

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Ernesto REY CANTOR

SUMARIO: I. *Supremacía de las normas constitucionales*. II. *Jurisdicción constitucional*. III. *Derecho constitucional procesal y derecho procesal constitucional*. IV. *Proceso constitucional*. V. *Conclusiones*.

Es exagerado afirmar que el control de constitucionalidad constituye la columna vertebral de todos los estudios acerca del derecho constitucional. Muy por el contrario, me parece que ésta es una afirmación fundada en la realidad más estricta de esta disciplina. La Constitución es aquí, entre nosotros y en cualquier parte del mundo, la ley suprema, eso es lo que la distingue de las restantes leyes.¹

¿La supremacía constitucional conlleva esencialmente la jerarquización de la norma constitucional en la cúspide del ordenamiento jurídico sobre la norma ordinaria. Cuando ésta es violatoria de aquélla, a quién le corresponde conocer del conflicto jurídico, o en otra palabras, los problemas relacionados con la materia constitucional? A la jurisdicción constitucional. ¿Cuál es la disciplina del derecho que se ocupa de estudiar esta jurisdicción especial y los siguientes cuestionamientos? El derecho procesal constitucional. ¿A través de qué clase de actuación judicial se resuelve el conflicto? El proceso constitucional. ¿Mediante cuál medio se promueve este proceso? El control de constitucionalidad.

El eje central de la temática que vamos a estudiar es la supremacía constitucional y, a la vez, el punto de partida para iniciarnos en el análisis de la jurisdicción constitucional, el derecho procesal constitucional, el proceso constitucional y el control de constitucionalidad.

I. SUPREMACÍA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

El tratadista argentino German J. Bidart Campos comenta que

la teoría constitucional moderna y el constitucionalismo clásico han construido la doctrina de la supremacía de la Constitución. Para entender lo que significa esta

¹ Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, 1992, p. 23.

supremacía en el sistema del aludido constitucionalismo hay que recordar que éste acoge y difunde la tipología de las constituciones escritas, o codificadas, o formales, como complejos normativos unitarios [...]

La doctrina de la supremacía de la Constitución es una construcción elaborada en el plano de los principios, que formula un deber ser, y que se incorpora así a la normación constitucional...²

1. *La supremacía en el ordenamiento jurídico colombiano*

El principio de la supremacía constitucional está contenido en dos disposiciones de la Constitución de 1991; implícitamente en el artículo 4 cuando dice que “La Constitución es norma de normas” y expresamente en el artículo 241 de la Carta que estipula que “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la “integridad y supremacía y de la Constitución...” Esa “integridad” excluye del nivel en que se hallan las normas constitucionales otro tipo de normas (las ordinarias) y propende por la incolumidad de la normatividad constitucional. La “supremacía” conlleva el sometimiento de las normas inferiores a las superiores o sea las constitucionales. Aquéllas están verticalmente subordinadas a éstas, a fin de fortificar esa relación de dependencia y contribuir a mantener dicha “integridad”, guardando así un equilibrio jurídico normativo.

2. *El ordenamiento jurídico*

La supremacía de la Constitución es principio rector del ordenamiento jurídico, esto es, el conjunto de normas jurídicas expedidas por los órganos del Estado facultados por el constituyente o el legislador para ello. Se entiende por normas jurídicas las leyes, los decretos del gobierno nacional con o sin fuerza de ley, las ordenanzas departamentales, los decretos del gobernador con o sin fuerza de ordenanza, o sea, aquellos que suelen llamarse decretos ordenanzaes, los acuerdos municipales, los actos de los alcaldes (sean decretos o resoluciones), entre los cuales están contemplados los decretos con fuerza o sin fuerza de acuerdos, los acuerdos populares etcétera. Este es el orden jerárquico de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico estatal colombiano. El conjunto normativo que integra el ordenamiento jurídico está subordi-

² Bidart Campos, German J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987, pp. 31 y 118.

nado a la normatividad constitucional. Escala jerarquizante que implica que la norma inferior debe guardar armonía con la normatividad superior a la cual está sometida.

a) *Clases de normas jurídicas*

La supremacía conlleva a la distinción de dos tipos de normas jurídicas. Sostiene Alejandro E. Ghigliani³ que

el problema del “control de constitucionalidad” se plantea dentro de un orden jurídico en que pueden distinguirse dos categorías de normas positivas: Unas, de jerarquía superior, las llamadas “normas constitucionales”, que instituyen los órganos creadores del Derecho con su respectiva competencia, establecen las reglas básicas que rigen el funcionamiento del Estado y reconocen, a la vez, los derechos esenciales de los individuos. Otras, de jerarquía inferior, las “normas ordinarias”, que actuando dentro de su respectiva competencia producen los órganos creados, como se ha dicho, por las “normas constitucionales.”

