

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
 FACULTAD DE CIENCIAS Y LETRAS
 DEPARTAMENTO DE HISTORIA

No. 10229 T. II
 Vol. 1 No. 1
 Fecha 1972 No. 1
 No. 10229 Cota
 Lugar Medellin Cota

LA SENTENCIA INCONSTITUCIONAL

Tesis de Grado

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
 FACULTAD DE CIENCIAS Y LETRAS

MEDELLIN - COLOMBIA

1977

ELIZABETH MOLINEROS DE HERRERA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

1

UNIVERSIDAD DE NARIÑO	
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS	
PASTO - COLOMBIA	
No. <u>20259</u>	Ej. <u>1</u>
Valor <u>\$1.1000</u>	Vol. _____
Fecha <u>18-22-77</u>	Don. <u>X</u>
Fact. <u>Devuelto</u>	Canje _____
Librería <u>Autos</u>	Comp. _____

LA SENTENCIA INCONSTITUCIONAL
Tesis de Grado.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PASTO - COLOMBIA
1.977

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

" La Facultad no se hace res-
ponsable de las opiniones-
emitidas en esta tesis, las
cuales deben considerarse-
como propias de su autor!"
(Art.70 del Acuerdo Nro. -
180 de 1.965).

HN
T
D345.726
M722
Ej.1

La que surge con la promulgación constitucional, la del -
tante y la materia. NOTA PRELIMINAR. de los y de -
estados constitucionales y la forma.

Los derechos que consagra la Constitución Na-
cional para los ciudadanos nada significan si no se cuen-
ta con medios para hacerlos efectivos. Esos instrumen-
tos funcionan primordialmente a través de los procesos.
Ya sean los que de ordinario se tramitan en los estrados
judiciales o los que se denominan constitucionales.

La efectividad de esos derechos, particular-
mente los denominados derechos humanos fundamentales, in-
teresa no solamente al titular de los mismos sino a la
colectividad en general. Por ello el estudio de este te-
ma assume especial importancia, cualquiera que sea el -
aspecto que se tenga en cuenta.

Dentro del sistema jurídico se han estableci-
do diversos medios que pueden hacerse valer en relación
con los actos que atenten contra la integridad de la -
Constitución.

En relación con la sentencia no se ha dedica-
do entre nosotros mayor atención al problema de su in-
compatibilidad con la Constitución. Tradicionalmente, en

lo que toca con la jurisdicción constitucional, la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de leyes y decretos contrarios a la Carta.

La Constitución es el conjunto de normas básicas del Estado, que informan el contenido de todas las demás que integran la totalidad del ordenamiento jurídico. La sentencia, que es la culminación en el desenvolvimiento de la dinámica jurídica, no puede surtir efectos en detrimento de ese estatuto básico.

Esto permite señalar la importancia del tema que se trata en este trabajo, realizado para cumplir con uno de los requisitos que para discernir el doctorado exige nuestra Facultad. Quiero presentar excusas a los integrantes del jurado examinador por las deficiencias que puedan encontrar en este estudio, adelantado adelantado con la modesta aspiración de hacer un pequeño aporte para el conocimiento de un punto de interés palpitante.

Para ser interesante una obra científica del mundo físico o biológico no habría que prescindir de su existencia fuera de significación y de sentido. El valor epistemológico se da únicamente en el mundo de la cultura y es un hecho que de una manera o de otra todo el mundo físico o biológico presenta rasgos y características que...

... a valores o significaciones es lo que, por ejemplo, es la muerte que él al verlos a una persona es otorgándole a una existencia humana...
CAPITULO I
EL PODER

I .1 - PODER E INTERACCION HUMANA.- El hombre, ser pensante, emocional, afectivo y volitivo, desenvuelve su existencia dentro de la sociedad. La interacción dotada de sentido de dos o más individuos humanos es el fenómeno primordial sociocultural; consiste en todo evento en que se manifiesta, de modo tangible, el influjo de una parte sobre las acciones exteriores o los estados mentales de la otra. Tal influencia puede ser unilateral o mutua. Dotada de una gran variedad y con abundantes manifestaciones, conforma una intrincada congerie que da origen a conflictos, en no pocas ocasiones; o sirve para superar problemas en forma que el hombre aislado no podría lograr.

... Pero esa interacción como mero acontecer del mundo físico o biológico no tendría trascendencia si no estuviese dotada de significado o de sentido. El valor o significación le da dimensión en el mundo de la cultura a un hecho que de otra manera no tendría sino un puesto como fenómeno puramente físico o biológico. Esa referen-

cia a valores o significaciones en lo que, por ejemplo, - que la muerte que dá el verdugo a una persona en obediencia a una sentencia judicial difiera de la que dá a - otre el asesino o asaltante de caminos; ambas muertes como puro fenómeno físico o biológico de la cesación de las funciones vitales en nada se diferencian y desde ese punto de vista las estudia la biología o disciplinas similares. Pero en cuanto tienen un significado valorativo, con trascendencia en el mundo de la cultura, que hace de la - una un acto lícito y de la otra un crimen, son estudiadas por el jurista o por el sociólogo o por el criminólogo.

En esa interacción deben distinguirse tres factores : a) Los seres humanos que piensan, sienten, actúan y reaccionan como sujetos de la interacción; b) las significaciones, valores y normas implicadas en la interacción, sin las cuales las acciones humanas no pasarían de ser procesos biológicos, o físicos o psicológicos simplemente; c) las acciones externas, y fenómenos materiales, en su calidad de vehículos o conductores a través de los cuales son objetivadas, solidificadas y señalizadas las significaciones valores y normas.

Las acciones de ese proceso asumen formas variadas y tienen diversos grados de fuerza influenciada - ra. El sociólogo Pitirim A. Sorokin distingue cuatro for-

formas principales de las relaciones diversas por medio de las cuales las partes se influyen recíprocamente: a) acciones catalíticas, o sea aquellas que influyen por el simple conocimiento de la existencia de la parte o partes, -- por su sola presencia y que por tanto no requieren un contacto directo entre esas partes; b) acciones externas, que son muy numerosas; c) abstención de actos exteriores, forma pasiva de la conducta y d) la tolerancia activa.

Señala el mismo autor que las acciones exteriores, la omisión y la tolerancia son infinitamente diversas en sus formas concretas. Así desde el punto de vista de la eficacia causal, hay acciones que influyen intensamente, es decir son eficaces, y otras que ejercen influjo insignificante, vale decir que no son eficaces. En cuanto a la duración de su eficacia, unas acciones son durables y otras efímeras; esa durabilidad de la eficacia de las acciones es importante " porque si sus efectos se desvanecieran instantáneamente, no sería posible ninguna sociedad dotada de interacción continua. Por otra parte, la existencia de acciones de efectos efímeros alivia a su manera la faena de vivir. Si todas las acciones de una persona cualquiera con la cual interobramos tuvieran efectos duraderos, ninguno de nosotros podría preservar la integridad de su personalidad, y ningún sistema nervioso podría soportar esta terrible carga ". Por otro aspecto, algu -

nas interacciones son realizadas conscientemente, otras -
inconscientemente. Si son inconscientes no son superorgá-
nicas y no son materia de la sociología; pero si sólo al-
gunas de las acciones de una de las partes son inconscien-
tes y los otros sujetos de la interacción responden a e-
llas por acciones conscientes, la interacción sigue sien-
do sociocultural.- Los procesos conscientes de acción, -
abstención y tolerancia los divide en dos clases princi-
pales : " intencionales, motivadas por un objetivo cons-
ciente y verificadas para lograr su realización, e inin-
tencionales, motivadas por la experiencia pasada y pre-
sente, y realizadas por causa de ella o de las normas in-
culcadas al hombre, sin idea consciente alguna de un propó-
sito futuro. En las acciones intencionales existe siem-
pre una idea del fin u objetivo futuro, y de los medios
necesarios para su realización; el propósito, aunque futu-
ro, ha sido generado también por la experiencia pasada y
presente".- (SOCIEDAD, CULTURA Y PERSONALIDAD. Madrid, -
1960, Aguilar. Capítulo III).-

Dentro de ese panorama de las interacciones-
se destaca una de singular importancia, constituida por
el poder, o sea la capacidad de un individuo o grupo de -
llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la -
resistencia de otros individuos o grupos. O, en otros tér-
minos, capacidad para hacerse obedecer de otros. Se --

trata entonces de una modalidad de interacción, de lineamientos muy definidos. Tiene que ser eficaz, más o menos durable, consciente e intencional. Estas características lo hacen sentir como factor primordial para el desenvolvimiento de la misma.

