteamericano, sino a una comprensión antiformalista del derecho con fundamento en su conceptualización de la “textura abierta de las normas”, que permite afirmar “que en ellas hay una zona de ambigüedades, contradicciones y vacíos” que el juez está llamado a solucionar. El principio de legalidad no podía atar a los jueces al grado en que los había atado el positivismo dogmático. “Igualmente, el principio de legalidad no podía desconocer la presencia de la política en el Derecho”²⁰. Nuevamente aquí se recoge la teoría de la Corte de 1935 sobre los “poderes pretorianos” del juez en procura de la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano.

Si para Hart el derecho positivo requiere la complementación de la actividad creativa de los jueces, sin explicar

en concreto cómo éstos pueden resolver “los casos difíciles”, la recepción del pensamiento de Ronald Dworkin, complementado por el de Robert Alexy hecho por la Corte, permite encontrar la solución. Se trata, en definitiva, de resolver los “casos difíciles” producto de la vaguedad e indeterminación de las normas (como es el caso de la mayoría de las normas constitucionales sobre derechos) o de la ausencia de ellas, apelando a los principios internos del Derecho y particularmente de *aquellos inscritos en la Constitución política*. Para Dworkin, es preciso tomar “los derechos en serio” – título de la más conocida de sus obras; para él *los principios eran verdaderos derechos con contenido político y moral que podían derrotar a las reglas*.

En este punto, se trataría de la distinción hecha por Robert Alexy entre *reglas* y *principios*. Las reglas son mandatos definitivos. Los principios son “mandatos de optimización”. “En tanto mandatos de optimización [los principios], son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser satisfechos en grado diferente... esto implica que los principios son susceptibles de ponderación y, además, lo necesitan. La ponderación es la forma de aplicación del derecho que caracteriza a los principios.

El *Sistema de ponderación* utilizado por la Corte en casos de conflicto de derechos, igualmente protegidos por la Constitución, implica armonización de valores en competencia o jerarquizarlos según el puesto que ocupan dentro de la estructura del Estado Social de Dere-

¹⁹ LÓPEZ Medina, Diego Eduardo, Op. Cit. pp. 435. No sólo el positivismo que dominaba la cultura nacional explica esta falta de experiencia, sino –como lo hemos sostenido en otra parte– debido a las características de la Constitución de 1886, que en materia de derechos fundamentales se limitaba al catálogo de los denominados “derechos de primera generación” y a los escasos derechos económicos y sociales (función social de la propiedad, derecho al trabajo, derecho a la huelga, etc.) introducidos en la Reforma de 1936, el control de constitucionalidad era fundamentalmente de naturaleza orgánica y competencial, esto es, buscaba básicamente salvaguardar la titularidad y las ritualidades constitucionales en la producción de la ley, tanto del legislativo como del ejecutivo, cuando quiera que éste actuase como legislador extraordinario por delegación del Congreso o en ejercicio de los poderes excepcionales del “Estado de Sitio” o de la “emergencia económica y social” (Art. 120, ord. 11 y 12; 121 y 122 de la Constitución de 1886).

En estas condiciones, el control era escasamente garantista de los derechos de las personas y, menos aún, tenía como horizonte de su actividad la realización material de la Constitución, pues la efectividad de ésta se entendía reservada a los desarrollos legales a cargo del Congreso”. ECHEVERRI Uruburu, Álvaro. “El control Constitucional en Colombia en los últimos cincuenta años”. En: MORCILLO, Pedro Pablo. El Derecho Colombiano en los últimos cincuenta años. Bogotá; Ed. Leyer, 2001.

²⁰ ALEXI, Robert. “Sistema Jurídico y razón práctica”, citado por Gómez, Juan Gabriel en Los peligros del nuevo Constitucionalismo en materia criminal. Santafé de Bogotá: Ministerio de justicia y del Derecho, 1996. pp. 208.

cho²¹. Cuando tal armonización no fuere posible entre dos bienes o valores igualmente amparados por la Constitución, se debe dar primacía a aquel bien o derecho que mejor encarna los valores y principios que conforma el Estado social y democrático de Derecho²².

