

LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Jorge Enrique Pradilla Ardila

Invocando en su apoyo a Dios "Fuente Suprema de toda Autoridad", los delegatarios de los Estados Colombianos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima reunidos bajo la forma de Consejo Nacional Constituyente, y con el propósito de afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la Justicia, la Libertad y la Paz, el 4 de Agosto de 1886 decretaron la nueva Constitución Política de Colombia la cual fue sancionada al día siguiente por el Designado Encargado de la Presidencia, General José María Campo Serrano.

La reforma política considerada por Rafael Núñez como una verdadera "Regeneración Fundamental" significó el golpe de gracia a la Constitución de Rionegro que había sido sancionada el 8 de Mayo de 1863 caracterizada por haber consagrado un paradigma de estado federal, y un régimen de libertades públicas que correspondían a la filosofía liberal de la época; catalogada por Víctor Hugo, aun cuando sin confirmarse históricamente tal aserto, como obra digna de un "país de ángeles".

La Constitución Política de 1886 vino a representar para el Partido Conservador un triunfo como resultado inexorable del fracaso material de las tropas del partido Liberal en la batalla de "La Humareda". Prueba de tal acontecer histórico político fue el anuncio de Rafael Núñez el 9 de Septiembre de 1885:

"La Constitución de Rionegro ha dejado de existir. Sus páginas manchadas han sido quemadas entre las llamas de la Humareda".

Esa aspiración presidencial ciertamente encontró eco en el Consejo Nacional de Delegatarios que había convocado por Decreto de 10 de Septiembre de 1885; Organismo que aprobó el artículo 210 con el siguiente tenor literal:

"La Constitución de 8 de Mayo de 1863, que cesó de regir por razón de hechos consumados, queda abolida; é igualmente derogadas todas las disposiciones de carácter legislativo contrarias á la presente Constitución".

De la obra política de Rafael Núñez y Miguel Antonio Caro se destaca el régimen presidencialista sobre el cual descansa la organización estatal bajo el ropaje de "La República Unitaria".

El Catedrático Ernesto Saa Velasco en su reciente obra "El proceso de la Constitución de 1886 y don Rafael Núñez" expresa sobre el particular lo siguiente:

"La Constitución original de 1886 modela una Presidencia de la República omnipotente; ante todo se le entrega la conservación del orden dotándola de extensos poderes de control y represión políticos.

El artículo 28 que permite la retención de individuos por motivos políticos es, sin ambages, la figura de los presos políticos. Es algo elemental deducir que se retiene a los enemigos del gobierno.

La aplicación de la retención ha sido abusiva, masiva en no pocas ocasiones y degenerada en el "confinamiento" cuando las personas afectadas son ubicadas en sitios malsanos, con fisonomía de castigo.

El tenebroso artículo 121 dibuja el espectro del estado de sitio, entidad de alerta, sinónimo de guerra y que faculta al Presidente el uso de las atribuciones más dilatadas y elásticas previstas por la normatividad constitucional y legal. No existen otros que lo alcancen en su naturaleza extraordinaria. Los comentaristas lo consideran como "brecha del constitucionalismo" o "dictadura constitucional".

Tan estimables poderes son exclusivos para la imposición y persecución políticas y para conculcar libertades so pretexto del orden".

"Pero no solo el Presidente es fuerte para la dominación política, también interfiere la integración de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, nombra a los Magistrados de los Tribunales Superiores de ternas elaboradas por aquella y al Procurador General de la República".

"Concluimos que la Constitución de 1886 funda un régimen presidencial notoriamente autoritario. Siguiendo el mismo camino, la responsabilidad presidencial es deslindada solo para los casos enumerados en el artículo 122: actos de violencia electoral, los que impidan la reunión de las cámaras y los constitutivos de delitos de alta traición" (1).

Existía una marcada intromisión del Presidente de la República en la conformación del más alto Tribunal en la administración de justicia — Corte Suprema — atribución conferida por el numeral 1º del artículo 119. El Presidente nombraba a los siete (7) Magistrados y ese acto gubernamental era sometido a la aprobación o improbación del Senado (Numeral 4º. Art. 98).