Los medios que dan esa capacidad para hacerse obedecer son variados: físicos, económicos, psicológicos, carismáticos, por razones de edad, de prestigio, etc.

Los procesos sociales, que son las distintas formas de interacción, dan como resultado, estáticamente, la relación social cuando son estables. Fernando Tönnies

clasifica en dos grandes tipos las relaciones sociales: 1o) Dominación; 2o) Compañerismo. - La primera es la relación social en virtud de la cual unos mandan y otros obedecen. Vale decir, es el ejercicio del poder. O, como dice Max Weber, es "la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos". En la relación social de compañerismo, en cambio, los sujetos de la misma están colocados en un pie de igualdad; - ninguno es superior.

El propio Weber al ocuparse del problema del origen de la dominación, es decir al averiguar de dónde surgen sus fuerzas cada forma especial, distingue tres ti -

pos : 1o) Dominación racional, que es obra del grupo, según las normas sociales establecidas; es aquella que atribuye poder y mandato a individuos determinados, jefe de estado, director de una entidad, etc. Es algo creado y conferido por la sociedad. 2o) Dominación tradicional, -- que es natural, espontánea; se produce por una especie de reconocimiento implícito en el grupo; por ejemplo, la de los viejos, fundada en el poder natural de la experiencia y de los años.- 3o) Dominación carismática, basada en el encanto que envuelve la personalidad, dándole caracteres de superioridad. (SOCIOLOGIA , Alfredo Povisa. Córdoba, - Edit. Asandri, tercera edición, 1954. Tomo 1o.- Pág.429).

Los sujetos de la relación de dominación en -- que se estratifica el despliegue del poder están colocados uno por encima del otro. Aquel domina, este es subordinado. Todo con base en los factores reales de poder. Pero esa subordinación no depende exclusivamente de la voluntad de dominación; también debe tenerse en cuenta la voluntad de obedecer. Cuando esta falta o es escasa, surgen conflictos y tensiones entre los sujetos de la relación . El poder es más estable cuando menos depende de la coacción. El secuestrador de un avión, con un arma en la mano adquiere un poder muy eficaz; se hace obedecer del piloto, de los gobiernos, del personal de los aeropuertos, etc., pero ese poder es efímero y dura mientras-

el agente puede mantenerse en su actitud amenazante o en-
cuanto consiga ponerse a buen seguro, en el sitio donde
desea ir.- No hay poder que pueda mantenerse durante un
largo tiempo por medio de la coacción pura, prescindiendo
del consenso de los subordinados. La condición de depender
de medios físicos de la medida de su inestabilidad.

La relación de dominación puede darse entre
dos individuos, entre grupos, entre individuo y grupo.

I.2- EL PODER POLITICO.

La tendencia al poder es nota característica
del hombre. Se manifiesta dentro de la sociedad en las
más variadas formas y su despliegue da lugar a tensiones
y conflictos en no pocos casos. Unos hombres quieren do-
minar a otros por virtud de factores económicos, religio-
sos, de linaje, de posición social, etc.etc. " Dificilmen-
te -dice Edgar Bodenheimer- puede negarse que la voluntad
de poder es una de las fuerzas motivadoras más fuertes
de la vida individual y social. En la vida individual el
impulso de poder es susceptible de manifestarse en muchas
formas según las cualidades particulares del individuo; -
puede dirigir su energía al logro de influencia política-
o social, a la adquisición de dinero y propiedad, a con-
quistar mujeres o a la consecución de resultados mentales
e intelectuales. En la vida social, la lucha de grupos, -

clases o naciones poderosas explica la mayor parte de los acontecimientos decisivos que registra la historia. En nuestros días está ampliamente demostrado el papel del poder en la vida social y política de las naciones...". (TEORIA DEL DERECHO.- Fondo de Cultura Económica, México, 1946.- Pág. 22).-

Esas tendencias de poder que tienen repercusión en la vida social, se reflejan en el poder mismo de la comunidad. Esa tendencia irrefrenable hacia el poder de concentración sin limitantes en el seno de una agrupación humana origina conflictos variados. La actividad dominante ejercida por medios explícitos o sutilmente implícitos origina resistencias y reacciones, produciéndose entonces choques inevitables. El afán de disputarse campos similares o de querer lograr varios individuos unos mismos objetos y la limitación de bienes capaces de satisfacer los deseos ilimitados de los hombres hacen aparecer, igualmente, enfrentamientos que son manifestaciones de fuerzas de oposición. Libres los hombres a sus propias fuerzas y a sus propias habilidades, no existe un marco de seguridad que permita una vida ordenada. Es una guerra de todos contra todos en la que "nada puede ser injusto" y "las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar" según expresiones de Hobbes.- Ese poder ilimitado de los miembros de una comunidad es lo que caracteriza la anarquía, situación en la que cada uno es libre de hacer lo que quiera, pues no hay

reglas coactivas que obedecer y que sirvan para garanti-
zar alguna forma de coordinación de las actividades de
los asociados.

que en alguna forma permitan prever cual pueda ser el de-
seado. semejante situación explica la necesidad de --
que haya alguna forma de poder que tenga operancia en re-
lación con toda la comunidad, es decir un poder común o --
concentrado en una institución. Ese es el poder político-
o " capacidad estable de hacerse obedecer, en el seno de
una comunidad global". Ese poder supremo y unitario, como
cualquier otro particular e individualizado, puede tener-
origen en medios físicos, económicos, psicológicos, caris-
máticos, etc. Opera en cuanto representa algún interés --
dominante dentro del grupo humano.

La condensación en órganos del poder político-
es la autoridad, cuya función primordial es la de ser re-
guladora de la sociedad. Su papel, por tanto, es funda-
mental para esta, así como una forma rudimentaria.

El poder político está encarnado en el Estado,
del cual es elemento constitutivo. La lucha política tie-
ne por meta alcanzar el poder para, a través de él, impo-
ner los dictados del grupo triunfante.

I.3- PODER DESPOTICO.-

El poder político ejercido de modo ilimitado--

sobre los súbditos constituye el despotismo. No reconoce
valles ni pautas y la autoridad en que está encarnada es
arbitraria, obra al capricho y no está sometida a normas
que en alguna forma permitan prever cual puede ser su de-
senvolvimiento.

El despotismo puede ser el ejercicio arbitra-
rio y caprichoso del poder político por un tirano, sin
otra mira que satisfacer su tendencia irrefrenable en ese
camino. En otras ocasiones puede revestirse de algún pro-
pósito impersonal o presunta ideología para encubrirlo.
En sus distintas formas tendrá que hacer uso, en grado
más o menos acentuado, de la fuerza para patentizarse.