En el ordenamiento jurídico constitucional colombiano se distinguen dos categorías de normas jurídicas:

Normas especiales o de mayor jerarquía que son las llamadas normas constitucionales. Normas ordinarias o de menor jerarquía; leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos municipales.

Según Hans Kelsen⁴ “en términos figurados se califica como norma superior a aquella que constituye el fundamento de otra: es superior con respecto a esta otra, que aparece entonces como inferior a ella”.

La prelación de la norma superior implica que no puede transgredirla o violarla una norma de inferior jerarquía; sencillamente, porque se trata de normas supremas o normas que tienen prioridad en la jerarquía de la normatividad jurídica del Estado.

II. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Antes de precisar el concepto de jurisdicción constitucional, por razones metodológicas deben hacerse unas consideraciones previas con el objeto de racionalizar la temática que a partir de esta institución se va a desarrollar.

³ Ghigliani, Alejandro E., *Control jurisdiccional de constitucionalidad*, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1952, p. 1.

⁴ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, París, Dalloz, 1962, p. 255.

1. Consideraciones previas

Como lo enunciamos en la iniciación del presente trabajo el tema del control de constitucionalidad no se puede estudiar de entrada. Para llegar a él es necesario averiguar a quién le corresponde resolver los problemas relacionados con la materia constitucional: la jurisdicción constitucional. A cuál disciplina del derecho procesal le corresponde el estudio del conjunto de preceptos que reglan el proceso constitucional: el derecho procesal constitucional. El derecho procesal constitucional para el tratadista argentino Néstor Pedro Sagués⁵ “es, principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos ramas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales”.

Existe una rama del derecho constitucional que se denomina derecho constitucional procesal; diferente obviamente del derecho procesal constitucional. La auténtica problemática reside en el encuentro de las dos disciplinas derecho constitucional y derecho procesal; hay una zona de confluencia, una verdadera zona fronteriza. Esto origina dos materias: derecho constitucional procesal y derecho procesal constitucional. El primero surge con Eduardo J. Couture y el segundo con Hans Kelsen. Estas precisiones conceptuales permiten formular una última pregunta. A través de qué clase de procesos se ventilan los problemas de índole constitucional: el proceso constitucional.

“Se viene difundiendo cada vez más la locución jurisdicción constitucional”. Hay que buscar el sentido del sustantivo “jurisdicción” y del adjetivo “constitucional”. Jurisdicción apunta a una de las tres funciones clásicas del poder en el reparto divisorio: La función jurisdiccional o administración de justicia. Y el calificativo constitucional alude a una relación con la Constitución. Sin demasiado vigor cabe, entonces, vislumbrar que la jurisdicción constitucional existe cuando en un Estado hay una actividad jurisdiccional (o judicial) que resuelve cuestiones de índole constitucional.⁶ Como se observa la jurisdicción constitucional obedece a uno de los repartos de las competencias en el Estado social de derecho.

2. Definición

El constitucionalista peruano Domingo García Belaúnde⁷ considera “que la jurisdicción constitucional es fundamentalmente la capacidad de los órganos

5 Sagués, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1989, t. I, p. 4.

6 Bidart, *op. cit.*, 257.

7 Quiroga León, Anibal y otros, *Sobre la jurisdicción constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, p. 31.

del Estado (no importa cuáles) para pronunciarse sobre temas constitucionales y que sus decisiones sean de carácter vinculante”.

