

EL DERECHO A LA CONSTITUCION EN COLOMBIA. ENTRE LA REBELION PACIFICA Y LA ESPERANZA

MANUEL JOSE CEPEDA E.

*Agradezco al doctor Alberto Alvarez su asistencia
en la preparación de las citas de esta conferencia*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—PRIMERA PARTE: I. *El sistema de control constitucional en la Constitución de 1886:* A) Descripción general; B) Ventajas; C) Deficiencias. II. *La reforma de 1991 al sistema de control constitucional:* A) La necesidad de una Corte constitucional; B) Otros cambios: 1) Acción de tutela y control concreto; 2) Extensión del control constitucional automático; 3) Ampliación de la jurisdicción constitucional; 4) Integración de la Corte constitucional; 5) El proceso ante la Corte constitucional: a) Facilidad de acceso; b) Intervinientes en el control abstracto; c) Términos procesales en cada etapa; d) Nuevas fuentes de información de la Corte constitucional; e) Comunicaciones al Gobierno y al Congreso; f) Audiencias públicas; g) Efectos de los fallos.—SEGUNDA PARTE: III. *Balance preliminar:* A) Un panorama general: 1) Mayor *status* de la Constitución; 2) Pluralismo interpretativo; 3) Rápida constitucionalización del ordenamiento jurídico; 4) Los resultados de la tutela; 5) La corte constitucional, alma de la Constitución. IV. *Nuevas formas de pensamiento y argumentación judiciales:* A) La agonía del silogismo; B) Razonabilidad y proporcionalidad; C) Surgimiento del consecuencialismo; E) Sinceridad judicial. V. *Activismo judicial:* A) Activismo frente a los grandes temas: 1) Religión; 2) Información y medios de comunicación; 3) Estados de excepción; B) Cambios en la cotidianidad de la vida; C) Utilización de la tutela como instrumento de cambio social; D) Autolimitaciones.—CONCLUSIÓN.

INTRODUCCION

Permítanme comenzar con una afirmación quizá polémica. El derecho a la Constitución es el derecho de todo ciudadano a la rebelión, pacífica y dentro de los cauces institucionales, contra la arbitrariedad y los abusos de poder. Y, al mismo tiempo, el derecho a la Constitución es la expresión de una noble y justa esperanza: convertir en realidad los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, o cualquiera otros que hayan inspirado revoluciones,

por fortuna no violentas, como la que el presidente César Gaviria ha liderado en Colombia.

No es ésta una definición académica ni ortodoxa del derecho a la Constitución. Pero es, a mi humilde juicio, la que describe el espíritu, a la vez combativo y vivo de ilusiones, con el cual los habitantes de estas tierras han puesto en marcha el nuevo sistema de guarda de la supremacía de la Constitución, adoptado precisamente por una Asamblea constituyente en representación del pueblo soberano de Colombia.

Algunos de los amigos e ilustres expertos extranjeros que hoy nos acompañan nos visitaron también en otros simposios, cuando apenas estaba empezando a operar en la práctica el nuevo sistema de defensa de la Constitución.

Hoy, ese fervor democrático, tan auténtico, espontáneo y excepcional que ustedes palparon, se ha concentrado en la protección de los derechos constitucionales mediante la aplicación de las innovaciones introducidas en nuestra Constitución.

¿Cuáles fueron esas innovaciones? ¿Qué diagnósticos, argumentos y propósitos justificaron las reformas? Estas son las dos preguntas a las cuales, sin entrar en detalles, se busca dar respuesta en la primera parte de la ponencia. La segunda parte se ocupa del balance de un poco más de un año de funcionamiento del nuevo sistema. En ninguna de las dos partes el propósito es ser exhaustivo. De lo que se trata es de resaltar los aspectos claves de la experiencia colombiana con el ánimo de aportar elementos de juicio, tanto a un debate candente en nuestro medio como a un estudio sereno del nuevo sistema colombiano de guarda de la supremacía de la Constitución.

Como el objetivo es describir e interpretar una experiencia, son escasas las referencias a tratadistas y frecuentes las citas de los hechos que le han dado vida a la Constitución. También se hace énfasis en las sentencias de la Corte constitucional, por ser el nuevo órgano al cual se le «confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución» (1), lo cual no quiere decir que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los demás jueces del país no

(1) Constitución política, artículo 241:

«A la Corte constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con Tal fin cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir con anterioridad al pronunciamiento popular sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea constituyente para reformar la Constitución sólo por vicios de procedimiento en su formación.

merezcan también un estudio especial acerca de su papel en esta etapa de transición y de aclimatación de nuevas instituciones.

Antes de describir los rasgos característicos del sistema anterior, es preciso subrayar que la Constitución de 1991 estableció sustanciales modificaciones al sistema de control constitucional colombiano que estuvo vigente por un poco más de cien años, las cuales han producido resultados sorprendentes teniendo en cuenta el escaso período durante el cual han sido aplicadas. Hoy los asuntos relacionados con la defensa de la Constitución son tema de todos los días. A nadie le es indiferente hoy la Carta política de 1991 y ello se debe en buena medida al nuevo sistema de guarda de la Constitución.

Como es bien sabido, la Constitución de 1991 introdujo cuatro grandes modificaciones:

- a) Creó la Corte constitucional.
- b) Introdujo la acción de tutela y otras acciones para proteger judicialmente los derechos.
- c) Amplió los actos controlables, especialmente por la vía automática.

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.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

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

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

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.

11. Darse su propio reglamento.»

d) Promovió una concepción del control constitucional marcada por lo concreto, así como por el pluralismo y la participación.

PRIMERA PARTE

I. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1886

A) *Descripción general*

Los orígenes del control constitucional en Colombia se remontan a la Constitución de 1886 cuando se le otorgó al Gobierno la facultad de objetar por inconstitucionales los proyectos de ley ya tramitados en el Congreso de la República y a la Corte Suprema de Justicia la atribución de determinar si el proyecto objetado se ajustaba o no a la Carta política (2). Pero fue a partir de 1910, con la expedición del acto legislativo número 3, que consagró el control de constitucionalidad de las leyes ya promulgadas y la acción pública de inconstitucionalidad, cuando comenzó el proceso de refinamiento de este control. Posteriormente, en lo que se pueden denominar hitos jurisprudenciales, la Corte Suprema aceptó competencia para conocer de demandas contra actos legislativos reformativos de la Constitución (3) y contra leyes aprobatorias de tratados internacionales (4) por vicios de trámite en su proceso de formación.

No voy a remontarme a aspectos más detallados de este control ni a des-

(2) Constitución política de Colombia de 1886:

Artículo 88: «El presidente de la República sancionará, sin poder presentar nuevas objeciones, todo proyecto que, reconsiderado, fuere adoptado por dos tercios de los votos en una y otra Cámara.»

Artículo 90: «Exceptúase de lo dispuesto en el artículo 88 el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En este caso, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema de Justicia para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto.»

Artículo 151: «Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: [...] 4. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales...»

(3) Corte Suprema de Justicia (Sala Plena), sentencia de 5 de mayo de 1978 (M. P.: José María Velasco Guerrero).

(4) Corte Supremo de Justicia (Sala Plena), sentencia de 3 de noviembre de 1981 (M. P.: Fernando Uribe Restrepo).

cribir su evolución. Me limitaré a esbozar las características básicas del sistema existente antes de la Constitución de 1991. La Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución, tenía tres competencias básicas: ejercía un control previo circunscrito al examen de los proyectos de ley objetados por inconstitucionales por el presidente de la República; un control automático sobre los decretos legislativos expedidos por el Gobierno con fundamento en las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica, y un genérico control posterior que recaía sobre los demás decretos presidenciales con fuerza de ley, así como sobre las leyes, siempre que fueran demandados por cualquier ciudadano en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Por vía jurisprudencial asumió un control posterior de actos legislativos reformativos de la Constitución y de leyes aprobatorias de tratados públicos, pero sólo por vicios de forma.

El Consejo de Estado también tenía algunas competencias como juez constitucional. La más importante es la que realizaba, y continúa ejerciendo hoy, al decidir sobre las acciones de nulidad presentadas por cualquier ciudadano contra actos administrativos de carácter general. También era el principal encargado de velar por la protección de los derechos vulnerados por alguna autoridad administrativa, en casos concretos, al conocer de acciones de restablecimiento del derecho y de reparación directa.

Además, en cualquier caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, cualquier juez o el funcionario administrativo correspondiente tenía la facultad de aplicar preferentemente la Constitución en lugar de la ley (excepción de inconstitucionalidad).

B) *Ventajas*

Resaltemos brevemente las ventajas de este sistema. Primero, se fundaba en una tradición casi centenaria en manos de la Corte Suprema de Justicia, construida en pronunciamientos sobre las más importantes decisiones del Estado, a tal punto que fueron pocas las que no fueron objeto de revisión constitucional por parte de jueces independientes, con un elevado sentido de su responsabilidad.

Segundo, el sistema era amplio. Los jueces podían basarse siempre en toda la Constitución, no sólo en los apartes considerados violados por el demandante. Cubría casi la totalidad de las normas del ordenamiento jurídico, aun cuando en ciertos casos (como los actos legislativos reformativos de la Constitución, las leyes aprobatorias de tratados públicos y los decretos que declaraban los estados de sitio y de emergencia) dicho control estaba circunscrito al

examen de los requisitos de forma exigidos por la Constitución para su expedición.

Además, los ciudadanos podían acceder fácilmente a la justicia constitucional. Desde este punto de vista, los colombianos se encontraban, como individuos, entre el grupo de ciudadanos más poderosos del mundo. Si alguno de ellos consideraba que una ley o un decreto administrativo violaba la Constitución, podía directamente y sin apoderado presentar una demanda en su contra sin necesidad de demostrar un interés personal con el objetivo de defender la supremacía de la Carta y la integridad del orden constitucional.

C) *Deficiencias*

Pero a todas estas ventajas del sistema también se oponían algunos defectos que lentamente fueron acumulándose unos a otros.

La primera desventaja era la forma de elección de los magistrados que integraban la Corte Suprema de Justicia. Era la propia corporación la que designaba a sus nuevos miembros, respetando la paridad política, de mitad liberales y mitad conservadores, que había consagrado el Frente Nacional desde 1957. La cooptación llevó a serias deficiencias en la representatividad de la Corte Suprema de Justicia, porque en su integración no podían participar los órganos de representación popular, como el Congreso y el presidente de la República, y porque a ella no podían pertenecer juristas de filiación política diferente a la de los dos partidos tradicionales. Esto, obviamente, creaba una frágil base de legitimidad que se fue erosionando a medida que se decidían temas polémicos (5).

Una segunda deficiencia de este sistema fue el débil compromiso de los colombianos con la defensa de la Constitución de 1886. La acción de inexecuibilidad, que es pública por esencia, dejó de ser popular y se convirtió en la práctica en una acción gremial, pues fueron los grupos de presión, y no los colombianos en general, los que hicieron mayor uso de ello. Esto mostró, pri-

(5) La erosión de esta legitimidad fue evidente cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inexecuibles las reformas constitucionales impulsadas por los presidentes Alfonso López M. y Julio César Turbay A., así como la reforma tributaria adoptada por el presidente Belisario Betancur con base en el estado de emergencia económica (sentencias de 5 de mayo de 1978 [M. P.: José María Velasco], 3 de noviembre de 1981 [M. P.: Fernando Uribe Restrepo] y 23 de febrero de 1982 [M. P.: Ricardo Medina Moyano, Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín Forero]), y cuando consideró ajustado a la Carta política de 1886 el controvertido Estatuto de Seguridad que expidió el presidente Julio César Turbay Ayala para enfrentar a los grupos alzados en armas que estaban perturbando el orden público durante su mandato (sentencia de 30 de octubre de 1978 [M. P.: Luis Carlos SÁCHICA Aponte]).

mero, la falta de apego ciudadano a la Constitución de 1886, y segundo, una degradación de la misma acción pública, porque se convirtió en un instrumento utilizado para la defensa de intereses particulares.

Una tercera falla que vale la pena mencionar se encuentra en la escasa protección que todo el sistema brindaba a los derechos fundamentales, aunque no se puede caer en la exageración de afirmar que la Corte Suprema y el Consejo de Estado hubieran tolerado la transgresión de estos derechos. La Corte no examinaba la razonabilidad ni la proporcionalidad de las medidas restrictivas de los derechos, ni siquiera de las expedidas al amparo del estado de sitio; de ahí que se hubiera aceptado su utilización para reprimir, por ejemplo (6), una protesta sindical.

Algo similar puede decirse del Consejo de Estado, el cual, aunque desarrolló una jurisprudencia altamente protectora del derecho a la vida y a la integridad física, así como en materia de derecho de petición, permitió, sin embargo, restricciones exageradas a otros derechos (7). El Consejo, por ejemplo, admitió que se prohibieran, sencilla y llanamente, todas las reuniones en el territorio nacional (8).

La concepción formalista con la cual se interpretaban los derechos fue evidente, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de marzo de 1978, que declaró constitucional un decreto de estado de sitio. En él se establecía como causa de justificación de los hechos punibles en que incurrieran miembros de la Fuerza Pública la circunstancia de que éstos fueran cometidos en operaciones previamente planeadas para prevenir y reprimir los delitos de exposición, secuestro y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes. Aunque varios magistrados opinaron que esta causa de justificación abría las puertas para que agentes del orden impusieran, de hecho, la pena de muerte, la mayoría de la Corte no respaldó esta tesis porque —he aquí el formalismo excesivo— dicha pena estaba definida como «una consagración legal por medio de la cual, y previos unos procedimientos regulares, se impone por el Estado, como castigo a determinados delitos, la pérdida de la vida» (9). Otro ejemplo de formalismo es la sentencia de 10 de junio de 1978, que de-

(6) Entre otras, pueden citarse las siguientes: sentencias de 30 de octubre de 1978 (M. P.: Luis Carlos SÁCHICA Aponte) y 1 de diciembre de 1968 (M. P.: Fabio Morón Díaz).

(7) Para una evaluación de cien años de jurisprudencia sobre los derechos, véase MANUEL JOSÉ CEPEDA: *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Bogotá, Temis y Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, 1992.

(8) Consejo de Estado (Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo), sentencia de 4 de noviembre de 1962 (C. P.: Carlos Gustavo Arrieta).

(9) Corte Suprema de Justicia (Sala Plena), sentencia de 9 de marzo de 1978 (M. P.: Guillermo González Charry).

claró exequibles varias disposiciones que prohibían a jueces y notarios, so pena de sanciones disciplinarias, ser homosexuales o vivir en unión libre (10).

Pero no sólo existió un bajo compromiso con la defensa de los derechos humanos, en aras de salvaguardar siempre conceptos tan etéreos como los de orden público, tranquilidad pública y moral pública. Además, el sistema de control constitucional no establecía instrumentos eficaces para garantizar no ya de manera general, sino en los casos concretos propios de la vida cotidiana, la protección de estos derechos por vía directa. Quizá éste era el mayor defecto del sistema anterior. Asimismo, fue mínima la aplicación preferente de la Constitución, más conocida como excepción de inconstitucionalidad.