1.4- PODER Y DERECHO.-

Un poder estable y organizado solo es posible
cuando se ejerce dentro de los lineamientos del derecho.
Las normas y las significaciones e valores que estas im-
plican son elementos de la interacción social, según ya
queda dicho. La norma jurídica como representación de una
conducta futura que puede imponerse aún contra el querer
del obligado o sujeto del deber, señala a priori cuáles
deben ser los términos en que se ejerce el poder políti-
co por parte de la autoridad central, y cuales son los
poderes que se conceden a los ciudadanos. Está así cole-
gado como marco que impide tanto la anarquía como el des-

potencia. El poder autolimitado por medio de las normas jurídicas queda legitimado y logra estabilidad tanto más accentuada cuanto más justo es el orden impuesto. Los súbditos de la autoridad que ejerce ese poder se sienten más seguros y a gusto en cuanto ese orden plasma en mejor forma sus intereses, anhelos y aspiraciones y no los de una minoría monopolizadora de los bienes patrimoniales y espirituales que permiten una vida digna. La íntima correlación entre poder y derecho es cosa que debe siempre destacarse. De una parte la regla de derecho es creada y sancionada por el poder. De otra, aquella tiene permisión limitar el poder que la crea y sanciona. El poder político gobierna a través de decisiones que en su gran mayoría son creadoras de derecho. Como dice Maurice Hauriou, "el poder es derecho en potencia o en acto, y el derecho es poder realizado".-- En otras palabras, el poder hace su despliegue primordialmente a través de normas, ya sean estas de carácter general o ya particularizadas o concretas; a su vez el derecho adquiere su fuerza en cuanto el poder las garantiza.

"El derecho --dice Herman Heller-- es la forma de manifestación necesaria, tanto desde el punto de vista moral-espiritual como técnico, de todo poder permanente Si no se acepta la forma jurídica no es posible que una situación transitoria de dominación se con-

vierta en una situación de dominación relativamente permanente Aunque no fuera más que por estos motivos de técnica del poder, nunca podría una voluntad sin normas ejercer poder social. Todo poder social se basa en la expectativa de una conducta regular por parte de los súbditos, y todo poder político en la expectativa de una conducta de los súbditos, según lo exigido por la regla. Las perspectivas de poder de una unidad de voluntad son tanto mayores y más durables cuanto mayor y más durable sea la probabilidad de que se realice de manera efectiva, por parte de los súbditos, la conducta que se espera

... Todo poder político es poder jurídicamente organizado...." (TEORIA DEL ESTADO.- Fondo de Cultura Económica. México, 19, pág. 217).

"No hay factor alguno de integración del Estado que sea más imprescindible que el derecho. En la dinámica de las relaciones de dominación histórico-sociales una situación de poder se convierte en un "status" político únicamente gracias al derecho. Sin el derecho, con sus caracteres normativos y técnicos, faltaría al Estado - en el cambio incessante de los innumerables procesos de integración, permanencia y estructura, es decir, no tendría, en general, existencia" (Ibídem, págs. 218, 219).

1.5- EL ESTADO.-

Modernamente el Estado es el titular supremo del poder político. Surgido como producto de realidades económicas, sociales y geográficas, es el organismo monopolizador de dicho poder para cuyo ejercicio debe estar dotado de los medios adecuados. El poder político se caracteriza porque puede imponerse por sí mismo, vale decir que es dominante, cosa que no sucede con el poder no dominante característico de cierto tipo de organizaciones como la familia, las asociaciones, etc., que requiere del auxilio del poder político para imponer sus órdenes. De este modo cuando alguna organización no estatal ejerce algún modo de poder dominante, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado.

El Estado, concebido como "organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio" o, como dice Del Vecchio, "sujeto de la voluntad que establece un orden jurídico; o bien sujeto del orden jurídico en el cual se verifica la comunidad de vida de un pueblo", tiene como elementos la población, el territorio y el poder político.

La población está integrada por los hombres que pertenezcan a un Estado. No es un todo homogéneo y ex

mónico como muchos quieren verlo con sobre de optimismo. Por el contrario, en su seno bullen conflictos y tensiones producidos por diversas causas que determinan desigualdades y odiosas opresiones privadas. La realidad social es la resultante de dos fuerzas contradictorias, de cooperación y de oposición. La primera permite la unión de fuerzas para alcanzar fines comunes, a través de la división social del trabajo; la segunda se traduce en el choque de intereses contradictorios.

El territorio es el espacio en que el Estado ejerce su poder, y donde se agita la población. Una sociedad humana y el poder que la rige no pueden operar en el aire. En un mismo territorio puede ejercer su influjo un solo poder, sin interferencias de otro exterior. Esta característica se llama la impenetrabilidad. Superado el nomadismo, el territorio es permanente.

El poder político como elemento primordial del Estado se hace ostensible a través de normas y de actos normativamente regulados. Según ya queda dicho, esa organización normativa del poder político le confiere estabilidad y eficacia. El propio Estado al dictar las normas se autolimita y traza los lineamientos a que debe ajustarse la actuación de los componentes de la sociedad. Se establece así el llamado Estado de derecho y el nuestro-

lo es según su estructura constitucional. No ejerce un poder limitado, sin frenos ni carriles, sino regulado normativamente. Claro que esa normatividad para que logre su real cometido no debe convertirse en disfraz de situaciones reales de opresión y predominio indebido de ciertas clases poderosas. - Lo ideal es que a las garantías que otorga el Estado a través del derecho corresponde una situación real de justicia y de igualdad de oportunidades para todos los asociados. De nada valen las normas si no son más que disimulo de sangrantes relaciones de injusticia.

El mismo, aún cuando en él no haya consenso, de todos sobre el poder que los gobiernos tienen que surtir. No pueden coexistir al mismo tiempo y en el mismo territorio poderes distintos. La soberanía, como tal poder político, no puede ser compartida o dividida.

A este principio se opone aparentemente el de la división o separación de los poderes. Lo cierto de la separación de los poderes, en su formulación más correcta, y que surge después de la creación de la Corte y de las instituciones de muchos Estados, no debe confundirse con su función o el "El Imperio de las Leyes". Los ideales más que todo para garantizar la libertad consisten en el poder que todo poder limitado, al ser de indeterminación y sin límites por sus normas por ser a un mismo tiempo controlado a la vez. En el libro

El aspecto al principio de la separación de poderes, se ve
que algunos aprietos para comprender la posición del
autor

CAPITULO II

LA DIVISION DEL PODER.

II.1- SENTIDO DE ESA EXPRESION.-

Una de las características del poder político es la indivisibilidad, pues el Estado es una unidad que lo monopoliza. Si los ciudadanos y las asociaciones que viven bajo el imperio del Estado han renunciado, al menos tácitamente, al ejercicio del poder político por medio privados, o por cualquier circunstancia quedan sometidos al mismo, aún cuando en ello no hayan consentido, de todos modos el poder que los gobierna tiene que ser uno. No pueden sobrevivir al mismo tiempo y en el mismo territorio poderes distintos. La soberanía, en el poder político, no puede ser compartida o dividida.