La iusteoría angloamericana y alemana ofrece, pues, a la Corte, varios puntos de apoyo en su propósito de garantizar los derechos fundamentales: "(i) se trataba de una teoría de la interpretación de principios en sede judicial y no de una teoría sobre la aplicación de reglas legisladas; ii) entendía el ideal del Estado de Derecho en el contexto de la interpretación judicial y no en el contexto de la producción legislativa; iii) ponía el énfasis en el papel de balanceo, la ponderación y la argumentación en derecho y no en la subsunción, deducción o aplicación planas de normas; iv) alababa el giro social en las decisiones judiciales hacia una situación de intervención welfarista que brindaba remedios a los desposeídos y excluidos sociales: se trataba, por lo menos en las intenciones, de un proyecto de intensificación de la equidad, la libertad y la protección judicial en un mundo donde el legislador no merecía ya la confianza irrestricta que generaba en el modelo político clásico"²³.

Pero si en el campo de la protección de los derechos fundamentales en general la Corte supo utilizar los insumos teóricos proporcionados por las doctrinas jurídicas transnacionales, igualmente empleó éstos para justificar la protección directa de los derechos económicos, sociales y culturales a través de fallos que López Medina denomina "redistributivos".

Si bien en la doctrina internacional este tipo de derechos no es de aplicación inmediata, por su naturaleza programática que demanda su aplicación progresiva de

acuerdo con las posibilidades financieras del Estado y a los cambiantes condiciones de la coyuntura económica, la Corte Constitucional, "sin embargo, ha insistido en que estos *derechos al bienestar social tienen un mínimo* que los jueces pueden *proteger directamente*"²⁴, aun si el Estado no ha implementado políticas públicas para la realización de tales derechos y sin importar las consecuencias financieras. De otra parte, también ha establecido la Corte la tutelabilidad de los derechos económicos y sociales cuando existe *conexidad* entre éstos y otros derechos catalogados como fundamentales. Para establecer esta conexión, la Corte ha empleado el concepto alemán –también utilizado por la jurisprudencia española– de "núcleo esencial de los derechos".

Esta *sensibilidad democrática* en torno a la protección de los derechos condujo, por fuerza, a rebasar la comprensión del tribunal constitucional como un simple "legislador negativo", teorizada en su momento por Hans Kelsen– para trasmutarlo en un verdadero "legislador positivo", con capacidad para suplir los vacíos que hubiere dejado el legislador en la producción de las normas, o para instarlo a cumplir con las previsiones constitucionales, todo ello en aras de la realización material del principio constitucional de la igualdad.

El jurista español Francisco Rubio Llorente, al hacer un estudio sistemático del tipo de sentencias proferidas por los tribunales constitucionales europeos, ha señalado:

"...es idea común que las sentencias aditivas han permitido la extensión de los derechos sociales, porque mediante la interpretación constitucional *añaden...* nuevos *sectores* o *nuevos derechos*, al contenido de las

²¹ Cf. Sentencia C-574/92. Magistrado ponente Ciro Angarita, que define el carácter normativo de la Constitución y más exactamente sobre el grado de aplicación de los principios.

²² Cf. Sentencia T-490/92. Magistrado ponente Ciro Angarita, en la cual define el papel del Juez en el Estado Social como "conciliador de valores e intereses en pugna".

²³ LÓPEZ Medina, Diego Eduardo. Op. Cit., pp. 451. Cf. Sentencia T-574/96. Magistrado ponente Alejandro Martínez C., en la cual se cita in extenso el concepto de Alexy sobre la "libertad real".

²⁴ *Ibid.*

leyes, *anulan* parcialmente una norma para *dar otro sentido a la ley, limitan algunos efectos de las propias sentencias, incluyen nuevos sectores sociales en las leyes* que no los afectaban, *dirigen mandatos al legislador...* a menudo los tribunales constitucionales dejan de ser legisladores negativos para convertirse en legisladores positivos, en *auténticos legisladores*" (subrayado fuera de texto)²⁵.

El poder "legiferante" que ha asumido la Corte Constitucional Colombiana, y que ha sido objeto de crítica de parte de muchos sectores, no es, por lo tanto, ninguna novedad si se tienen en cuenta los desarrollos recientes de los tribunales constitucionales europeos. Dicho poder de *legislación positivo* parece derivarse de las exigencias que plantea el moderno "Estado Social de Derecho", concepto *definitorio del tipo de Estado* postulado por la Constitución, tal como ocurre en los casos alemán (1949) y español (1978), y más recientemente en Colombia (1991).

