



Capítulo 1.

El control constitucional

1.1 Controles constitucionales

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se ingresó en la era del constitucionalismo y se buscó que todos los poderes, tanto de los ciudadanos como de los órganos del Estado, tuvieran límite y freno en el texto constitucional. Para tal fin, se estableció en el artículo 4 de la Constitución la supremacía de la ley fundamental sobre las demás normas y, en el artículo 6, la obligación de acatamiento y respeto de esta por parte de todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, el constituyente primario, a través de la Asamblea Nacional Constituyente, creó la Corte Constitucional con la función principal de convertirse en la guardiana de la Constitución, labor que ha desempeñado a partir del control y la interpretación constitucional y que es ratificada por el mandato constitucional.

El control de constitucionalidad se establece como uno de los principales instrumentos para frenar el abuso excesivo de los poderes del Estado. Es un postulado primordial entre el equilibrio de poderes y la garantía de la preponderancia constitucional, de ahí la importancia de establecer la manera como se ejerce el control y sus características propias.

Para que se pueda ejecutar el poder constitucional se requieren dos requisitos fundamentales: primero, que la Constitución sea la norma superior del ordenamiento jurídico de un Estado y segundo, que exista un Tribunal Constitucional al que la norma superior le haya otorgado el poder de custodia y salvaguarda de sus postulados. Dentro de la doctrina del control constitucional se han identificado por regla general dos sistemas que a partir del “continuo desarrollo de las tradiciones jurídicas en diferentes latitudes ha dado como resultado la configuración de diversos sistemas que desarrollan de manera particular el tema del control constitucional” (Quiroga, 2007, p. 15). Por antonomasia, los más ejercidos son los sistemas concentrado y difuso.

En relación con la evolución del control de constitucionalidad en Colombia, como lo afirma Rozo Barragán (1997), antes de la llegada de la Constitución de 1991 se conocieron tres fases en el progreso del control de constitucionalidad de las leyes y de la defensa de la Constitución que se diferenciaban, entre otros aspectos, por la naturaleza del órgano encargado del control. La primera realizó un control político desde 1811 hasta 1853, en donde la constitucionalidad de las leyes y la defensa de la Constitución dependían de un órgano políticamente comprometido con el ejecutivo. La segunda, conocida como de control mixto o político judicial, comenzó con la carta de 1853 y culminó en 1886 con la expedición de la Constitución centralista unitaria y de tendencia conservadora.

La tercera se desarrolló a partir de 1886 y fue exclusivamente judicial, confiada inicialmente a la Corte Suprema de Justicia, rigió con sus reformas de 1910, 1945 y 1968 hasta 1991 cuando se perfiló y consolidó un régimen judicial prevalentemente orgánico de carácter mixto, es decir, con instituciones del control concentrado y con instrumentos del control difuso y paralelo. Lo anterior, debido a que a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se le asignan competencias de control de constitucionalidad y legalidad de algunos actos administrativos en todos los niveles de la administración, de los actos reglamentarios de la Constitución y de la ley, y de los actos administrativos de carácter subjetivo y de efectos particulares.

De igual manera, de conformidad con la adhesión que ha realizado Colombia a diferentes instrumentos internacionales y el carácter vinculante que estos tienen en el derecho interno, a partir de la aplicación del bloque de constitucionalidad, también se debe realizar el control de convencionalidad. Con el nuevo modelo constitucional que impuso la Constitución de 1991, el control constitucional en Colombia se materializa en: el control concentrado, el control difuso y el control de convencionalidad. Por lo anterior, se puede decir que el tipo de control constitucional aplicado es mixto.

El control concentrado de constitucionalidad

Es aquel que se identifica por conceder exclusivamente a un solo Tribunal la protección de la Constitución; así, impide que surjan interpretaciones dualistas sobre la formación, aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico conforme a los postulados de la carta magna. De esta forma, se establece el sometimiento jurídico del Estado a un solo instrumento que es la ley fundamental.