ATRIBUCIONES DE LA CORTE SUPREMA

En nueve numerales del artículo 151 y con una cláusula general de competencia para conocer de aquellos asuntos precisados por las leyes, y en el artículo 90; los constituyentes del año de 1886 le asignaron al máximo organismo impartidor de justicia los siguientes asuntos:

1º) Conocer de los recursos de casación.

2º) Dirimir las colisiones de competencia que se suscitaren entre dos o más Tribunales de Distrito.

3º) Conocer de los negocios contenciosos en que fuera parte la Nación, y los litigios constituidos entre dos o más Departamentos.

4º) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que por inconstitucionalidad hubiere objetado el Gobierno.

5º) Decidir conforme a las leyes, sobre la validez o nulidad de las Ordenanzas Departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno o denunciadas ante los Tribunales por los interesados como lesivas de derechos civiles.

6º) Juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el Senado según el artículo 97 (2).

7º) Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, o por infracción de la Constitución o de las leyes o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales de Justicia, los Comandantes o Generales en Jefe de las Fuerzas Nacionales, y los Jefes Superiores de las Oficinas Principales de Hacienda de la Nación.

8º) Conocer de todos los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

9º) Conocer de las causas relativas a la navegación marítima o de los ríos navegables de la Nación.

No existía un control directo y autónomo de la Corte Suprema de Justicia respecto de la inviolabilidad de la Carta Fundamental. No obstante en dos de sus artículos se plasmó la supremacía de la Constitución.

Artículo 21:

"En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta".

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, 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" (3).

Esta última norma fue ideada por don Miguel Antonio Caro quien no era partidario de que la soberanía del Congreso estuviese sometida al control de la Rama Jurisdiccional. Implantándose así una "Primacía Legislativa".

La iniciativa en materia de objeción a los proyectos de Ley radicaba exclusivamente en el Presidente de la República pudiendo incluso cuestionar aquellos proyectos por él presentados al Congreso a través de sus Ministros.

El tratadista de Derecho Constitucional doctor Carlos Restrepo Piedrahita quien estima que la Constitución de 1886 es centralista, autoritaria y confesional, comenta esta disposición:

(2) ARTICULO 97: En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

1a. Siempre que una acusación sea públicamente admitida, el acusado queda de hecho suspenso de su empleo.

2a. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones ó á indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destrucción del empleo, ó la privación temporal ó pérdida absoluta de los derechos políticos: pero se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte suprema si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.

3a. Si la acusación se refiere á delitos comunes, el Senado se limitará á declarar si hay ó no lugar á seguimiento de causa, y en caso afirmativo pondrá al acusado á disposición de la Corte Suprema.

4a. El Senado podrá acometer la instrucción de los procesos á una diputación de su seno, reservándose el juicio y sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, á lo menos, de los votos de los Senadores que concurran al acto.

(3) ARTICULO 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.

(1) Op. cit. Popayán Talleres Gráficos de Impresora Feriva Ltda. Cali. 1984. páginas 43 y 44.

"La regla del artículo 90 al atribuirle a la Corte Suprema inmediata y exclusivamente la facultad de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los proyectos de leyes (no a las leyes sancionadas) vino a ser otro paso adelante en el camino hacia el actual sistema de control jurisdiccional. Los primeros los habían dado las Constituciones de Cundinamarca de 1811 y de Cartagena de Indias de 1812. Los siguientes los avanzaron las de 1858 y 1863".

"Pero también refleja ostensiblemente esta disposición el espíritu providencialista y omnisciente con que los constituyentes de 1886 concibieron y diseñaron la figura presidencial. Solo a ella se le reconoció la excepcional capacidad intelectual y moral para descubrir vicios de inconstitucionalidad en los proyectos de leyes. Por eso Caro afirmaba que "no había posibilidad de que se expidan leyes inconstitucionales". (4)

No existía un equilibrio armónico entre los poderes públicos emanados de la soberanía nacional. El poder ejecutivo con el Presidente de la República a la cabeza dotado de plena capacidad para objetar los proyectos de ley; y, la Corte Suprema de Justicia (como integrante del poder jurisdiccional) por disposición constitucional sometida a una "capitis diminutio" pues solo ejercía una función de control "a priori".

Esta disposición constitucional (Art. 90) ha permanecido incólume no obstante las reformas introducidas a la Carta Fundamental, como un mecanismo más de control.