A este principio se opone aparentemente el de la división o separación de los poderes. La tesis de la separación de los poderes, en su formulación más concreta y que mayor influjo ha alcanzado en la doctrina y en las instituciones de muchos Estados, se debe a Montesquieu en su famosa obra "El Espíritu de las Leyes". Fue ideada más que todo como garantía para la libertad ciudadana al considerar que todo poder ilimitado, ejercido indiscriminadamente y sin distinción por una misma persona o un mismo órgano conduce a la tiranía. En el libro

XI expone el principio de la separación de poderes. Hé aquí algunos apertes para comprender lo que sostiene el autor: "La libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permiten; y si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder" (Cap. III).- "..... La libertad política no reside fuera de los gobiernos soberanos. Pero en los Estados modernos tampoco la encontramos siempre; sería indispensable para encontrarla en ellos, que no se abusara del poder, y nos ha enseñado la experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. ¡ Quien lo diría, ni la virtud puede ser ilimitada."-- " Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas. Una constitución puede ser tal, que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente, ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe". (Cap. IV).----- "..... En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. --- En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajada

das, establece la seguridad pública y preserva las inva -
siones.- Por el tercero, castiga los delitos y juzga las
diferencias entre particulares. Se llama a este último po -
der judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado
...".- " Cuando el poder legislativo y el poder ejecuti -
vo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no -
hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse -
que el monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las -
ejecuten ellos mismos tiránicamente".- " No hay liber -
tad si el poder de juzgar no está bien deslindado del -
poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está sepa -
rado del poder legislativo, se podría disponer arbitrarie -
mente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como -
que el Juez sería legislador. Si no está separado del po -
der ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opre -
sor".- " Todo se habría perdido si el mismo hombre, la -
misma corporación de príncipes, la misma asamblea del pue -
blo ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes; -
el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar -
los delitos o los pleitos entre particulares....." (EL -
ESPIRITU DE LAS LEYES.- Ediciones Libertad.-Buenos Ai -
res, 1944.- Págs. 149, 150, 151).-

Pero decimos que esa separación de los poderes
no es absoluta. Todos colaboran armónicamente, se contro -
lan mutuamente y en no pocos casos una rama del poder -

realiza funciones que son normalmente privativas de otra. De todos modos, el poder es uno, el que según nuestra Constitución emana de la nación, se ejerce conforme a normas de derecho y en los términos que establece tal estatuto fundamental. Pero todos los órganos del Estado representan el poder único de este, dentro de una división de competencias, sin que el poder resulte repartido. No hay "tres personas morales" distintas que se complementan sino partes de un todo que dentro de su campo son traducción de un poder único. Distingue a cada rama la función principal que le está asignada. Pero esto no excluye que pueda ocuparse de asuntos de índole diferente a aquella que es la fundamental. La unidad del poder estatal se mantiene y es origen de todas las facultades que ejercen los distintos órganos. La llamada "división del poder" es, entonces, una mera apariencia. Hay división de funciones ejercidas por órganos que tienen diversas competencias pero todas son emanación del poder único del Estado.

11.2- OTRAS FUNCIONES ESTATALES.-

Hay funciones del Estado que estrictamente no caben en la tradicional tripartición de legislativa, ejecutiva y judicial. A medida que avanzan los tiempos el Estado desempeña un papel cada vez más significativo, asumiendo funciones nuevas para el cumplimiento cabal de su misión.- Esa complejidad creciente y la intervención

cada día más acusada del Estado en variados campos para controlar los poderes privados que tratan de estrangular a los débiles e para ofrecer la más amplia gama de servicios públicos que exige la población en la vida moderna, dan origen a nuevos órganos y a diversas modalidades de manifestación del poder político. Para los fines de este trabajo no vamos a ocuparnos de estos aspectos de la vida estatal pero los mencionamos para tener claro concepto -- diferencial de aquello a que nos referiremos con mayor amplitud dentro de la concepción general del poder.

Funciones tales como la dirección de la política internacional, la que toca con la prestación de servicios públicos (que no es estrictamente ejecutiva), la función militar o de defensa, la función fiscalizadora del gasto público, la que corresponde al ministerio público, son ejemplos de lo que se deja dicho. En estricto sentido no caben dentro de las tres funciones tradicionales y reclaman un nuevo enfoque dentro del derecho constitucional.

II.3- ENCUADRE DE LAS FUNCIONES TRADICIONALES.

El poder político gobierna a través de decisiones que en su mayoría son creadoras de derecho. El poder del Estado es poder jurídico. Por tanto se manifiesta

fundamentalmente en la facultad de dictar normas de carácter general, vale decir, legislar; en la de ejecutar esas normas y administrar; y en la de aplicarlas a los casos particulares y concretos, definiendo situaciones jurídicas, o condenando a los responsables de violaciones de los deberes que establecen o imponiendo los medios efectivos para lograr el cumplimiento de sus dictados, todo lo cual integra la función jurisdiccional.

Hay un encadenamiento lógico en esas manifestaciones del poder, cumplidas por diversos órganos, cuya función predominante le confiere la denominación. Primero es dictar las normas de carácter general, que contienen de modo abstracto la regulación de los comportamientos humanos dentro de la interacción social. La naturaleza misma de esta función o manifestación del poder no permite contener dentro de las normas generales todos los casos que puedan ocurrir dentro de la inmensa gama de posibilidades que se dan en esa interacción.

La ejecución de las normas generales es otro paso para la realización del derecho; implica la creación de otras normas generales de menor jerarquía, como los decretos reglamentarios, o actos de administración.

Finalmente debe hacerse la aplicación de las -

normas generales a los casos particulares y concretos, cuando quiera que por cualquier circunstancia no se hayan cumplido voluntariamente o surjan dificultades en su interpretación o se quieran aclarar situaciones dudosas. Entra entonces en juego la función jurisdiccional, dentro de la cual hay una confrontación de la norma general con las circunstancias del caso, para dar lugar a una norma particularizada o concreta creada por el juez. Estas normas son individualizadas ya que se aplican solamente a uno o varios sujetos, individualmente determinados, de la clase designada en los preceptos generales que les sirven de fundamento. En este tramo de la dinámica jurídica como en otros que le preceden, la aplicación de una norma general, de mayor jerarquía, implica la creación de otra de carácter particular.

El cumplimiento de cada una de esas funciones fundamentales del Estado está normalmente encomendado a un órgano especializado, que las ejerce ajustándose a unos procedimientos debidamente regulados. El Congreso de la República dicta las normas jurídicas generales. El ejecutivo realiza las tareas concretas que tienden a la realización de intereses generales, es decir administra. La rama jurisdiccional aplica las normas generales a los casos particulares, aclarando situaciones inciertas o defi-

niendo controversias e aplicando sanciones para las conduc-
tas ilícitas.- las Cámaras. Igualmente a territorios de po-

Pero eso no significa que un órgano del poder -
público no ejerza funciones que normalmente están atribuí-
das a otro. La distribución de funciones no es absoluta.
Por ello se ha distinguido el carácter material o formal-
de las mismas. El primero se refiere a la característica-
propia de cada función, cualquiera que sea el órgano que
la cumpla. El segundo depende del órgano que la lleve a -
cabo.

Así por ejemplo el Congreso de la República, cu-
ya función básica y normal es la de legislar, cumple fun-
ción jurisdiccional cuando juzga, a través del Senado y -
con la actuación de la Cámara de Representantes como Mi-
nisterio Público, a altos funcionarios del Estado; y cum-
ple funciones administrativas cuando organiza sus propios
servicios, nombra sus empleados, maneja su presupuesto, -
etc.- El Gobierno ejerce la función legislativa cuando -
dicta decretos de estado de sitio, o de estado de emergen-
cia, o decretos-leyes en razón de precisas facultades pro-
témpro concedidas por el Congreso o cuando, en virtud -
del artículo 80 de la Constitución, pone en vigencia me-
diante decreto, proyectos de ley relativos a planes y pro-
gramas de desarrollo económico y social y de obras públi-

cas que no hayan sido aprobados dentro de un término determinado por las Cámaras. Igualmente autoridades de policía ejercen función jurisdiccional cuando conocen de ciertos delitos leves y aplican las penas previstas en el Código Penal, en virtud de facultad atribuida por el Código de Procedimiento Penal de cuya constitucionalidad hay que dudar frente a lo dispuesto en los artículos 58 y 61 de la Carta fundamental. Las autoridades judiciales ejercen funciones administrativas cuando proveen al nombramiento de funcionarios y empleados que integran el ramo respectivo o cuando dictan sus propios reglamentos. Pueden comprenderse las demás realidades jurídicas que surgen en la realidad estatal.