El control concentrado es fundamental porque fija los parámetros para la aplicación y materialización de una norma, conforme lo señala el Tribunal Constitucional en el análisis o ponderación del ordenamiento normativo frente a los postulados constitucionales; es decir, este control busca que la normatividad se encuentre ajustada a todos los parámetros constitucionales. El control concentrado de constitucionalidad se dio cuando:

la Constitución atribuyó a la Corte Constitucional competencias que antes tenía la Corte Suprema de Justicia. Tiene a su cargo la acción pública de inconstitucionalidad, con control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango, pudiendo cualquier ciudadano interponer una acción popular para requerir la anulación de dichos actos estatales incluyendo por ejemplo los de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, decretos, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados; las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, es decir el control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación haya sido vetada por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad; el control automático obligatorio en los casos de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados; la revisión de las sentencias de tutela de derechos fundamentales con el fin de unificar jurisprudencia (Highton, 2019, p.124).

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que en Colombia el control concentrado de constitucionalidad se concreta en el control concentrado abstracto y en el control concentrado concreto.

El control abstracto de constitucionalidad

Cuando se desarrolla dicho control, se examina la correlación del ordenamiento jurídico con el contenido de la Constitución y sus efectos *erga omnes*. De esta forma, es posible que los ciudadanos interpongan acciones públicas en defensa de la supremacía constitucional, pero también que sea el mismo Tribunal el que realice un control directo, es decir, que el control constitucional se activa de parte o por remisión constitucional, de conformidad con lo señalado en la misma ley fundamental. Por su parte, el control abstracto se origina:

por una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación con su compatibilidad con una ley singular. Este tipo de discrepancia es lo que legitima a simples órganos generales y no a sujetos que defienden sus propios intereses personales. En la doctrina alemana se habla por ello de un proceso-objetivo, donde los órganos que ha iniciado el mismo no adoptan, en su calidad de titulares de intereses políticos, la posición procesal estricta de recurrentes, puesto que no tienen intereses propios, sino que actúan en cierto modo como defensores abstractos de la Constitución (García de Enterría, 2001, pp. 137-138).

Así las cosas, la activación de este control constitucional puede ser posterior cuando cualquier ciudadano aplica el numeral 6 del artículo 40 e “interpone acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (García de Enterría, 2001, p. 138) por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. También es posterior cuando se toman decisiones sobre la exequibilidad de las leyes que aprueban los tratados internacionales que podrán ser defendidas o impugnadas por cualquier ciudadano. Es importante tener presente que cuando la Corte realiza

el control y encuentra vicios de procedimiento que pueden ser subsanables, la corporación lo regresa al ente que lo profirió y si lo considera viable, corrige la falencia. Posteriormente, cuando se enmiende el defecto, de nuevo se procede a resolver la exequibilidad del acto, por cuanto será previo por remisión expresa del artículo 241 de la Constitución, al estudiar la activación de los mecanismos de participación como el referendo, los plebiscitos de orden nacional y de asamblea constituyente.

De igual manera, teniendo en cuenta el artículo 153 de la Constitución, las leyes estatutarias y su aprobación, modificación o derogación deberán tener un control previo por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, es importante considerar que los tiempos para el control que realiza la corporación y la sanción u objeción presidencial no están incorporados en la legislatura referida en el artículo 153 constitucional. Por lo tanto, ha dicho la Corte en la Sentencia C-011 de 1994 que:

habría que agregar eventualmente los términos de que dispone el Presidente para objetar o sancionar un proyecto, que varían entre seis y veinte días (artículo 166 CP). Todo ello muestra que si el trámite que debe ser surtido en una sola legislatura incluyese la revisión por la Corte o las objeciones y sanción presidenciales sería prácticamente imposible aprobar, modificar o derogar leyes estatutarias (Corte Constitucional, C-011,1994).