El Congreso de la República de 1887 vino a sembrar el caos en ese nuevo "régimen de Estado de Derecho". A través del artículo 5° de la Ley 57 del 15 de Abril ciertamente le dio primacía a la Constitución cuando una de sus disposiciones llegase a entrar en conflicto con una disposición legal o de menor linaje. (5)

El 24 de Agosto de ese mismo año se expidió la Ley 153 de 1887 en cuyo artículo 6° se consagró la primacía de la Ley sobre la Constitución. (6)

Este enfrentamiento de leyes vino a resolverse durante el período presidencial del General Ramón González Valencia quien sucedió a Rafael Reyes; y, en uso de la facultad que le otorgaba el artículo 1° del Acto Legislativo número nueve (9) de 1905 convocó a una Asamblea Nacional la cual aprobó varios Actos Legislativos, siendo el más importante el número tres (3) que fue expedido el 31 de Octubre del año de 1910.

El artículo 40 del Acto Legislativo número tres (3) de 1910 consagró la excepción de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales".

Y amplió el control jurisdiccional según el artículo 41:

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

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobier-

(4) "Tres Ideas Constitucionales". Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1978. Páginas 33 y 34.

(5) "Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella".

(6) "Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución".

no, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación".

Esta última disposición recogió la inspiración del doctor Nicolás Esguerra, jurista y demócrata de gran calidad humana.

A nivel departamental el ordinal 7° del Artículo 59 de ese mismo Acto Legislativo facultó a los Gobernadores para revisar los actos de las municipalidades y de los alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad pudiendo revocar estos últimos y enviar los primeros a la autoridad judicial competente para que ésta decidiese sobre su exequibilidad.

Con esa reforma constitucional se dio vía libre al restablecimiento del Estado de Derecho al permitirse que cualquier ciudadano pudiera acudir, mediante demanda, ante la Corte Suprema de Justicia para defender el orden jurídico preestablecido cuando a través de la Ley o de un decreto se atentase contra la Carta Fundamental.

Como una consecuencia lógica y racional estos actos del legislativo y del ejecutivo debían ajustarse a las disposiciones constitucionales, respetando la Constitución "Ley de Leyes" que no puede ser desconocida o vulnerada por tales actos; y el deber de custodiar y remediar cualquier anomalía jurídica estaba reservado a la máxima Corporación de Justicia, fiel guardián del orden jurídico.

En este punto la reforma constitucional tuvo un significado importante en la vida republicana del país por cuanto constituyó una justa reivindicación para la democracia base de la soberanía nacional.

Así se expresa Jaime Sanín Greiffenstein en su obra "La defensa judicial de la Constitución":

"Se cree generalmente y hasta donde las investigaciones llegan, es cierto, que Colombia fue el primer país del mundo en adoptar la llamada acción de inconstitucionalidad en su Carta Fundamental. La Constitución de los Estados Unidos no tiene ninguna disposición en este punto y el sistema de la revisión judicial que jurisprudencialmente se estableció en ese país es completamente diferente. Esto no obstante y por causas difíciles de explicar, el sistema ha sido ignorado en la literatura jurídica extranjera en la cual, sin embargo, se hacen constantes referencias a otros sistemas latinoamericanos, como el argentino — que es copia asaz del norteamericano — el brasileño, el chileno y el mejicano, éste sí bastante peculiar y propio: El juicio de amparo.

Grande ha sido la responsabilidad de la Corte como Tribunal Constitucional y máximo y definitivo intérprete de la Carta Fundamental. Con marcada timidez en un principio, a veces con verdadero temor, en ocasiones con marcada tendencia partidista, la Corte ha cumplido su función, y, en un balance general, los resultados son ampliamente satisfactorios". (7)

Siendo Presidente de la República el doctor Alfonso López Pumarejo, el 16 de Febrero de 1945 el Congreso expidió el Acto Legislativo número uno (1), promulgado en el Diario Oficial No. 25769 de Febrero 17 de 1945; fortaleciéndose aún más el principio de la supremacía de la Constitución

(7) Op. Cit. Editorial Temis. Bogotá 1971. Página 112.

al establecerse que también quedaban bajo control de la Corte Suprema de Justicia los Decretos Especiales, los Decretos Leyes o Extraordinarios y los Decretos Legislativos que expidiera el Gobierno Nacional en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 69 y el artículo 117 respectivamente de la Constitución Nacional "cuando fueran acusados ante ella (La Corte) de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano (Referidas tales disposiciones a la Constitución vigente en esa época, sobre autorizaciones del Congreso de la República al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y el ejercicio de otras funciones dentro de la órbita constitucional; Decretos expedidos con base en facultades extraordinarias "pro tempore"; y sobre estado de sitio respectivamente).