Como se sabe, dicho tipo de Estado reformula los elementos del viejo "Estado de Derecho" del siglo XIX, con el fin de superar sus insuficiencias que particularmente en materia de derechos humanos se caracterizó por la consagración puramente formal de tales derechos en los textos constitucionales, dejando a la ley su cabal realización. Si algún propósito explícito cabe al moderno "Estado Social de Derecho" es lograr la *efectivización de los derechos* de la persona, *haciendo descender las formulaciones retóricas del texto constitucional al plano de las realidades concretas*.

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional Colombiana ha entendido que la encomendada defensa de la Constitución no se limita a salvaguardar la integridad del texto político, expulsando del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que resultan incompatibles con éste, sino que dicha defensa se extiende a lograr la

realización de su postulados y particularmente de aquellos que involucran los derechos fundamentales.

Actividad que, de otra parte, no cree reservada exclusivamente al legislador democrático, pues éste, dentro de la variedad de opciones que se le ofrecen para materializar los contenidos de la Constitución, puede *equivocarse en su elección* –desconociendo principios esenciales como el de la *igualdad*, el *pluralismo*, la *defensa de las minorías* y de los *sectores tradicionalmente discriminados*– o *mostrarse insuficiente en sus regulaciones* o, más grave aún, *no actuando en sentido alguno*, desconociendo la voluntad del Constituyente.

"...la justicia constitucional constituye un control y una limitación al principio democrático que se manifiesta en la voluntad mayoritaria del legislador. Sobre todo, el control abstracto (de normas) y el amparo individual frente a leyes, *son expresión de la preocupación de que el legislador pueda violar a través de sus decisiones mayoritarias los derechos de las minorías y de los individuos*. Éste es, en última instancia, el motivo y el sentido de fondo de un control del legislador que en la actualidad se ha extendido a casi todos los ordenamientos jurídicos europeos; incluso puede hablarse de una "marcha triunfal" de la jurisdicción constitucional (y sobre todo del control constitucional de normas) en los países europeos del Oeste y en la actualidad, también, en el Este y en el Centro..."²⁶.

En el contexto de *modificar, mejorar, corregir* e incluso de *suplir* al legislador –funciones que se insiste han sido asumidas por los tribunales constitucionales contemporáneos con el beneplácito y la aceptación de la sociedad-, la Corte Constitucional Colombiana ha debido acudir al arsenal teórico elaborado de tiempo atrás por esos mismos tribunales. Arsenal integrado tanto por nuevas categorías jurídicas, tomadas de la jurisdicción del Tribunal Alemán ("núcleo esencial", "carácter objeti-

²⁵ RUBIO Llorente, Francisco. La Jurisdicción Constitucional como forma de creación del Derecho. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pp. 511 ss.

²⁶ WEBER, Albrecht. "Alemania, la tensión entre la justicia constitucional y el legislador". En Las tensiones entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual. Comp. Aja Eliseo. Barcelona: Ariel Derecho, 1998.

vo” y “fuerza expansiva” de los derechos, etc.), como por nuevas técnicas de interpretación del derecho (el sistema de ponderación por oposición al “clásico” de la subsunción legal)²⁷. Gracias a ellos, la jurisprudencia nacional ha alcanzado significativos avances, incluso ha hecho aportes de trascendencia a la jurisprudencia constitucional de carácter internacional²⁸.

El instrumental interpretativo, en buena medida tomado de los lusterías transnacionales y adaptado a nuestra realidad, así como el distinto tipo de soluciones al problema de la Constitucionalidad de las leyes, proporcionado por los diversos tipos de sentencias adoptadas por la Corte durante este período –tema del cual no puedo ocuparme en esta ponencia-, ponen de presente, por un lado, el frecuente fracaso del legislador que obligó a aquella a cumplir una función *compensatoria* o *sustitutiva* de éste y, por otra, la ampliación de los derechos, considerados como “orden objetivo de valores” que demandan deberes de protección del Estado, por virtud de su consagración Constitucional; todo esto ha provocado un fortalecimiento inequívoco del juez constitucional sobre el legislador.

A modo de conclusiones

La creación de la Corte Constitucional ha comportado un significativo avance en el diseño de una más auténtica democracia en nuestro país, particularmente en lo relacionado con la protección de los derechos fundamentales de las personas. Esta mayor “sensibilidad por los derechos” introducida en nuestro sistema judicial,

gracias precisamente a los fallos de la Corte, no deja de suscitar, con todo, demasiados interrogantes que demandarán soluciones institucionales que permitan que los frutos obtenidos en esta materia no terminen por perderse.