Sin embargo, como lo señala la Sentencia C-634 de 2015, “los trámites de las leyes posteriores al control previo y automático de la Corte tampoco pueden, con esta excusa, dilatarse de manera indefinida”. De acuerdo a lo anterior, los términos deberán ser razonables, pues las revisiones de las leyes de este tipo no pueden dar una espera para que la misma inicie su vigencia. Por tanto, es

necesario precisar que al aplicar el control no solo se debe comparar el ordenamiento jurídico con el texto constitucional, sino también con el bloque de constitucionalidad debido a que:

la existencia del bloque de constitucionalidad adquiere una gran importancia para todos los operadores jurídicos en aquellos ordenamientos, como el colombiano, que tienen alguna forma de justicia constitucional. En efecto, esta noción amplía los términos del debate constitucional, tanto en los procesos de control abstracto como en las acciones de tutela y amparo, pues implica que las normas a tener en cuenta para resolver una controversia judicial no son exclusivamente los artículos de la Constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener también relevancia para decidir esos asuntos. El bloque de constitucionalidad es pues uno de los elementos básicos para realizar un juicio de constitucionalidad ya que irradia un criterio interpretativo y aplicativo que ningún operador jurídico debe dejar de considerar (Uprimny, 2003, p. 3).

El control concreto de constitucionalidad

Una de las innovaciones que trajo consigo la Constitución de 1991 fue la acción de tutela, creada con la finalidad de proteger los derechos fundamentales y así permitir al ciudadano, grupos de ciudadanos y entidades públicas y privadas solicitar ante los jueces de la república la protección de estos en un proceso fácil y ágil, si consideran que una autoridad pública o privada que ejerce funciones públicas les ha vulnerado sus derechos.

Esta acción es, entonces, el motor que activa el control concentrado concreto de constitucionalidad. Se caracteriza por la facultad que tienen los jueces de examinar la posible vulneración de los derechos fundamentales de las personas y de decidir qué

medidas se deben aplicar a casos concretos para prevenir y, en caso extremo, corregir las vulneraciones de derechos fundamentales. En el control concreto se define si en determinado caso se está desconociendo una norma constitucional (Quinche Ramírez, 2008). Por ello, el control concreto también se da porque todos los jueces deben aplicar como norma preponderante la Constitución.

De esta manera, el control concreto desde un punto de vista normativista desarrolla el juicio de consistencia entre un derecho fundamental y una decisión tomada por una autoridad pública o privada. De ahí que las sentencias de tutela se consideran preceptivas, ya que las acciones de las autoridades alcanzan el rango de norma y su cumplimiento debe ser inmediato.

En la práctica y según las estadísticas, la revisión de tutelas por parte de la Corte Constitucional es una de las acciones que más utilizan los colombianos para buscar la protección de sus derechos. Por tanto, es necesario precisar que el control concreto de constitucionalidad se ha establecido como único mecanismo para que los jueces protejan los derechos fundamentales de quienes consideran que se les ha afectado estos derechos.

Así las cosas, se puede concluir que, de acuerdo con lo previsto por la Constitución de 1991, en Colombia el control concentrado de constitucionalidad se materializa con el control concreto y con el control abstracto. Para el primer caso, se busca que la normatividad que emite el legislativo y las diferentes autoridades públicas estén acordes con el espíritu de la Constitución de 1991, control que se encuentra en manos de la Corte Constitucional y, eventualmente, en el Consejo de Estado. Para el segundo caso, se busca la aplicación de la Constitución Política como norma principal, así como la conservación y la preservación de los derechos

fundamentales que fundamentan su activación, ejercidos por todos los jueces de la república y en sede de revisión por parte de la Corte Constitucional.

El control difuso de constitucionalidad

Este control se desarrolla gracias a que los jueces y las autoridades públicas pueden delimitar y excluir la aplicación de una ley si en la revisión de un caso en concreto se evidencia que puede ir en contra de los preceptos constitucionales. Para esto deberá motivar su decisión y no puede ser otra que la que deriva de la interpretación constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional (2001) determinó que si un juez quiere apartarse de una decisión antepuesta, “está obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión” (C-836). Por lo anterior, las razones esgrimidas de quien quiera apartarse del cumplimiento normativo no pueden ser otras que la prevalencia de los postulados constitucionales cuando se evidencia, en la aplicación de una o varias normas, que se están vulnerando derechos de índole constitucional.