Las crisis jurídicas no son accidentales sino dinámicas. Como integrante de la cultura, está incluida en la evolución que es propia de todo producto del espíritu humano. Se desenvuelve de manera más general en normas generales, hasta llegar a los individuos. En ese devenir, la aplicación de una norma implica la creación de una nueva categoría y contenido. Una vez operada esta transformación, se convierten en hechos jurídicos los hechos anteriores, y así sucesivamente. En un nivel inferior se convierten a la vez, a su vez, los hechos jurídicos en hechos de la vida social, y así sucesivamente. En la vida social, los hechos jurídicos se convierten en hechos de la vida social, y así sucesivamente.

cas que no hayan sido aprobados dentro de un término determinado por las Cámaras. Igualmente autoridades de policía ejercen función jurisdiccional cuando conocen de ciertos delitos leves y aplican las penas previstas en el Código Penal, en virtud de facultad atribuida por el Código de Procedimiento Penal de cuya constitucionalidad no hay que dudar frente a lo dispuesto en los artículos 58 y 61 de la Carta fundamental. Las autoridades judiciales ejercen funciones administrativas cuando proveen al nombramiento de funcionarios y empleados que integran el ramo respectivo o cuando dictan sus propios reglamentos. pueden comprenderse las demás actividades administrativas que se realizan en la realidad estatal.

Las crisis judiciales se originan en la existencia de una deficiencia de la cultura, así como de la acción que se propia de todo proceso del que depende la existencia de normas más generales a otras generales, hasta llegar a las individualizadas. En ese sentido, la aplicación de una norma implica la creación de una de una nueva categoría y contenido. Las dos operaciones están íntimamente relacionadas y complementarias. La norma inferior descende de la superior; a su vez, ésta se eleva a superior a medida que se va creando una nueva categoría de la circunstancia de haber surgido a la vida de la

cuando con las previsiones de la de mayor jerarquía.

En consecuencia, las normas inferiores de aplicación jurídica,

Dice Carlos Cossio que " el sentido lógico de toda la dinámica jurídica es un proceso creador de creciente individuación normativa que concluye con el establecimiento de normas individuales".- " La aplicación de una norma superior requiere la creación de una norma subordinada, porque aquella sólo aceta siempre un campo de posibilidades, de modo que dentro de él, la elección de una posición es, al propio tiempo, aplicación de lo normativo-genérico y creación de lo normativo específico". (LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURIDICO.- Buenos Aires, 1947, - Losada. Págs. 60 y 64).

Este proceso en que se generan normas de generalidad decreciente hace que el número de las mismas aumente a medida que se desciende en las diversas jerarquías. Por ello Adolph Merkel ideó la teoría de la pirámide jurídica, en cuya cúspide se coloca las normas superiores, relativamente pocas pero de jerarquía preeminente, y en varias gradas se desciende, aumentando el número de normas que deservuelven a las anteriores.

" Este poliedro -afirma Fausto E. Vallado Borrón- representa al derecho en su totalidad. Su cúspide la ocupa la norma fundamental hipotética, que no es -

creada sino supuesta por el pensamiento jurídico. Su base la componen los últimos actos de aplicación jurídica, - que por ser tales, es decir últimos, ya no pueden concretarse más. En los diversos planos horizontales de la pirámide, se encuentran las distintas gradas de la producción normativa. La grada más alta, inmediata inferior a la cúspide o norma fundamental, la ocupan los preceptos constitucionales. La segunda, las normas generales de la legislación y otras fuentes. La tercera, las normas menos generales reglamentarias de aquellas. La cuarta, las normas aún menos generales o individualizadas de la contratación, la testamentificación y donación. La quinta, las normas individualizadas de la actividad jurisdiccional (sentencia), de la actuación administrativa, etcétera. La sexta y base de la pirámide, es la grada compuesta por los actos de aplicación de las normas individualizadas o concretas (ejecución en sentido estricto):

" Ahora bien, el panorama anterior no pretende que todo fenómeno jurídico se desenvuelva necesariamente en seis momentos, ya que puede tener más o menos estadios. La imagen de la pirámide es una analogía de valor simplemente didáctico para entender la producción escalonada de las normas jurídicas, en función de un proceso que va de normas superiores a normas inferiores, de preceptos más gene-

rales a preceptos menos generales. En estas condiciones, -
 podemos precisar que cuando una norma general se aplica, -
 ello da lugar a la creación de otra menos general, y a la
 inversa, toda acto de creación de una norma es, simulta-
 neamente, acto de aplicación de otra superior. En una pa-
 labra, creación y aplicación jurídica son una misma cosa, -
 sólo que vista desde diferentes ángulos...." TROMA GENE-

RAL DEL DERECHO.- México, Unam, 1972. Págs. 137 y 138).

El mismo orden, por medio de las llamadas normas
 de organización, establece quienes y con qué procedimien-
 tos realizan esas operaciones propias de la dinámica jurí-
 dica; es decir, quienes y cómo deciden lo que es derecho
 en lo general y en cada caso particular.

III.2- LA JURISDICCION.-

En ese desdovolvimiento de lo jurídico, la jurisdicción, según ya se vió, ocupa importantísimo puesto. -
 Responde a la necesidad de aplicar a cada caso concreto -
 las normas generales de la legislación, la costumbre o la
 jurisprudencia, y de normas individualizadas como la con-
 tratación y la testamentoación o la actación de orga-
 nos administrativos del Estado. El derecho como norma ge-
 neral no es nada si no se la refiere a la realidad vi-
 tal de los eventos circunscritos. No puede quedarse en
 el campo de las abstracciones y debe descender hasta con

decisión tiene, pues, una finalidad punitiva y no se fin -
penetrarse con las realidades existenciales, circunstancia
sida para encontrar simples juicios posesitivos. En el
das para cada caso. Es allí donde el derecho adquiere su
sido de ella el punto, por medio del proceso judicial,
máximo valor. al resolver un problema vital determinado.
establece la verdad entre las circunstancias del caso.
Una aplicación de normas generales a casos concretos in -
las encuentra dentro de lo que prescriben las normas generales, se
plica la creación de una norma particularizada, que es -
peta las consecuencias en relación con un sujeto concreto
la sentencia.

La jurisdicción es, pues, la manifestación del po -
der público para resolver los casos concretos. Su esencia
radica en la creación, por parte de un organismo estatal,
de una norma individual. Este criterio no es compartido
por la doctrina tradicional, según la cual solamente cons -
tituye derecho el conjunto de leyes o normas generales y
no admite la idea de la existencia de normas particulares.

La norma general, que es una proposición de ca -
rácter hipotético, está integrada por un supuesto al cual
la voluntad jurídica del legislador le imputa una conse -
cuencia. Dentro del ejercicio de la jurisdicción, el órga -
no respectivo debe averiguar en cada caso primero sobre
la ocurrencia efectiva del hecho antecedente o supuesto -
jurídico, para imputar la consecuencia jurídica. Si la
sentencia no es cumplida, deberá tener las medidas para
hacerla efectiva. Surgen así los dos procesos judiciales
básicos: el de conocimiento y el de ejecución. La jurisdicción

dicción tiene, pues, una finalidad práctica y no es función para enunciar simples juicios especulativos. En ejercicio de ella el Estado, por medio del proceso judicial, establece la verdad sobre las circunstancias del caso, las encuadra dentro de lo que provee la norma general, imputa las consecuencias en relación con un sujeto determinado y, cuando es procedente, ejercita la sanción o ejecución forzada de la sanción jurídica respecto del realizador del acto antijurídico. Con la falta de la ley o norma general, que sin esa actuación quedaría como algo imperfecto. Debe tenerse en cuenta, eso sí, que hay casos en que el juez decide con base en la equidad; no hay, entonces, aplicación de una disposición legislativa previa de carácter sustantivo.