Más adelante García Belaúnde señala que

El término “jurisdicción constitucional”, o su equivalente “justicia constitucional” empezó a ser usado desde un primer momento para afirmar la idea de que era factible que alguien (un órgano) controlase la constitucionalidad de las normas o de los actos inconstitucionales de autoridad o particulares. Es decir, frente al dogma de la soberanía del parlamento y de la ley, era menester afirmar que alguien fuera de ese órgano, pudiese controlarlo. Y controlarlo era fundamentalmente pronunciarse sobre una conducta determinada, y eso era precisamente la jurisdicción, y si el tema era constitucional, entonces el concepto en juego era necesariamente una jurisdicción constitucional.⁸

Comenta María Mercedes Serra⁹ que es más acertado distinguir la jurisdicción constitucional según la materia sobre la cual conoce, independientemente de que exista o no órgano especializado para entender en los asuntos de naturaleza constitucional”, a fin de fijar el significado en torno del concepto de jurisdicción constitucional desde el punto de vista material, tal como lo enfoca García Belaúnde.

La jurisdicción constitucional puede estar a cargo de un juez constitucional único autónomo y especial, o en manos de jueces que ejercen distintas jurisdicciones. En el primer caso una corte o tribunal constitucional y en el segundo distintos tribunales. Anota Paolo Biscaretti di Ruffia¹⁰ que “la tendencia actual parece ser, claramente, conceder siempre mayor extensión en la atribución de las mencionadas funciones jurisdiccionales materialmente constitucionales a órganos diversos de los judiciales ordinarios; y han contribuido a tal resultado conjuntamente motivos de técnica jurídica y de oportunidad política”.

3. La jurisdicción constitucional en Colombia

En Colombia no existe una jurisdicción constitucional y un control constitucional concentrados, es decir, que sea un juez único que ejerza la primera y aplique el segundo. Uno y otro es difuso, lo que quiere decir que la jurisdicción constitucional la ostentan distintos órganos de la rama judicial.

⁸ García Belaúnde, *op. cit.*, p. 32.

⁹ Serra, María Mercedes, *Procesos y recursos constitucionales*, Buenos Aires, Edición Depalma, 1992, p. 5.

¹⁰ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973, p. 546.

El título VIII de la Constitución se ocupa de la rama judicial y el capítulo 4 de la jurisdicción constitucional (artículo 239 a 245). El artículo 241 establece que “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...”, y a renglón seguido enumera las competencias que se le asignan. El capítulo 3 de este título trata de la jurisdicción contenciosa administrativa. La segunda atribución del Consejo de Estado que enumera el artículo 237 de la Constitución, preceptúa. “Son atribuciones del Consejo de Estado[...] conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

En otras palabras, la jurisdicción constitucional le corresponde en principio a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado se le asigna una competencia residual.

En la jurisdicción contenciosa administrativa existen en un nivel secundario los tribunales de lo contencioso administrativo. En cada Departamento existe un tribunal y le corresponde conocer de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos del orden departamental (ordenanzas, actos del gobernador, etcétera) y municipal (acuerdos municipales, actos de los alcaldes, etcétera) y artículos 305, numerales 9 y 10, 31 y numeral 6).

Además, cualquier juez de la República puede inaplicar una ley a un caso concreto y aplicar de preferencia la Constitución. Este mecanismo se conoce con el nombre de control de constitucionalidad por vía de excepción.

III. DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL Y DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El profesor Héctor Fix-Zamudio¹¹ define estas disciplinas del derecho en la siguiente forma.

1. *Derecho constitucional procesal*

“Es un sector del derecho constitucional que se ocupa de algunas instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente”. En términos similares Rafael Márquez Piñero¹² lo define “como aquella rama del derecho

¹¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano”, en *Memorias de El Colegio Nacional*, t. IX, núm. 4, pp. 44-87.

¹² Márquez Piñero, Rafael, “La jurisdicción constitucional”, *Estudios en Homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. III, p. 2089.

constitucional que se ocupa del estudio sistemático de los conceptos, categorías de instituciones procesales consagradas por las disposiciones de la ley fundamental”.