El control difuso permite la interpretación constitucional de forma dual y se caracteriza porque cualquier juez, sin importar la instancia, puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes. En Colombia se ha señalado que “sigue imperando doctrinal y jurisprudencialmente la interpretación que asigna el control difuso en cabeza de todos los jueces mediante la excepción de inconstitucionalidad” (Highton, 2019, p. 124). Así, el control difuso se cimienta en la supremacía de la Constitución, una preferencia respecto de las leyes, actos administrativos y las posibles dicotomías que surgen al momento de tomar decisiones por parte de los jueces y las autoridades públicas. De esta

manera, lo establece la Constitución Política cuando afirma que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Const.,1991, art. 4).

Este control es considerado como una facultad para que se pueda aplicar una excepción constitucional, no solo por la rama judicial, sino como lo señala Martínez Marulanda (2007): “cualquier funcionario ajeno al órgano judicial, también podría ejercer eventualmente la jurisdicción constitucional, si se es fiel al principio de la jerarquía normativa” (p.197). Lo anterior, con la finalidad perseguida por el control constitucional, es decir, la aplicación preferente de la norma superior.

De esta manera, cualquier autoridad puede dejar de emplear la ley u otra norma jurídica por ser contrapuesta a la Constitución. Cabe aclarar que la norma o ley que se descarte por no ser constitucional no desaparece del sistema jurídico y, por ende, permanece lícita, ya que el control por vía de excepción se desarrolla exclusivamente en asuntos concretos (Corte Constitucional, C-122, 2011).

El tratadista Luis Villar Borda, citando a los profesores Carlos Retrepo Piedrahita y Mauro Cappelletti, indica que el control difuso es un defecto que estos autores criticaron severamente y señala que Cappelletti concluía que de la aplicación del sistema difuso en Colombia podrá llegarse a “resultados extremadamente peligrosos, desembocar en una grave situación de incertidumbre de derecho, perjudicial tanto para los individuos como para la colectividad, e inclusive para el Estado” (Villa, p.19).

1.2 Control de convencionalidad

Actualmente, surge un vínculo entre el derecho internacional y el derecho interno, ya que el desarrollo del derecho constitucional no se puede dar de forma plena sin tener en cuenta los postulados del derecho internacional. Así, la estructura interna del derecho no puede ser independiente y plenamente autónoma, sino que se debe apoyar en la legislación internacional, más aún en lo referente a tratados y convenios suscritos y ratificados por Colombia.

De acuerdo con el concepto que le ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en sus diferentes sentencias, el control de convencionalidad se puede establecer como una herramienta que busca garantizar la protección de los derechos humanos en el interior de cada Estado al verificar el debido cumplimiento de lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), respecto de la normatividad y las decisiones jurisprudenciales de cada país. Según Villalba Cuéllar y González Serrano (2014):

hoy no solo se debe hablar de un control de constitucionalidad sino también de un control de convencionalidad, el cual lo deben ejercer de manera oficiosa los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. Control que no solo se limita a comparar la norma interna con el tratado internacional —CADH—, sino además con la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH (p. 12).

En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, la Corte IDH en el 2006 determinó que los jueces y tribunales internos

están sujetos al imperio de la ley y que, por lo tanto, están en la obligación de emplear las normas vigentes del ordenamiento jurídico. Sin embargo, se debe tener en cuenta la ratificación que los Estados han hecho respecto de los tratados internacionales, puntualmente el relacionado con la CADH, ya que están sometidos a ella. La Corte también afirmó que:

en otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la CADH (Corte IDH, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 154, 2006).