Conviene anotar que en ejercicio de la función administrativa los respectivos organismos del Estado crean también normas particulares, al aplicar normas de carácter general. Una vez esas normas particulares surgen como culminación de un proceso administrativo, como cuando un funcionario fiscal resuelve una reclasificación sobre impuestos. En otras son el ejercicio directo de una potestad, como cuando se dicta un decreto nombrando un empleado.

La diferencia entre las normas particulares de o-

rigen judicial y las del órgano administrativo radica en que la sentencia, no es revocable por el mismo juez que la pronuncia; en cambio la norma administrativa particular sí lo es. En nuestro derecho está prevista de modo expreso esa revocabilidad, en el Decreto 2733 de 1959, cuyo artículo 21 establece: "Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido, o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: este esativo en caso de conducta contraria. -

a) Cuando sea manifiesta su oposición con la Constitución o la ley. de los funcionarios encargados de e -

b) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;

c) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona". -

III.3- LA SENTENCIA JUDICIAL, NORMA PARTICULAR.

El legislador al expedir la norma general no puede tener en cuenta todas y cada uno de los casos posibles, con sus circunstancias. Por ello el sistema jurídico encuentra su complemento solamente con la actividad jurisdiccional, en cuanto esta produce las normas particulares. Como ya decía Bulos " la ley va del mandato jurídico abstracto [la " lex generalis] al mandato jurídico concre-

to (la " lex specialis " de la sentencia) y finalmente " la efectiva realización de éste ".

La sentencia judicial es el hecho jurídico por su concreción. Por ser concreta realidad del derecho, constituye una norma jurídica de carácter particular. Como tal, posee la estructura lógica de un juicio imperativo. Tiene como función obligar a los sujetos implicados en el proceso a que se conduzcan de una manera determinada, dando lugar a un acto efectivo en caso de conducta contraria. Correlativamente atribuye facultades. También interfiere en la conducta de los funcionarios encargados de ejercer la sanción, elemento esencial de la norma jurídica.

Como toda norma, la sentencia impone una consecuencia jurídica a una condición o supuesto. No enuncia lo que es o será sino que impone lo que " debe ser ", así que algo no suceda en realidad. Si un fallo judicial impone a la conducta de una persona una pena de prisión, no deja de tener vigencia (claro que dentro de los límites de la prescripción) si el condenado está huyendo de la justicia; tampoco pierde vigencia una sentencia que ordena una indemnización por el hecho de que el obligado haya caído en la involucre económica. Contiene la

sentencia una concepción de la conducta como un "deber ser".

por esta persona y particulariza la sanción, dentro de los

Igualmente y dado su categoría normativa, la sentencia es pronunciada por un sujeto revestido de la potestad jurisdiccional; surge a la vida jurídica como culminación de un proceso sistematizado por el respectivo conocimiento; la relación jurídica a que se refiere comprende el derecho que tiene el pretensor a observar determinada conducta y, correlativamente, el deber por parte del obligado de asumir aquella que hace posible la satisfacción de las facultades del pretensor; el incumplimiento del deber o hecho antijurídico da margen para la aplicación de sanciones.

Entre los elementos que concurren en la formación de la sentencia se entienden referidas

Todas esas características se entienden referidas a una realidad concreta. El proceso judicial tiende, en primer lugar, a averiguar los hechos constitutivos del supuesto jurídico, para abrir camino a la decisión, pronunciada en relación con sujetos determinados y para circunstancias específicas. Si la norma general establece, por ejemplo, que dado el daño producido por una persona debe ser la indemnización de perjuicios, la norma particular concretiza que dado este daño, producido en estas precisas circunstancias de tiempo, modo y lugar, debe este sujeto pagar tal cantidad de dinero como indemnización.

Si la ley dice que el homicidio debe castigarse con tal pena, la sentencia se refiere a "este homicidio", cometido por esta persona y particulariza la sanción, dentro de los límites señalados por aquella.

La sentencia tiene, pues, su génesis cuando la norma general se pone en contacto directo con las circunstancias de la vida. En su formación entran en juego elementos complejos y de variada especie, con los cuales tiene que trabajar el juez para producirla. Su pronunciamiento está precedido de un proceso erizado de dificultades, cuya superación exige preparación, ponderación, inteligencia, maduras reflexiones.

Entre los elementos que concurren en la formación de la sentencia tenemos los juicios históricos que debe formular el juez en cuanto a los hechos sometidos a su consideración, para darles por demostrados o no. A través de esos juicios particulares se reconstruye una situación pasada, se hace la representación de las circunstancias del caso. El proceso judicial tiende en buena parte a lograr esa reconstrucción de lo pasado, a través de las pruebas. El derecho procesal señala las pautas para allegarlas y valorarlas. Con base en las pruebas y en los demás elementos de persuasión, el juzgador alcanza la certeza sobre los hechos y sus circunstancias.

También el funcionario debe investigar sobre la existencia y validez de las normas generales o particulares aplicables al caso que debe resolver. Esta tarea es más fácil, pues el texto oficial de la disposición general es la prueba de su existencia. Y si debe aplicar normas particulares, como los contratos o los testamentos, se allegarán al proceso, si bien para estos casos pueden surgir dificultades cuando se duda de la autenticidad de los documentos que las contengan.

La determinación de los diversos significados de las normas que va a aplicar es otra compleja labor del sentenciador. Las frases en que se exterioriza la norma encierran uno o varios significados, que deben desentrañarse. Este quehacer se desarrolla en armónica interacción con el de la formulación de los juicios históricos sobre los hechos. Se va de los hechos a la norma general y de esta se vuelve a aquellos, hasta lograr descubrir el significado o significados de esta. Igualmente, conociendo el significado de la norma general se determina qué hechos deben tenerse como relevantes y cuáles no. No olvidemos que, de otra parte, la norma procesal debe guiar en la tarea de interpretación de las pruebas sobre las circunstancias fácticas.

Cuando a través de los juicios lógicos se esta -

blece que una norma tiene varios significados posibles debe el Juez escoger uno de ellos frente al caso que se le plantea. Eso lo realiza a través de un juicio crítico o valorativo, en el cual pone en juego su actividad creadora y le sirve de soporte para tomar la decisión de escoger uno de los significados de la disposición y desechar el otro o los otros que puede entrafar. En esa operación tienen importante papel los diversos atributos a la persona del juez; su preparación, su orientación ideológica, su sensibilidad, etc.-

Ese sentido crítico y valorativo del juzgador, en fin, importante factor para la adopción de la decisión normativa particular que ha de regular el caso, adaptada a las circunstancias de lo que se vive en el momento en que es pronunciada. Esa decisión es una operación volitiva. A través de ella se hace la imputación concreta ante los antecedentes de hecho demostrados a lo largo del proceso y con la aplicación de la norma general abstracta.

III.4- EL JUEZ COMO ARTIFICE DE ESA NORMA.-

En la dinámica del ordenamiento jurídico tradicionalmente se ha dado especial importancia al legislador, al considerar que todo el derecho estaba contenido en la ley. Pero ya hemos visto que la ley sin la concreción alcanza

da en la sentencia nada significa. Esta es también una norma, pero particular.

Del mismo modo que el legislador forja la norma general, por los procedimientos previstos en la Constitución, el juez es artífice de la norma particular que viene a completar y a dar vida concreta a esa disposición de carácter abstracto. No desempeña un papel mecánico de mero aplicador de fórmulas hechas, como si se tratara de preparar unas botellas, etiquetas previamente confeccionadas y listas. No se reduce a formular un silogismo, propio del método deductivo que se aplica de preferencia en las matemáticas. El pronunciamiento que hace es producto de operaciones más complejas y entrecruzadas, teniendo frente a sí elementos discénfines como son las conductas humanas en interacción y hechos diversos, de una parte, y las estructuras legales o normativas generales, de otra.

