

LÍMITES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

*Jaime Bernal Cuéllar**

1. INTRODUCCIÓN

Al cumplirse una década de la entrada en vigencia de la nueva Carta Política, uno de los principales debates que enfrenta su evaluación crítica es el de los límites de la Corte, a propósito del control de constitucionalidad abstracto. Por supuesto, la discusión debe abordarse tomando como partida el modelo de Estado previsto en la Constitución Política para determinar los límites del juez constitucional.

Por fuera de lo anunciado, y antes de abordar el tema desde el punto de vista jurídico político, conviene resaltar en el terreno práctico los aportes del Tribunal Constitucional. Independiente de si se comparten o no los aspectos estrictamente formales, lo cierto es que la Corte Constitucional, en una década de funcionamiento, ha dado importantes pasos para el desarrollo de garantías fundamentales, en todos los terrenos, que fueron olvidadas por otros órganos del poder público, prácticamente desde siempre. Tal es el caso de los temas económicos sociales como el derecho a la vivienda frente a la discutida UPAC, los incrementos salariales de los trabajadores, los derechos de los inimputables y de la población reclusa en general o la protección a los pensionados, para citar sólo algunos, los cuales permiten sacar una conclusión que nuestras instituciones habían tardado largo tiempo en aceptar: la ineficacia del Estado o la insuficiencia de los recursos desde el punto de vista fiscal no es excusa válida para

* Director del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia y profesor de la misma universidad.

dejar de cumplir las garantías mínimas reconocidas en la Carta Política a favor de la persona; ciertamente no es el ciudadano el que siempre debe poner la cuota de sacrificio, aun a costa de sus garantías fundamentales, para el logro de los cometidos estatales; por el contrario, corresponde al Estado cumplir con sus obligaciones mínimas para con el ciudadano. Y todo ello en buena parte se debe a la creación de un órgano autónomo, especializado en el control constitucional, acompañado de un sistema mixto de control constitucional.

2. EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO DE DERECHO

La concepción del papel de los tribunales constitucionales y de la forma como ellos deben manifestarse guarda estrecha relación con la posición que se acoja sobre la interpretación y la argumentación jurídica y, más concretamente, sobre el ámbito de actuación del intérprete constitucional.

A través de la historia de la teoría jurídica, los planteamientos relacionados con la actuación del intérprete se ubican entre la posición extrema de concebirlo como la boca de la ley, así lo sostuvo Montesquieu, y aquellas en las cuales se le asume como el verdadero creador de la norma, vaciando por completo el contenido semántico, sintáctico y pragmático de la ley y, por tanto, reduciendo el derecho a que aducen los jueces, como es el caso de algunos autores del realismo jurídico norteamericano.

Esta discusión, siempre actual, frente a la cual no es necesario entrar en mayores detalles, adquiere en el escenario del control constitucional una dimensión dramática, por cuanto no se trata aquí de una norma de rango legal ni de un aplicador del derecho sometido al imperio de la ley, sino de la norma de norma, producida por el constituyente primario y con un contenido político con carácter jurídicamente vinculante.

Desde las perspectivas predominantes en Francia e Inglaterra, la Constitución es concebida primordialmente como un texto político y, por tanto, el legislador debe ser el intérprete de la Constitución, con fundamento en su legitimidad democrática. A este órgano se le presume como racional, sabio y justo, siendo el más apto para desentrañar y desarrollar el sentido de la norma constitucional.

Por el contrario, desde la perspectiva norteamericana y de algunos países europeos como Austria o España, y de la que establece nuestra Carta en su artículo 4.º, debe partirse del carácter normativo de la Constitución. Esta naturaleza jurídica no implica el desconocimiento del contenido político del texto Superior, sino su reconocimiento como la objetivación de una voluntad de poder. Conforme a esta interpretación, se justifica que el control de una norma jurídica esté a cargo de un órgano jurisdiccional.

¿Cuál es el ámbito de actuación de este órgano? Esta pregunta ha ocasionado los más acalorados debates en los diferentes Estados que cuentan con un Tribunal Constitucional; debates que se reactivan con cada fallo señalado como polémico por

los demás órganos de poder o por los sectores de la sociedad civil, cuando estiman que la decisión afecta la distribución de poder que cada uno reconoce como la establecida por la Constitución o que considera más conveniente en una determinada coyuntura.

Desde una óptica que limite la actuación del juez a la subsunción del caso a la norma, tal vez pueda asumirse la posibilidad de fallos asertivos en materia constitucional, de manera tal que el papel del órgano de control se reduzca a determinar si la norma se ajusta o no al texto superior. Sin embargo, el principio de conservación del derecho, las falencias técnicas de la propia ley, o la modificación de la situación fáctica, en ocasiones obligan al juez constitucional a producir sentencias modulativas. Si bien esta situación es siempre posible, y en efecto así actuó en múltiples ocasiones la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía como juez constitucional, lo es aún más en un Estado social de derecho, en el que dicho control tiene por objeto la realización efectiva de los valores constitucionales a través de la ley.