El cuarto de los defectos del sistema de control constitucional anterior fue la falta de precisión en la definición de las competencias y de sus alcances. Esto trajo como consecuencia graves traumatismos institucionales derivados del hecho de que, en varias oportunidades, algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia se entendieron como intromisiones en las órbitas de competencia de otras ramas del poder público, debido a que los fundamentos jurídicos que les sirvieron de soporte no eran del todo claros. Así sucedió cuando la Corte decidió declararse competente para conocer de demandas por vicios de procedimiento tanto contra actos legislativos reformativos de la Constitución como contra leyes aprobatorias de tratados públicos. Estas decisiones condujeron a la inexequibilidad de dos reformas constitucionales, en 1978 y 1981 (11), y a la imposibilidad de aplicar el tratado de extradición celebrado entre Colombia y Estados Unidos (12), lo cual, en su momento, fue considerado una invasión de las facultades del Congreso para reformar la Constitución y del presidente para dirigir las relaciones internacionales, respectivamente. Nada deslegítima más a un juez constitucional que la creencia de que, al margen de divergencias razonables de interpretación, está asumiendo poderes que le corresponden a otra rama del poder público.

La quinta deficiencia guarda relación con los efectos de las declaratorias de inexequibilidad. Según la Corte Suprema, dichas declaratorias eliminaban tanto la norma revisada como todo el proceso de su formación (13), lo cual

(10) Corte Suprema de Justicia (Sala Plena), sentencia de 1 de junio de 1982 (M. P.: Ricardo Medina Moyano).

(11) Corte Suprema de Justicia (Sala Plena), sentencias de 5 de mayo de 1978 (M. P.: José María Velasco Guerrero) y 3 de noviembre de 1981 (M. P.: Fernando Uribe Restrepo).

(12) Corte Suprema de Justicia (Sala Plena), sentencia de 12 de diciembre de 1986 (M. P.: Jairo Duque Pérez).

(13) Corte Suprema de Justicia (Sala Plena), sentencia de 25 de junio de 1987 (M. P.: Fabio Morón Díaz).

hacía imposible subsanar vicios menores, como errores en la sanción de una ley. Dicha doctrina tuvo consecuencias prácticas graves porque impidió el restablecimiento del tratado de extradición con Estados Unidos y dejó al Gobierno del presidente Virgilio Barco sin la herramienta más importante en su lucha contra el narcotráfico. Vale la pena recordar que la Corte no aceptó que el presidente Barco subsanara el error en la sanción de la ley siguiendo «el consejo» que la propia Corte había dado en la sentencia en que se identificó el vicio (14).

El último de los defectos consistió en que el sistema de control constitucional anterior no poseía mecanismos suficientes para unificar la jurisprudencia, lo cual condujo, en varias ocasiones, a que quedaran prácticamente insolubles los problemas suscitados por las posiciones enfrentadas de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre una misma materia. Tal fue el caso del procedimiento para hacer efectiva la extradición de delinquentes, el cual, según la Corte Suprema de Justicia, era un procedimiento administrativo que correspondía adelantar en todas sus etapas exclusivamente al Gobierno, pero, según el Consejo de Estado, era un procedimiento que requería el concepto previo de la Corte Suprema. Asimismo, la posibilidad de que el pueblo se manifestara por medio de plebiscitos para reformar la Constitución era permitida por la Corte Suprema, pero no por el Consejo de Estado. Igualmente, la competencia para conocer de la constitucionalidad de los reglamentos constitucionales autónomos, en la década de los años setenta, fue objeto de disputas entre ambas corporaciones hasta que, a comienzos de los años ochenta, la controversia se resolvió, de hecho, en favor del Consejo.

En síntesis, la poca representatividad, la precaria base de legitimidad del principal órgano de control, la desfiguración de la acción pública de inequidad, la inexistencia de un control concreto amplio y efectivo, el escaso compromiso con la defensa de los derechos, la falta de una adecuada definición de competencias que produjo enfrentamientos con otras ramas del poder público, la imposibilidad de subsanar vicios formales menores y la inexistencia de una instancia para unificar la jurisprudencia en caso de conflicto muestran con claridad que el sistema de control constitucional de nuestro país requería de ajustes y de un renovado impulso.

(14) El vicio consistió en que la ley aprobatoria fue sancionada por el ministro delegatario y no por el presidente Julio César Turbay, quien se encontraba fuera del país en visita oficial.

II. LA REFORMA DE 1991 AL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

A pesar de estas deficiencias, la buena reputación del anterior sistema de control constitucional generó una gran controversia en torno a su reforma.

A) *La necesidad de una Corte constitucional*

El principal debate versó sobre la creación de una Corte constitucional. Desde el comienzo del proceso constituyente, el Gobierno propuso y defendió intensamente la creación de una Corte constitucional que asumiera la delicada y trascendental función de guardar la integridad y supremacía de la Carta política.

Ahora bien, ¿cuáles fueron las razones que fundamentaron esta propuesta? Aunque la creación de una Corte constitucional había sido defendida desde hacía varias décadas (15) con argumentos tan diversos como el de evitar el «gobierno de los jueces» hasta el de colocar exclusivamente en manos de especialistas en derecho público la defensa de la supremacía de la Constitución, el Gobierno hizo énfasis en otros argumentos tanto de orden práctico como relativos al futuro desarrollo de la Constitución que habría de nacer.

En primer lugar, debido al criterio mayoritario de la Asamblea, compartido por el Gobierno, de ampliar las competencias del tribunal que se encargaría de la defensa de la nueva Carta política, conferirle estas atribuciones a la Corte Suprema de Justicia, que tenía ya las de una Corte de Casación, hubiera implicado incrementar tanto su carga de trabajo que el resultado inevitable habría sido la ineficiencia, cuando no la inoperancia, o bien de la justicia constitucional o bien de la jurisdicción ordinaria en su más alto nivel.

De acuerdo con la concepción de la nueva Constitución que se estaba gestando en la Asamblea, uno de cuyos rasgos principales era la consagración de una amplia carta de derechos con las herramientas suficientes para hacerlos respetar, era lógico suponer —y la realidad así lo demostró con la interposición de más de diez mil tutelas en el primer año de la Constitución en todo el país— que la protección de los derechos sería un asunto de todos los días y que seme-

(15) Entre tales proponentes de la creación de la Corte constitucional quiero destacar al doctor Carlos Restrepo Piedrahíta, a quien rendimos homenaje con este simposio. El doctor Carlos Restrepo, como agudo y alerta observador del proceso constituyente, rompió su sabio silencio cuando el presidente de la Corte Suprema de Justicia, públicamente, se opuso a la creación de la Corte constitucional para invitarlo a un debate sobre el punto. Así, sobresalió entre las numerosas voces que respaldaban la iniciativa en un gesto por el cual guardo especial gratitud.

jante carga no podía ser atribuida a un órgano judicial que, como la Corte Suprema de Justicia, tenía, y tiene ya, suficientes responsabilidades (16).

De la enorme importancia que el Gobierno confería a la carta de derechos, también derivó un segundo argumento para justificar la creación de la Corte constitucional. En la interpretación de los derechos, el juez constitucional tendría un amplísimo margen de discrecionalidad, especialmente cuando estaba naciendo una nueva Constitución, fruto de un foro pluralista, con principios novedosos y abiertos a diversas lecturas. Sin pretender la unificación absoluta de criterios, sí era indispensable crear una corporación, como la Corte constitucional, que pudiera orientar la interpretación de los derechos y resolver con autoridad suficiente las discrepancias legítimas sobre el alcance de la Carta.

Sin embargo, estos argumentos no bastaron para construir una mayoría en la Asamblea constituyente en favor de la creación de la Corte constitucional. Fue necesario y decisivo el discurso del presidente César Gaviria en la Plenaria de la Asamblea, en especial algunos interrogantes que produjeron un profundo impacto. Permítanme citar sus palabras:

«... Tarde o temprano habrá que responder las siguientes preguntas: ¿En manos de quién va a quedar la inmensa responsabilidad de interpretar y desarrollar por vía jurisprudencial la nueva Constitución? ¿A quién le van ustedes a confiar la tarea de impulsar en las próximas décadas las innovaciones constitucionales que surgirán del seno de esta Asamblea? ¿Quién será el guardián de que esta Constitución nueva perdure y que la adapte a la realidad dinámica de Colombia? Y sobre todo, ¿qué organismo tendrá a cargo la misión de impedir que cualquier autoridad poderosa mediante leyes, decretos, resoluciones, órdenes u otros actos o hechos administrativos detenga esta transformación que ustedes impulsan?

... Pensemos en el futuro. La nueva Constitución requiere, para su cabal aplicación, un nuevo sistema de control constitucional.»

La votación del tema no estuvo ausente de dramatismo. El artículo de la Constitución según el cual a la Corte constitucional se le «confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución» fue uno de los 33 sometidos a votación secreta. Fue también uno de los escasos ocho que pasaron esa prueba. Se contaron 44 votos a favor y 26 en contra. Sólo un delegado votó públicamente no: Antonio Navarro Wolff, líder del Movimiento Alianza Democrática M-19, quien simbólicamente, por razones históricas atinentes a su movimiento, quería respaldar a la Corte Suprema de Justicia.

(16) Al iniciarse el mes de julio de 1993 habían llegado a la Corte constitucional para eventual revisión cerca de 15.000 fallos de tutela. Al finalizar el año, esta cifra aumentó a poco más de 20.000. En el año 1994 llegaron cerca de 30.000. En total, a junio de 1995, han sido enviados para revisión de la Corte un poco más de 70.000 fallos de tutela.

Lo dicho anteriormente muestra que, en ningún momento, esta propuesta tuvo fundamento, ni por parte del Gobierno ni de la mayoría de la Asamblea constituyente, en un ataque a la Corte Suprema de Justicia. Todo lo contrario, esta corporación cumplió un importante papel que honra la tradición jurídica colombiana y que fue crucial en la apertura del camino jurídico para la convocatoria de la Asamblea constituyente (17).

B) *Otros cambios* (18)

Además del cambio fundamental de crear una Corte constitucional, al cual ya me referí, la nueva Constitución estableció grandes modificaciones al sistema de control constitucional anterior con el propósito de corregir sus deficiencias, hacerlo congruente con los nuevos principios de la Carta política y adecuarlo para afrontar el enorme desafío de desarrollar una nueva Constitución.

Dichas modificaciones se orientaron fundamentalmente en cinco sentidos: ampliar el control concreto de constitucionalidad e incorporar a él a todos los jueces; extender el control automático de constitucionalidad a nuevas normas y definir con precisión los actos sometidos a revisión de la Corte constitucional; introducir elementos contenciosos, así como ampliar las fuentes de información, en los procesos constitucionales; permitir la participación del Ejecutivo y del Legislativo en la integración de la Corte constitucional, y modificar el esquema de funcionamiento de la Corte constitucional.

1. *Acción de tutela y control concreto*

Empecemos por el primero: el control concreto de la Carta política. Este control, que consiste en defender la Constitución en los casos particulares referidos a personas determinadas, fue ampliado con la consagración de la acción

(17) Las sentencias de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia núm. 59 de 24 de mayo de 1990 y núm. 138 de 9 de octubre del mismo año fueron determinantes para la convocatoria de la Asamblea Nacional constituyente, que proclamó la Constitución de 1991.

(18) La Constitución de 1991 introdujo otras modificaciones al sistema de control constitucional que, por razones de espacio, no se analizarán en esta ponencia; son ellas: la imposibilidad de reelección de los magistrados de la Corte constitucional prevista en el artículo 239 y la inhabilidad contemplada en el artículo 245 de la Carta que impide al Gobierno conferir cargo alguno a dichos magistrados durante el período de ejercicio de su cargo ni dentro del año siguiente a su retiro.

de tutela (19), principalmente, y con las acciones de cumplimiento, así como las populares y colectivas (20).

En virtud de la primera, toda persona puede acudir, sin ningún formalismo (21), ante cualquier juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde se está lesionando o amenazando su derecho fundamental. El juez o tribunal dis-

(19) Constitución nacional, artículo 86:

«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 sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla 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.»

(20) Constitución nacional, artículo 7 (Acción de cumplimiento):

«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 de deber omitido.»

Artículo 88 (Acciones populares y colectivas):

«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 acciones particulares.

Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.»

(21) Una prueba contundente de la informalidad de la tutela lo constituye la sentencia T-501 de 21 de agosto de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo), en la cual la Corte constitucional amparó los derechos de Tomás Pineda, quien, en la demanda de tutela, se limitó a indicar unos hechos sin decir cuáles derechos consideraba violados y, posteriormente, impugnó la decisión del juez de Primera Instancia sin sustentación alguna.

La Corte, en este fallo, señaló que era deber del juez desentrañar de la situación expuesta por el peticionario los derechos involucrados, y que para impugnar un fallo de tutela bastaba manifestarlo así dentro de los tres días siguientes a su notificación, sin que fuera necesario que el afectado expusiera las razones de su inconformidad.

pone de un plazo de diez días a partir de la presentación de la solicitud para decidir y, si a ello hubiera lugar, emitir una orden de inmediato y obligatorio cumplimiento cuyos efectos no se suspenderán en el evento de que, dentro de los tres días siguientes, cualquiera de las partes impugne la sentencia de primera instancia ante el superior jerárquico del juez que la profirió. El superior dispone de un término de veinte días para que la confirme o revoque.

Complementa estas instancias la eventual revisión que adelanta la Corte constitucional cuando selecciona los casos de tutela provenientes de los juzgados y tribunales de todo el país. El Decreto 2591 de 1991 dispone que dos magistrados designados por la corporación seleccionaran sin motivación, y dentro de los treinta días siguientes a su recepción, aquellas sentencias proferidas por los distintos jueces y tribunales del país que habrán de ser objeto de revisión. Los fallos escogidos son distribuidos por el sistema de reparto a las nueve Salas de tres magistrados en que se encuentra subdividida la Corte para estos efectos (22). Esta estructura le ha permitido incrementar significativamente su eficiencia en número de sentencias por mes, como se podrá advertir en las páginas siguientes.

Debe destacarse, igualmente, que la protección de los derechos amenazados o violados puede lograrse sin necesidad de esperar hasta la sentencia. El juez, ante una violación evidente demostrada con medios de prueba contundentes, puede ordenar la suspensión de los efectos del acto de carácter particular o adoptar otra medida orientada a evitar que los perjuicios que éste, o la omisión, ha provocado continúen produciéndose.

No obstante que la tutela sólo procede ante la ausencia de otro medio de defensa judicial eficaz para amparar los derechos amenazados o violados, es posible su utilización como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable aun existiendo dicho medio. En este evento el afectado dispondrá de un término de cuatro meses para hacer uso del otro medio judicial (23), sin que ello implique la desprotección de sus derechos, pues los efectos del fallo de tutela permanecen vigentes hasta que la autoridad judicial competente decida de fondo sobre la otra acción instaurada por el afectado (24).

(22) El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 33, faculta al defensor del pueblo para solicitar la revisión de alguna sentencia cuando considere que dicha revisión puede precisar el alcance de un hecho o cuando ella sea necesaria para evitar un perjuicio grave.

(23) Si la persona no interpone dentro de los cuatro meses la otra acción judicial de que dispone, cesan los efectos de la sentencia de tutela por disposición del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

(24) El artículo 86 de la Constitución fue desarrollado mediante el Decreto 2591 de 1991. A su vez, éste fue reglamentado mediante el Decreto 306 de 1992. En ellos se confieren amplios poderes al juez para proteger los derechos. Entre otros, el juez puede basarse en toda la Carta y no sólo en los derechos invocados por quien presenta la tutela. También dispone de amplia libertad para elaborar la orden de inmediato cumplimiento que ampare los derechos vulnerados.