A manera de ejemplo en Colombia puede citarse el artículo 29 que contiene las instituciones procesales del debido proceso y el derecho de defensa; artículo 30 que regula el recurso de *habeas corpus*; artículo 31 con el principio de la doble instancia; artículo 32 del estado de flagrancia; artículo 33 sobre la prohibición de declarar contra sí mismo; artículo 228 con el principio de la prevalencia del derecho sustancial con el derecho procesal; artículo 229 el derecho constitucional fundamental del acceso a la justicia, etcétera.

Como se observa son instituciones procesales reguladas por el Constituyente. Algunas de ellas se hallaban en la ley, o sea, en los códigos de procedimiento y el Constituyente las elevó al rango constitucional, adquiriendo de esta forma el carácter de derechos constitucionales fundamentales, abrigados por la supremacía que la Constitución les imprime. “Que esto sea así se debe a que, por primera vez en nuestra Constitución, se han reconocido, junto a las modalidades clásicas de protección de los derechos, un conjunto de garantías eminentemente jurisdiccionales y procesales, que han sido elevadas al rango de derecho *fundamental*, pasando de ser meras *garantías* de los derechos, a ostentar el carácter de garantías como derechos fundamentales”.¹³

2. Derecho procesal constitucional

La denominación de esta nueva disciplina del derecho es empleada por un gran sector de la doctrina, a saber: Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1980; Alcalá Zamora, Niceto, *Revista de Derecho Procesal*, t. III, segunda parte; Héctor Fix-Zamudio en la obra citada anteriormente, Néstor Pedro Sagúes, en la obra citada (*sic*), quién a su vez cita a los anteriores autores; Juan C. Hitters, María Mercedes Serra y Rafael Márquez Piñero, en obras citadas, Nicolás González Deleito-Domingo, *Tribunales constitucionales. Organización y funcionamiento*, Manuales Universitarios Españoles, IX, Madrid, Tecnos, 1980.

Héctor Fix-Zamudio lo define atendiendo a su objeto inmediato como la rama del derecho que “se sitúa en el derecho procesal, y atiende a los dispositivos (obviamente jurídicos procesales) destinados a asegurar la supremacía constitucional.”

En cuanto a la disciplina del derecho en sí, Fix-Zamudio¹⁴ define el derecho procesal constitucional como “el estudio dogmático teórico, sistematizado, del examen de los órganos y de los procedimientos para resolver el problema de los actos de constitucionalidad, del control jurisdiccional de la actividad administrativa”.

Para otros autores el elemento esencial de la definición es el “proceso constitucional”. Jesús González Pérez¹⁵ lo define como “el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso constitucional”. Para Juan Carlos Hitters¹⁶ es el “conjunto de preceptos que regulan el proceso constitucional”. Nicolás González-Deleito Domingo expresa que

por derecho procesal constitucional ha de entenderse la rama del derecho procesal que estudia y regula las cuestiones derivadas de la inconstitucionalidad de las leyes, de las violaciones de derechos y libertades proclamadas en los textos constitucionales... Lo más característico del derecho procesal constitucional es, sin duda, el recurso de inconstitucionalidad de las leyes.

Fix-Zamudio circunscribe el contenido del derecho procesal constitucional, según su definición a dos aspectos principalmente, que la doctrina concretiza, así: a) los procesos constitucionales y b) la magistratura constitucional.

a) Los procesos constitucionales

Siguiendo a la tratadista argentina Serra Rad¹⁷ con las adopciones consiguientes a nuestro derecho constitucional tenemos que los procesos constitucionales son los procedimientos previstos para impugnar las normas contrarias a la Constitución (los controles de constitucionalidad como la acción de inconstitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, auto control preventivo y auto control posterior de constitucionalidad, cuyos procedimientos están enunciados en los artículos 242 a 244 de la Constitución y reglamentados en el decreto 2067 de septiembre 4 de 1991) y para la defensa de los derechos fundamentales consagrados, expresa o implícitamente, en la Constitución (acción de tutela, artículo 86 constitucional, decreto 2591 de 1991 y decreto 306 de 1992); *habeas corpus*, artículo 30 constitucional, Código de Procedimientos Penales, artículos 5, 430 a 437; acción de ejecución o cumplimiento, artículo 87 constitucional, ley 99 de diciembre 22 de 1994, por la cual se crea el

¹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Explicaciones de cátedra*, División de Estudios de Post-Grado, México, UNAM, Curso 1983-1984.

