

LA INAPLICACIÓN DE NORMAS POR SU INCONSTITUCIONALIDAD COMO FORMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL: ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DE ESTA FIGURA.

“De hecho hay una ley verdadera, la recta razón inscrita en todos los corazones, inmutable, eterna, que llama a los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas; pero ya sea que ordene o prohíba, nunca se dirige en vano a los buenos ni deja de atemorizar a los malos. No se puede alterar por otras leyes, ni derogar algunos de sus preceptos, ni abrogarla por entero; ni el Senado ni el pueblo pueden liberarnos de su imperio ;no necesita intérprete que la explique; es la misma en Roma que en Atenas, la misma hoy que mañana y siempre una misma ley inmutable y eterna que rige a la vez a todos los pueblos y en todos los tiempos (...) desconocerla es huirse a sí mismo, renegar de su naturaleza y por ello mismo, padecer los castigos más crueles, aunque se escapara a los suplicios impuestos por los hombres.”¹

RESUMEN

El artículo 4° de la Constitución Política colombiana prevé la posibilidad de inaplicar cualquier norma de rango inferior por ser contraria al texto constitucional, pero después de 16 años de vigencia de nuestra Carta Magna, poco se ha hecho uso de la figura, en parte por desconocimiento de la misma, en parte por el temor de los jueces al prevaricato, queda mucho en Colombia de aquel culto ciego a la ley y se requieren mecanismos que permitan hacer uso de la excepción de inaplicación constitucional en condiciones de seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE

Supremacía constitucional, Control de constitucionalidad, Inaplicación,

¹ Cicerón, Tratado de la República, Ed. Porrúa, México, 1975, L III, pág. 58

Constitución, Juez, Servidor público.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En la antigüedad, también se pensó en la posibilidad de dejar de aplicar normas, por ser contrarias a preceptos supremos. En la tragedia Antígona de Sófocles, la protagonista, decide desobedecer la orden del tirano Creón, de enterrar el cadáver de su hermano, recordándole la existencia de preceptos superiores, no susceptibles de ser modificados por la discrecionalidad humana:

“Ni creí yo que tus derechos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiese quebrantarlas. Pues no son de hoy o de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuando aparecieron.”²

Ninguno de los juristas de la Roma clásica, dudó de la existencia de una Ley eterna e incambiable a la que debía someterse todo el ordenamiento jurídico de un pueblo, lo que establece un claro límite en la aplicación de las leyes en particular y las demás normas en general.

El primer caso, en la historia moderna, de inaplicación de una norma por ser contraria a una disposición supra legal y garantista, se da en la Inglaterra del siglo XVII, época de discusión de teorías como el contrato social y el derecho natural.

En el “Bonhams Case” (1610), el juez Edward Coke declaró que ningún acto del parlamento, que vaya contra el derecho común y la razón, podrá ser aplicado, pues son éstos los que le dan sentido a la existencia de las normas estatales,

² Sófocles, Antígona, pág. 68, Ed. Ciordia, Bs. As,1964

introduciendo así la idea de un " fundamental law". Este Juez sostuvo que el Common Law gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las Leyes del Parlamento, siendo éste uno de los precedentes más importantes de la supremacía Constitucional en el mundo.

La gran innovación del constitucionalismo Norteamericano frente a la tradición inglesa de la que se originó, es la idea del Higher Law, un Derecho Fundamental o Más alto, superior a cualquier mandato real o parlamentario, este es el derecho que inspira la rebelión de los colonos americanos en su lucha contra la corona inglesa, sobre los primeros antecedentes de la supremacía constitucional en Norteamérica, Eduardo García de Enterría, a dicho:

“Ya en los famosos argumentos de James Otis en el Writs of Assitence case, de 1761 (que para ADAMS significa “el nacimiento del niño independencia”) se atacan las medidas fiscales que azotan a los colonos como contrarias a the fundamental principles of law, de lo que deduce que an Act against Constitution is void (una ley contra la Constitución es Nula) y que los tribunales deben inaplicarlas (the courts must pass Duch Acts into disuse).