Ahora bien, la amplitud de la acción de tutela se ha extendido con la determinación de la Corte constitucional de no limitar los derechos fundamentales susceptibles de protección por medio de ella a los consagrados expresamente en el capítulo 1 del título II de la Constitución (25).

Adicionalmente, y reafirmando este propósito de extender la protección de la tutela, la Corte constitucional ha comenzado a elaborar una jurisprudencia según la cual existen otros derechos, en particular los económicos, sociales y culturales, así como los colectivos, que, dependiendo de las circunstancias concretas, pueden llegar a ser tutelables si ello es necesario para tutelar un derecho fundamental conexo con ellos (26).

Finalmente, complementa este espíritu protector de la jurisprudencia constitucional la tesis de que las personas jurídicas también son titulares de la acción de tutela (27) y la indicación expresa de que dicha acción procede contra todas las autoridades públicas, inclusive contra aquellas pertenecientes al órgano legislativo (28), y aun contra los particulares que se encuentren encar-

(25) Corte constitucional, sentencia T-008 de 18 de mayo de 1991 (M. P.: Fabio Morón Díaz). Sobre la imposibilidad de circunscribir los derechos fundamentales a los previstos en el capítulo 2 del título II, desde su segunda sentencia dijo la Corte: «Fue, pues, voluntad del constituyente de 1991 conferir un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales, y, en consecuencia, ello es una información subsidiaria dirigida al intérprete [...]. Como se podrá observar, el constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos fundamentales.»

Corte constitucional, sentencia T-002 de 8 de mayo de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero): «Fuerza concluir 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 considerarse como criterio determinante, sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos otorgó el constituyente de 1991.»

(26) Esta jurisprudencia fue expresamente aplicada en la sentencia T-415 de 17 de junio de 1992 para proteger los derechos de los vecinos de una planta productora de asfalto cuya actividad amenazaba su salud y su vida por encontrarse en una zona residencial. Dijo la Corte en esta oportunidad:

«La conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, puede ser de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquéllos, éstos prácticamente desaparecerían o se haría imposible una protección eficaz» (M. P.: Ciro Angarita Barón).

(27) Corte constitucional, sentencia T-411 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

(28) Corte constitucional, sentencia T-430 de 24 de junio de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo). Dijo la Corte en esta oportunidad:

«La acción de tutela es reconocida por la Constitución a favor de todas las personas cuando quiera que sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, sin distinguir entre ellas, de tal forma que, en principio, es

gados de la prestación de un servicio público, estén realizando actividades que afecten grave y directamente el interés público o estén vulnerando derechos fundamentales de personas que se encuentren respecto de ellos en circunstancias de subordinación o indefensión (29).

2. *Extensión del control constitucional automático*

La segunda modificación al sistema de control constitucional consistió en una extensión de los actos que, obligatoriamente, han de ser objeto de revisión de constitucionalidad automática por parte de la Corte constitucional. En la

posible intentarla contra actos emanados de servidores pertenecientes a cualquier rama u órgano del poder público y aun de las corporaciones públicas (artículo 123 de la Constitución).

Desde luego [...] están excluidas las leyes que expida el Congreso, pero también lo están [...] los actos legislativos reformativos de la Constitución [...], ya que respecto de aquéllas y de éstos, la propia Carta ha previsto la acción de inexequibilidad para atacarlos por los motivos allí mismo indicados, si vulneran sus preceptos.»

(29) El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, al desarrollar el artículo 86 de la Constitución en esta materia, dispone:

«La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.
2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.
3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite *rectificación de informaciones inexactas o erróneas*. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.»

Carta política anterior, este procedimiento de revisión estaba circunscrito a un control posterior de los decretos de estado de sitio y de emergencia económica. En la nueva Constitución, además de los decretos expedidos en desarrollo de los hoy denominados estados de excepción, serán objeto de control automático, pero previo, por parte de la Corte constitucional, todos los tratados internacionales, las leyes estatutarias (30) —orgánicas en la terminología española—, así como los actos de convocatoria a una Asamblea constituyente o a un referendo para reformar la Constitución, en estos últimos casos sólo por vicios de forma. Además, la ley estatutaria (31) de los mecanismos de participación probablemente extenderá este tipo de control automático y previo a las consultas populares nacionales, a los referendos legislativos aprobatorios y a los plebiscitos.

De otra parte, la Carta política precisó que el control de los actos legislativos reformativos de la Constitución se limitará a los vicios de forma (32), señaló que en adelante el control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales será de fondo y de forma (33) y dio pie para que la Corte constitucional se declarara competente para evaluar los aspectos de fondo de los decretos declaratorios de los estados de excepción (34).

(30) Constitución nacional, artículo 153:

«La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprende la revisión previa, por parte de la Corte constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.»

(31) Las leyes estatutarias regulan los derechos y deberes fundamentales de las personas y los instrumentos para hacerlos efectivos, la organización, funcionamiento y financiación de los partidos, el estatuto de la oposición, la organización básica de la administración de justicia, los mecanismos de democracia semidirecta y los estados de excepción.

(32) Esta facultad no ha sido aún utilizada por la Corte constitucional, pues las únicas demandas presentadas han sido contra varios aspectos de fondo de la Constitución de 1991, y dicha corporación se ha declarado inhibida para conocer de ellas. Al respecto, puede verse la sentencia C-545 de 1 de octubre de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

(33) La Corte constitucional ejerció esta atribución en las sentencias C-447 de 6 de agosto de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-574 de 28 de octubre del mismo año (M. P.: Ciro Angarita Barón) y C-027 de 5 de febrero de 1993 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez).

(34) En cuatro oportunidades, hasta mayo de 1993, la Corte constitucional ha juzgado la constitucionalidad de los aspectos de fondo de los decretos declaratorios de algún estado de excepción. Son ellas las sentencias C-004 de 7 de mayo de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) (emergencia social), C-447 de 9 de julio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) (emergencia económica), C-556 de 15 de octubre de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) (primera conmoción interior) y C-031 de 1 de febrero de 1993 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) (segunda conmoción interior).

3. *Ampliación de la jurisdicción constitucional*

La tercera modificación sustancial introducida por la nueva Carta política fue la ampliación de la jurisdicción constitucional. Como ya se anotó, en el pasado esta jurisdicción era encabezada por la Corte Suprema de Justicia y compartida con el Consejo de Estado preferencialmente. La nueva Constitución le dio un gran vuelco a este sistema e hizo partícipes de la defensa de la Carta a todos los jueces del país, en cualquier lugar del territorio, sea cual fuese su especialidad y su jerarquía.

Aunque la llamada excepción de inconstitucionalidad les otorgaba facultades de juez constitucional, su papel como tales se quedó en el plano de lo teórico, puesto que son muy pocos los casos en los cuales los jueces aplicaron dicha excepción. En cambio, en virtud de la existencia de la acción de tutela, todos los jueces de la República se han convertido efectiva y realmente en guardianes de la Carta de derechos. Al haber adquirido mayor confianza en esa delicada tarea, la excepción de inconstitucionalidad se está aplicando con mayor frecuencia (35).

4. *Integración de la Corte constitucional*

También se cambió el sistema de integración de la Corte constitucional con el fin de incrementar su representatividad, fortalecer su legitimidad y hacer de ésta una institución que interprete el sentimiento político de los colombianos y la realidad nacional.

El sistema de cooptación para la elección de los magistrados y la paridad liberal-conservadora fueron suprimidos. La ausencia de vínculos, siquiera indirectos, entre el pueblo y su máximo Tribunal Constitucional, fruto del sistema de cooptación, y el carácter excluyente de la paridad política no eran

(35) Son varios los ejemplos que ilustran esta frecuente utilización de la excepción de inconstitucionalidad; al respecto, pueden ser consultadas las sentencias T-425 de 24 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón) y T-612 de 12 de diciembre de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

Sobre esta materia, es oportuno precisar que el Gobierno nacional ha presentado a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley de transición constitucional cuyo capítulo I concede a los jueces exclusivamente, dejando al margen a los funcionarios administrativos, la posibilidad de dejar de aplicar una norma jurídica por considerar que, en el caso concreto, produce efectos contrarios a la Constitución. Adicionalmente, señala el proceso que debe seguirse para dicha inaplicación ante la Corte constitucional, el Consejo de Estado o el tribunal administrativo correspondiente, a iniciativa de un funcionario administrativo.

compatibles con el espíritu pluralista de la nueva Carta. La integración de la Corte constitucional debía dar la oportunidad a juristas que no pertenecieran a los partidos liberal y conservador, y su legitimidad debía ser reforzada con la designación de sus miembros por el máximo órgano de representación nacional, el Senado de la República, después de un proceso transparente de estudio de las calidades de los candidatos postulados.

La elección de los magistrados la realiza el Senado de ternas enviadas a razón de tres por la Corte Suprema de Justicia, tres por el Consejo de Estado y tres por el Gobierno (36). De esta manera se obtiene una Corte con un período de ocho años independiente frente al Congreso y frente al Gobierno, puesto que el primero no está facultado para seleccionar a quien quiera, evitándose así la politización de la justicia, y porque sólo la tercera parte, es decir, tres de los nueve integrantes de la Corte, deben su designación a la postulación del Ejecutivo, mientras que las dos terceras partes provienen de candidatos postulados por los dos altos órganos judiciales.

Otra característica, no menos importante, de esta forma de elección es que ha establecido una relación entre las preferencias políticas de los colombianos reflejadas en la composición del Congreso y la integración de la Corte constitucional. Sus miembros pertenecen a los más importantes movimientos del país. La actual Corte incluye juristas simpatizantes de los partidos liberal y conservador, así como uno del M-19 y de las minorías étnicas, que son las tres fuerzas políticas más representativas y las que tienen la más significativa participación en el Congreso.

Este rasgo democrático común de nuestra Corte con las europeas fue uno de los aspectos más polémicos de la reforma, tanto en la Asamblea constituyente, que finalmente acogió la fórmula de elección propuesta por el Gobierno, como en la comisión especial legislativa. Cuando dicha comisión estudió el decreto que regula el procedimiento constitucional, la discusión alcanzó giros ideológicos. Al ser sometida a votación la frase que, para sintetizar este vínculo con el pueblo, debía encabezar la parte resolutive de los fallos («en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución»), se solicitó la votación secreta. La bancada conservadora se opuso fervientemente y fue finalmente aprobada como un símbolo de la transformación tanto de su representatividad como de la filosofía del control constitucional.

(36) El inciso segundo del artículo 239 de la Constitución política señala: «Los magistrados de la Corte constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años de sendas ternas que le presenten el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.»

5. *El proceso ante la Corte constitucional*

Grandes modificaciones fueron establecidas al proceso constitucional en aspectos tales como el acceso de las personas al mismo, los términos y procedimientos para decidir, los elementos de información al alcance del juez constitucional y la libertad para indicar los efectos de las providencias de la Corte constitucional. Los beneficios de estos cambios comienzan a hacerse evidentes con el sensible incremento de los fallos proferidos por la Corte constitucional desde su instalación, así como con la transformación de las características de su contenido.

a) *Facilidad de acceso*

La facilidad de acceso al sistema de control abstracto de la Carta política está garantizada por la facultad que posee cualquier ciudadano de ejercer la acción pública de inconstitucionalidad directamente, con pocas formalidades, sin necesidad de apoderado (37) y sin tener que acreditar ningún interés jurídico. Posee esta atribución, adicionalmente, el defensor del pueblo en ejercicio de su función de velar por los derechos humanos, prevista en el artículo 282 de la Constitución (38).

(37) El artículo 242 de la Constitución, en su numeral 1, consagra esta facilidad al establecer: «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.»

El Decreto 2067 de 1991 señaló los requisitos mínimos que debe reunir la demanda de inconstitucionalidad y la forma como debe sanearse su omisión. El artículo 2 de este decreto dispone: «Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, y 5) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.»

Por su parte, el inciso segundo del artículo 6 establece: «Cuando la demanda no cumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo segundo, se le concederán tres días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciere en dicho plazo, se rechazará. Contra el auto de rechazo procederá el recurso de súplica ante la Corte.»

(38) Señala el numeral 5 del artículo 282 de la Constitución: «El defensor del pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: [...] 5) interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.»

No obstante, la Constitución estableció una restricción de carácter temporal al ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra leyes o actos reformativos de la Constitución con fundamento en vicios de trámite durante su proceso de formación al establecer, en el numeral 3 del artículo 242, que «las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto». Asimismo, la Carta política de 1991 atenuó los efectos de los fallos de inexequibilidad por esta causa al facultar a la Corte constitucional para que permita a la autoridad correspondiente subsanar, si ello fuere posible, la anomalía detectada (39) a fin de evitar su inexequibilidad.

b) *Intervinientes en el control abstracto*

Junto al demandante, otros protagonistas del proceso constitucional de control abstracto, con una libertad de acceso igualmente amplia a la de éste, son, en primer término, los ciudadanos que voluntariamente defienden o impugnan la demanda ya instaurada; en segundo lugar, el procurador general de la nación, cuya participación en el proceso constitucional es obligatoria en defensa de los intereses de la sociedad mediante un concepto favorable o desfavorable a las peticiones y consideraciones del demandante, y finalmente, las autoridades que expidieron la norma si deciden atender la comunicación que la Corte les envía por disposición del artículo 244 de la Constitución (40).

c) *Términos procesales en cada etapa*

La reducción de los términos del proceso constitucional iniciado a instancias de la acción pública de inconstitucionalidad (41) ha contribuido al incremento de los fallos de esta corporación frente al número de providencias constitucionales proferidas por la Corte Suprema de Justicia.

(39) El párrafo del artículo 241 de la Constitución consagra: «Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.»

(40) El artículo 244 de la Constitución estatuye: «La Corte constitucional comunicará al presidente de la República o al presidente del Congreso, según el caso, la iniciación de cualquier proceso que tenga por objeto el examen de constitucionalidad de normas dictadas por ellos. Esta comunicación no dilatará los términos del proceso.»

(41) También contribuye a la eficiencia de la Corte constitucional la posibilidad prevista en el artículo 5 del Decreto 2067 de 1991, que regula su funcionamiento, de «acumular las demandas respecto de las cuales exista una coincidencia total o parcial de las normas acusadas».

En efecto, mientras en el pasado algunas etapas de dicho proceso carecían de una duración definida (42), ahora los términos están reducidos a 140 días y su delimitación es la siguiente: diez días para la admisión de la demanda, eventualmente otros diez si hay necesidad de practicar algunas pruebas, treinta días para que el procurador emita concepto, idéntico plazo para que el magistrado sustanciador elabore la ponencia correspondiente y un término de sesenta días para que el pleno de la Corte adopte la determinación definitiva (43).

Las decisiones sobre la parte resolutive deben ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte constitucional, mientras que aquellas referidas a la parte motiva de la misma requieren tan sólo la aprobación de la mayoría de los asistentes (44).

Adicionalmente, los magistrados que no estén conformes con la decisión o con su parte motiva pueden salvar o aclarar su voto exponiendo las correspondientes razones mediante escrito, que deberán depositar en la secretaría de la Corte dentro de los cinco días siguientes, el cual es público y no está sometido a ningún régimen especial.

d) *Nuevas fuentes de información de la Corte constitucional*

Finalmente, en el procedimiento ante la Corte también se han creado instrumentos muy novedosos para facilitar el acceso de los magistrados a fuentes de información relacionadas con los asuntos pendientes de decisión.

