

SANIN RESTREPO, Ricardo. (Coordinador Académico). *Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo.* Pontificia Universidad Javeriana – Legis Editores, Bogotá, 2006, 311 p.

Tema de candente actualidad en nuestro medio, tanto en los medios académicos como en los foros políticos, es precisamente el de la justicia constitucional y, más concretamente, el papel que los jueces y tribunales constitucionales están llamados a cumplir en el moderno Estado Constitucional. Y es que para el constitucionalismo heredero de la Revolución Francesa, no puede existir verdadera democracia, es decir una auténtica prevalencia de los derechos fundamentales y una adecuada división de las ramas del poder público que efectivamente los proteja y promueva su efectividad, sin el reconocimiento expreso del concepto nuclear de supremacía de la Constitución y de la existencia de un sistema de justicia constitucional de rasgos especiales que permita a esos valores mantenerse dentro de los linderos de la existencia, pero sobre todo, de la supremacía.¹ Sin embargo, y lo había anotado Sanín en una obra anterior,² tal afirmación encierra lo que hoy constituye la paradoja central del pensamiento político contemporáneo: la justicia constitucional parece ser precisamente la negación de los principios básicos que sustenta, pues supone, a primera vista, un poder ilimitado, incontrolado y concentrado que desdice de los principios de representación democrática, de la necesidad de frenos y contrapesos y, en especial, del carácter legicentrista que ha caracterizado a nuestra tradición jurídica de clara estirpe romano-germánica.

Precisamente a desvirtuar tal paradoja, de la que se alimentan los críticos de la Corte Constitucional en nuestro medio, muchas veces sin razón y, como allí se afirma, sin fundamento, se orienta esta obra colectiva. Ella recoge textos de renombrados académicos nacionales y extranjeros, inspirados todos en un propósito común: mostrar los esfuerzos que se están realizando dentro de la academia colombiana para comprender el alcance y las implicaciones de la función de guarda de la constitución en los regimenes políticos contemporáneos.

¹ RUIZ MIGUEL, Alfonso. “Constitucionalismo y Democracia”. En *ISONOMIA*. Revista de Filosofía y Teoría del Derecho. No. 21. Octubre de 2004. Instituto Tecnológico Autónomo de México

² SANIN RESTREPO, Ricardo. *Libertad y justicia constitucional*. Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2004, pp. xiv y xv.

El debate en sí no es nuevo, lo señalan López Medina y Moreno Ortiz, pues data desde antes de la misma promulgación de las primeras constituciones republicanas,³ aunque sí los términos en que se desarrolla.⁴ Desde la ya celebre sentencia del Juez Marshall.⁵ pasando por el debate Kelsen – Schmitt en los albores de la centuria pasada⁶ y, más recientemente por el paulatino acercamiento entre los sistemas de control constitucional europeo y anglo-sajón, en especial el norteamericano,⁷ la discusión, que no es otra que el papel que los jueces cumplen en la consolidación del moderno Estado constitucional, no se plantea ya bajo los clásicos términos de si los jueces tienen legítimamente la posibilidad de anular una ley aprobada por los representantes de la mayoría del pueblo⁸ o si ese control debe ser concentrado o difuso,⁹ sino en los alcances y límites de la facultad de revisión judicial, y sus métodos de razonamiento, de forma que, sin menoscabar el principio de la supremacía de los derechos fundamentales consagrados en las constituciones, tampoco se altere el precario equilibrio que supone la democracia como forma de organización del ejercicio del poder político en el Estado social de derecho.¹⁰

³ MORENO ORTIZ, Luís Javier. *La justicia y el principio de separación del poder en la tradición histórica colombiana*. pp. 1 a 24. LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El papel de los jueces y de la jurisprudencia en la Constitución de 1886. Apuntes históricos sobre la Corte de Casación de la Regeneración*. pp. 25 a 46.

⁴ HERDEGEN, Matthias. *La Corte Constitucional en la Relojería del Estado de Derecho*. Pp. 65 – 80 y BERNAL CASTRO, Carlos Andrés. *La Corte Constitucional dentro del Estado social de derecho colombiano, un órgano legitimador del derecho dentro de la sociedad*. pp. 245 257.

⁵ *Marbury v. Madison*, 5 U.S (1 Cranch) 137 (1803).

⁶ KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 1995; *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Madrid, Tecnos, 1983.