Más tarde, en el 2010, la Corte IDH determinó en la Sentencia Cabrera García y Montiel Flores vs. México que no solo los jueces, sino en general todos los órganos vinculados a la administración de justicia deben realizar *ex officio* el control de convencionalidad. Posteriormente, en el 2011, en el caso Gelman vs. Uruguay amplió el compromiso y estableció que dicho control está en la cabeza del poder judicial y, además, en cualquier autoridad pública estatal.

Frente al derecho interno y el control de convencionalidad, la Corte Constitucional colombiana ha dispuesto que “Los jueces en sus providencias están sometidos no a la ley, sino ‘al derecho’, ‘al orden jurídico’ o ‘al ordenamiento jurídico’”,¹ pues si se aceptara que los jueces en sus providencias solo están sometidos al

1 Ver las Sentencias C-486 de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, C-836 del 2001, MP Rodrigo Escobar Gil, SU-1219 del 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa y, más recientemente, las Sentencias C-355

imperio de la ley, se llegaría a afirmar que los jueces no están sometidos a la Constitución, a los tratados públicos, a las sentencias de tribunales nacionales e internacionales, a los actos administrativos generales, a los acuerdos, etc.; lo que es inaceptable por su carácter absurdo.

De acuerdo con lo anterior, las sentencias de las cortes internacionales demuestran que la jurisprudencia tiene el carácter de fuente primaria formal de derecho, por ejemplo, las sentencias de la Corte IDH, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto (Quinche Ramírez, 2014). Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que un tratado internacional en materia de derechos humanos, a pesar de integrar el bloque de constitucionalidad, por sí solo no sirve como parámetro de control para declarar la exequibilidad o inexecuibilidad de una disposición a nivel interno. En ese sentido, la Corte afirmó que:

las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad no constituyen referentes autónomos del control de constitucionalidad, y la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad —es decir, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado— (Corte Constitucional, C-291, 2007).

En la misma dirección, la Corte se pronunció en las Sentencias C-750 del 2008, C-941 del 2010 y C-458 del 2015. En esta última, teniendo en cuenta los estándares internacionales en la materia, especialmente los definidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, estudió un

del 2008, MP Humberto Sierra Porto y C-539 del 2011, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

escrito en contra de varias disposiciones que, de acuerdo con la demanda, contenían lenguaje discriminatorio o excluyente en contra de personas en condición de discapacidad. Así, reiteró la regla según la cual los tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque no son referentes autónomos de control de constitucionalidad. De hecho, insistió en que:

la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, por lo cual [...] la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución (Corte Constitucional, C-458, 2015).

Luego de revisar las decisiones referidas, se puede concluir que la Corte Constitucional, en algunos casos, se aparta expresamente de lo dispuesto por la Corte IDH en relación con la obligación de adelantar el control de convencionalidad frente a la CADH. Por este motivo, no es descabellado argumentar que la jurisprudencia actual de nuestro Tribunal Constitucional sobre el alcance del control de convencionalidad recuerda los antiguos planteamientos de la Corte Suprema de Justicia (1973), cuando antes de la Constitución Política de 1991 sostenía que los tratados internacionales no servían como parámetro de control, ya que el único referente de constitucionalidad era el articulado de la Constitución.

En relación con el derecho de los tratados, la Convención de Viena afirma que los tratados prevalecen sobre el derecho interno de los Estados, incluyendo sus constituciones. Esto estaría en contra del artículo 4 de la Constitución, el cual señala que la Constitución es norma de normas y que, en caso de incompatibilidad, se deben aplicar las disposiciones constitucionales. Teniendo en cuenta que los tratados son normas, se sobrentiende que la Constitución

predomina sobre los tratados con excepción de aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, ya que, como lo ha señalado la Corte en otras sentencias, estos forman parte del bloque de constitucionalidad²