El primero de ellos es la posibilidad de solicitarle a expertos que conceptúen sobre aspectos que la Corte constitucional desea conocer en detalle (45).

(42) Esta indefinición se presentaba anteriormente debido a que el Decreto 432 de 1969, que regulaba los trámites del pasado proceso constitucional, no establecía con precisión los términos máximos de que disponían los magistrados ponentes para elaborar y presentar ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia las ponencias correspondientes, limitándose a indicar que a partir de dicha presentación la Corte disponía de sesenta días para decidir.

(43) Se exceptúa de estos plazos el control constitucional automático de los decretos expedidos con base en los estados de excepción, que se reducen a la tercera parte por disposición del numeral 5 del artículo 243 de la Constitución, según el cual: «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 causa de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.»

(44) Decreto 2067 de 1991, artículo 13: «Las decisiones sobre la parte resolutive de la sentencia deberán ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte constitucional. Los considerandos de la sentencia podrán ser aprobados por la mayoría de los asistentes.»

(45) Esta facultad está contemplada en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, según el cual:

«El magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a

Las opiniones de expertos son particularmente útiles en puntos técnicos, no jurídicos, o en temas altamente controvertidos.

Esta Facultad ha sido utilizada ya con frecuencia. Un caso específico donde mostró sus bondades fue la sentencia que consideró exequible el decreto mediante el cual el Gobierno nacional declaró el estado de emergencia económica. Este fue declarado con el fin de permitir el saneamiento del sector eléctrico, tomar las medidas necesarias para aumentar la generación de energía y atenuar las consecuencias negativas que produjo el racionamiento de energía que padecimos los colombianos en el último año (46).

Con el propósito de determinar si se habían presentado los requisitos que exige el artículo 215 de la Constitución (47) para que pueda declararse este estado de excepción, la Corte solicitó al Gobierno y a reconocidas autoridades energéticas varios conceptos sobre cuáles habían sido las causas del racionamiento de energía. Tales conceptos eran cruciales para demostrar si la crisis energética nacional era sobreviniente, pues éste es uno de los requisitos que establece la Carta política para declarar la emergencia (48).

expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito, que será público, su concepto sobre aspectos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. La Corte podrá, por mayoría de sus asistentes, citarlos a la audiencia de que trata el artículo anterior.

El plazo que señale el magistrado sustanciador a los destinatarios de la invitación no interrumpe los términos fijados en este decreto.

El invitado deberá, al presentar un concepto, manifestar si se encuentra en conflicto de intereses.»

(46) Corte constitucional, sentencia C-447 de 19 de julio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(47) Prescribe la Constitución nacional en los dos primeros incisos de su artículo 215:

«Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.»

(48) La importancia de los conceptos técnicos fue comprobada en este fallo, pues no existía consenso sobre el carácter sobreviniente de la crisis que fundamentó la declaratoria de la emergencia económica, puesto que unos atribuían dicha crisis al conocido fenómeno del niño, otros a errores de planeación en el sector y a deficiencias en el proceso de medición del estado de los embalses y otros a los ataques de la guerrilla a la infraestructura eléctrica nacional. Con tantas causas, era importante establecer si las repentinas e impredecibles fueron las que en buena medida causaron el apagón. Los conceptos técnicos aclararon la maraña de opiniones y concluyeron que los ataques guerrilleros y el fenómeno meteorológico mencionado fueron las principales causas del racionamiento, lo cual permitió a la Corte considerar que la crisis sí era sobreviniente y que, por tanto, el decreto que declaraba la emergencia económica sí se ajustaba a la Constitución nacional.

e) *Comunicaciones al Gobierno y al Congreso*

Con el mismo criterio de incrementar la información de la Corte constitucional, y como ya se anticipó, la propia Constitución, en su artículo 244, dispuso que se comunicara al presidente de la República o al presidente del Congreso la iniciación de todo proceso que tuviera por objeto una norma expedida por ellos. Esto con el fin de que justificaran con argumentos de derecho y explicaciones prácticas su constitucionalidad. De esta manera se han introducido mecanismos contenciosos que amplían la visión y las perspectivas de análisis de la Corte (49).

f) *Audiencias públicas*

El último de los instrumentos para adelantar un control abstracto enriquecido por el contexto sociopolítico de las normas revisadas es la posibilidad de celebrar audiencias públicas dentro de los procesos constitucionales (50) que anteriormente eran exclusivamente escritos. En ellas intervienen, entre otros, los demandantes y los representantes de los entes estatales que expidieron o

(49) En el trámite de constitucionalidad que culminó con la sentencia C-556 de 15 de octubre de 1992, la participación de la Presidencia de la República, mediante el suministro de información de inteligencia y conceptos detallados, fue de gran valor para la declaratoria de exequibilidad que hizo la Corte constitucional del decreto que declaró el estado de conmoción interior para impedir la libertad de muchos de los reclusos acusados de participar en los graves atentados terroristas de los últimos años.

(50) La posibilidad de convocar audiencias públicas dentro del proceso constitucional colombiano se encuentra regulada en el artículo del Decreto 2067 de 1991. Esta facultad también ha sido aplicada en procesos de tutela como el que terminó con la sentencia T-67 de 24 de febrero de 1993 (M. P.: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón).

El citado artículo dispone:

«Cualquier magistrado podrá proponer hasta diez días antes del vencimiento del término para decidir que se convoque una audiencia para que quien hubiere dictado la norma o participado en su elaboración, por sí o por intermedio de apoderado, y el demandante, concurren a responder preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes para tomar la decisión. La Corte, por mayoría de los asistentes, decidirá si convoca la audiencia, fijará la fecha y hora en que habrá de realizarse y concederá a los citados un término breve pero razonable para preparar sus argumentos. Las audiencias serán públicas.

La Corte señalará un término adecuado para que el demandante y quien hubiere participado en la expedición o elaboración de la norma presenten sus planteamientos.

El procurador general podrá participar en las audiencias en que lo considere pertinente después de haber rendido concepto.

Excepcionalmente, cuando la Corte considere que podría contribuir a esclarecer un punto concreto de naturaleza constitucional, podrá ser invitado a presentar argumentos orales en la audiencia quien hubiere intervenido como impugnador o defensor de las normas sometidas a control.»

están aplicando directamente la norma impugnada para debatir su constitucionalidad, lo cual otorga al magistrado la oportunidad de contrastar y poner a prueba los argumentos a favor y en contra de la exequibilidad de la disposición acusada.

g) *Efectos de los fallos*

El valor de cosa juzgada *erga omnes* de los fallos de la Corte constitucional tuvo como nuevo desarrollo el artículo 243 de la Carta, que prohíbe a todas las autoridades reproducir las normas legales declaradas inexecutable, mientras se encuentren vigentes las disposiciones constitucionales que fundamentaron el fallo respectivo (51).

Adicionalmente, por vía jurisprudencial, la Corte constitucional ha establecido que gozan del valor de cosa juzgada y, por tanto, son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades no sólo la parte resolutive de sus decisiones, sino también aquellas consideraciones de la parte motiva directamente relacionadas con ésta y las conclusiones que la misma Corte indique (52).

Vistas las principales innovaciones introducidas al sistema de control constitucional por la Constitución de 1991 es importante observar cuáles han sido sus resultados.

SEGUNDA PARTE

III. BALANCE PRELIMINAR

Después de un poco más de un año de funcionamiento de la Corte constitucional y del nuevo sistema, es posible hacer un balance preliminar. Quisiera, para comenzar, resaltar sus principales consecuencias favorables en la construcción de una Constitución viviente. Posteriormente, me concentraré en las dos consecuencias que pueden tener mayor trascendencia en el futuro: el naci-

(51) Constitución política, artículo 243:

«Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.»

(52) Corte constitucional, sentencia T-131 de 1 de abril de 1993 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero). Posteriormente se mencionan algunos efectos definidos por la propia Corte en desarrollo de sus más amplias facultades en este campo.

miento de una manera de pensar y argumentar distintas a las convencionales en nuestro país y la tendencia hacia un activismo judicial.

A) *Un panorama general*

1. *Mayor «status» de la Constitución*

El primer resultado concreto del sistema de control constitucional ha sido el mayor *status* adquirido por la Constitución de 1991. Esta ha empezado a penetrar en todas las facetas de la vida de los colombianos: sexo y violencia en televisión, vendedores ambulantes en las calles urbanas, locales comerciales en zonas residenciales, uso del pelo largo y de maquillaje en los colegios, cobro de deudas morosas mediante «chepitos», supresión de nombres de bancos de datos financieros, construcción de alcantarillados, suspensión de obras que destruyen el medio ambiente, pago rápido de pensiones, prohibición de construir un edificio más en el casco urbano de Cartagena, rutas de autobuses de transporte a barrios marginados, enfermos de sida, castigo disciplinario en los colegios, cuidado de los niños, violencia del marido contra su esposa, vida universitaria, comunidades indígenas; la lista podría continuar indefinidamente. Se estima que se han presentado más de 70.000 acciones de tutela. Las autoridades públicas y los particulares han comenzado a ajustar sus actos a las disposiciones de la Constitución. Poco a poco se está avanzando en la larga jornada de convertir la Constitución, norma jurídica, en práctica de comportamiento social.

2. *Pluralismo interpretativo*

Debido a su penetración popular, especialmente de los derechos fundamentales, el debate sobre el significado de la Constitución ha salido de los recintos jurídicos. Afortunadamente, se disparó «el opinadero nacional» sobre los alcances de la Carta.

La interpretación de la Constitución se está convirtiendo en una especie de gran diálogo nacional en el cual participan, además de los jueces, las fuerzas vivas del país y el ciudadano común. Es tema casi diario de las primeras páginas de los periódicos y de los comentarios editoriales. Y hasta se han llegado a hacer encuestas nacionales para medir si la gente está de acuerdo o no con un determinado fallo de constitucionalidad o de tutela. En este proceso democrático, el contenido de la Constitución se va enriqueciendo con diferentes vi-

siones de cómo somos y cómo queremos ser. De esta diversidad se nutre lo que se ha denominado la interpretación pluralista de la Constitución.

3. *Rápida constitucionalización del ordenamiento jurídico*

Además, los principios de la Carta política de 1991 han comenzado a penetrar todas las disciplinas jurídicas. Rápidamente se está constitucionalizando el derecho.

La Corte constitucional ya ha dicho en numerosas sentencias que las normas legales siempre deben interpretarse de la forma que más se ajusten a los principios y disposiciones de la nueva Constitución (53). Este gran postulado invita a reflexionar sobre qué tan justa es la justicia que administran los jueces. La interpretación de la ley empieza a sufrir, creo yo, un cambio radical.

Este cambio, orientado desde arriba por la Corte constitucional, tiene en la vida práctica un punto de apoyo contundente en el hecho de que son los jueces que están aplicando las leyes laborales, administrativas, penales y civiles los mismos que están amparando los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Esto ha impulsado la constitucionalización del derecho y ha incrementado la eficacia de la Constitución, que se vuelve así realmente norma suprema y derecho común. Ninguna de las Constituciones anteriores de Colombia tuvo la fuerza que posee la actual Carta política en virtud del nuevo sistema de control constitucional.

El caso de Corte constitucionalización de otras ramas del derecho que más polémica ha despertado es el de la sentencia T-494 de la Corte constitucional. En ella se estudió la situación de una señora cuyo compañero permanente falleció después de veintitrés años de convivencia, durante los cuales lograron construir una casa. La pareja jamás formalizó su unión y no tuvo hijos. Al morir su compañero, su única hermana se hizo presente en el proceso de sucesión. Cuando ya parecía evidente que la casa quedaría en manos de la hermana del difunto, la compañera interpuso la acción de tutela.

En este caso, la Corte constitucional dispuso que la casa fuera adjudicada a la compañera permanente, con base en una novedosa doctrina, según la cual el trabajo desempeñado en el hogar, es decir, las labores domésticas de la mujer, constituían su aporte económico a la sociedad que había hecho con su pareja. Por tanto, la casa pertenecía a la compañera (54); así, las reglas del derecho

(53) Corte constitucional, sentencia T-474 de 29 de julio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(54) Corte constitucional, sentencia T-494 de 12 de agosto de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

civil de sucesiones y de procedimiento no valoraran a tal punto el trabajo de la mujer.

Otro fallo, igualmente trascendental pero poco conocido, tiene que ver con la negociabilidad de los títulos valores. En la sentencia T-537, la Corte constitucional confirmó la orden dada por un juzgado de Bogotá al Banco Central Hipotecario para que se abstuviera de cancelar las cédulas hipotecarias de la señora Rosa Inés Valderrama, por cuanto éstas constituían su único patrimonio: las había vendido, no se las pagaron y era urgente impedir que el comprador incumplido las negociara (55).

4. *Los resultados de la tutela*

En este balance general es claro que la acción de tutela es la gran innovación de la Constitución de 1991. Veamos algunas de las ventajas concretas que ha producido la tutela.

La primera de ellas es que ha devuelto confianza en la justicia. Por eso, el presidente de la República la denominó «la mayor transformación de la justicia en este siglo». La justicia no sólo llega, sino que llega rápido, no cojeando. Además, aunque muchos fallos son polémicos, existe la idea de que la tutela conduce a sentencias justas. Gana el que tiene derecho, no el más fuerte, como sucedió en el caso de la sentencia T-466 de 1992, en el que se le garantizó a unos niños del municipio de Buga el derecho a disfrutar de una pequeña cancha de fútbol (56). Además, el resultado consulta la equidad, lo cual marca un contraste con la mentalidad procesalista y formalista, que era la predominante, como se advierte en la sentencia T-522 de 1992, en la cual la Corte constitucional ordenó al director de una cárcel autorizar la intervención quirúrgica a un recluso que estaba perdiendo la visión en el único ojo sano que tenía (57).

Un segundo resultado positivo es que la tutela se ha convertido en un instrumento para resolver problemas que parecían no tener salida y, sobre todo, para resolverlos pacífica y legítimamente en un país violento como el nuestro. Por ejemplo, en la sentencia T-525 de 1992 se resolvió el conflicto suscitado entre los comerciantes y los vendedores ambulantes de Ibagué. La Corte constitucional ordenó a éstos no ocupar el espacio público, pero obligó al alcalde

(55) Corte constitucional, sentencia T-537 de 23 de septiembre de 1992 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez).

(56) Corte constitucional, sentencia T-466 de 17 de julio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

(57) Corte constitucional, sentencia T-522 de 16 de septiembre de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

municipal a tomar las medidas necesarias para reubicarlos (58). Esta doctrina se ha aplicado a otras ciudades para tratar el conflicto entre comercio organizado e informal. Otra solución pacífica se obtuvo en la sentencia T-605 de 1992, en la cual se resolvió un serio conflicto entre una firma constructora de hoteles y una comunidad de pescadores de la costa caribeña. La Corte le prohibió a la constructora continuar impidiéndole a los pescadores acceder a la única playa de la región donde el mar no era peligroso (59).