⁷ BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch. The Supreme Court at the bar of politics*. ELSTER, Jon. *Ulysses and the sirens*. Cambridge, Cambridge U. P., 1983; ELY, John Hart. *Democracia y desconfianza. Una teoría del Control Constitucional*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 1997. WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford, Clarendon Press, 1999. En español, GARGARELLA, Roberto. *La justicia ante el gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona, Ariel, 1996; ARAGON REYES, Manuel. “La justicia constitucional en el siglo XX. Balance y Perspectivas en el umbral del siglo XXI”. En, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

⁸ ROJAS MARROQUIN, Abdón Eduardo y Daniel Eduardo PATRÓN PÉREZ. *El Segundo Reparó de la justicia constitucional*. pp. 223 – 244.

⁹ SANIN RESTREPO, Ricardo. *Stare decisis: variaciones sobre un tema inconcluso*. pp. 91 – 118.

¹⁰ BERNAL CASTRO, Carlos Andrés. *La Corte Constitucional dentro del Estado social de derecho colombiano, un órgano legitimador del derecho dentro de la sociedad*. pp. 245 – 257.

En efecto, y como lo señala Esguerra,¹¹ las facultades de la Corte Constitucional, y en general del sistema de justicia constitucional que emana de la Constitución de 1991, tiene límites definidos, de un lado por la estricta separación y equilibrio funcional de las ramas del poder público y, de otro, por el carácter jurídico propio de la jurisdicción en tanto, como lo señala Atienza,¹² y lo recalca García Amado,¹³ la interpretación para la aplicación de la ley, e incluso para su misma creación, es una función que se cumple en *contextos de justificación*, es decir donde la legitimidad de la decisión, su autoridad, descansa en la plausibilidad de las razones en que se funda, argumentos en derecho, más que en su carácter explicativo de los fenómenos causales o en la mera pretensión de prescribir autónomamente cursos de acción determinados. De allí que todo exceso que implique traspasar esa tenue línea entre *interpretar* el derecho para aplicarlo y *decir* el derecho, línea que constituye en esencia la diferencia entre el legislador y el juez, suponga un peligro para la institucionalidad y el orden que ella representa.

Lo cierto es que desde hace tiempo los jueces han dejado de ser simplemente la *boca que pronuncia las palabras de ley*, para convertirse, con la nostalgia de muchos, en actores protagónicos en el campo jurídico. A ellos corresponde, dado el carácter normativo y no meramente político de las constituciones del constitucionalismo, la realización material de los valores que las inspiran y que inspiran el orden jurídico que de ellas se desprende y en ellas se legitima. Su función y, en ello es complementaria, pero diferenciada, de las otras ramas del poder, es facilitar que las constituciones, en principio vacías y en estado larvario, adquieran cuerpo y espíritu identificable y tangible; vayan creciendo y se conviertan, por la apropiación que la sociedad haga de ellas, en instrumento vital de convivencia y civilidad.¹⁴ De allí que haya necesidad de definir no sólo precisas atribuciones sino de establecer el alcance real de sus decisiones y las restricciones que implican esas competencias. No es desconocido que algunas decisiones desafortunadas de la Corte, y otras más bastante polémicas, la han colocado en situación de compromiso y, aparentemente justifican las críticas en cierto modo viscerales, de muchos de sus detractores. Sin embargo, la desconfianza que se tenga en el

¹¹ ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *Nuestro Control de Constitucionalidad no tiene controles, pero ciertamente tiene límites*. pp. 81 – 89.

¹² ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 4 – 8.

¹³ Cf. GARCIA AMADO, Juan Antonio. *El Juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia*. pp. 119 – 163.

¹⁴ SANIN. *Libertad y justicia constitucional*. Op. cit., pp. XIII y XIV.

legislador, dada su escasa representatividad efectiva, su limitada presencia institucional y los vicios históricos que se le atribuyen, ni pueden justificar que el papel central que le corresponde dentro de los regímenes democráticos sea asumido por otra de las ramas del poder, como tampoco concitar su irrelevancia y, mucho menos, el carácter de ilimitado y cuasi-arbitrario que muchos le atribuyen.