En efecto, la materialización de las garantías mínimas no puede quedar al arbitrio de un solo órgano, las más de las veces el Legislativo, pues la omisiones en que éste incurra producen una situación de desprotección del ciudadano.

Conviene recordar que la Corte Constitucional es partidaria de la posición según la cual es ese tribunal el órgano competente para fijar los efectos de los fallos de constitucionalidad, pues es a éste y no a otro al que la Carta ha encomendado la guarda de la integridad del texto constitucional. Al respecto sostuvo:

El artículo 241 de la Carta Política, continuando con una tradición jurídica que data desde las primeras constituciones republicanas, le confió a la Corte Constitucional el deber de ejercer el control de constitucionalidad a través de la guarda de la integridad y supremacía de la Ley Fundamental. Se trata, pues, de una función que se cumple principalmente a través del examen sobre las diversas disposiciones legales que sean demandadas por los ciudadanos, o que automáticamente, según el caso, sean remitidas a esa Corporación con el fin de verificar que ellas se ajusten a los postulados contenidos en la Carta Política.

Sin entrar a profundizar acerca de las características y las implicaciones jurídicas del control de constitucionalidad por parte de la Corte o de la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo –por ser ello ajeno al asunto que se examina–, sí conviene advertir que esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto de la naturaleza y los efectos de las decisiones adoptadas en el ejercicio de su competencia, materia esta que se encuentra estrechamente relacionada con el contenido de la norma bajo revisión. Así, sobre estos aspectos, se señaló:

e. Los efectos de los fallos de la Corte en asuntos de constitucionalidad. Si se analiza el artículo 21 del Decreto 2067, hay que señalar lo siguiente: El inciso primero se limita a copiar parcialmente el inciso primero del artículo 243 de la Carta, para concluir, refiriéndose a las sentencias que profiera la Corte Constitucional, que “son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”. Declaración que, en rigor, no quita ni pone *reus in rebus*, por ser redundante. Pues el hacer tránsito a cosa juzgada, o el tener “el valor de cosa juzgada constitucional”, no es en rigor un efecto de la sentencia: no, más bien es una cualidad propia de ella, en general.

Piénsese que aun en los casos en que la Corte declara exequible una norma acusada por vicios de forma en su creación, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada, pues en lo sucesivo será imposible pedir la declaración de inexecutable por tales vicios.

Y la sentencia firme, sobra decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad tienen efecto *erga omnes*, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad.

[...]

f. ¿Cuál es la autoridad llamada a señalar los efectos de los fallos de la Corte? Para responder esta pregunta hay que partir de algunos supuestos, entre ellos estos:

El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada.

El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, solo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

En consecuencia, incurrió en falta el Presidente de la República al dictar la norma demandada, pues ejerció funciones atribuidas por la Constitución a la Corte Constitucional. Violó, concretamente, el artículo 121, según el cual “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. Y violó, además, el inciso tercero de artículo 113, que consagra el principio de que los “diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas”.

Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución”, porque para cumplirla, el plazo previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel.

No hay que olvidar que, según el artículo 5.º de la Constitución, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, reconocimiento obligatorio para la Corte Constitucional, como para todas las autoridades pero con mayor fuerza. Por ello, recortar, mediante una norma de inferior jerarquía, la facultad que la Corte tiene de fijar el contenido de sus sentencias, podría impedirle defender los derechos de los súbditos frente a las autoridades.

No existe el riesgo de que la Corte desborde sus facultades, pues la tarea de guardar “la integridad y supremacía de la Constitución”, sólo puede cumplirla en los “estrictos y precisos términos” del artículo 241.

Como puede apreciarse, los argumentos transcritos resultan concluyentes. A partir de ellos se torna forzoso concluir –y reiterar– que sólo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias. La prevalencia del principio de separación funcional de las ramas del poder público (arts. 113 y ss.), el silencio que guardó la Carta Política para señalar los alcances de las providencias dictadas por los altos tribunales del Estado, la labor trascendental que cumple esta Corporación en el sentido de guardar la supremacía y la integridad de la Carta, y los efectos de “cosa juzgada constitucional” y *erga omnes* que tienen sus pronunciamientos (arts. 243 C. P. y 21 del Decreto 2067 de 1991), son suficientes para inferir que el legislador estatutario

no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control de constitucionalidad ejerce esta Corte.