Otra de las ventajas de la tutela ha sido la de otorgarle a los colombianos los medios para que se opongan a la arbitrariedad del viejo país. Permítanme citar dos casos relevantes sobre este punto. El primero es el del alcalde que, al considerarse insultado por un campesino, ordenó arrestarlo por varios días por irrespeto a la autoridad. La Corte dispuso que las restricciones a la libertad sólo podían ser establecidas por los jueces (60). El segundo caso al que quiero referirme es el de una persona de escasos recursos operada en un hospital estatal. Como no tenía dinero para pagar la cuenta por los servicios médicos, el director le impidió abandonar el centro hospitalario. La Corte constitucional protegió los derechos a la libertad y a la locomoción del enfermo y ordenó investigar penalmente por secuestro al funcionario que, viviendo en el pasado, creyó que sus desafueros serían soportados con resignación (61).

El último de los muchos beneficios de la tutela que considero importante mencionar es su impacto disuasivo. Hoy el control concreto de la Constitución ha llevado a las personas, públicas y privadas, a tratar de evitar violar los derechos de los demás. En mis tareas oficiales dedico varias horas a intercambiar opiniones con representantes de entidades públicas que no quieren exponerse a una tutela.

Citaré sólo un caso de los que he tenido oportunidad de conocer que ilustra este efecto disuasivo. Ocurrió en Duitama. El municipio determinó construir un puente peatonal para que los estudiantes de varios colegios pudieran ingresar en ellos sin el riesgo de sufrir accidentes (debían cruzar una vía muy congestionada). Sin embargo, el diseño del puente se realizó de tal forma, que violaba el derecho a la intimidad de una familia, pues pasaba muy cerca y a la altura de las ventanas de su casa. La propietaria presentó una acción de tutela y las autoridades municipales, antes que entrar en un litigio sobre si se violaban

(58) Corte constitucional, sentencia T-225 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Jaime Sanín Greiffenstein).

(59) Corte constitucional, sentencia T-605 de 14 de diciembre de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(60) Corte constitucional, sentencia T-490 de 12 de agosto de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(61) Corte constitucional, sentencia T-487 de 11 de agosto de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

o no sus derechos, decidieron modificar el diseño del puente peatonal y construirlo un poco más lejos (62).

Este efecto disuasivo también ha servido para combatir la negligencia tanto de la administración como de la justicia. Contra la morosidad judicial, la Corte constitucional ordenó a un juez laboral, que tenía pendiente para fallo un proceso hacía diez años, que profiriera sentencia en cuarenta y ocho horas (63). Contra la negligencia de la administración pública, la Corte constitucional concedió la tutela a un empresario y condenó al Estado a pagar todos los perjuicios que sufrió como consecuencia de la demora superior a dos años en que incurrió la Aduana nacional en nacionalizar una maquinaria que importó para su empresa y que no pudo utilizar debido a dichas omisiones (64).

Por eso, la gente quiere la tutela, la conoce, la usa y cree en ella. Algo insólito en un país donde las leyes son percibidas como cosas aburridas de abogados y donde los ciudadanos esperan poco de una justicia lenta. Claro, hay ejemplos absurdos de lo que podríamos denominar fe en la magia de la acción de tutela, como el del patriota que pidió a un juez que ordenara que Panamá, vendido a Estados Unidos por Colombia, fuera devuelto a nuestro país. El vocabulario político está enriqueciéndose con nuevos vocablos. Tutelitis para estos ejemplos extremos. Tutelazo cuando se gana una tutela que recibe apoyo en las graderías de la opinión. Abusitis cuando se revelan patrones de arbitrariedad en contra de los derechos fundamentales.

5. *La Corte constitucional: alma de la Constitución*

Para terminar este balance general, quisiera decir que la Corte constitucional ha funcionado muy bien. Ha ganado un lugar de preeminencia entre los órganos del poder público. Su autoridad se ha cimentado y su legitimidad ha crecido, a pesar de sus fallos polémicos. Poco a poco, se está volviendo el alma de la Constitución.

La Corte constitucional, gracias a los mecanismos diseñados para su funcionamiento, ha sido muy eficiente. En el primer año profirió 333 sentencias, distribuidas así: 116 de constitucionalidad y 217 de tutela. Con estas últimas, por el sistema de acumulación, examinó 617 de los 10.300 fallos de tutela que llegaron para revisión a la Corte en el primer año. Por tanto, en el primer año re-

(62) Corte constitucional, sentencia T-530 de 23 de septiembre de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(63) Corte constitucional, sentencia T-431 de 24 de junio de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández).

(64) Corte constitucional, sentencia T-495 de 12 de agosto de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

visó aproximadamente el 6 por 100 de todas las sentencias proferidas en el país. La segunda Corte, que se posesionó en marzo de 1993, ha proferido una sentencia por día como promedio. Al mismo tiempo, ha incrementado ligeramente su actividad de control abstracto de leyes, decretos legislativos y tratados.

CUADRO 1

ACTIVIDAD DE LA PRIMERA CORTE CONSTITUCIONAL
(Marzo 1992-Marzo 1993)

<i>Tutelas</i>	
Concedidas	103
Negadas	114
TOTAL	217 (65%)
<i>Constitucionalidad</i>	
Ordinarios (demanda)	
Exequibles	37
Inexequibles	11
Inexequibilidad parcial	22
Inhibitorios	5
Total	75
Tratados (automático)	
Exequibles	7
Inexequibles	5*
Total	12
Decretos de excepción (automático)	
Exequibles	27
Inexequibilidad parcial	1
Total	28
Objeciones presidenciales	
Exequibles	1
Inexequibles	0
Total	1
TOTAL	116 (35%)
Total exequibles	72
Total inexequibles	16
Total inhibitorios	5
Total inexequibilidad parcial	23
<i>Total sentencias</i>	333 (100%)

* Por vicios de forma (el Congreso aprobó tratados que ya habían sido ratificados).

FUENTE: Corte constitucional.

CUADRO 2

ACTIVIDAD DE LA SEGUNDA CORTE CONSTITUCIONAL
(1 marzo 1992-30 abril 1993)

<i>Tutelas</i>	
Negadas	348
Concedidas	358
Nulidades/incompetencia	7
TOTAL	713
<i>Constitucionalidad</i>	
Ordinarios (demanda)	
Incompetencia	18
Exequibles	168
Inexequibles	53
Inexequibilidad parcial.....	52
Total	290
Decretos de excepción (automático)	
Exequibles	22
Inexequibilidad	9
Inexequibilidad parcial.....	5
Total	30
Tratados internacionales (automático)	
Incompetencia	1
Exequibles	18
Inexequibles	0
Inexequibilidad parcial	3
Total	22
Leyes estatutarias (automático)	
Exequibles	0
Inexequibles	0
Inexequibilidad parcial	6
Total	6
Objeciones (proyectos de ley)	
Inexequibles	1
Inexequibilidad parcial	1
Objeción infundada	1
Total	3
TOTAL	357
Total exequibles	209
Total inexequibles	63
Total inexequibilidad parcial.....	67
Incompetencia	18
<i>Total sentencias</i>	81

FUENTE: Corte constitucional.

Como es natural, particularmente en un período de transición constitucional, los cambios han generado reacciones en los intereses afectados. En un principio, las baterías fueron dirigidas contra el nuevo sistema de control constitucional. Pero es satisfactorio constatar que ahora pocos lo cuestionan y prefieren enfocar su desacuerdo al contenido específico del fallo que les interesa.

Después de este balance general, pasemos a las dos consecuencias que pueden tener mayor trascendencia en el futuro: las nuevas formas de pensar y de argumentar de los jueces y el activismo judicial.

IV. NUEVAS FORMAS DE PENSAMIENTO Y ARGUMENTACION JUDICIALES

A) *La agonía del silogismo*

Ayer tuvimos y tendremos hoy la oportunidad de escuchar profundos planteamientos acerca de la interpretación constitucional. Por eso, no voy a detenerme en ese tema fundamental. Sólo quiero resaltar cuatro cambios cruciales en la manera de pensar, aún incipientes, pero que cada vez cobran mayor fuerza. Me interesa la forma como la Corte se aproxima a los problemas. No me referiré, por tanto, a las doctrinas sobre el significado de uno u otro derecho ni a conceptos como el de núcleo esencial de un derecho.

Como es bien sabido, el juez constitucional tiene un margen de discrecionalidad mayor que el intérprete de otras normas jurídicas. En nuestro país, dentro de una inusitada fidelidad a los postulados de Montesquieu, esta discrecionalidad había pasado inadvertida en virtud del mito según el cual el juez es un mero aplicador del derecho. Sin embargo, con el nuevo sistema de control constitucional no ha sido posible mantener ese mito. Los conflictos de derechos, el enfrentamiento entre un derecho e intereses estatales valorados por la misma Constitución, la vaguedad en el tratamiento de ciertos temas y la proliferación de conceptos jurídicos indeterminados, entre otros factores, han hecho muy difícil que los jueces argumenten escudándose en la lógica jurídica o refugiándose en la letra de la Carta.

La primera consecuencia, desde el punto de vista de la argumentación jurídica, es que está agonizando el silogismo simple. Hay mucho margen para crear la premisa mayor y la premisa menor para que el silogismo ofrezca credibilidad. La gran discrecionalidad para escoger los hechos relevantes en un caso y para definir el contenido de la Constitución han creado una presión igualmente grande para encontrar nuevas aproximaciones y formas de argumentar.

Por eso están ingresando en nuestra cultura constitucional, o tomando fuerza, conceptos como balancear, ponderar, sopesar y armonizar, lo cual ha

abierto el camino a la segunda transformación en la manera de argumentar: la creciente importancia de los juicios de razonabilidad y proporcionalidad.

B) *Razonabilidad y proporcionalidad*

Estos dos conceptos, bien conocidos en el constitucionalismo moderno, son novedosos para la jurisprudencia constitucional colombiana. Miremos un par de casos ilustrativos.

En la sentencia T-221 de 1992, por ejemplo, la Corte constitucional encontró que era excesiva y desproporcionada la decisión de un juez que, con el fin de proteger los derechos de los hijos que demandaban en Colombia el cumplimiento de las obligaciones alimentarias de su padre, impidió que éste retornara al exterior donde devengaba sus ingresos desde hacía varios años. Según la Corte, era preciso buscar una fórmula que permitiera la coexistencia de los derechos en conflicto (65). En el fallo de constitucionalidad 004, la Corte indicó que las limitaciones de los derechos durante un estado de excepción, para que sean constitucionalmente admisibles, deben «aparejar el mínimo sacrificio posible» y deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos que fundamentaron su declaratoria (66).

En materia de igualdad, el juicio de razonabilidad también está adquiriendo notable importancia. Apareció desde la primera sentencia sobre el tema (67) y ha sido reiteradamente aplicado en otros casos (68).

C) *Surgimiento del consecuencialismo*

También se ha despertado una mayor conciencia judicial acerca de las con-

(65) Corte constitucional, sentencia T-224 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

(66) Corte constitucional, sentencia C-004 de 7 de mayo de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). Dijo la Corte: «Los estados de excepción en cuanto significan el acrecentamiento temporal de los poderes del presidente [...] deben aparejar el mínimo sacrificio posible [...] del régimen constitucional ordinario y garantizar el rápido retorno a la normalidad. este principio de eficacia de los poderes excepcionales tiene entre otras proyecciones las siguientes: [...] 5) las medidas que el presidente adopte deberán ser *proporcionales* a la gravedad de los hechos.»

(67) Corte constitucional, sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero). En este fallo, la Corte constitucional consideró razonable y, por tanto, no violadora del derecho a la igualdad, una norma que establecía que los viáticos en una entidad estatal se fijarían de acuerdo con la naturaleza de las funciones que desempeñaría el funcionario en comisión.

(68) Corte constitucional, sentencia C-511 de 3 de septiembre de 1993 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta sentencia, la corporación consideró que carecía de razonabilidad una norma que restringía excesivamente la posibilidad del saneamiento aduanero de vehículos.

secuencias prácticas de una determinada interpretación de la Constitución. Esa actitud es notoria cuando se trata de definir cuál sería la orden eficaz para proteger un derecho fundamental violado o amenazado.

La Corte constitucional ha emitido diferente tipo de órdenes. Estos son algunos ejemplos: órdenes de realizar una determinada acción (69), o abstenerse de hacerlo (70), de interpretar la ley de acuerdo con las pautas constitucionales que ella señale (71), de dar cumplimiento inmediato a una instrucción y de ejecutar una actividad específica dentro de un determinado plazo (72).

En lo que respecta a la acción de tutela, por ejemplo, la Corte constitucional le ordenó a las empresas públicas de Cartagena terminar la construcción del alcantarillado de un barrio en un plazo no superior a tres meses, para que, así, fueran garantizados los derechos a la salud y a la integridad física de los vecinos, quienes estaban padeciendo enfermedades a causa de las aguas negras que circulaban por las calles debido al estado inconcluso de las obras (73). Otra orden que implica un gasto, impensable en el pasado por el temor de invadir funciones correspondientes a la administración, se impartió en la sentencia en la cual se ratificó un fallo del Consejo de Estado que conminó al director del Hospital Universitario del Valle del Cauca a prestar atención gratuita a una persona enferma de sida que no contaba con recursos económicos para cubrir su tratamiento (74).

La preocupación por las consecuencias de una determinada interpretación constitucional es igualmente notoria en las sentencias de la Corte constitucional proferidas en ejercicio del control abstracto de normas. Esta corporación ha sido

(69) Corte constitucional, sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, cit. En ella se ordenó a las empresas públicas de Cartagena terminar la construcción de un alcantarillado inconcluso que estaba afectando la salud de los habitantes de un barrio.

(70) Corte constitucional, sentencia T-428 de 24 de junio de 1992 (M. P.: *Ciro Angarita Barón*). En este fallo, la Corte constitucional ordenó a una entidad del Estado suspender la construcción de una vía que estaba causando perjuicios a una comunidad indígena.

(71) Corte constitucional, sentencia T-224 de 17 de junio de 1992 (M. P.: *Ciro Angarita Barón*). En esta oportunidad, la Corte ordenó a un juez resolver un proceso en el que se discutía el cumplimiento de las obligaciones alimentarias de un padre conforme a los criterios constitucionales, que le indicó y que consistieron en la necesidad de armonizar los derechos fundamentales de las partes en conflicto, entre otros.

(72) Corte constitucional, sentencia T-596 de 10 de diciembre de 1992 (M. P.: *Ciro Angarita Barón*). Por medio de esta providencia, la Corte constitucional concedió un plazo de dos meses al Ministerio de Justicia para que adecuara una cárcel municipal cuyo estado lesionaba la dignidad humana de los reclusos.

(73) Corte constitucional, sentencia T-406 de 5 de junio de 1992 (M. P.: *Ciro Angarita Barón*).

(74) Corte constitucional, sentencia T-505 de 28 de agosto de 1992 (M. P.: *Eduardo Cifuentes Muñoz*).

enfática en establecer que sólo ella, y bajo ninguna circunstancia el legislador, puede consagrar cuáles son las consecuencias de sus providencias (75).

La corporación ha señalado que el legislador no puede definir los efectos *ex nunc* o *ex tunc* de sus fallos (76). Aunque, por lo general, las sentencias de inexecutableidad tienen efectos pro futuro, en un caso muy reciente la Corte concedió efectos retroactivos a una sentencia en la cual ordenó la devolución del dinero privado forzosamente invertido en la compra de los denominados «Bonos de Guerra», con base en una norma declarada inconstitucional (77).