Sobre las demás especies de decretos del Gobierno Nacional, el artículo 41 de ese acto legislativo le dio atribución clara y precisa al Consejo de Estado; en el evento en que fueren acusados de atentar contra la Constitución; organismo éste coadministrador de justicia que fue restablecido por medio del Acto Legislativo número uno (1) de 1914 y elevado a la categoría de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo por la Ley 167 de 1941.

Nuevamente el Acto Legislativo número uno (1) de 1945 ratificó la prioridad de la Constitución frente a la Ley (Art. 148).

Durante el mandato presidencial del Doctor Carlos Lleras Restrepo, el Congreso de la República aprobó el Acto Legislativo número uno (1) de mil novecientos sesenta y ocho (1968), que consagró la creación de una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia integrada por especialistas en Derecho Público (Inciso 3º. numeral 2º Art. 214 C.N.) en número de cuatro y que cumple entre otras la siguiente función:

"Preparar y presentar a la Corte Plena los proyectos de sentencia sobre la Exequibilidad de los proyectos de ley, que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales; sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno en uso de las facultades que otorgan los artículos 121 y 122 de la Constitución, y sobre las demandas de exequibilidad de las leyes o de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le confieren los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 80 de la Constitución Nacional".

La mecánica procedimental para la elaboración de la sentencia definitiva está regulada por el Decreto 432 del 26 de marzo de 1969; racionalizándose de esta manera la función de control de la Corte Suprema de Justicia, criticada por algunos y defendida por otros, ante los fallidos intentos de establecer una Corte Constitucional.

Hoy día la Corte Suprema de Justicia ejerce el control de la Supremacía de la Constitución Nacional de tres formas: a) preventiva, b) a posteriori y c) oficiosa u obligatoria.

La primera forma de control tiene ocurrencia cuando un proyecto de ley es objetado por inconstitucionalidad material o por vicios en los trámites de su formación.

Se mantuvo esta forma de control como lo había dispuesto el artículo 90 de la Constitución de 1886, con la salvedad consistente en que el proyecto de sentencia es elaborado por la Sala Constitucional y la decisión definitiva por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

La segunda forma de control surge con ocasión del ejercicio de la acción pública o ciudadana dirigida a los actos legislativos, a todas las leyes y a los Decretos Especiales dictados por el Presidente en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordinal 11 del artículo 76, a los Decretos, Leyes o Extraordinarios según las facultades a que alude el ordinal 12 del citado artículo; y a los Decretos con fuerza de ley de que trata el artículo 80 de la Constitución Nacional.

La última modalidad de control proviene de los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional que tratan del estado de sitio y de la emergencia económica y social. El Gobierno tiene la obligación de remitir a la Corte Suprema de Justicia al día siguiente de su expedición los Decretos Legislativos que dicte en uso de las facultades conferidas por tales preceptos constitucionales para que la Corte Suprema de Justicia decida DEFINITIVAMENTE sobre su constitucionalidad. Este control automático u obligatorio se ejerce motu proprio en el evento en que el gobierno no cumpla con esa obligación constitucional.

También se ejerce el control constitucional por la jurisdicción de lo contencioso administrativo por conducto del Consejo de Estado respecto de todos aquellos decretos expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de atribuciones diferentes de las previstas por los ordinales 11 y 12 del artículo 76, 80, 121 y 122 de la Constitución Nacional.

A nivel departamental los Tribunales de lo Contencioso Administrativo también cumplen con el control constitucional, cuando el Gobernador objeta por motivos de inconstitucionalidad los proyectos de ordenanzas de la Asamblea Departamental conforme con el ordinal 7º. del artículo 194 de la Constitución Nacional; y, en el evento en que la Asamblea llegare a insistir en la aprobación, el Gobernador tiene la obligación de enviarlo al Tribunal de lo contencioso administrativo para que se decida definitivamente sobre su exequibilidad según lo dispone el artículo 31 de la Ley 03 de enero 9 de 1986, en armonía con el artículo 80 del Decreto 1222 de abril 18 de ese mismo año, o sea el actual Código de Régimen Departamental (8).