La Sentencia C-400 de 1998 manifiesta que el problema normativo surge porque el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que estos últimos prevalecen sobre la Constitución, mientras que el artículo 4 constitucional sitúa por encima a la Constitución. De lo anterior surge una tensión normativa, ya que si el Estado aceptó ser parte del tratado internacional, se debe a que tuvo que existir un control previo conforme a la teoría dualista. En este sentido, la Corte Constitucional (1998) tiene que decidir si la norma es inconstitucional, no si es inconvencional, pues los:

tratados que se encuentran perfeccionados por Colombia son intangibles e incontrovertibles. De ahí que no sea posible, en el evento de existir un cambio de normatividad interna que haga devenir en inconstitucional un convenio previamente definido, acudir al juicio de constitucionalidad para obtener su desconocimiento, sino a los mecanismos idóneos reconocidos por la propia Constitución y el derecho internacional público para proceder a su inaplicación. Así entonces, no le corresponde a la Corte, so pretexto de procurar la integridad y supremacía de la Constitución y la prevalencia de la misma, arrogarse la competencia para revisar los tratados perfeccionados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, pues es claro que la finalidad perseguida por el Constituyente fue establecer

2 Ver Sentencia C-225 de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamentos jurídicos 11 y 12 y Sentencia C-358 de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamentos jurídicos 15 6 y ss.

un control automático y previo a la ratificación del instrumento, precisamente, en aras de respetar los principios de derecho internacional que gobiernan las relaciones entre Estados y organismos internacionales (Corte Constitucional, C-400, 1998).

Para intentar solucionar esta controversia, la Corte Constitucional acogió el monismo moderado como teoría orientadora con el fin de entender las relaciones entre el derecho internacional y el derecho colombiano. La Sentencia en la que se sustentó esta teoría es la descrita en la doctrina de Alfred Verdross, quien, según la Corte, es un expositor de esta postura:

solo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo, desde luego, la posibilidad de conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno advierte que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico. Esto es, una teoría que “mantiene la distinción entre el Derecho Internacional y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional” (Corte Constitucional, C-400, 1998).

No obstante, surge el interrogante respecto a si las decisiones de la Corte Interamericana son vinculantes o si las obligaciones de las Sentencias son únicamente para las partes. Frente a esto, se debe tener presente que:

el principio *Pacta Sunt Servanda*, que propende por la seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional, no puede ser desconocido unilateralmente por un Estado, bajo ningún pretexto. Por ello, pretender atenuarlo acudiendo como lo hace la Sentencia, a la llamada teoría “monista moderada” o “de la integración dinámica

del derecho”, no sólo va en contravía de las disposiciones constitucionales y supranacionales que regulan la materia, sino que además le resta validez, y de manera grave, a los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia, los cuales, en adelante, podrían ser desconocidos o modificados por vía judicial, generando como consecuencia la responsabilidad del Estado y su desprestigio ante la comunidad internacional (Corte Constitucional, C-400, 1998).

Ahora bien, la citada Sentencia intenta dar una explicación frente a dos fenómenos que se dieron en la elaboración de la nueva Constitución: qué ocurría con los tratados ratificados previos a la nueva Constitución y cómo se deberían ratificar los que se suscribieran posteriormente. Esta claridad se encuentra cuando la Corte señala:

el análisis histórico tampoco permite una respuesta clara sobre este punto. Así, en ciertas ocasiones algunos constituyentes sugirieron que la Corte, en materia de tratados, solo debe ejercer el control previo y automático, pues no podría haber un pronunciamiento sobre un instrumento internacional ya ratificado por Colombia. En cambio, en otras oportunidades, el control constitucional previo sobre los nuevos tratados tenía como base precisamente la supremacía de la Constitución sobre estos, pues de lo que se trataba era precisamente de ajustar los compromisos internacionales a los mandatos de la Carta (Corte Constitucional, C-400, 1998).