En la apreciación de unos y otras pone en juego su personalidad total. Claro que la función creadora del juez no significa que pueda obrar en forma absolutamente libre, pues debe hacerlo dentro de los límites que le imponen los elementos con los cuales actúa.

III.5- EL PODER CREADOR DEL JUEZ, EN CONTRASTE CON LA -

CONCEPCION TRADICIONAL DE NUESTRO APLICADOR DEL DERECHO.

Por largo tiempo se ha considerado que el Derecho está formado por las normas generales dadas por el legislador y que al juez corresponde un papel subalterno, dedicándose únicamente a desentrañar cual es la "voluntad" de ese legislador, sabio y providente, para declararla en el caso discutido. En tal situación al juzgador le toca elaborar un silogismo en el cual la mayor es la ley general, la menor las circunstancias del caso y la conclusión su pronunciamiento, que así es producto de una operación casi mecánica.

Este criterio tuvo mayor fuerza gracias a la influencia de los principios de la Revolución Francesa, que consideraban a la ley como summa de la razón e instrumento insuperable para regular todas las situaciones de la vida. En la aplicación extrema de esta escuela, si la ley no contenía disposición aplicable a un caso determinado el juez debía abstenerse de decidir. En los demás casos no le cabía otra cosa que ser el "parlante" del legislador, no para "hacer" derecho sino simplemente para "decir" el derecho. Se consideraba, pues, que la ley le tenía decidido todo y al sentenciador no le correspondía otra cosa que buscar la fórmula prevista

para subsumir en ella el caso particular, reduciendo así al mínimo la función judicial. La actuación de los jueces con sentido creador o por lo menos complementario de la ley fue tenida como una "institución detestable". Robespierre decía: "En un Estado que tiene una Constitución y una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley". - *Verbalmente afirmado* - Se ha visto que el juez ejerce la función del poder judicial. Sentencia Wach, a fines del siglo pasado, que "la sentencia firme no es nunca y bajo ninguna circunstancia otra cosa que la aplicación del derecho. Es la voluntad de la ley concretada, que como tal siempre vincula. La sentencia es siempre declaración en función de protección del derecho, pero nunca en función de producción del mismo". - En el siglo presente, Alfredo Rocco afirma que "en la tarea de concretar la ley, el juez" no añade "ninguna partícula de voluntad propia a la voluntad ya manifestada por el legislador", reafirmando la tesis del "silencio judicial". - *Verbalmente afirmado* - En uno de los trabajos más importantes de la doctrina jurídica. En otros puntos en la doctrina nacional se ha dado acogida a ese punto de vista en forma casi general entre los autores. - Basta citar al Dr. Hernando Devis Echandía, quien sostiene: "Nosotros consideramos la sentencia como un mandato y juicio lógico del juez para la declaración de la"

voluntad del Estado, contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto".---" El Juez no crea el derecho, sino que lo declara o reconoce, de acuerdo con los hechos de donde se origina y con la norma legal que lo regula". (COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, Tomo I, Teoría General del Proceso.-Bogotá, editorial ABC, 1972, página-383).- A su vez el Dr. Hernando Morales M. afirma: " Se ha visto que el juez ejerce la plenitud del poder judicial, o sea la declaración de la voluntad de la ley con efecto obligatorio para las partes en cada caso" (CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 6a. edición. Bogotá. Editorial ABC, 1973.- Página 65).

de esencial y exclusivamente en la ley, y de ella se deriva.

Pero ya hemos visto cómo según las más modernas concepciones, se ha abandonado el concepto de que todo el derecho está contenido íntegramente en la ley y de que el juez nada crea y no hace otra cosa que ser portavoz de la "voluntad" de la ley.- Definitivamente, no. El juez produce una norma diversa de la que aplica, en uno de los tramos más importantes de la dinámica jurídica. Esa norma particular que crea puede estar más o menos determinada en la general, pero tendrá elementos no previstos en esta, en los aspectos temporal, espacial, personal y material. Obviamente que esa norma particular es también derogable y por tanto este no está constituido únicamente por

las normas generales. Al formular su pronunciamiento el -
judicante no se limita a " declarar " la voluntad de la -
ley sino que realiza una operación volitiva propia, a -
más de los juicios históricos, lógicos y críticos que de -
be formular para llegar a la decisión final. Para todo -
ello goza del poder suficiente, conferido directamente -
por la Constitución Nacional como titular de la atribu -
ción jurisdiccional. Si el legislador tiene la potestad -
de dictar la norma general, dentro de los límites que le -
fija la Constitución, el juez la tiene para dictar la nor -
ma particular, también dentro de los marcos que le son -
propios. Según nuestra Constitución, "la soberanía resi -
de esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella e -
manan los poderes públicos" (artículo 2o); no se ve enton -
ces que uno de los poderes tenga que actuar con " volun -
tad prestada ".

El juez tiene el deber de tener en -
cuenta las normas de jerarquía superior y no puede de in -
currir eventualmente en sanciones civiles, penales o dis -
cipinarias. A estas sanciones relativas al sujeto que e -
jerce la jurisdicción se añaden sanciones de carácter obje -
tivo para asegurar los efectos de estas decisiones creadas
con transgresión de esas normas superiores ya sean de co -
ndena procesal o de índole sustantiva, tales como las -
medidas procesales y los recursos.

El orden jurídico forma un sistema unitario y -

...integrado por todas las normativas vigentes, cualquiera que sea su clase y jerarquía. Debe existir perfecta armonía de las diferentes normas, como consecuencia de una totalidad. En sentido contrario, hay relaciones de falta

CAPITULO IV

SENTENCIA ILEGAL Y SENTENCIA INCONSTITUCIONAL.

...deben ser... acuerdo con el procedimiento previsto para que tengan validez. Por tanto una sentencia debe guardar armonía con

IV.1. LIMITES DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA JUDICIAL.

Lo que se ha afirmado sobre función creadora de normas jurídicas individualizadas por parte del Juez no significa que esta pueda obrar en forma caprichosa. En labor, según ya se dijo, implica la simultánea aplicación de normas superiores de carácter general, que son, por tanto, una de los ingredientes que entran en juego en la actividad jurisdiccional. El juzgador tiene el deber de tener en cuenta las normas de jerarquía superior, so pena de incurrir eventualmente en sanciones civiles, penales o disciplinarias. A estas sanciones relativas al sujeto que ejerce la jurisdicción se añaden remedios de carácter objetivo para suprimir los efectos de actos judiciales creados con transgresión de esas normas superiores ya sean de carácter procesal o de índole sustantiva, tales como las nulidades procesales y los recursos.

El orden jurídico forma un sistema unitario y-

coherente, integrado por todas las normas jurídicas vigentes, cualquiera que sea su clase y jerarquía. Debe existir recíproca conexidad de las diversas normas, como integrantes de una totalidad. En sentido vertical, hay relaciones de fundamentación y derivación y así las normas no deben encontrarse sueltas o aisladas. Deben surgir de acuerdo con el procedimiento previsto para que tengan validez. Por tanto una sentencia debe guardar armonía con esa estructura total y unitaria a que pertenece.

De otra parte la sentencia, en razón de ser norma jurídica particular, tiene límites en los ámbitos temporal, espacial, personal y material de validez. Especialmente en los dos últimos esa limitación se hace más patente, como que, en general, sus efectos rigen para las personas que intervinieron como partes en el proceso y solamente en la materia concreta que fue objeto del proceso.-

IV.2- SENTENCIA ILEGAL Y SENTENCIA INCONSTITUCIONAL.