Es cierto, la justicia constitucional tiene un marcado carácter político como quiera que las constituciones son el punto de encuentro donde se funden filosofía, metafísica para quienes lo niegan, y derecho. Por ello ni puede ser autónoma y, menos, arbitraria. La subordinación del juez, incluido el constitucional, al derecho que emana de la Constitución tiene como propósito preservar una institucionalidad que tiene su origen en la libertad y su razón de ser en preservarla. De allí que sean claves para la comprensión de los límites de su papel y el alcance de sus decisiones, principios como el de la seguridad jurídica¹⁵ que procuran conservar ese difícil compromiso dinámico entre las diversas concepciones *de libertad* y la concepción *sobre la libertad*,¹⁶ cuya precisión corresponde por antonomasia al legislador y sólo a él como expresión de la voluntad general, sin incurrir en los excesos del activismo, menos del conservadurismo, sino con la medida y la prudencia que guían la sabiduría de quien se sabe ilimitado precisamente por lo no controlado.

De allí que sea de recibo, como lo hacen los autores, reconocer méritos, denunciar excesos y alertar acerca de las funestas consecuencias que en últimas trae el excesivo activismo o la demasiada medida. Son necesarias reformas como las que proponen García y Uprimny a la Tutela contra sentencias,¹⁷ Rojas y Patrón en torno a su diseño y composición de la Corte, Zuluaga en relación al alcance de la revisión de actos reformativos de la Constitución¹⁸ y tal vez otras no mencionadas allí. Ellas deben tener como propósito más que debilitar el papel de

¹⁵ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *Seguridad jurídica y volatilidad constitucional en un Estado complejo*. pp. 211 – 222.

¹⁶ Cf. WINTGENS, Luc J. “Legisprudencia como una nueva teoría de la legislación”. En *ISONOMÍA* No. 22, Universidad Autónoma de México, 2004, pp. 264 – 265.

¹⁷ GARCIA VILLEGAS, Mauricio y Rodrigo Uprimny Yepes. *¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?* pp. 278 – 291.

¹⁸ ZULUAGA GIL, Ricardo. *El control de constitucionalidad de los actos reformativos de la constitución en Colombia*. pp. 293 – 311.

la justicia constitucional, fortalecerla toda vez que sí bien corresponde al soberano hacer la constitución y al legislador desarrollarla a través de la ley, es la justicia constitucional, y en la cúspide las cortes constitucionales, quienes deben preservar su integridad y la coherencia del derecho a través de la interpretación, que es en últimas la de los valores y principios en que se funda la democracia; protección que es en si misma suprema e independiente y, por tanto, no sujeta a controles distintos que aquellos que le imponga el soberano y los que la prudencia y mesura aconsejan autoimponerse. Ello por cuanto, como lo dijera el juez Jackson, *No somos finales porque seamos infalibles, sino que somos infalibles porque somos finales*.¹⁹

Esta obra colectiva viene a enriquecer el ya amplio debate iniciado por lo que en nuestro medio ha dado por llamarse, con una fuerte carga peyorativa, el *nuevo derecho*, y cuyo blanco no es otro que la reformulación de lo que constituye la teoría dominante en gran parte de los centros reproductores del capital jurídico: una extraña simbiosis entre *positivismo* y *formalismo*.

De hecho, esa mezcla entre positivismo y formalismo ha delimitado estrechamente el campo jurídico y ha funcionando a lo largo de las últimas décadas como una especie de matriz disciplinar para un proceso de socialización orientado a la articulación de un esquema teórico-práctico particular y específico del saber del derecho, con una cultura general en el universo jurídico académico y profesional, centrada en la prevalencia y omnipotencia de la ley estatal, producida por un único legislador racional e infalible, que, integrada en un sistema dogmáticamente autosuficiente, es reservada, tal como se concibiera en la temprana modernidad, exclusivamente a los límites del espacio nacional, que, por lo soberano, no admite influencias externas, tanto de otros saberes del campo social como de los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios de otras latitudes, que lo actualicen, contextualicen y lo hagan permeable a las exigencias de un mundo globalizado cada vez más dinámico, abierto y cambiante.

Se trata, en síntesis, un nuevo eslabón, afortunado por cierto, en esa cadena de obras de factura netamente académica que, desde la Teoría de la Constitución y

¹⁹ Citado por SANIN, *Libertad y justicia constitucional*. Op. cit., pp. 93.

del Derecho Constitucional, tienen como propósito cuestionar la matriz del legicentrismo dominante en Occidente para dar cabida a una fundamentación epistemológica que rebase el paradigma de la razón teórica y dé paso a una comprensión más amplia y comprensiva del fenómeno de la legalidad y de su relación con el entorno social y cultural al que se dirige.

OSCAR DUQUE SANDOVAL