Sólo a título de ejemplo, baste citar necesidad de colocar a la Corte Constitucional no como una “alta corte” más, sino como un organismo jurídico-político independiente y autónomo de los demás poderes constitucionales que “participan en la máxima dirección del Estado” (K. Hesse) y cuyas decisiones en materia de interpretación de la Constitución obligatoriamente vinculan a todas las demás autoridades y a los particulares.

Pero, a su vez, se requiere que la Corte misma se imponga autorrestricciones, que nacen del propio texto de la Constitución, de suerte que la función de “configuración positiva” que debe cumplir en algunos casos no se ejerza con demasiada premura, invadiendo la esfera de actuación propia del legislador.

“Esto es indispensable para no desdibujar un principio fundamental de los regímenes democráticos, en virtud del cual se le confía al legislador, elegido directamente por el pueblo, la solución de las demandas sociales por medio de decisiones políticas que él considere pertinentes, en forma libre y con una única limitación jurídica: respeto a la Constitución”²⁹.

La legitimidad ganada por la Corte en virtud de su decidido compromiso con la defensa de los derechos de la persona, debe corresponderse en el campo académico

²⁷ “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán ofrece una buena muestra no sólo de los más tempranos, sino también de los más profundos desarrollos del nuevo diario constitucional. Claramente representativos de este idario son tanto el pronunciamiento en 1953, en el cual el tribunal declaró que el mismo constituyente estaba vinculado a ciertos valores superiores, así como el fallo Lüth de 1958, en el que sostuvo que la ley fundamental contenía en su capítulo de derechos fundamentales un orden objetivo de valores que sobrepasa todos los ámbitos del derecho y del cual reciben “directrices e impulsos” la legislación, la Administración y la justicia” (Gómez, Juan Gabriel. Op. Cit., p. 204).

La Corte ha definido los derechos como la “traducción de valores superiores de la comunidad” (Sent. C-531/93. Mag. Ponente Eduardo Cifuentes); lo mismo que “orden objetivo de valores” (Sent. C-587/92. Mag. Ponente Ciro Angarita). La de “ideales de Justicia Material” (Sent. C-504/93 Mag. Ponente Carlos Gaviria).

²⁸ Recuérdese, por ejemplo, entre otras la Sentencia C-239/97, sobre “despenalización de la Eutanasia y la C-221 / 94 que legalizó el porte personal de substancias psicotrópicas.

²⁹ MORELLI, Sandra. *Ibid.*

con la producción de una jurisprudencia mucho más uniforme, menos sujeta a variaciones interpretativas, ligadas en ocasiones a la coyuntura política y social del país. Sólo si la Corte tiene como norte de su actividad la firmeza de su compromiso exclusivo con la Constitución, la legitimidad ganada en estos años ante la opinión ciudadana se hará extensiva a otros sectores (institución judicial, mundo académico, etc.) que se han mostrado escépticos frente a su producción jurisprudencial, en buena medida por virtud de los cambios bruscos en ésta, no siempre razonablemente justificados³⁰.

Finalmente, en sentido contrario a la democratización del régimen político colombiano, favorecido durante estos años por el “activismo” de la Corte Constitucional,

el actual gobierno de Colombia ha propuesto, por medio de una reforma a la Constitución, debilitar los poderes de aquélla en materia del Control que ejerce sobre los actos declaratorios de los “Estados de excepción”; impedir la expedición de sentencias “modulatorias” o “integradoras” que buscan compatibilizar las normas producidas por el legislador con los mandatos constitucionales y, por último, prohibir que la tutela o amparo constitucional sirva para proteger derechos económicos y sociales.

Una vez más, el péndulo de la historia de Colombia parece regresar hacia el autoritarismo. Ello anuncia, infortunadamente, nuevas tensiones y conflictos que el texto Constitucional de 1991 pretendió superar.

³⁰ Lo anterior lo decimos a propósito de los frecuentes cambios de posición en la jurisprudencia de la Corte, como los relacionados con la implantación de la “conmoción interior”, con el delito de enriquecimiento ilícito, las facultades judiciales de los congresistas, la obligación del gobierno de aumentar los sueldos de los funcionarios públicos de acuerdo con el incremento en el costo de vida, para citar sólo los casos más notables y conocidos por la opinión nacional.