En relación con los actos del Concejo Municipal y del Alcalde el artículo 4º. del Acto Legislativo número (1) de enero 9 de 1986 que modificó el ordinal 8º. del artículo 194 de la Constitución Nacional, le corresponde al Gobernador revisar tales actos y si los estimare como inconstitucionales remitirlos al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para su definición final de exequibilidad. (9).

Por último, está el control de constitucionalidad por vía de excepción conforme con el artículo 215 de la Constitución Nacional que dispone:

"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales".

Este control tiene como titulares a los funcionarios públicos competentes, o sea los que en un momento dado tengan que aplicar la ley a un caso concreto, por estar facultados para ello y quienes en últimas decidirán si la Ley se ajusta o no a la Constitución Nacional.

Desde luego, existen ciertas materias que escapan al control consti-

(8) (Diario Oficial No. 37466 del 14 de Mayo de 1986).

(9) (Diario Oficial No. 37304 del 10 de Enero de 1986).

tucional de la Corte Suprema de Justicia como son: Las de las leyes que definen derechos concretos, las leyes purgadas de inconstitucionalidad, las leyes y los decretos que no están vigentes; los decretos que establecen o levantan el estado de sitio o la emergencia económica o social; y las leyes aprobatorias de los tratados públicos.

Se ha cuestionado el papel que desempeña la Corte Suprema de Justicia en relación con la exequibilidad de las leyes por medio de las cuales se aprueban los tratados públicos.

En efecto, si con el Acto Legislativo número tres (3) de 1910 se le confió a la Corte Suprema de Justicia como misión primordial "la guarda de la integridad de la Constitución" debiendo decidir definitivamente sobre la exequibilidad de "todas las leyes" como lo reñera el ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional actual, en sentir de varios doctrinantes tal función esencial no se ha cumplido.

Famoso es el antecedente histórico que se sentó por ese máximo Tribunal de justicia con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad formulada por Carlos José Espinosa contra la Ley 14 de junio 9 de 1914 por medio de la cual se dio aprobación al tratado celebrado el 6 de abril de ese año entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia del cual fueron plenipotenciarios Thaddeus Austin Thomson y Francisco José Urrutia respectivamente y que versó sobre el reconocimiento de la independencia del Departamento de Panamá y el otorgamiento para Colombia de ciertos derechos de tránsito por el canal y el pago de la suma de veinticinco millones de dólares (US\$ 25'000.000.00) dentro de los seis meses siguientes al canje de las ratificaciones del tratado.

Según el actor, ese Tratado de Derecho Público conllevaba el rompimiento de la unidad nacional, el desconocimiento de la soberanía nacional, la alteración de los límites patrios y la celebración de un contrato ilícito por cuanto no se sabía a ciencia cierta a qué título se recibiría por Colombia la citada suma de dinero.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del doctor Suárez Murillo el 6 de julio de 1914 emitió fallo absteniéndose de decidir en el fondo sobre la constitucionalidad de la referida Ley, con el siguiente fundamento:

"Aun cuando la ley que aprueba un tratado público esté sometida en su formación a los requisitos ordinarios que presiden la expedición de los actos legislativos comunes, no puede revocarse a duda que, por otros aspectos, difiere sustancialmente de las leyes ordinarias. Estos son actos unilaterales, expresión de la voluntad del soberano que manda, prohíbe o permite, y que se cumplen con el solo requisito de su sanción y promulgación.

Aquella es elemento de un acto jurídico complejo, es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento a las estipulaciones de un pacto sinalagmático o internacional, no establece por sí sola relaciones de derecho, y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba un tratado público, tiene, pues, un carácter especial, "El papel del Parlamento, en materia de tratados —dice el ilustre profesor francés Merignhac— no se asemeja al que desempeña en materia legislativa.

A pesar de que, según se ha dicho antes, la ley viene a ser un elemento

necesario del tratado, no por eso puede lógicamente confundirse el pacto con la ley que lo aprueba. Aquel contiene las estipulaciones recíprocas de las partes, los deberes que contrae cada una de ellas y los derechos que adquiere, y no surge a la vida jurídica sino cuando las potestades supremas contratantes lo han ratificado y se han canjeado las ratificaciones.