Igualmente SHARP, en su basico libro A declaration of people’s natural right to a share in the legislatura, 1774, una de las fuentes del movimiento, juzga, con base en la Magna Carta, que el juicio por los pares y no por los jueces extraños es “el primero y más esencial derecho de la Constitución”, estimando que juzgar irlandeses (o norteamericanos) en Inglaterra era contrario al fundamental Law y que la ley que lo autorizaba era, por tanto, una unconstitutional acto of Parliament, una ley inconstitucional del Parlamento.”³

En los Estados Unidos, aunque no se encuentran expresamente consagrados en el texto constitucional, se han aplicado dos preceptos conocidos como el *judicial review* o control judicial de constitucionalidad y la supremacía de la constitución sobre todas las leyes estatales y federales. Con el propósito de hacer efectivos estos dos principios, se ha utilizado la inaplicación de la ley por ser inconstitucional como control constitucional. El primer ejemplo de este tipo se presentó en la

³ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. “La constitución como Norma y el Tribunal Constitucional”, Editorial Civitas

sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, para el caso Marbury vs Madison, de 1803, el Juez Marshall, partiendo de un criterio similar, dejó de aplicar una Ley, por considerarla contraria a la Constitución de los Estados Unidos:

"O la Constitución es una ley superior y suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al legislativo le plazca.

*Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza."*⁴

Ni Montesquieu en "El Espíritu de las leyes" (Libro XI), ni Hamilton en el "Federalista" (Numero 78), concibieron el poder judicial como una fuerza de oposición frente al gobierno y el legislador, con el fallo de John Marshall, los jueces, se convirtieron en un verdadero tercer poder, es lo que muchos han llamado "judiciocracia" o "el gobierno de los jueces"⁵, permitiendo así que los jueces cumplan un control político, tal y como afirma Karl Loewenstein:

*"El control de constitucionalidad es, esencialmente, control político y, cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es en realidad una decisión política. Cuando los tribunales proclaman y ejercen su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar una decisión política y se convierten por propio derecho en un detentador del poder semejante, cuando no superior, a los otros detentadores de poder instituidos."*⁶

El control constitucional de las leyes, por parte de los jueces en norteamericana, tuvo muchos opositores y fue objeto de controversia durante muchos años, muestra de lo anterior fue la protesta de Jefferson contra el fallo de Marshall:

⁴ Sentencia Madison vs Marbury, Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, Juez Marshall, 24 de Febrero de 1803. Fuente: Marbury v. Madison (1, Cranch, 137, 1803). Traducción realizada por el profesor Ignacio Fernández Sarasola.

⁵ EDOUARD LAMBERT, "El Gobierno de los Jueces" (Paris, 1921)

"El tribunal, como instancia suprema de todas las cuestiones constitucionales, significaría someternos al despotismo de una oligarquía."⁷

En la segunda aplicación históricamente fundamental, el caso McCulloch vs Maryland de 1819, se declaró nula la ley de un Estado, por contrariar la cláusula segunda del artículo 6º de la Constitución que dice:

"Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado."⁸

En referencia a la supremacía Constitucional, hubo otros fallos, en los cuales la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, ganó legitimidad y disminuyó la tensión política con los demás poderes instituidos.

A nivel nacional, también tenemos referentes históricos de importancia, sobre inaplicación de normas, por ser contrarias al texto constitucional. Es el caso de la Constitución de la Confederación Granadina de 1858, que disponía que la Corte Suprema, podía suspender la ejecución de los actos legislativos de los estados confederados, considerados contrarios a la Constitución o las leyes de la confederación. Sin existir esta misma posibilidad para las leyes nacionales.

En esta Constitución, la Corte Suprema era competente para suspender, no para anular dichas normas. Quien tenía esta facultad era el Senado, con lo que se establecía un doble control de validez de las leyes de los Estados. De una parte, la suspensión normativa de la Corte Suprema, de la otra la declaratoria de nulidad

⁶ KARL LOEWENSTEIN, "Teoría de la Constitución", Editorial Ariel, Barcelona, 1983.

⁷ Citado por KARL LOEWENSTEIN, "Teoría de la Constitución", pag. 310, Editorial Ariel, Barcelona, 1983.

⁸ www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/eeuu1787.html

del Senado. Este es tal vez el primer caso de inaplicación en sentido estricto, en la historia de nuestro país.

En la Constitución de Rionegro de 1863, existe un gran avance en la declaratoria de constitucionalidad de las leyes, ya que se establece que si una ley nacional era inconstitucional por vulnerar el derecho individual o afectar la soberanía de los Estados, se podía anular por la mayoría de las legislaturas estatales y se le entregaba a la Corte Suprema Federal, la potestad de declarar cuando la ley quedaba anulada por esa mayoría.