¹⁵ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, p. 49.

¹⁶ Hitters, Juan Carlos, *El derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, El Derecho, 1986, t. 121, p. 882.

¹⁷ Serra Rad, *op. cit.*, p. 39.

Ministerio del Medio Ambiente, artículos 77 a 82; acciones populares, artículo 88 constitucional, Código de Procedimientos Civiles, artículo 445 a 450; acceso a los documentos, artículo 74, ley 57 de 1985). Estas serían las materias que comprenden los procesos constitucionales, principalmente. Bidart Campos¹⁸ dice que “también lo integran otros procesos relativos a la función jurisdiccional constitucional, (12) como el juicio político”, el cual opera en Argentina. En Colombia existen otros procesos constitucionales especiales como la pérdida de la investidura de los congresistas que consagra el artículo 184 de la Constitución, cuya competencia es asignada al Consejo de Estado, el cual como lo anotamos anteriormente ejerce función de jurisdicción constitucional.

b) *La magistratura constitucional*

La estructura y funcionamiento de la magistratura constitucional, cualquiera que sea su conformación dentro del orden estatal, incumbe al derecho procesal constitucional.¹⁹

En Colombia la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (órgano que tiene jurisdicción constitucional), junto con otros órganos administran justicia, según lo preceptuado por el artículo 116 de la Constitución y forman parte de la estructura de la rama judicial del poder público, artículo 113.

3. *La Corte Constitucional*

La composición, estructura de la Corte y las calidades para ser magistrado de la misma es el tema que pasa a desarrollarse.

a) Composición. El artículo 239 de la Constitución establece que la Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho. Los magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

b) Calidades. El artículo 232 de la Carta enumera las siguientes calidades para ser magistrado de la Corte Constitucional:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.

¹⁸ Bidart Campos, German J., *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, Ediar, 1967, t. I, p. 383.

¹⁹ Sagués, Néstor Pedro, “Derecho procesal constitucional y jurisdicción constitucional”, en *La Ley*, Buenos Aires, 1981-C-865.

3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la rama judicial o en el ministerio público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplina jurídica en establecimientos reconocidos oficialmente.

c) Estructura. El acuerdo número 05 de 15 octubre de 1992, expedidos por la Sala Plena de la Corte Constitucional, “por el cual se recodifica el reglamento de la Corporación”, en el artículo 1 dispone que “la reunión de todos los magistrados forma la Sala Plena de la Corte”. El artículo 50 trata lo relacionado con las Salas de revisión de tutelas:

A medida que se repartan los negocios de tutela se irán conformando las Salas de Revisión, una por cada reparto, así: El magistrado a quien corresponda alfabéticamente recibirlo, presidirá la Sala conformada por los dos magistrados que le sigan en orden. La sala decidirá por mayoría absoluta y el magistrado disidente podrá salvar o aclarar su voto.

Esta es la estructura de la Corte Constitucional.

d) Competencia. El artículo 241 de la Carta enumera las siguientes funciones de la Corte Constitucional:

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

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

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

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

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

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

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

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

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

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el presidente de la república solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Darse su propio reglamento.

4. *El Consejo de Estado*

La composición, la estructura del Consejo de Estado y las calidades para ser consejero de estado, es el tema que a continuación se estudia.

a) Composición. El artículo 236 de la Carta establece que el Consejo de Estado tendrá el número impar de magistrados que determine la ley. El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.

b) Calidades. El artículo 232 de la Constitución, dice que “para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere”, las calidades en esta disposición enumeradas; por lo tanto, nos remitimos a lo expuesto anteriormente.

c) Estructura. El Consejo de Estado tiene la siguiente estructura. La Sala Plena integrada por 26 magistrados; la Sala de lo Contencioso Administrativo, integrada por 22 magistrados y la Sala de Consulta y Servicio Civil, integrada por 4 magistrados.

d) Competencia. La competencia del Consejo de Estado en relación con el control jurisdiccional de constitucionalidad que la Constitución le ha asignado, se estudiará más adelante.

Es preciso advertir que los tribunales administrativos en Colombia también ejercen este control, como lo analizaremos posteriormente.