3. TOMA DE POSICIÓN

Por esta razón, cuando me desempeñé como Procurador, observando el respeto por la separación de poderes dentro de una interpretación armónica e integral de la Carta Fundamental y en desarrollo de la función constitucional de defender el orden jurídico a través de la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, la protección de los derechos humanos y de los intereses de la sociedad, en múltiples ocasiones solicité a la Corte Constitucional proferir fallos interpretativos, integradores, o aditivos, declarar el fenómeno de cosa juzgada relativa, modular los efectos de la sentencia en el tiempo, exhortar al Congreso de la República para subsanar una omisión legislativa, etc., por cuanto considero que la función asignada a la Corte es la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, de la cual se deriva la de decidir sobre la constitucionalidad de diversos tipos de norma, sin limitar su actuación a la simple declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas. El control constitucional debe tener un espacio en que se permita adoptar decisiones que no constituyan siempre la exclusión del tráfico jurídico de una disposición o su aceptación, sin ningún otro análisis.

¿Cómo oponerse a los fallos condicionados cuando de las diferentes interpretaciones posibles algunas se acomodan al texto constitucional?, ¿cómo presumir válidamente en esos casos que el órgano legislativo actuó seleccionando la interpretación que permitiera afirmar que la norma se oponía al texto superior y, aún así, cómo desconocer el principio de conservación del derecho y optar siempre por el vacío jurídico que puede producir la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma?

Una posición restrictiva de la función de la Corte no generaría una mayor seguridad jurídica, como en principio podría suponerse, sino que, por el contrario, obligaría a declarar la inconstitucionalidad de la norma, a pesar de que alguna o algunas de las interpretaciones posibles se ajusten al texto, causando con ello un mayor desgaste legislativo o a declarar la constitucionalidad, exponiendo el interés de la sociedad a posibles interpretaciones discriminatorias de la ley que contrariarían el texto superior, lo cual implicaría una mayor incertidumbre.

Lo propio ocurre en los casos de inconstitucionalidad por omisiones legislativas. La doctrina constitucional ha decantado el tema y concluye que hay dos clases de omisiones: las absolutas y las relativas. En las primeras, por no existir regulación para el caso concreto ni forma de suplir la ausencia de regulación mediante hipótesis similares previstas en alguna norma, surge una limitación para el órgano de control constitucional, pues no puede tomar la iniciativa legislativa para llenar el vacío en uno u otro sentido. En cambio, tratándose de omisiones relativas en las que efectivamente se presenta ausencia de regulación referente al punto concreto, ya que

hay casos análogos establecidos en la legislación, es necesario dar un tratamiento diferente para concluir que la labor de control constitucional permite integrar la hipótesis regulada y señalar la consecuencia jurídica que ya fue prevista por el legislador; nótese que en este evento el juez constitucional no toma la iniciativa para legislar, no define el rumbo de la norma jurídica, no descarta otras soluciones legislativas, sino que, para salvaguardar el principio de igualdad, de manera general y la garantía afectada, en particular, extiende la consecuencia jurídica señalada por el propio legislador a hipótesis no previstas en la norma. Con dicha atribución el órgano de control constitucional de ninguna manera invade las funciones asignadas a la rama legislativa, pues de una parte garantiza la realización de los valores constitucionales en sentido normativo y, de otra, nada obsta para que con posterioridad el legislador reemplace la solución normativa derivada del fallo constitucional por otra opción diversa, haciendo uso de sus plenas facultades constitucionales. En otros términos, la solución de la sentencia, en estos casos, no amarra al legislador en el futuro.

Debo aclarar, eso sí, que la facultad de la Corte si bien no tiene límites respecto de la función que cumple y la forma empleada, es decir los diversos tipos de sentencias de constitucionalidad, no puede invadir la órbita funcional de los otros órganos del poder público y, en consecuencia, no puede llegar la punto de modular los alcances de una norma y atender a consideraciones políticas relacionadas con los efectos de los fallos. Por nefastos que sean los fallos desde el punto de vista político, no puede el Tribunal Constitucional extender su función a esferas propias del Ejecutivo o el Legislativo.

Así las cosas, no puede el juez constitucional, con el pretexto de ejercer el control constitucional, invadir la función legislativa fundado en consideraciones de conveniencia institucional, pues esta es tarea que constitucionalmente compete al Congreso de la República o al Ejecutivo, habilitado para legislar mediante los mecanismos constitucionales propios.

En conclusión, el juez constitucional se encuentra habilitado, conforme al modelo de Estado social de derecho, para modular los alcances de sus fallos. Con lo cual su tarea no se limita al frío cotejo de la norma frente al texto superior, sino que implica también un control al poder político, claro está, aceptando el valor normativo de la Carta Política.