La supremacía constitucional, fue un criterio que inspiró a muchas de las constituciones provinciales y a otras nacionales, del siglo XIX, que establecieron esta figura, por ejemplo el legislador dispuso en el artículo 5º de la ley 57 del 1887:

"Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella"

Pero esta norma le permitía a los jueces apartarse de las disposiciones del legislador con el argumento de la superioridad constitucional, lo que no era aceptable para la época, entonces ese mismo año se expidió la ley 153, que en su Art. 6º, prescribió:

"Una disposición expresa de la ley, posterior a la Constitución, se reputa constitucional y se aplicarán aun cuando parezca contraria a la constitución".

La anterior norma elevó los actos del Congreso de la República, a un nivel superior que el de la Constitución, sin embargo, el error fue enmendado con el acto legislativo N° 3 de 1910, que estableció en los artículos 40 y 41, las figuras de la Supremacía Constitucional y la acción pública de inconstitucionalidad:

“En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.

"A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda e integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes tendrá la siguiente:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación"

A pesar de los anteriores preceptos, en vigencia de la Constitución de 1886, poco se utilizó el precepto de inaplicación de una norma por ser contraria al texto constitucional.

En el proceso de creación de la Constitución de 1991, los constituyentes de la subcomisión tercera, hicieron énfasis en la necesidad de preservar la supremacía constitucional, a través del derecho de aplicación preferencial de las normas jurídicas de superior jerarquía, configurándose así un control por vía de excepción, en complemento con los demás controles de constitucionalidad.

El constituyente Juan Carlos Esguerra, propuso una excepción de inconstitucionalidad, la cual debía ser controlada por la Corte Suprema de Justicia, para que ésta se pronunciara definitivamente.

Hubo muchas posiciones encontradas sobre este tema, pero al final se dio consenso en el texto que hoy tenemos como artículo 4º de nuestra Constitución, el cual hace parte del título de los principios fundamentales, lo que le da una fuerte carga deontológica y normativa.

Es importante resaltar como la inaplicación se extiende no solo a leyes, sino a cualquier otra norma, incluyendo actos administrativos.

Del análisis de esta teoría nació el Art. 4º de nuestra Constitución, que plasma el precepto de la Supremacía Constitucional, consagrado en la sección segunda del artículo 6º de la Constitución de Filadelfia de 1787.

2. LA CUESTION DE CONSTITUCIONALIDAD

Otros sistemas políticos en el mundo, han tomado la inaplicación constitucional, como un criterio de control constitucional, aunque utilizado de diferentes maneras, es el caso de Italia, que plantea la “*cuestión de constitucionalidad*” que se encuentra regulada por el artículo 1º de la Ley Constitucional de 1947:

“Italia es una República democrática fundada en el trabajo.

La soberanía pertenece al pueblo, que la ejercerá en las formas y dentro de los límites de la Constitución.”⁹

Esta solicitud, puede hacerse a petición de parte, por el ministerio publico o de oficio por el Juez, procede frente a leyes o normas con fuerza de ley del Estado o las regiones y ante la autoridad judicial ordinaria, si el Juez encuentra razones, podrá suspender el proceso de su conocimiento y enviar la *cuestión de constitucionalidad*, para que el Tribunal Constitucional la resuelva.

En Italia, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que determina la inconstitucionalidad de la norma tiene efectos erga omnes y sin efectos hacia el pasado, pero si el tribunal no encuentra razones para declarar la inconstitucionalidad normativa, archiva la solicitud, pero no con efectos de cosa juzgada, pues la inconstitucionalidad de la norma, podrá volver a ser solicitada, por otro actor.

En el caso alemán, el artículo 100, párrafo 1º, de la Ley Fundamental de Bonn plantea la cuestión de inconstitucionalidad (Konkrete Normenkontrolle), en los siguientes términos:

“En caso de que un tribunal considere anticonstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspenderse el proceso y si se tratase de una violación de la Constitución de un Estado se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal si se trata de una infracción de la presente Ley Federal. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente Ley Fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidad de una ley regional con una ley federal.”¹⁰

En Alemania se tiene el principio de que toda ley que viole la Ley Fundamental es nula, por lo que todo juez debe examinar si la ley que puede aplicar es válida. Si el juez llega a la convicción de la inconstitucionalidad de la ley que va a aplicar con ocasión de la decisión de un caso, no debe aplicar la ley, sino que debe aplazar su decisión y presentar la cuestión jurídica de validez de la ley, ante el Tribunal regional o el Tribunal Constitucional Federal, según el la clase de norma, con el propósito de obtener un pronunciamiento, que haga transito a cosa juzgada constitucional, después el juez, prosigue el proceso suspendido, acorde con lo establecido por el Tribunal Constitucional, sobre la cuestión de constitucionalidad.