Esta, o sea la ley, es tan solo el acto en virtud del cual uno de los dos estados que negocian acepta las cláusulas convenidas, cuando, según sus instituciones, se exige la intervención del poder legislativo en la celebración de los tratados públicos.

Ahora bien: como los fundamentos de la acusación promovida ante esta Corte se encaminan todos a demostrar que existe pugna entre algunas de las cláusulas del tratado de 6 de abril y varias de las disposiciones de nuestra Carta Fundamental, es evidente que la materia sujeta a la decisión de la Corte es el tratado mismo. Y esta Superioridad no tiene, según la Constitución, facultad ninguna para resolver si han de subsistir o no las estipulaciones acordadas, porque no es de su incumbencia el conocimiento de los tratados públicos.

Menos aún podría la Corte declarar la inconstitucionalidad del tratado, después del canje de las ratificaciones, porque siendo un acuerdo de voluntades entre los dos estados, no sería dable que uno solo de ellos, aun por medio de su más alto Tribunal, desatase el vínculo contraído, que a tanto equivaldría declarar inconstitucional y por lo mismo sin fuerza obligatoria la ley que lo aprobó.

Según esto, por más que el artículo 41 del Acto Legislativo reformativo de la Constitución hable, en términos generales, de que a la Corte Suprema corresponde decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, si de la aplicación del tenor literal de este precepto se llega a conclusiones que abiertamente hieran otros cánones fundamentales de la Carta, la jurisprudencia y la más alta sana crítica forense imponen el no darle a aquel precepto mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin, que es el de guardar la integridad de la Constitución. En tal virtud, si conforme al artículo 57 del Estatuto, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones; si de acuerdo con el artículo 34 del Acto Legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución, corresponde al Presidente de la República celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; si según el numeral 20 del artículo 76 de la Carta corresponde al poder legislativo aprobar o desaprobado los tratados que el Gobierno celebre con potencias extranjeras; si la misma Constitución no le ha dado al poder judicial injerencia en la formación de tratados públicos; y por último, si a la luz de elementales principios no puede admitirse que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetas, y sobre todo sujetas de modo indefinido a la decisión de una sola de las altas partes contratantes, es forzoso deducir que la Corte no puede acceder a la demanda promovida contra el tratado de 6 de abril del año en curso, por carecer de facultades para ello.

Compete a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, y no sería mantener esa integridad al romper la armonía que existe y debe existir entre sus diferentes partes. Por eso, si de la observancia tex-

tual del artículo 41 ya citado resultan en algún caso vulneradas otras reglas constitucionales, es indudable que entonces no corresponde aplicarlo.

Admitir la intervención de la Corte Suprema de Justicia para invalidar, por inconstitucional, un tratado público, equivaldría, en último análisis, a asumir la Corte para sí el ejercicio de la soberanía transeúnte del Estado, que a ella no le está atribuido, ya que vendría, en definitiva, a darle o negarle el pase a las estipulaciones de los pactos internacionales.

De otro lado, considérese la consecuencia absolutamente inadmisibles, que surgiría de que la Corte pudiese declarar la ineficacia de la ley que aprueba un tratado, después que haya recibido la ratificación de la otra parte contratante. El Gobierno y el Pueblo de la Nación se hallarían en un conflicto irresoluble: de un lado, en la obligación de cumplir lealmente las estipulaciones de un pacto internacional perfecto, en la cual estaría solemnemente empeñada la fe pública; y de otro, en el deber de acatar la decisión del más alto Cuerpo Judicial del país, que al declarar inconstitucional el tratado, implícitamente dispondría que no obedeciese. No cabe en modo alguno suponer que semejante absurdo, que nace de la aplicación literal del artículo 41 del Acto Reformatorio, haya estado en la mente de los que expidieron ese acto constitucional". (10)

La posición de la Corte Suprema de Justicia era bastante delicada por las repercusiones políticas tanto a nivel interno como externo; y como dijo el doctor Alfonso López Michelsen optó "por prenderle una vela a Dios y otra al Diablo, absteniéndose de definir la controversia. Se declaró incompetente para fallar el caso, con lo cual le daba vía libre al tratado o sea que salvaban las apariencias, pero no se evitaban las consecuencias". (11)