Pero la Corte constitucional ha ido más lejos. Si bien antes las sentencias en esta materia sólo eran de constitucionalidad o inconstitucionalidad, sin alternativas intermedias entre estos dos extremos, ahora la Corte constitucional, siguiendo la práctica de otros tribunales semejantes, como el Tribunal Federal Alemán, ha establecido otra modalidad de sentencias con efectos especiales. Mencione algunos ejemplos:

— Con base en el principio de la interpretación más favorable a la Constitución, ha declarado executable una norma siempre y cuando sea aplicada de la manera indicada por la Corte (78) (constitucionalidad condicionada).

— Ha atenuado los efectos de sus sentencias de inexecutableidad indicando que incluso cuando la norma se declara contraria a la Constitución, ciertos efectos de ella, cuando protegen otros valores de la Carta política, pueden continuar surtiéndose; así, la norma declarada inconstitucional no hubiera establecido distinción alguna en su texto en cuanto a tales efectos (79).

— Además de declarar la inexecutableidad de un decreto legislativo, la Corte ordenó al Gobierno la expedición de las medidas necesarias para que un grupo de personas que había sido discriminado, por disposiciones aduaneras, gozara de los mismos beneficios consagrados en ella para otros individuos (80).

— Cuando la inexecutableidad se derive de un vicio de forma que puede ser subsanado, la Corte, en lugar de decretar la inconstitucionalidad sin remedio

(75) Corte constitucional, sentencia C-113 de 25 de marzo de 1993 (M. P.: Jorge Arango Mejía).

(76) Corte constitucional, sentencia C-113 de 25 de marzo de 1993 (M. P.: Jorge Arango Mejía).

(77) Corte constitucional, sentencia C-149 de 22 de abril de 1993 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo).

(78) Corte constitucional, sentencia de 8 de febrero de 1993 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero; Ref.: Exp. núm. RE-012).

(79) Corte constitucional, sentencia C-590 de 30 de noviembre de 1992 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez) (las rentas de destinación específica para inversión social son permitidas).

(80) Corte constitucional, sentencia C-511 de 3 de septiembre de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

alguno, como sucedió con el tratado de extradición con Estados Unidos en 1986, dispone que se subsane el vicio.

— El efecto vinculante de sus sentencias para todas las autoridades y los particulares no cubija solamente la parte resolutive del fallo, sino que se extiende «a los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la corporación misma indique» (81).

— En cuanto a la inconstitucionalidad por omisión, la Corte aún no ha ordenado al Congreso de la República o al Ejecutivo expedir normas para desarrollar la Constitución, pero ha advertido que podría hacerlo si transcurre un excesivo lapso de inacción por parte del poder legislativo (82).

— También en sus fallos la Corte ha dado «consejos» sobre cómo solucionar los problemas derivados de una declaratoria de inconstitucionalidad (83), pero no ha dicho que sus consejos sean la única alternativa posible.

— Finalmente, al declarar constitucionales normas que podrían ser violadoras del derecho de la igualdad, por conceder beneficios sólo a un determinado grupo de personas, la Corte ha extendido tales beneficios a todos los individuos que se encuentren en una situación semejante a los explícitamente beneficiados por la norma revisada (84).

Como se puede apreciar, tanto en materia de acciones de tutela como en lo que concierne al control abstracto de normas, la gran variedad de modalidades de fallos y de efectos de las sentencias es un ejemplo más de la manera como la Corte constitucional ha ejercido su discrecionalidad. ¿Cuál ha sido la actitud de la Corte constitucional al ejercer este poder?

E) *Sinceridad judicial*

Recapitulemos: agonía del silogismo, creciente importancia de los juicios de razonabilidad y proporcionalidad y mayor conciencia acerca de las conse-

(81) Corte constitucional, sentencias C-131 de 1 de abril de 1993 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero). En dicho fallo se declaró inexecutable la expresión obligatoria que acompañaba el carácter auxiliar de la jurisprudencia de la Corte del Decreto 2067 de 1991 (artículo 23), pero «de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva» de la citada sentencia.

(82) Corte constitucional, sentencia T-490 de 13 de agosto de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). «Tratándose de la imposición de penas que conlleven la privación de la libertad —detención o arresto—, mientras el legislador expide la ley que atribuya su competencia a las autoridades judiciales, la constitucionalidad de su ejercicio dependerá exclusivamente de la proporcionalidad y racionalidad de la medida y, sobre todo, del estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso» (CP, art. 29).

(83) Corte constitucional, sentencia T-027-93, ya citada sobre el concordato.

(84) Idem.

cuencias prácticas de una determinada interpretación de la Constitución. Ante estos cambios, que exponen la creatividad del juez constitucional, la respuesta no ha sido tratar de ocultar la discrecionalidad del intérprete. Aunque, seguramente, algunos aún abrigan la ilusión de salvar el mito del juez que se limita a pronunciar las palabras de la ley, la Corte constitucional ha escogido el camino opuesto: el de la sinceridad.

La Corte ha dicho que «hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela». En esa misma oportunidad, la Corte reconoció no sólo «el aumento de la creación jurídica», sino que estábamos presenciando el «surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos» (85).

Y, en efecto, la Corte ha ejercido de manera abierta su creatividad en el tema crucial de identificar los derechos fundamentales, es decir, aquellos amparados por la acción de la tutela. Aunque la Constitución contiene un capítulo denominado «De los derechos y deberes fundamentales», la Corte declaró constitucional el artículo del decreto-ley que permitía que los jueces señalaran, como fundamentales, otros derechos no incluidos en dicho título. Sobre el particular, la Corte dijo, desde sus primeros fallos, que el carácter de fundamental de un derecho constitucional dependía de las circunstancias particulares de un caso más que de consideraciones abstractas sobre su ubicación en el cuerpo de la Constitución o su contenido (86).

Igualmente, ha dicho esta corporación que «la interpretación de la naturaleza de los derechos humanos no puede hacerse al margen de la historia [...]. Bien puede ocurrir que un determinado derecho, en un momento histórico preciso, no lo sea para luego, en el futuro, en un presente deseable, venga a convertirse en fundamental» (87).

Y, en un fallo de control abstracto, la Corte fue aún más explícita al decir con esta frase, que ya ha reiterado: «Entre la Constitución y la Corte constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel» (88).

(85) Corte constitucional, sentencia T-406 de 5 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

(86) Corte constitucional, sentencia T-002 de 8 de mayo de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez).

(87) Corte constitucional, sentencia T-008 de 18 de mayo de 1992 (M. P.: Fabio Morón Díaz).

(88) Corte constitucional, sentencia C-113 de 25 de marzo de 1993 (M. P.: Jorge Arango Mejía).

No obstante el reconocimiento por parte de los jueces de esta amplia discrecionalidad, existe todavía cierto reato, cierto temor, por asumirla y ejercerla (89).

Dentro de los derechos fundamentales «determinados» por la Corte constitucional, vale la pena resaltar los siguientes:

- El derecho al mínimo vital o derecho a la subsistencia (90).
- El derecho al cumplimiento de la ley (91).
- El derecho a un mínimo de justicia material (92).
- El derecho a la imagen (93).
- El derecho a una pronta justicia (94).
- El derecho a la dignidad (95).

(89) Una prueba de este temor se encuentra consignada en la sentencia T-002 ya citada, en la cual la Corte negó la posibilidad de crear derechos fundamentales, postura que posteriormente modificó. Dijo la corporación:

«El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista y axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental [...].»

El juez está frente a lo que la doctrina denomina un *concepto jurídico indeterminado* [...].

Esta indeterminación, sin embargo, no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución.

La labor que realiza el juez de tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica [...].»

(90) Corte constitucional, sentencia T-426 de 24 de junio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). Así definió la Corte este derecho en el fallo citado: «El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, sino que sobre todo busca garantizar la igualdad de oportunidad y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual.»

(91) Corte constitucional, sentencia T-415 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón). Dijo la Corte en esta ocasión: «El cumplimiento de la ley es un derecho de estirpe constitucional fundamentado en el artículo 40 de la Constitución.»

(92) Corte constitucional, sentencia T-006 de 12 de mayo de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(93) Corte constitucional, sentencia T-222 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón). Según la Corte constitucional, la imagen «es el derecho que tiene el sujeto sobre todo cuanto concierna a su apariencia física y moral, lo cual conlleva el reconocimiento de una consiguiente facultad de autodeterminación sobre dicha apariencia.»

(94) Corte constitucional, sentencia T-431 de 24 de junio de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo). Manifestó la Corte refiriéndose a un caso de morosidad judicial: «En cuanto al derecho de la persona afectada por la omisión, se configura una obstrucción indebida para el acceso a la eficaz administración de justicia (artículo 229, derecho este cuyo carácter fundamental es para la Corte innegable, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad [...], pues la realización completa de éstas comprende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el constituyente).»

(95) Corte constitucional, sentencia T-401 de 3 de junio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Me parece saludable esta sinceridad judicial. Es la manera más honesta de ejercer el poder. También la más democrática, puesto que no hay poder más irresponsable que el poder oculto. Y también es la manera más exigente porque, dada la existencia de varias alternativas legítimas para resolver un caso, la sinceridad obliga a construir argumentos muy bien fundamentados, sólidos y persuasivos. Paradójicamente, esa transparencia, al mismo tiempo que exhibe la discrecionalidad, es una autolimitación del poder judicial. Y al promover el imperio de la razón, no de la voluntad, es un fundamento del Estado social y democrático de Derecho.

V. ACTIVISMO JUDICIAL

El papel protagonista de los jueces y de la Corte constitucional es el rasgo característico de esta etapa de transición constitucional. Casi no hay tema de actualidad, en nuestro país, que no sea objeto de una decisión judicial. Está sucediendo lo que admitía Alexis de Tocqueville sobre la democracia en América: tarde o temprano, las cuestiones políticas se convierten y plantean como cuestiones jurídicas. El entusiasmo con el que se ha recibido la Constitución de 1991 ha llevado incluso a que la Corte constitucional trabaje en sesiones nocturnas y aun durante los fines de semana.

La importancia institucional que ha adquirido la Corte constitucional, desde su instalación el 17 de febrero de 1992, como consecuencia de este activismo judicial, es palpable. En efecto, la casi totalidad de los debates de interés nacional han sido objeto de estudio por parte de esta corporación. El racionamiento de energía que ya por fortuna hemos superado, la lucha contra el narcotráfico y la guerrilla, las relaciones entre el Estado y la Iglesia y los alcances del derecho a la información de los medios masivos de comunicación son algunos de esos grandes temas.

Lo mismo puede decirse de muchos de los problemas cotidianos de los colombianos que, por su dimensión individual, muchas veces no reciben la atención que merecen. Además de los grandes temas de controversia pública, también han llegado a la Corte casos mediante los cuales se ha iniciado reformas sociales para adecuar la vida cotidiana a los nuevos valores constitucionales.

A) *Activismo frente a los grandes temas*

Si bien es cierto que la Corte constitucional no se ha pronunciado expresamente sobre temas tan delicados y trascendentales para la sociedad como el

aborto, la eutanasia y otros asuntos relacionados con el derecho a la vida, que son objeto de intensos debates éticos y jurídicos, sí se ha ocupado de otras materias de singular importancia en un Estado como el nuestro. Voy a referirme a tres de ellos.

1. *Religión*

Quiero ocuparme en primer término del tema religioso. Colombia es un país de una larguísima tradición católica, la cual, desde la propia conquista, ha sido impulsada por unas instituciones eclesiásticas que no han cesado de contribuir al desarrollo integral de los colombianos. La Carta política de 1886 consagraba la religión católica como la oficial del Estado, dejando un poco al margen otras creencias. La Constitución de 1991 reconoció que Colombia era un país pluralista y modificó la situación anterior. Dispuso que todas las religiones e iglesias son igualmente libres ante la ley. Este cambio ya ha traído consecuencias reales tanto para el propio Estado colombiano como para las personas practicantes de credos religiosos diferentes al católico, cuyos derechos se vieron ampliados en la Carta política de 1991.

La Corte constitucional declaró inexecutable gran parte de la ley aprobatoria del concordato celebrado hace más de cien años entre Colombia y la Santa Sede. Es el caso más trascendental en este campo. La declaratoria tuvo como fundamento la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y la libertad de conciencia. La financiación estatal a los colegios católicos privados, las misiones en territorios indígenas, la obligatoriedad de recibir enseñanza católica en los colegios oficiales y la vicaría castrense, entre otros, fueron declarados inexecutables (96). La sentencia de la Corte, con ponencia de un magistrado conservador y católico activo, desató un gran revuelo, obligó al Estado a reiniciar conversaciones con la Santa Sede para acordar un nuevo concordato, y fue objeto de grandes críticas por parte no sólo de la jerarquía eclesiástica católica, sino también de sectores políticos.

En el terreno de los casos concretos, también ha desempeñado la Corte un papel importante como garantizadora de la libertad de cultos, y en particular, de la libertad de grupos o personas minoritarios que profesan religiones diferentes a la católica. Dos fallos de esta corporación ilustran esta afirmación. En el primero de ellos, la Corte se ocupó de decidir una tutela interpuesta por un evangélico a quien un alcalde municipal le había ordenado que suspendiera la

(96) Corte constitucional, sentencia C-027 de 5 de febrero de 1993 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez).

difusión de mensajes religiosos por medio de un altavoz en un barrio residencial, por considerar que perturbaba la tranquilidad de sus vecinos. La Corte concilió los derechos enfrentados permitiendo que el evangélico usara el altavoz para convocar a una reunión con los vecinos, durante la cual podría difundir su mensaje religioso (97).

El segundo caso que es importante mencionar fue el del estudiante, hijo de padres ateos, que fue obligado a recibir clase de religión en un colegio público, a pesar de que aquéllos le habían manifestado a las directivas que no deseaban que el menor recibiera enseñanza religiosa. Los padres interpusieron la tutela para que se protegiera el derecho a no recibir esta enseñanza. La Corte constitucional amparó su derecho, afirmando que el pluralismo religioso reconocido en la nueva Constitución permitía, inclusive, no acoger ningún credo y que esta actitud debía ser respetada por el colegio (98).

2. *Información y medios de comunicación*

Pasemos ahora al tema del poder de los medios de comunicación. La Constitución amplió los alcances de la libertad de información y también consagró, en su artículo 20, el derecho de rectificación en condiciones de equidad cuando quiera que no se haya presentado una información veraz e imparcial sobre alguna persona (99).

Con gran celo, los jueces han tratado de hacer cumplir este derecho, lo cual ha suscitado un debate nacional sobre el poder de los medios, la veracidad en la información, la libertad de prensa y el derecho a la honra. El caso inicial favoreció, en primera instancia, a un presunto narcotraficante. La Corte constitucional revocó el fallo porque los medios de comunicación no habían tenido la oportunidad de defenderse ni de evaluar siquiera la solicitud de rectificación del interesado (100). A partir de esta sentencia, la Corte constitucional se ha

(97) Corte constitucional, sentencia T-403 de 3 de junio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(98) Corte constitucional, sentencia T-421 de 19 de junio de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

(99) Constitución nacional, artículo 20:

«Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.»

(100) Corte constitucional, sentencia T-512 de 9 de septiembre de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo).

convertido en factor de equilibrio y en el árbitro supremo del debate. Por eso ha aceptado revisar cuatro fallos sobre el mismo tema en diferentes medios escritos, radiales y televisivos (101). Cuando a su juicio el medio se ha negado a rectificar obrando de mala fe ante las pruebas que demostraban la falsedad de la información, la Corte ha llegado inclusive a redactar el texto de la rectificación que debe ser publicada (102). Aunque respetuosa de la libertad de prensa, la Corte ha concebido su misión en este polémico tema como una de protección del individuo débil frente al poder de los medios.