El juez ordinario en Alemania, está obligado a inaplicar una norma que considera contraria a la Constitución, este constituye un control de validez de los actos del legislador y los demás actos con fuerza de ley, pero solo de carácter suspensivo y transitorio, hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie definitivamente.

En el caso español, el artículo 163 de la Constitución precisa que:

“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contrario a la Constitución,

⁹ www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/txt/constitucion_italia.html

¹⁰ www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/txt/constitucion_alemania.html

planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

El propio Tribunal Constitucional español, ha determinado lo siguiente sobre la cuestión de inconstitucionalidad:

"es un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución"¹¹

Lo anterior es un equilibrio entre los principios de Supremacía de la Constitución y el sometimiento de los jueces ordinarios a la ley.

Otros sistemas jurídicos latinoamericanos han establecido la figura de la inaplicación normativa constitucional, es el caso de Argentina, Brasil, Paraguay, Perú, Venezuela, Chile, Ecuador, entre otros.

De lo anterior, se concluye que la inaplicación de leyes y demás normas, establecida en el artículo 4º de la Constitución colombiana, no es única en el mundo. Sin embargo lo complejo de este precepto constitucional en nuestro país, es la falta de control, por parte de la Corte Constitucional, el juez ordinario no está facultado para declarar la inconstitucionalidad de una norma, lo anterior según el caso, depende de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

3. ANALISIS DEL ARTICULO 4º DE LA CONSTITUCION COLOMBIANA

En los estados constitucionales de Derecho, la validez formal de las normas, está sujeta a la Constitución. Pero la primacía Constitucional no debe fundamentarse en que es el escalón más alto de la pirámide Kelseniana, sino complementarse con el hecho de que es un compendio de valores, principios y derechos de

¹¹ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 17/1981.

contenido deontológico, que reflejan las necesidades de un pueblo, y además sirven de límite al ejercicio del poder estatal y garantía inherente e intransferible, de cada uno de los individuos que integran el Estado, tal y como explica García de Enterría:

“Pero la idea (hablando de la rigidez de la norma constitucional) llevará también al reconocimiento de una ‘superlegalidad material’, que asegura a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento, producto de los poderes constituidos por la Constitución misma, obra del superior poder constituyente. Esas demás normas sólo serán válidas si no contradicen, no ya solo el sistema formal de producción de las mismas que la Constitución establece, sino, y sobre todo, el cuadro de valores y limitaciones del poder que en la Constitución se expresa.”¹²

El artículo 4º de nuestra Carta, afirma que la Constitución es norma de normas. Allí se establece como principio rector de nuestro Estado: la Supremacía Constitucional. La excepción de inconstitucionalidad, no es una declaratoria de inexecutableidad. No trae consigo consecuencias en abstracto. No puede establecerse como un precedente de obligatorio cumplimiento y solo trae efectos ínter partes, la norma inaplicada, sigue vigente para los demás casos.

La Constitución es la primera y más importante de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el Legislador, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional:

“El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a estos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución –lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de la acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular”.

“Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del orden jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete

¹² EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, ed: Civitas, 1991, pag.50.

hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control de constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatible.”¹³

El mandato de inaplicar una norma por ser contraria a la Constitución, no solo recae en los jueces de la república, sino también en cualquier servidor público, en este sentido la Corte Constitucional ha dicho:

“En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política”¹⁴.

Lo anterior, es claramente una forma de control de constitucionalidad, que en Colombia, cumple las características de Control de constitucionalidad Difuso. No es una facultad exclusiva de la Corte Constitucional, pues la jurisdicción contencioso administrativa, también ejerce control de constitucionalidad de algunos actos administrativos; los jueces en general, al conocer de la tutela; el ejecutivo, cuando objeta un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional y en general los servidores públicos y hasta particulares particulares, en cumplimiento de funciones públicas, de manera excepcional.