En la sesión plenaria del 24 de mayo de 1991, este tema surtió una profunda discusión. La delegataria María Teresa Garcés presentó el mecanismo de la revisión previa y explicó que su finalidad era que “los compromisos internacionales gocen de absoluta

seguridad jurídica, por lo cual el único procedimiento que encontramos para que quedara esta absoluta seguridad jurídica era no dejar al vaivén de posibles demandas posteriormente a la ley” (Corte Constitucional, C-400, 1998). En esa misma sesión la Corte (1998) señala en su Sentencia que otro constituyente defendió también el mecanismo y consideró que era útil para que “nos prevengamos en salud hacia el futuro” (Sent. C-400), pues gracias al control automático de la Corte, la ley aprobatoria no podría ser impugnada posteriormente por un ciudadano. Sobre este particular:

otro delegatario coincidió en que la revisión previa era adecuada para el argumento de que una vez que la Corte establecía que el proyecto de tratado se avenía a la Constitución, “entonces ya tranquilamente se puede hacer el canje de notas sin peligro ninguno de que pasado mañana alguien promueva la acción ciudadana y obtenga exactamente la inconstitucionalidad del tratado que eso sí es perjudicial”. Otro constituyente indicó que quien había intervenido tenía toda la razón, pues si la Corte decía que el tratado se ajustaba a la Carta, “pues sencillamente ese es un fallo, una providencia de la Corte que pasa en autoridad de cosa juzgada constitucional y ya nunca más se puede revisar ese tratado” Como se observa, estas intervenciones defienden el control previo ya que pretenden evitar, gracias a la cosa juzgada que acompaña la revisión automática de la Corte, la existencia de demandas en el futuro sobre las leyes posconstituyentes que aprobaran nuevos compromisos internacionales para Colombia. Sin embargo, el supuesto implícito de estos argumentos es, claramente, que la Constitución prevalece sobre las leyes aprobatorias de tratados y que estas pueden ser demandadas por los ciudadanos, en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad. Entonces, si este no fuese en caso, ¿para qué invocar

la cosa juzgada constitucional para prevenir demandas futuras sobre las leyes aprobatorias? (Corte Constitucional, C-400, 1998).

El debate que surgió sobre este aspecto encontró eco en varios constituyentes que dieron más valor a la Constitución y señalaron en la Sentencia citada “la fuerza de la Constitución sobre los tratados, lo cual supone que estos pueden ser demandados ante la Corte, ya que a esta se le confiere la guarda de la integridad y supremacía de la Carta (Const. 1991, art. 241)” (Corte Constitucional, C-400, 1998).

En síntesis, en su gran mayoría, los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente determinaron la supremacía de la Constitución Política de Colombia frente a las normas de carácter internacional. No obstante, en lo plasmado inicialmente frente a la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales con respecto a los derechos indígenas, se han identificado 268 sentencias en las que la Corte Constitucional hace referencia a la protección de los derechos de los pueblos ancestrales, de las cuales 88 ejercen un control de convencionalidad mayoritariamente tácito.

Una de las características de la teoría constitucional radica en que pone un freno y límite a los excesos de los poderes. Esta talanquera se materializa en el texto constitucional cuando se establece: la supremacía de la norma constitucional sobre todo el ordenamiento jurídico; la aplicación obligatoria de la Constitución por parte de todos los habitantes; un órgano encargado de salvaguardar la integridad de la ley fundamental y una serie de controles para que lo anterior se pueda dar. Como se observa, se rompe con el paradigma radicado en que solo quienes ostentan la calidad de servidores públicos deben ejercer los controles constitucionales.

A partir del análisis de estos controles, se establece que todos los ciudadanos que tengan como norma principal una Constitución tienen la obligación de ejecutar los controles para concretar los derechos constitucionales en la vida diaria.

El verdadero interrogante surge al preguntarse si los ciudadanos, los servidores públicos, las autoridades públicas y los jueces conocen, estudian y se apropian del espíritu y de las finalidades con las cuales el constituyente primario creó la Constitución, así como de los controles que pueden aplicar a la hora de enfrentarse a un problema en el cual se encuentre en peligro uno o varios derechos constitucionales.