IV. PROCESO CONSTITUCIONAL

Estudiemos el concepto, la naturaleza y el objeto del proceso constitucional, así como también la estructuración de éste en el derecho procesal constitucional colombiano.

1. *Concepto*

Desde el punto de vista material Néstor Pedro Sagués²⁰ comenta que los

procesos constitucionales se ocupan sustancialmente de tutelar el principio de supremacía constitucional (meta principal) y de proteger los derechos públicos subjetivos. Están comprendidos en tal esfera, por ende, los recursos o acciones de amparo, hábeas corpus, inconstitucionalidad, exequibilidad, extraordinario, etcétera. No importa dónde y ante quien se diligencien (jurisdicción judicial, administrativa, ordinaria, especializada, etcétera) [...]

2. *Naturaleza*

En cuanto a la naturaleza jurídica del proceso constitucional el tratadista Nicolás González-Deleito y Domingo²¹ sostiene que el presupuesto ineludible para poder hablar de proceso constitucional es la preexistencia de un *status* litigioso: la posible colisión entre constitución y ley, el entrecruzamiento de intereses subjetivos contradictorios (la parte a quien conviene la declaración de inconstitucionalidad y la parte a quien perjudica tal declaración).

3. *Objeto*

Para el tratadista uruguayo Enrique Véscovi²² el proceso constitucional es aquel que

tiene por objeto la materia constitucional [...] No es ninguna clase especial de justicia, entonces, más que por el objeto que trata. Por esto, tampoco será un

²⁰ Sagués, *op. cit.*, p. 12.

²¹ González Deleito-Domingo, Nicolas, *Tribunales constitucionales. Organización y funcionamiento*, Madrid, Tecnos, 1980, p. 12.

²² Véscovi, Enrique, *Principios estructurales del proceso constitucional*, Santafe, Argentina, 1969, pp.

proceso diferente al que conocemos, salvo por las especialidades que impondrá la referida materia...Se trata, en todos los casos, de procesos que tienden en su totalidad, como el de inconstitucionalidad de la ley, y en forma parcial los otros —se refieren al amparo, al contencioso administrativo, al mandato de seguridad—, a garantizar la vigencia de las normas constitucionales en forma directa, es decir, sin que una ley o un decreto y otra norma inferior las ampare, o mejor aún, cuando una ley, decreto o norma inferior las desconozca.

Para María Mercedes Serra Rad²³

el objeto del proceso la constituirá, pues, esa ley, o acto u omisión administrativa o judicial impugnada, que colisiona con una norma constitucional. Por tanto, el fin del proceso constitucional apuntará al control y a la declaración sobre la constitucionalidad o no de un determinado acto u omisión estatal, o de determinada disposición legal, por parte del órgano constitucional competente, como resultado del proceso previsto para efectuar el control constitucional...

La Corte Constitucional señala que

el control de constitucionalidad a cargo de esta Corte implica la instauración de procesos que tienen por objeto especial y característico la defensa del ordenamiento fundamental, para los cuales indispensable establecer si las normas a él subordinadas se avienen a su preceptiva o la desconoce (Sentencia C-132 de abril 1 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, actor Pablo Segundo Galindo Nieves, Expediente D.-195).

4. *El proceso constitucional en Colombia*

Con fundamento en lo expuesto anteriormente en la Constitución Política y en el decreto 2067 de 1991, analicemos si en Colombia se estructura un proceso constitucional. Partiremos de la noción general del proceso que nos presenta el tratadista Hernan Fabio López:

Es el proceso una relación jurídica que busca, mediante una serie de actos preordenados por el legislador, resolver las pretensiones que en ejercicio del derecho de acción someten los sujetos de derecho a la consideración del aparato jurisdiccional del Estado... Es el proceso una relación jurídica, por cuanto en él se establecen vinculaciones entre los sujetos de derecho, de manera directa entre las partes, demandante y demandada, y el juez e indirecta entre ellos mismos, pues el juez quien sirve de intermediario (31).

²³ Serra Rad, *op. cit.*, p. 56.