La Constitución colombiana en su artículo 4^o es clara al afirmar que se puede inaplicar una ley o cualquier otra norma, por ser contraria el precepto constitucional, pero de esta valoración surgen varios interrogantes tales como: ¿puede un tratado internacional inaplicarse? O ¿puede una norma declarada exequible por la Corte Constitucional ser inaplicada para un caso concreto?

¹³ Corte Constitucional Colombiana, sala primera de revisión, Sentencia T-614 de 1992

¹⁴ Sentencia T-556 DE 1998, Corte Constitucional Colombiana.

Para responder el primer interrogante, es necesario tener en cuenta que se puede inaplicar cualquier norma con rango infraconstitucional, por el principio de la Supremacía Constitucional, para los tratados internacionales sobre derechos humanos, se deberá acatar lo ya expresado por la Corte Constitucional al tratar de armonizar el artículo 4º y el 93 de la Constitución Política, con la implementación en nuestro país del concepto “Bloque de Constitucionalidad”:

"... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?"

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

"Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores" ¹⁵

Para responder si puede inaplicarse una norma declarada exequible por la Corte Constitucional, se debe tener en cuenta los preceptos de “Cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa”, en este sentido la Corte Constitucional ha dicho:

¹⁵ Sentencia C-224 de 1995. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

“Tanto en la Constitución de 1886 en su artículo 214, como en la actual (artículo 243), se establece que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada. Estos preceptos, sin embargo, han de entenderse y analizarse a la luz del respectivo fallo.

Frente a un juicio de constitucionalidad respecto de una determinada norma es necesario diferenciar tres situaciones: la primera ocurre cuando el estudio sobre la exequibilidad de una norma se hace exclusivamente desde el punto de vista formal -trámite legislativo, exceso en las facultades extraordinarias, adopción, promulgación, etc. En estos casos el fallo tendrá el carácter de "cosa juzgada relativa", por cuanto serán admitidas futuras demandas de inconstitucionalidad que versen sobre la norma ya declarada exequible, pero cuyos cargos estén orientados a demostrar la inconstitucionalidad por cuestiones de fondo. Sobre estos precisos aspectos la Corte no se ha pronunciado y por lo tanto debe abordar su estudio, en desarrollo de su función de guardiana de la Constitución.

“La segunda situación se presenta cuando se ha declarado exequible o inexecutable una norma con fundamento en determinados cargos y es acusada posteriormente con base en cargos distintos, o por infracción de normas diferentes del mismo texto constitucional.

En estos casos el efecto de la cosa juzgada absoluta se extiende a las consideraciones específicas de cada fallo. Son éstas, pues, los elementos fundamentales para determinar en cada caso el alcance del estudio realizado por el fallador, frente a los artículos constitucionales que estime pertinentes para la dilucidación del acuerdo o contradicción de la norma estudiada con los preceptos de la Carta. A contrario sensu, la cosa juzgada no cobija aquellos aspectos eventualmente relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio, ni mencionados en ninguna parte por el fallador.

En principio entonces, en este evento operará con todo el rigor la cosa juzgada absoluta, salvo que la sentencia hubiere sido explícita en manifestar que el juicio de constitucionalidad se realiza exclusivamente respecto de ciertos y determinados preceptos, o cuando el juez advierta que existen elementos relevantes que no fueron considerados en el primer fallo, y que pueden llevar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada.

La tercera situación se presenta en el evento del tránsito constitucional. Estudiada una norma bajo la vigencia de un ordenamiento constitucional y declarada exequible, nada impide que con la entrada en vigencia de una nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Ahora bien, los pronunciamientos relativos a vicios formales de la norma acusada, quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada, pues estos debieron ajustarse a la normatividad constitucional existente al momento de su promulgación, sin que sea viable un juicio de constitucionalidad respecto de formalidades o trámites que no existían al momento de la promulgación de la norma¹⁶.

Según lo expuesto por nuestro Tribunal Constitucional, una norma puede volver a tener control de constitucionalidad, posteriormente a su declaratoria de

¹⁶ Sentencia C-004 de 1993. Magistrado Ponente. Ciro Angarita Baron.

exequibilidad, siempre y cuando no haya hecho transito a cosa juzgada absoluta y siempre que se tengan en cuenta los parámetros establecidos en la anterior sentencia.