Otro asunto delicado sobre medios de comunicación, al cual los jueces se atrevieron a medírsele, es el de las imágenes de sexo y violencia en televisión. En Colombia llevábamos cerca de una década debatiendo el tema, sin que se hubiera adoptado una determinación al respecto. Un juez tomó cartas en el asunto. Sin ordenar censura previa, dispuso que el Consejo Nacional de Televisión señalara criterios para establecer qué presentaciones de sexo y violencia eran aptas para menores y cuáles no lo eran con el fin de proteger los derechos fundamentales de tres menores de edad de la ciudad de Barranquilla, cuyo comportamiento se había tornado agresivo por la constante presentación de escenas y programas con alto contenido de violencia en el horario familiar, lo cual llevó a su madre a interponer la tutela (103).

3. *Estados de excepción*

Otro de los temas relacionado con el activismo judicial que viene adelantando la Corte constitucional es el de los estados de excepción.

La Corte constitucional ha proferido decisiones de suma trascendencia en materia de estado de emergencia y de estado de conmoción interior. Esto ha permitido que el Estado, y en particular el Gobierno, cuente con herramientas para responder a los desafíos violentos contra la democracia y, al mismo

(101) La jurisprudencia sobre esta materia se encuentra contenida en las siguientes sentencias de la Corte constitucional: T-480 de 10 de agosto de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández), T-609 de 14 de diciembre de 1992 (M. P.: Fabio Morón Díaz), T-603 de 11 de diciembre de 1992 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez), T-611 de 15 de diciembre de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández), T-080 de 26 de febrero de 1993 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero) y T-081 de 26 de febrero de 1993 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). En cuanto a la libertad para fundar medios de comunicación, la Corte constitucional ha establecido restricciones cuando ésta se ejercita para organizar medios que hacen uso del espectro electromagnético, pues en tal evento dicha libertad debe sujetarse a las disposiciones del Estado que regulan dicho uso (Corte constitucional, sentencia T-083 de 26 de febrero de 1993 [M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz]).

(102) Corte constitucional, sentencia T-480 de 10 de agosto de 1992 (M. P.: Jaime Sanín Greiffenstein).

(103) Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, sentencia de 26 de marzo de 1993.

tiempo, ha hecho efectivas las garantías ciudadanas bajo dichos estados. En esta materia, su activismo consiste en promover una interpretación de la Constitución que atienda la peculiar situación real de nuestro país, desarrollando criterios que también protegen el núcleo esencial de los derechos fundamentales, dentro de una utilización racional y razonable de los poderes de crisis que respete el principio de proporcionalidad (104).

Dejando atrás las visiones absolutistas y descendiendo del paraíso de las abstracciones, la Corte constitucional ha sugerido que el punto crucial es uno de grado: los estados de excepción le otorgan al presidente facultades, como es obvio, excepcionales, mayores a las ordinarias, con base en las cuales puede establecer limitaciones mayores a los derechos constitucionales, sin que puedan alcanzar un grado tal que vulneren su núcleo esencial. El gran valor de esta doctrina reside en que abre un nuevo camino para conciliar la eficacia necesaria durante los estados de excepción, con la garantía de valores fundamentales protegidos por la Constitución. Adicionalmente, y con este mismo criterio proteccionista, esta corporación también le ha exigido al Gobierno resultados concretos y pronto en el ejercicio de las facultades que estos estados de excepción le confieren (105).

La dicotomía, que parecía irreductible, entre orden y libertad y el conflicto, que parecía insalvable, entre acción severa de la autoridad y respeto por los derechos están siendo tratados por una doctrina marcada por el equilibrio.

El aspecto en el cual se hace más notorio su activismo es el de la revisión tanto de la existencia como de la gravedad de los hechos invocados por el presidente para declarar un estado de excepción. La Corte se ha declarado competente para evaluar si la propia decisión del presidente de la República y sus ministros, de declarar alguno de los estados de excepción, se ajusta o no a la Constitución (106), algo que la Corte Suprema de Justicia se había negado a hacer bajo la vigencia de la Carta política anterior. En su juicio de constitucionalidad, la Corte ha reconocido un «margen de apreciación» al Ejecutivo en estos casos, pero ha exigido que éste demuestre con estadísticas, e inclusive con información de inteligencia, antes considerada reservada, que la declaratoria de un estado de excepción respeta las hipótesis de crisis definidas en la Constitución (107).

(104) Corte constitucional, sentencia C-004 de 7 de mayo de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(105) Corte constitucional, sentencia C-031 de 1 de febrero de 1993 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(106) Corte constitucional, sentencia C-004 de 7 de mayo de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(107) Corte constitucional, sentencia C-031 de 1 de febrero de 1993 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Además de colocar la carga de la prueba en el Ejecutivo, la Corte ha sido diligente en comprobar, por sí misma, la existencia y gravedad de algunos hechos determinantes. La Corte ha practicado inspecciones judiciales a la Presidencia de la República y ha solicitado conceptos de expertos para disponer de fuentes de información alternativas a las suministradas por el propio Gobierno.

B) *Cambios en la cotidianidad de la vida*

Sin pretender ser exhaustivo, quisiera resaltar algunos importantes desarrollos jurisprudenciales sobre varios derechos de gran trascendencia para la vida cotidiana de las personas, como el derecho a la igualdad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el *habeas data*.

En materia del derecho al libre desarrollo de la personalidad (108), los pronunciamientos de la Corte constitucional han sido muy significativos. Para la Corte, este derecho tiene dos facetas: una activa, que permite a las personas hacer todo lo que deseen en su vida y con su vida, y otra negativa, que impide a la sociedad y al Estado realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de este derecho más allá de un límite razonable que en todo caso preserve su núcleo esencial (109).

Las implicaciones de esta jurisprudencia no se hicieron esperar. Con base en ella, la Corte constitucional amparó el derecho de un estudiante a llevar el cabello largo y de una alumna a maquillarse, a pesar de la oposición de las directivas de los centros educativos donde se encontraban matriculados. Tuteló también el derecho de una estudiante a quien se le negó su cupo en el colegio por estar embarazada (110) y el de un decano de una universidad a quien la rectora le prohibió conversar con personas *non gratas* para las directivas (111).

Otro derecho que está empezando a cambiar la vida cotidiana del hombre común es el *habeas data* (112). La Corte constitucional ha realizado un nove-

(108) Artículo 16 de la Constitución: «Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.»

(109) Corte constitucional, sentencia T-542 de 25 de septiembre de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

(110) Corte constitucional, sentencia T-420 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez).

(111) Corte constitucional, sentencia T-222 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

(112) Corte constitucional, sentencia T-444 de 7 de julio de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero). Este derecho ha sido definido por la Corte constitucional como «el derecho de obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos» y «la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismo y la posibilidad de corregirlos».

doso e importante desarrollo jurisprudencial, el cual ha sido materia de gran controversia dentro del sistema financiero como quiera que ha estado orientado preferencialmente a proteger la intimidad de los particulares.

En efecto, esta corporación no ha dudado en establecer que en el evento de conflictos entre el derecho a la intimidad de las personas y el derecho a la información, prevalece el primero en virtud del principio de la dignidad humana (113). La consecuencia práctica de esta tesis ha consistido en que la Corte ha ordenado que se supriman de las centrales de información crediticia los datos relacionados con el incumplimiento de obligaciones comerciales ya prescritas (114).

Otro importante avance de la jurisprudencia de la Corte sobre este derecho, de gran trascendencia en un país que como Colombia posee graves problemas de orden público, lo constituye el reconocimiento de que las bases de inteligencia militar y de los organismos de seguridad no violan, por sí mismas, el derecho a la intimidad, siempre y cuando su manejo sea confidencial y la información sólo sea revelada cuando sea indispensable sustentar cargos en un proceso judicial (115).

Pero quizá el caso más sonado sobre el derecho a la intimidad surgió de las publicaciones periodísticas relativas a las relaciones extramatrimoniales de un famoso cantante recientemente fallecido. La Corte concedió la razón a la viuda y a los hijos menores del cantante Rafael Orozco y condenó a los periódicos a indemnizar los daños causados. Aunque la reacción de algunos medios de comunicación fue de protesta, la tendencia es a aceptar que aun los personajes públicos gozan de «un núcleo esencial de privacidad» (116).

Se puede apreciar con estos casos de enorme relevancia para la vida cotidiana que el derecho a la intimidad tiene una fuerza expansiva que probablemente se mantendrá en la futura jurisprudencia de la Corte constitucional.

Deplorablemente, no se puede decir lo mismo del derecho a la igualdad.

(113) Corte constitucional, sentencia T-414 de 16 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón). Dijo la Corte: «... con la consagración expresa que se ha hecho de la dignidad humana como el valor supremo del Estado social de Derecho (artículo 1 de la Carta de 1991), la intimidad [...] ha adquirido una posición privilegiada en el conjunto de los derechos constitucionales fundamentales. Esto implica [...] que ante un eventual conflicto superable, entre el derecho a la información y el del derecho a la intimidad en donde no sea posible un equilibrio [...], la intimidad deberá prevalecer.»

(114) Estos fallos estimularon la presentación de un proyecto de ley sobre la materia.

(115) Corte constitucional, sentencia T-444 de 7 de julio de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero). Este magistrado representa a la Alianza Democrática M-19 y a las minorías étnicas.

(116) Corte constitucional, sentencia T-611 de 15 de diciembre de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo).

Aunque en promedio se han proferido más sentencias sobre el tema que en el pasado, la jurisprudencia de la Corte constitucional, vista en su conjunto, aún no le confiere a este derecho la fuerza que ha tenido en otras democracias. Sin embargo, se han dado pasos alentadores. Desde un principio, se introdujo la doctrina según la cual las clasificaciones debían basarse en una justificación objetiva y razonable (117). También se ha precisado que ante situaciones disímiles son aceptables tratamientos diferentes y que ante situaciones iguales proceden tratamientos semejantes (118).

Pero quizá los avances más progresistas en este campo, desde el punto de vista de su impacto social, lo constituyen las sentencias con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. En ellas se advierte una concepción sustancial, no formal, del derecho a la igualdad, que se ajusta mucho más tanto al texto como al espíritu de la Constitución de 1991. Con base en esta concepción del derecho a la igualdad, se ha invertido la carga de la prueba con el fin de evitar discriminaciones en el empleo. En un caso, se sentó la doctrina según la cual el empleador que despida a un minusválido debe demostrar que no tuvo ningún motivo discriminatorio (119). En otro caso, se estableció que cuando el participante en un concurso de méritos que hubiera obtenido el mayor número de puntos no fuera nombrado en el cargo, corresponde al nominador exponer las razones por las cuales otro de los concursantes es más apto para ejercer el cargo (120).

Uno de los apartes de la Constitución en los cuales se refleja la concepción sustancial del derecho a la igualdad dispone que «el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta» (121). En tres sentencias del magistrado Cifuentes se ha desarrollado este principio. Los beneficiarios fueron un enfermo de sida, que por carecer de recursos económicos pudo exigir que se le atendiera gratuitamente en un hospital público (122); dos ancianos inimputables injustamente retenidos por más de veinte años, los cuales

(117) Corte constitucional, sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero). Véase También Corte constitucional, sentencia T-422 de 19 de junio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(118) Corte constitucional, sentencia T-009 de 22 de mayo de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

(119) Corte constitucional, sentencia T-427 de 24 de junio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(120) Sentencia T-401 de 3 de junio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(121) Artículo 13, inciso tercero.

(122) Corte constitucional, sentencia T-505 de 28 de agosto de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

por carecer de recursos económicos tenían derecho a recibir protección de los Ministerios de Salud y de Justicia una vez fueran puestos en libertad inmediatamente por el juez, que, alegando su pobreza, insistía en mantenerlos reclusos (123), y otro anciano a punto de perder un ojo, el cual no pudo acudir a su familia para que le financiara la intervención quirúrgica que requería y que el Estado tuvo que costear (124).

Contrasta esta jurisprudencia con otros fallos sobre el derecho a la igualdad, en los cuales predomina una concepción formalista y una asimilación de este derecho al principio de la generalidad de la ley. Por ejemplo, la Corte constitucional no concedió la tutela a dos menonitas objetores de conciencia a la prestación del servicio militar con el argumento de que, si se concedía, se estaría violando el derecho a la igualdad (125). Lo más preocupante es que, en la mayoría de la Corte, parece predominar esta concepción de la igualdad que, precisamente, fue modificada por la Constitución de 1991. Esa tendencia es aún más marcada en algunos de los nuevos magistrados que tomaron posesión en marzo de 1993 (126).

Quizá el caso más patético, que refleja esta concepción, no es un fallo de tutela, sino una sentencia proferida en ejercicio de las facultades de control abstracto. En dicha sentencia se perpetuó el estereotipo de la mujer dependiente del hombre. En efecto, la Corte rechazó un argumento basado en la violación del derecho a la igualdad al declarar la exequibilidad de una norma que establece en favor de las mujeres, hijas célibes de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, el beneficio de continuar disfrutando del subsidio familiar y de los servicios médicos mientras no contraigan matrimonio. La Corte afirmó que era preciso «reconocer la realidad colombiana, en cuyo contexto sociológico [...] la mujer generalmente depende, desde el punto de vista económico, bien sea del padre o del esposo», y que se trataba «en últimas, de dar so-

(123) Corte constitucional, sentencia T-401 de 3 de junio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(124) Corte constitucional, sentencia T-533 de 23 de septiembre de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). Dijo la Corte: «Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra debido a su condición económica, física o mental (CP, art. 13), sin que ella misma o su familia puedan responder excepcionalmente, se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación.»

(125) Corte constitucional, sentencia T-409 de 8 de junio de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo). Sin embargo, en los considerandos de este fallo la Corte sostuvo que el principio de obediencia debida en las fuerzas militares sufría una excepción de conciencia en casos de torturas y ejecuciones extrajudicio.

(126) Véanse, por ejemplo, las sentencias de tutela números 121/1993, de 29 de marzo (negó rebaja de pena a un prisionero por el trabajo adicional cumplido) y 124/1993, de 29 de marzo (reconocimiento de pensión por enfermedad).

lución justa a situaciones de hecho que son producto de una larga tradición» (127).

C) *Utilización de la tutela
como instrumento de cambio social*

Aun cuando la tutela está concebida para proteger a las personas individualmente consideradas, en varias oportunidades también sus beneficios se han extendido sobre comunidades enteras, las cuales, de esta manera, han superado problemas cuya solución no parecía próxima por no ser un foco de atención de las autoridades o por carecer de la suficiente capacidad política para influir sobre ellas.

Esta utilización de la tutela para dar respuesta a problemas sociales se hizo evidente cuando la Corte constitucional le aseguró a los habitantes de unos barrios marginados de Bucaramanga el servicio de transporte que una compañía se había negado a prestar debido a la baja rentabilidad de las rutas que pasaban por ellos (128). También se puede apreciar, en otro caso, cuando le garantizó a una comunidad de pescadores del Magdalena (129) el acceso a la única playa de la región donde se podía adelantar sin peligro la actividad de pesca al prohibirle a una empresa hotelera que continuara obstaculizando este acceso.