Intervienen en el proceso constitucional como sujetos de derecho el ciudadano que ejerce la acción popular de inconstitucionalidad (artículos 40-6, 241-1-4-5, 242-1 constitucional), el cual adquiere la calidad de demandante (artículos 6,12 decreto 2067), el Procurador General de la Nación (artículos 242-2 su intervención es un deber), el presidente de la República, el presidente del Congreso y los organismos o entidades del Estado que hubieren participado en la elaboración o expedición de la norma (artículo 244 constitucional, 11 decreto 2067), “a solicitud de cualquier persona, el Defensor del Pueblo podrá demandar, impugnar o defender ante la Corte normas directamente relacionadas con los derechos constitucionales” (artículo 7, inciso f, decreto 2067) y cualquier ciudadano podrá intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros (artículo 242, núm. 1, 7 inciso 2, decreto 2067); finalmente, el magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, u organizaciones privadas y expertos en la materia relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito, que será público, su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo (artículo 13, decreto 2067).

Aunque la Constitución y el decreto 2067 no señalan expresamente a la parte demandada se deduce claramente a esta calidad jurídica de estas disposiciones, por las siguientes razones.

Una vez se efectuó la comunicación el presidente de la República o el presidente del Congreso, o a los organismos o entidades del Estado del auto admisorio de la demanda, se traba la relación jurídica procesal y, consecuentemente, se inicia el proceso constitucional. Es erróneo lo preceptuado por el artículo 244 de la Constitución cuando advierte que se comunicará la iniciación de cualquier proceso, por cuanto antes de la comunicación no existe proceso, precisamente cuando se lleva a cabo la comunicación del auto admisorio de la demanda se inicia el proceso. Promovido el proceso se evidencia en los extremos de la relación jurídica-procesal dos partes que defienden intereses jurídicos contrapuestos; por la activa quien promueve la pretensión de inconstitucionalidad de una norma jurídica de alcance legal y por la pasiva el órgano que la expidió defiende su constitucionalidad. En uno u otro extremo puede situarse el Procurador General de la Nación, es decir, o está de acuerdo con el actor o con la parte pasiva, para lo cual expondrá sus argumentaciones jurídicas en el concepto que debe rendir en todos los procesos constitucionales.

Se trata en estricto sentido de un auténtico debate procesal dirigido por el juez constitucional.

El proceso constitucional colombiano se estructura con los siguientes actos preordenados por el decreto 2067. El reparte de la demanda (artículo, 3), la

acumulación de demandas (artículo 5), inadmisión y rechazo de la demanda, recursos (artículo 6); caducidad de la acción (artículos 242 número 3,379 constitucional, 43 del decreto 2067); El auto admisorio de la demanda ordena las comunicaciones (artículo 11), el traslado al Procurador con entrega de copia del expediente, la fijación en lista para facilitar la participación ciudadana y el decreto de pruebas (artículo 7), admitida la demanda y en cualquier oportunidad procesal un magistrado de la Corte podrá solicitar que se reúna la Sala Plena de la Corte para llevar a cabo una “deliberación preliminar” (artículo 4). Procede la celebración de una audiencia para que quien hubiere dictado la norma o participado en su elaboración y el demandante concurra a responder preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes para tomar la decisión; podrá participar en la audiencia el Procurador y a juicio de la Corte como invitado los impugnadores y defensores que hubieren concurrido durante la fijación en lista, las entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en las materias relacionadas con el tema de sentencia y sentencia (artículo 8 y 9); las votaciones para aprobar la parte motiva y la parte resolutive de las sentencias, los salvamentos y aclaraciones de voto (artículo 14), la notificación, publicación y aclaración de las sentencias (artículos 16, 18 y 21), la cosa juzgada constitucional (artículo 243 constitucional y artículo 21); impedimentos, recusaciones y trámite incidental, designación y sorteo de conjueces (artículos 25 a 31), los términos procesales (artículo 242 numerales 3, 4 y 5 constitucional; artículos 8, 48, y 51 del decreto 2067); nulidades procesales (artículo 49); causales de mala conducta (artículo 242, número 5 constitucional y artículo 50 del decreto 2067).