Algunos críticos de la inaplicación normativa por inconstitucional, han afirmado que esta figura vulnera el principio de la presunción de Constitucionalidad de la ley y de las demás normas. Se rompe así la teoría clásica de la división de poderes y se consolida la intromisión de otro poder, en la actividad legislativa del parlamento y reglamentaria de la administración. También dicen que va contra la seguridad jurídica y vulnera la máxima romana de “dura lex, sed lex”.

Hans Kelsen reconoce la importancia, de un control de constitucionalidad, dentro de los parámetros de lo “justiciable”:

“El control constitucional de dicha ley, es materia de legislación negativa del juez constitucional, siempre que se haya vulnerado los parámetros constitucionales justiciables”¹⁷.

Sin embargo la inaplicación de una norma, por considerarla inconstitucional, para un caso concreto, debe tener el carácter de excepcional, no puede ser una rueda suelta dentro del sistema normativo y la oportunidad de unos pocos de evadir el peso de la ley, pues sería la generalización del caos y la pérdida de la seguridad jurídica, al respecto dice Juan Manuel Ureña:

“...la estabilidad del sistema que nos rige parte de la presunción de que toda ley se ajusta a las normas constitucionales mientras no haya sido declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia (función que cumple hoy la Corte Constitucional), lo que hace que la

¹⁷ Hans Kelsen, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, en Die Justiz, Band VI (1930/31), op. cit., pp. 587 y ss. Citado por Cesar Landa, ARTÍCULOS EN LÍNEA. ENSAYOS: Justicia constitucional y political questions.

disposición de artículo 215 de la Carta (Artículo 4° de la Constitución de 1991) sea de naturaleza excepcional y de aplicación restringida, ya que su abuso conduciría al desquiciamiento del orden jurídico”¹⁸

La inaplicación de una norma, por inconstitucional, debe ser complemento de los demás controles de constitucionalidad, una herramienta de garantismo y justicia, debe ser reflejo de la supremacía de la Constitución y los principios que la inspiraron, debe ser límite al poder del creador de la norma y garantía para el individuo sujeto de la misma, así lo ha expresado nuestra Corte Constitucional:

“La integridad y primacía de la Constitución, consagrada en virtud del querer soberano del pueblo, es un Derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas –acción de inexequibilidad, acción de nulidad, excepción de inconstitucionalidad, acción de tutela, etc.- se concede a ellas por la Constitución con miras a vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas”¹⁹

4. EL MECANISMO DE INAPLICACION EN COLOMBIA

Es evidente la insuficiencia en la comprensión y precisión conceptual de esta forma de control, que conduce lógicamente a su no acogimiento e inutilización práctica. Es un control de obligatorio cumplimiento, expresamente consagrado, en el texto constitucional de 1991, pero del que poco hacen uso los operadores jurídicos, desconociendo así, un mandato constitucional.

El desuso de la excepción de inaplicación constitucional, obedece a varias razones, en primer lugar, aún nos quedan vestigios del modelo anterior y el sometimiento ciego al Imperio de la ley, lo que trae consigo miedo al prevaricato. En segundo lugar, existe cierta incertidumbre a la hora de utilizar la figura, debido

¹⁸ Extracto citado por JUAN MANUEL CHARRY UREÑA, en La Excepción de inconstitucionalidad, Santa Fe de Bogotá, Edic. Jurídicas Radar, 1994, págs. 80 a 82.

¹⁹ Sentencia T-006 1992, Corte Constitucional de Colombia, magistrado ponente Eduardo Cifuentes.

al grado de indeterminación del artículo 4º de la Constitución Política de Colombia, en el cual no existe un control concentrado de este precepto, lo que podría ocasionar inseguridad jurídica.

No se requiere menoscabar la figura de la inaplicación constitucional, al contrario, es necesario vigorizarla, pero dentro de un marco Jurídico claro, que le de mayor difusión y aplicabilidad. Mientras lo anterior no suceda, el gran desarrollo conceptual de la inaplicación constitucional, seguirá proviniendo de la Jurisprudencia.