En esencia, tal posición jurisprudencial no ha variado como se deduce de la sentencia del primero de septiembre del año de mil novecientos ochenta y tres de la cual fue ponente el magistrado doctor Luis Carlos Sáchica; por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de decidir en el fondo sobre la inexecutable de la Ley 27 de 1980 que aprobó el tratado de extradición firmado el 14 de septiembre de 1979 en Washington entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

Allí se consignaron estas conclusiones:

"1ª. Las leyes aprobatorias de tratados públicos no son, como las leyes ordinarias, actos de puro derecho interno, pues aunque en su trámite y forma son idénticas a las comunes, su origen extraconstitucional, el acuerdo internacional envuelto en el texto estipulado en las negociaciones previas a su tránsito constitucional y la proyección de sus efectos en el ámbito internacional, una vez canjeadas las hacen distintas, e impiden su asimilación a aquellas para someterlas a un control interno de constitucionalidad;

2.— El contenido normativo de las leyes aprobatorias de que se habla, como se acaba de decir, no es dado, no es puesto por el congreso, proviene de lo acordado por los representantes de los gobiernos que celebraron el respectivo tratado, esto es, son fruto de una negociación internacional y no de la decisión unilateral del órgano legislativo del Estado colombiano, por lo cual están excluidas del control de los tribunales nacionales.

(10) Gaceta Judicial Año XXIII., Sept. 30 de 1914 Nos. 1147 y 1148 Páginas 9 a 16.

(11) Aspectos del Control Constitucional en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984 Página 47.

3.— Antes del canje de ratificaciones, estas leyes no producen efecto propio e inmediato alguno como actos de derecho interno, como sí lo producen las leyes ordinarias, ya que simplemente constituyen una formalidad más en el perfeccionamiento de un tratado público, cumplida la cual queda abierta la posibilidad del Gobierno para tramitar el canje; solo cuando es realizada esta última fase, y como consecuencia de los actos recíprocos de aprobación y canje del tratado por las otras partes que concurrieron a su celebración, empiezan a producir efectos entre los estados celebrantes, y para que obliguen a los nacionales de los respectivos estados, como en el caso colombiano, aún se requiere su promulgación, de acuerdo con la Ley 7ª de 1944, mecanismos de incorporación del tratado al derecho interno, momento en el cual sí son equiparables sus efectos a los de las leyes comunes;

4. De otra parte, es tan singular el carácter de estas leyes que, precisamente por formar parte de un acto de derecho internacional, no son derogables por medio de otra ley, lo cual es indicativo de que tampoco son susceptibles de control constitucional, pues ello también equivaldría a la posibilidad de excluirlas del orden jurídico por declaratoria de inexecutable de efectos semejantes a los derogatorios, y

5. En verdad las leyes que se están analizando tienen una función múltiple: recubren un tratado; su contenido es el tratado mismo; reproducen las estipulaciones o texto del tratado, le dan forma, lo solemnizan, lo convalidan políticamente, lo ratifican y respaldan, a la vez que implican una compatibilización con la constitución nacional.

Porque la aprobación que imparte el Congreso a los tratados públicos no es solamente un acto legislativo, es un acto de control político. Se trata de que el representante del pueblo exprese su conformidad o desacuerdo con lo pactado por el Presidente de la República con otros estados, desde el punto de vista de las conveniencias nacionales, de la oportunidad y necesidad de los compromisos contraídos.

Pero tal decisión, que, se repite, solo tiene el contenido normativo que le aporta el tratado mismo, tiene un alcance mayor: es un acto de control político de constitucionalidad, control previo, ya que la aprobación del tratado por parte de Congreso significa no solo que aquella corporación considera que el tratado es útil, conveniente y oportuno, sino que no encuentra incompatibilidad alguna entre el contenido del tratado y las disposiciones constitucionales.

Se trata pues, de un control previo, político, específico, de constitucionalidad. Darle otro sentido a dicha decisión es limitarla a una simple formalidad mecánica.

Si lo anterior es cierto, no hay lugar a control jurisdiccional de constitucionalidad.

No es lógico que en una cuestión interestatal, como es la celebración de tratados, pueda ser inferido su proceso de perfeccionamiento por la acción de particulares, lo que sucedería si se permitiera que estos demanden las leyes que los aprueban.