De otra parte, algunos problemas urbanos también han encontrado una respuesta en la acción de tutela. Ya hice alusión al caso de los vendedores ambulantes de Ibagué, pero recientemente se han producido dos que han causado un verdadero revuelo. Por ejemplo, a instancias de la tutela, la Corte Suprema de Justicia controló el crecimiento desordenado de la zona turística de Cartagena al prohibir la construcción de nuevas edificaciones hoteleras porque la infraestructura de servicios públicos era insuficiente para atender la creciente demanda. Algo similar aconteció en la sentencia T-156 del presente año en virtud de la cual recuperó la calma y la tranquilidad un barrio residencial de Bogotá gracias a la decisión de la Corte de disponer el cierre de los locales comerciales que se habían establecido en él violando las normas urbanísticas (130).

No se puede tampoco dejar de mencionar los casos en los cuales los pro-

(127) Corte constitucional, sentencia C-588 de 12 de noviembre de 1992 (M. P.: José Hernández Galindo).

(128) Corte constitucional, sentencia T-604 de 14 de diciembre de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(129) Corte constitucional, sentencia T-605 de 14 de diciembre de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(130) Corte constitucional, sentencia T-156 de 23 de abril de 1993 (M. P.: Carlos Gaviria).

blemas ambientales de ciertas comunidades han podido ser resueltos gracias a la acción de tutela, a pesar de que la propia Carta política ha previsto otras acciones para la defensa del medio ambiente. Es así como los vecinos del barrio Vistahermosa, en Cartagena, lograron que por fin las empresas públicas terminaran su alcantarillado (131). Idéntica vía utilizaron algunos habitantes de Villavicencio para impedir la construcción de un relleno sanitario cuya cercanía a las fuentes de agua de la ciudad provocaría su contaminación (132).

Por último, es importante también resaltar que gracias a la Corte constitucional desapareció la amenaza de daños ambientales que pesaba sobre varias comunidades de Buga (Valle), porque esta corporación ordenó a una planta productora de mezcla asfáltica suspender actividades hasta tanto cumpliera con las disposiciones legales sobre la materia (133).

Otra muestra de la capacidad de la tutela como instrumento de cambio social es la protección de varias minorías étnicas. Algunas familias Wayuu, asentadas en cercanías del complejo carbonífero El Cerrejón, por ejemplo, disfrutaban hoy de unas mejores condiciones de vida, porque la Corte constitucional ordenó a los Ministerios de Minas y de Salud tomar todas las medidas necesarias para eliminar la contaminación ambiental producida por la actividad minera de dicho complejo. También la comunidad indígena de Cristianía, en Antioquía, logró que se suspendiera la construcción de una carretera que cruzaba su resguardo hasta tanto el Ministerio de Obras Públicas hiciera los estudios necesarios para evitar que ésta continuara causando perjuicios (134).

Debo, por último, hacer mención a la manera como la tutela ha servido para amparar, por su conexidad con uno fundamental, varios derechos sociales, económicos y culturales, como la salud y la educación, para citar sólo algunos, lo cual reafirma su aptitud como instrumento de cambio social. Es así como tres estudiantes, que habían aprobado el año escolar, lograron que se les permitiera seguir estudiando en su colegio a pesar de la decisión del rector de negarles el cupo por diferencias de éste con su padre (135). Idéntico beneficio obtuvo una estudiante embarazada, a quien se le pretendió que continuara sus

(131) Corte constitucional, sentencia T-406 de 5 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

(132) Corte constitucional, sentencia T-092 de 19 de febrero de 1993 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez).

(133) Corte constitucional, sentencia T-415 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

(134) Corte constitucional, sentencia T-428 de 24 de junio de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Barón).

(135) Corte constitucional, sentencia T-402 de 3 de junio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

estudios por encontrarse en dicho estado (136). En otras áreas del derecho a la educación, la incidencia de la tutela ha sido igualmente significativa. Es así como ahora están expresamente prohibidos los castigos degradantes de los profesores a los alumnos (137), las expulsiones y sanciones sin que éstos puedan defenderse (138) y las intromisiones indebidas en el libre desarrollo de la personalidad de los estudiantes (139).

En el campo del derecho de la salud, varias son las personas a quienes la tutela les ha permitido acceder a los tratamientos médicos que les han asegurado una vida digna. Se ha hecho alusión ya al enfermo de sida, a quien la Corte constitucional le aseguró atención especializada, y al recluso que consiguió que su único ojo sano le fuera operado (140). Pero hay más casos: una señora obtuvo que le fuera autorizada la intervención quirúrgica que necesitaba para impedir que continuara progresando una enfermedad en la columna vertebral que padecía (141), y otra consiguió que le fueran reemplazadas las válvulas cardíacas que se encontraban desgastadas con grave riesgo para su vida (142).

Todo lo dicho muestra con claridad cómo la tutela no sólo ha servido para proteger derechos sociales y económicos conexos con derechos fundamentales, sino que también ha permitido a comunidades, grandes y pequeñas, solucionar problemas ambientales, urbanos y sociales y cuya atención hubiera sido casi imposible por las vías puramente políticas. Esto gracias a que los jueces han entendido que la tutela puede ser un instrumento de cambio social.

D) *Autolimitaciones*

La Corte constitucional no ha limitado los alcances de sus facultades. En su jurisprudencia no se encuentra una doctrina equivalente a la de las cuestiones políticas, desarrollada por la Corte Suprema de Estados Unidos. Es más, en

(136) Corte constitucional, sentencia T-420 de 17 de junio de 1992 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez).

(137) Corte constitucional, sentencia T-440 de 2 de julio de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(138) Corte constitucional, sentencia T-500 de 21 de agosto de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo).

(139) Corte constitucional, sentencia T-524 de 18 de septiembre de 1992 (M. P.: Ciro Angarita Muñoz).

(140) Corte constitucional, sentencia T-522 de 16 de septiembre de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

(141) Corte constitucional, sentencia T-499 de 21 de agosto de 1992 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(142) Corte constitucional, sentencia T-613 de 16 de diciembre de 1992 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

materia de tratados públicos, la Corte aceptó conocer de fondo de una demanda contra el concordato vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1991. Esta interpretación amplia de sus facultades fue justificada con el argumento de la necesidad de proteger los derechos humanos, en el mismo fallo, la Corte anunció que no conocería de tratados cuya materia no afectara dichos derechos, tales como los tratados de límites (143).

Sin embargo, la Corte ha aplicado, con frecuencia, el principio de interpretación conforme a la Constitución, el cual es un factor de moderación especialmente valioso en una etapa de transición constitucional (144). Normas que hubieran sido declaradas inexecutable no lo fueron cuando pudieron ser interpretadas en un sentido compatible con la Constitución. Este principio es aplicable a normas anteriores y posteriores a la Constitución de 1991.

En las relaciones con la rama judicial, la Corte, abiertamente, ha autorrestringido sus facultades, inclusive en contra de la letra y de la historia de la Constitución. En efecto, declaró inconstitucional la posibilidad de interponer acciones de tutela contra sentencias violadoras de un derecho fundamental (145). Posteriormente, matizó el enorme vacío que se derivaría de excluir todas las providencias judiciales del ámbito de la acción de tutela, sosteniendo, en un fallo posterior, que ésta cabía contra las acciones judiciales manifiestamente violadoras de un derecho fundamental que, por tanto, se constituyeran en vías de hecho (146). Esta tesis ha sido aplicada en dos casos: en uno, se cuestionó la exigencia de sustentar siempre las impugnaciones de las providencias (147), y en otro, se evaluó la homologación de una resolución, de una defensora de familia, abiertamente arbitraria (148).

CONCLUSION

De este balance, preliminar y general, del funcionamiento del nuevo sistema de guarda de la supremacía de la Constitución se pueden deducir

(143) Corte constitucional, sentencia C-027 de 5 de febrero de 1993 (M. P.: Simón Rodríguez Rodríguez).

(144) Corte constitucional, sentencia C-033 de 8 de febrero de 1993 (M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

(145) Corte constitucional, sentencia C-543 de 1 de octubre de 1992 (M. P.: José Gregorio Hernández Galindo).

(146) Corte constitucional, sentencia T-079 de 26 de febrero de 1993 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(147) Corte constitucional, sentencia T-158 de 26 de abril de 1993 (M. P.: Vladimiro Narango Mesa).

(148) Corte constitucional, sentencia T-079 de 26 de febrero de 1993 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

varias conclusiones. Quisiera resaltar cinco que tienen enorme trascendencia.

En primer lugar, sin descartar algunas dificultades puntuales de la transición, las innovaciones esenciales, es decir, la acción de tutela y la Corte constitucional, han funcionado muy bien, se han proyectado en todos los rincones y sectores del país y han dominado el escenario de este primer período posconstituyente.

En segundo lugar, hay dos grandes beneficiarios de este proceso: la Constitución misma y la ciudadanía en general. La Constitución, porque ha descendido del paraíso de los conceptos abstractos para adquirir una fuerza transformadora de la realidad, ha mantenido su trascendencia en el debate público y está irrigando paulatinamente todo el orden legal, que se construyó durante cien años al amparo de valores bien distintos a los que inspiraron el reciente proceso constituyente. Su supremacía no es teórica, sino real; no es esporádica, sino que tiende a la omnipresencia para fortuna del Estado social y democrático de Derecho. El ciudadano común es el segundo gran beneficiario de este proceso, porque tiene a su disposición herramientas eficaces, legítimas y de fácil acceso para que se expliciten con claridad sus derechos, se le brinde protección oportuna, se respete su dignidad y se haga justicia.

En tercer lugar, se está desarrollando una transformación en la concepción del derecho predominante entre nosotros. Es algo incipiente, una especie de semilla que han sembrado durante varias décadas ilustres juristas en la academia, la rama judicial y la política, que puede no florecer aun cuando es necesario cuidarla.

Pero es claro que la fuerza de las vivencias humanas, las nacientes modalidades de razonamiento y argumentación y el activismo judicial responden a una concepción del derecho diferente a la que dominaba en nuestro medio.

No es éste el momento para señalar sus características. Quizá se podrían sintetizar partiendo de la figura universal de la justicia, esa mujer con los ojos vendados con una balanza en una mano y una espada en la otra... Gracias a los esfuerzos de muchas décadas, ahora nuestra justicia se está empezando a basar más en el justo equilibrio de la balanza que en la fuerza de la espada. Y se está levantando esa venda no para que se rompa la imparcialidad, sino para apreciar la realidad, las particularidades de un caso, las circunstancias especiales de una persona.

En cuarto lugar, el *status* de todos los jueces ha aumentado, al mismo tiempo que se han acercado a la comunidad, superando esa reja enmarañada de formalismos que llevó a que muchas veces el hombre común prefiriera resignarse ante la arbitrariedad o hacer valer, abusivamente, sus propias razones. Así, el Estado social y democrático de Derecho le ha ganado terreno a la arbi-

triedad y el poder judicial se ha convertido en un respetado contrapeso y factor de equilibrio en el sistema político.

Esto me lleva a la última conclusión, también referente a las relaciones de poder en nuestra sociedad. Así como la Constitución de 1991 introdujo reformas políticas atinentes al Congreso y las demás ramas, a los partidos políticos y al sistema electoral, la acción de tutela ha sido mucho más que una vía eficiente para garantizar el derecho a la Constitución: ha sido un instrumento para hacer otra reforma política —la del ciudadano común— en la medida en que ha trasladado poder efectivo a cada individuo, gradual pero constantemente, y está redistribuyendo poder al interior de la sociedad.

Es «el poder de los sin poder», dijo uno de los primeros en recibir protección de lo que él entendía su derecho a la dignidad (149). Y Presentación Patarroyo, una humilde madre trabajadora que será la protagonista de una serie de televisión en que cuenta su tutela, no ha encontrado otras palabras para calificar los resultados de esa reforma política que éstas: «es un milagro».

ANOTACION FINAL

Desde que se escribió este texto, la Corte Constitucional ha proferido algunas sentencias que corresponden a la tendencia jurisprudencial mencionada y que han marcado un hito en la historia institucional colombiana. Menciono tan sólo aquellas que han despertado mayor polémica. En materia de orden público, encontró inconstitucional el decreto presidencial mediante el cual se declaraba un estado de emergencia —la conmoción interior (150)—, y desde entonces ningún presidente ha vuelto a utilizar estos poderes excepcionales. Convalidó parcialmente una ley de iniciativa popular que contenía disposiciones drásticas contra los secuestradores, aunque declaró inconstitucionales las que impedían el pago de rescates, como la congelación de los fondos de los familiares del secuestrado (151). Encontró ajustada a la Constitución la Convención de Viena sobre estupefacientes (152). Declaró inconstitucional la disposición del Código de Procedimiento Penal Militar que permitía a oficiales en servicio activo, con mando sobre el inculcado, formar parte de los consejos verbales competentes para juzgarlos (153). Finalmente, concluyó que el legislador no es-

(149) Entrevista en la teleconferencia sobre la acción de tutela de 30 de enero de 1992.

(150) Corte constitucional, sentencia C-300 de 1994.

(151) Corte constitucional, sentencias C-213 de 1994, y C-542 de 1993.

(152) Corte constitucional, sentencia C-176 de 1994.

(153) Corte constitucional, sentencia de abril de 1995, sin publicar.

taba obligado a permitir la objeción de conciencia al servicio militar de manera general (154), pero declaró exequible el Protocolo II sobre aplicación del derecho internacional humanitario a los conflictos internos, aceptado en los considerandos, la objeción de conciencia al principio de obediencia debida (155). La decisión de mayor alcance en materia de orden público fue la declaratoria de exequibilidad de la ley estatutaria de los estados de excepción, equilibrada habida cuenta de la enorme complejidad del tema. Encontró inconstitucional, entre otras, la posibilidad de comunicar oralmente la orden judicial que autorizara registros y allanamientos y la norma que permitía órdenes de allanamiento en una zona determinada pero sin indicar un domicilio específico (156).

La segunda área que cabe destacar, se refiere al derecho a la autonomía personal. Con base en este derecho, la Corte declaró inexecutable normas de mediados de los años ochenta que castigaban penalmente el consumo de drogas, incluido el de una dosis personal por adultos (157). La sensibilidad por el tema en Colombia, por razones obvias, suscitó una reacción presidencial para introducir en la Constitución un piso claro para penalizar el consumo de estupefacientes. Se pensó primero en un referendo pero, luego, el gobierno optó por presentar un acto legislativo aditivo de la Constitución sobre el punto, que se encuentra a consideración del Congreso de la República. Con base en este derecho, la Corte Constitucional también permitió el ingreso y la permanencia de homosexuales en las fuerzas armadas (158), siempre que no tengan relaciones sexuales dentro de las instalaciones oficiales ni manifiesten públicamente sus preferencias concretas. No obstante, declaró constitucional el tipo penal general sobre aborto, aunque dejó expresamente a salvo la posibilidad de otorgarle mayor peso a la autonomía de la mujer si en el futuro se demanda la norma que castiga el aborto de quien ha sido violada, no sujeta a examen en este caso (159).

(154) Corte constitucional, sentencia C-511 de 1994.

(155) Corte constitucional, sentencia de junio de 1995, sin publicar.

(156) Corte constitucional, sentencia C-179 de 1994.

(157) Corte constitucional, sentencia C-221 de 1994.

(158) Corte constitucional, tutela T-097 de 1994.

(159) Corte constitucional, sentencia C-133 de 1994.

JURISPRUDENCIA