Las altas cortes, han establecido precedentes de gran importancia para nuestro ordenamiento Jurídico, la Corte Constitucional Colombiana ha dicho:

*"Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí". En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas. Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.)"*²⁰

5. CONSIDERACIONES FINALES

²⁰ Sentencia T-614 de 1992. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

La excepción de inaplicación constitucional como control de constitucionalidad, tiene sus defensores y a la vez sus detractores. Algunos reconocen su importancia como herramienta para preservar la Supremacía de la Constitución con respeto a las demás normas jurídicas. Quienes no están de acuerdo con la figura, argumentan la violación de los principios de separación de poderes, presunción de constitucionalidad de la ley y los actos de la administración y la sumisión del juez a la ley, pero este sometimiento no puede ser un acto irracional e incondicionado, tal como lo expresa el Juez Marshall:

“Los poderes de la legislatura son definidos y limitados; y para que estos límites no sean confundidos ni olvidados, la constitución es escrita.”²¹

Mucho se conserva en Colombia, del antiguo modelo, algunos siguen pensando que la Constitución es tan solo un manual, donde se encuentra plasmada la organización del Estado Colombiano, pero no, *La Constitución es norma de normas* y como tal, deben existir mecanismos que aseguren su supremacía.

Es necesario que exista una verdadera cultura jurídica, construida desde la concepción de la Constitución como norma Superior, que limita el ejercicio del poder y es garante de los Derechos Humanos, especialmente los Fundamentales.

Los jueces deben ser consecuentes con el poder que les ha sido asignado, pero lo anterior solo se logra consolidando la autonomía de la Rama Judicial y su independencia con las otras ramas del poder público y demás factores externos.

Requerimos más y mejores jueces, preparados y dispuestos a hacer cumplir los preceptos constitucionales y apartarse de la aplicación normativa en aquellos

casos, en los cuales normas de inferior jerarquía, vulneren mandatos constitucionales.

Hoy que se habla del Neoconstitucionalismo, de la era de la descodificación, los jueces deben asumir su compromiso con la justicia, el individuo y su realidad social. Deben asegurar la concordancia de los postulados constitucionales y las normas jurídicas de inferior jerarquía, y si no la hay, la Constitución Política de 1991, ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales.

BIBLIOGRAFIA

CABALLERO S. GASPAR y Anzola G; Teoría Constitucional, Temis, Santa Fe de Bogotá. (Colombia),1995.

CAPELLETI, Mauro; "¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional?", En Revista Española de Derecho Constitucional Nº 17, Madrid, (España), Pag,12-13, 1986.

CARRIÓ, Alejandro; La Corte Suprema y su independencia Edición Abeledo Perrot Buenos Aires,(Argentina) pag, 34,36.

²¹ Sentencia Madison vs Marbury, Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, Juez

CIFUENTES Muñoz, Eduardo; La Jurisdicción constitucional en Colombia. En La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Edición Dykinson, Madrid, (España), pag. 473 y ss.1997.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias de la Honorable Corte Constitucional de Colombia.

FAVOREU, Louis; Los Tribunales Constitucionales, edición Ariel, Barcelona, (España), pag. 28. 1994.

GALLEGO Anabitarte A; Constitución y Personalidad jurídica del Estado. Edición Tecnos, (Madrid),1992.

GARCÍA PELAYO Manuel; "Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho", en El Tribunal de Garantías en Debate. Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Fundación Friedrich Naumann. Lima,(Perú).1986.

GUASTAVINO, Elías; Recurso extraordinario de inconstitucionalidad. Edición La Roca, Buenos Aires, (Argentina), pag. 65, 68,85.1992.

HENAO HIDRÓN, Javier; Panorama del Derecho Constitucional colombiano. Edición temis, Undécima edición. Bogotá, (Colombia), pag. 74 y ss. 1998.

LOPEZ Mario Justo: Introducción a los estudios políticos, Vol. II Colección Universitaria, Kapelusz, Bs.As.

Marshall, 1803.

PÉREZ Escobar, Jacobo; Derecho Constitucional Colombiano. Edición Témis Quinta Edición. Santafé de Bogotá, (Colombia), pag. 48, 1997.

RIVERA Neumann, Terodoro; Tribunal Constitucional y su aporte al derecho, Silva Bascuñán, pag, 197, 1989.

RUBIO Llorente F; La jurisdicción Constitucional como forma de creación del derecho. Rev. Española de Der. Const. año 8, nº 22 enero-abril 1988.

SÁCHICA, Luis Carlos. Nuevo constitucionalismo colombiano. Santafé de Bogotá, Colombia, Edición Temis, pag. 114 y ss.1992.

TORRES, Luis Fernando; Legitimidad de la Justicia constitucional, edición librería jurídica Ceballos, Quito,(Ecuador), pag, 21, 2003.