Tampoco es aceptable que quepa la acción de inconstitucionalidad antes del canje de ratificaciones, porque el tratado ya es tal al recibir su aprobación, aunque no haya entrado en vigencia, y porque la actuación de los particulares y la Corte implicaría el desconocimiento de la competencia

constitucional del Presidente para perfeccionar y poner en acto los tratados que el Congreso haya declarado compatibles con la constitución.

En el mismo sentido, carece de toda lógica el que, habiendo una de las ramas del poder público, el Congreso, dado su aprobación a un tratado, pueda otra de las ramas del mismo poder, la jurisdiccional, por intermedio de la Corte, desaprobarlo.

Se añade que, el tratado, una vez que recibe la aprobación legislativa está completo; solo le falta el canje para entrar en vigencia; pero no se canjea lo que no existe, lo que todavía no es, si no lo que ya tiene entidad propia; luego cuestionar la validez de la ley que lo aprobó, implica atacar el tratado mismo, cuestión de derecho internacional, ajena a la jurisdicción nacional de la Corte.

En conclusión: en Colombia sí hay control de constitucionalidad sobre los tratados públicos, pero es de tipo político, no jurisdiccional, y lo ejerce el Congreso cuando aprueba o imprueba uno de esos actos". (12)

Saludable resultaría actualizar la Constitución Política en esta materia como lo sugirió el Doctor Carlos Restrepo Piedrahíta, en los años de 1966 y 1978 en el sentido de establecer "un procedimiento de control previo de constitucionalidad de los tratados públicos. Es decir, que antes de ser aprobados o ratificados fueran sometidos al juicio de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Constitucional para que definiera sobre su compatibilidad o no con la Constitución". (13)

Pero, para llegar, en la época presente, la Corte Suprema de Justicia a desempeñar su papel de fiel guardián de la constitución se ha considerado que debe tomar plena conciencia que un país sin un organismo que defienda el orden jurídico preestablecido no puede tener seguridad de una justicia reinante.

Por ello, Magistrados como los doctores Alfonso Reyes Echandía y Ricardo Medina Moyano manifestaron su desacuerdo con la mayoría que acogió la ponencia del fallo en cita cuando al salvar su voto consignaron lo siguiente:

"El día por lo tanto en que se acepte la competencia en casos como el que ahora se estudia, podrá decirse, que se habrá cerrado el ciclo de reafirmación de la Corte de la competencia que sin limitación alguna le otorga la Constitución, momento en el cual podrá afirmarse por último, que existirá en el país un auténtico Estado de Derecho y una auténtica supremacía de la Constitución" (14)

Este año en que conmemoramos el primer siglo de existencia de la Carta Fundamental de 1886, la Corporación Universitaria Autónoma de Bucaramanga y el Departamento de Derecho Público rinde un verdadero homenaje a la Corte Suprema de Justicia y a sus guardianes cobardemente sacrificados durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en cumplimiento de una de sus fundamentales misiones como es la de velar por la supremacía de la Constitución Nacional; no obstante la indiferencia del pueblo colombiano, y el querer de sus gobernantes de hacer imperar el principio de autoridad.

(12) Jurisprudencia y Doctrina Tomo XII No. 143 Editorial Legis Nov. 1983, Pag. 1007 a 1009, Bogotá.

(13) Op. Cit. Página 39

(14) Igualmente lo hicieron en ese sentido los Magistrados Fernando Uribe Restrepo, Servio Tulio Ruiz, Jorge Salcedo Segura y Alvaro Luna Gómez.

En nuestras mentes más que de juristas, de ciudadanos colombianos seguirá vivo el recuerdo de todos ellos, grandes maestros de la ciencia del Derecho, quienes inocentemente fueron inmolados como si extinguiendo sus vidas pudiera superarse el pasado institucional e imponerse por la vía de hecho un nuevo modelo de sociedad.

Una sociedad debidamente organizada antes que una Constitución y multitud de leyes escritas, requiere que sus miembros gocen de todos los derechos y prerrogativas que les pertenecen por ser parte esencial de ella. Y, en la medida en que le sean conferidos se les garantice debidamente su desarrollo. De nada vale su reconocimiento teórico cuando la realidad social es otra.