En síntesis, se estructura el proceso constitucional con la confluencia de los siguientes elementos: Un demandante que pretende en ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad la declaración de inconstitucionalidad del acto acusado y un demandado que en ejercicio del derecho de contradicción se opone a la pretensión del actor; término probatorio, audiencia pública, alegaciones y sentencia.

Sin embargo, el proceso constitucional no siempre se promueve con una demanda de parte. Algunas actuaciones se inician por remisión de las objeciones presidenciales que hace el presidente del Congreso a la Secretaría de la Corte (artículo 167 constitucional, 32 y siguientes del decreto 2067), igualmente de la remisión de los proyectos de ley estatutaria (artículos 153 constitucional, 39 del decreto 2067), por envío del presidente de la República a la Corte de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

En estos casos como en los previstos en los numerales 2 y 3 del artículo 241

de la Carta se tramita un proceso constitucional sin que el impulso procesal de su iniciación corresponda a un ciudadano que demanda; incluso la Corte Constitucional puede de oficio conocer de la constitucionalidad de los decretos legislativos de estados de excepción (artículo 214 numeral 6 y parágrafo del artículo 215 constitucional).

El trámite de cada uno de estos asuntos se ventila por los procesos constitucionales que clasificamos a continuación

5. *El proceso constitucional ordinario y los procesos constitucionales especiales*

El Presidente de la República con fundamento en el artículo 23 transitorio de la Constitución Política de 1991 expidió el Decreto No. 2067 de septiembre 4 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”. En este decreto se reglan dos tipos de procesos constitucionales

a. *Proceso constitucional ordinario*

Se tramitarán y decidirán en proceso ordinario los siguientes asuntos: La acción popular de inconstitucionalidad. b. Proyectos de ley estatutaria (capítulo VIII, artículos 39 a 41); Ley de convocatoria a un referéndum constitucional o una asamblea constituyente (artículo 42), por vicios de procedimiento (artículo 241); Referéndum legislativo, consultas populares nacionales y plebiscitos nacionales (artículo 42, inciso 2 y artículo 241, número 3.); Tratados públicos internacionales y las leyes que lo aprueban (artículo 44).

b. *Procesos constitucionales especiales*

Por esta vía se tramitarán y decidirán los siguientes asuntos: Objeciones presidenciales (capítulo VI, artículos 32 a 35); Estados de Excepción (capítulo VII artículos 36 a 38).

V. CONCLUSIONES

Las siguientes son las conclusiones de la ponencia anterior.

1. En la Constitución de 1886 que rigió a Colombia hasta el 7 de julio de 1991, no se contempló expresamente la denominación *proceso constitucional*.

2. La Constitución de 1991, dedicó el título VIII, capítulo IV, artículos 239 a 245, a la *jurisdicción constitucional*. En esta parte se puede observar que el Constituyente empleó el término *proceso*, así:

a) Artículo 242. Los *procesos* que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

Cualquier ciudadano podrá ejercer la acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los *procesos* promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los *procesos*.

En los *procesos* a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

b) Artículo 244. La Corte Constitucional comunicará al presidente de la República o al presidente del Congreso, según el caso, la iniciación de cualquier *proceso* que tenga por objeto el examen de constitucionalidad de normas dictadas por ellos. Esta comunicación no dilatará los términos del proceso .

3. El conjunto de normas jurídicas que rigen los *procesos constitucionales* en Colombia, se encuentran contenidas en el decreto 2067 de septiembre 4 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”. En este decreto se consagró en el artículo 2 los requisitos formales de la demanda de inconstitucionalidad; el reparto, inadmisión, corrección, rechazo y admisión de la demanda (artículo 6); el contenido del auto admisorio de la demanda lo regula el artículo 7; el traslado al Procurador General de la Nación, el registro del proyecto de sentencia y la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, esta previsto en el artículo 8.

4. Lo anterior permite concluir que en el ordenamiento constitucional colombiano se configuran los elementos esenciales de todo proceso, esto es, la acción popular de inconstitucionalidad que se promueve con una demanda, el juez competente (Corte Constitucional, contestación de la demanda, debate probatorio, alegaciones y sentencia).

5. En efecto, en Colombia se *estructura el derecho procesal constitucional*, de conformidad con lo expuesto en esta ponencia.