Si la sentencia debe guardar armonía con la estructura de que forma parte significa que debe dictarse de acuerdo con las normas de superior jerarquía, es decir las reglamentarias, las legales y las constitucionales.

neles. Pero ello no quiere decir que no se dicten senten-
cias ilegales o inconstitucionales. Si el derecho regula-
su propia creación y prevé lo que debe ser el procedi-
miento para generar las normas, pueden consagrarse a la -
postre disposiciones que desarmonizan del sistema gene-
ral. También en este aspecto lo que debe ser puede no ser.

Se entiende por sentencia ilegal, en el len-
guaje jurídico corriente, aquella que es contraria a las
normas de la ley, que es una de las modalidades de la re-
gulación general y abstracta que hace el orden jurídico.

La sentencia puede quebrantar la ley en dos -
aspectos, igualmente importantes. En el procesal, o sea -
la discordancia con las normas generales que regulan cómo
debe dictarse y cómo debe adelantarse el proceso en gene-
ral. Se denomina "error in procedendo" a esta modalidad -
de la ruptura con la ley. La otra constituye el "error
in iudicando", o sea violación de la norma sustantiva que
rige el caso materia de juzgamiento. Veremos más adelante
los principales aspectos de la ilegalidad de la senten-
cia.

Sentencia inconstitucional es la que atenta en
forma directa contra una norma de la carta fundamental de
la nación. Y decimos en forma directa para excluir el ca-

se de que el fallo aplique una norma legal que sea inconstitucional, en cuya hipótesis la contradicción de la sentencia con el estatuto fundamental del sistema jurídico sería indirecta. En forma esquemática puede decirse que el quebranto directo de la Constitución por medio del fallo judicial ocurre cuando este niega algo que aquella permite; o cuando concede o instaure lo que la Carta prohíbe.

Para desentrañar la contradicción no puede quedarse el análisis en el plano puramente gramatical del texto constitucional. Debe buscarse el sentido o significado de ese texto para establecer si el fallo lo contradice. Se ponen así en juego criterios axiológicos, incluso de sentido político, ideológico, de toma de posición sobre la realidad socio-económica del país. Se debe tenerse en cuenta, de otra parte, que una significación puede encontrarse en más de una disposición constitucional. La llamada "proposición jurídica completa" bien puede no estar contenida en una norma única. De allí por qué deba hacerse una interpretación contextual e integral de cada institución constitucional, a la luz de los principios que informan la Carta en su

se por el fallo puede referirse a garantías procesales, a
derechos sustantivos, a fijación de competencias genera-

les de los órganos judiciales, etc. La Constitución encierra una filosofía polí-
tico-social que da sentido a las distintas instituciones -
que rigen. Por esto su violación no se cumple solamente --
cuando el texto de una norma inferior se opone a lo que --
dice la Carta sino también cuando se pretende desarrollar-
la apelando a criterios ideológicos contradictorios con --
aquellos que le sirven de alma y fundamento.

Como es obvio, para descubrir la contradicción
anotada deberá también encontrarse el significado de la --
sentencia, que es el otro término de comparación que inte-
resa para el presente trabajo. Para ello debe tomarse en --
cuenta no solamente la parte resolutive sino también la mo-
tiva, en la cual el juzgador expresa sus razonamientos pa-
ra valorar e interpretar las normas generales que aplica y
también para estimar las pruebas sobre los hechos que son
materia del juzgamiento. La motivación va ligada íntimamen-
te con la resolución y esta no puede apreciarse correc-
tamente frente a las normas generales si se la toma en for-
ma aislada. Ya queda visto que el pronunciamiento del juez
surge como consecuencia de juicios históricos, lógicos y --
valorativos.

La norma constitucional infringida directamen-

te por el fallo puede referirse a garantías procesales, a derechos sustantivos, a fijación de competencias generales de órganos estatales o a cualquier otra materia. Tienen especial importancia las que en nuestra Carta integran el título Tercero, en las cuales se garantizan los derechos humanos. La violación de esos derechos afecta directamente a la víctima del atropello o indirectamente a toda la comunidad. De allí la trascendencia que asume la protección procesal de tales prerrogativas ciudadanas, razón de ser de nuestra democracia. Con toda razón el profesor mexicano Héctor Fix-Zamudio afirma que "la violación de los derechos fundamentales, de la persona humana, tanto en su aspecto individual y con mayor razón en su dimensión social, trasciende la esfera jurídica de los titulares de los propios derechos, afectando, según su gravedad, a un sector de la comunidad o inclusive de la sociedad en su conjunto".- Esos derechos que garantiza la Constitución cobran mayor trascendencia en aquellos aspectos que tienden a instaurar la liberación económica y social de los asociados, más allá de las libertades puramente formales. Una democracia auténtica lo es en la medida que garantiza a todos los habitantes una vida digna, basada en la seguridad económica y en el real goce de bienes materiales y espirituales que permitan una realización cabal de la existencia humana.

116 IV.3- POSICIÓN DOCTRINARIA Y NORMATIVA SOBRE EL PRO-
BLEMA DE LA SENTENCIA INCONSTITUCIONAL.

En nuestro país casi no se ha dedicado atención al problema de la sentencia inconstitucional. Ello se debe primordialmente al criterio predominante ya anclado en el sentido de que el Derecho está formado exclusivamente por la norma legal como desenvolvimiento de la norma constitucional y que la sentencia no es norma particular sino mera declaración de la voluntad del legislador. Se identifica el Derecho con la ley; y la sentencia ocupa lugar subalterno, como aplicación escueta y automática de una ley, haciendo uso de un método deductivo estricto que se cristaliza en el llamado "silogismo judicial". No se tiene en cuenta la labor judicial como creación de normas jurídicas individuales dentro de las posibilidades que ofrecen las normas de carácter general.

Dentro de ese criterio solamente la ley o el Decreto pueden violar la Constitución, porque son la única manera de concreción normativa de esta. No hay más normas y por tanto no hay otras formas de contradicción. La sentencia no es acto de creación jurídica sino trasunto de una labor automática de aplicación de la ley y por tanto no adquiere mayor relevancia en el panorama jurídico. Se deja así de lado la verdadera dimensión creadora del fa-

lle judicial, en el cual se plasma lo culminante de la valoración jurídica, vivenciada por el juzgador en acuerdo con su época, con las circunstancias sociales que lo rodean y con las personales que influyen en el acto volitivo de optar por una decisión determinada.-

Por ello los estudios sobre guarda de la Constitución ó control constitucional se han ocupado cardinalmente de las leyes o decretos inconstitucionales y de las formas de ese control, por vía de acción ante la Corte Suprema de Justicia o ante el Consejo de Estado, según sea el caso, o por vía de excepción. Incidentalmente y al estudiar el recurso extraordinario de casación algunos procesalistas se refieren a la sentencia violatoria de normas constitucionales.

Bajo la influencia de los mismos principios, el constituyente no se ha ocupado del problema que es materia de este estudio. El artículo 214 de nuestro estatuto fundamental confía a la Corte Suprema de Justicia " la guarda de la integridad de la Constitución ". Al concretar esa función le atribuye la función de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales; y decidir sobre la exequibilidad de todas las

leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución, cuando fuesen acusados ante ella de inconstitucionales por cualquier ciudadano. El artículo 121 establece un control automático de los decretos dictados por el gobierno en estado de sitio y el 122 hace otro tanto en relación con los decretos dictados dentro del estado de emergencia.

El artículo 216 señala la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos del gobierno cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12 (autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y facultades extraordinarias pro tempore), 80 (decretos para adoptar determinados proyectos de ley sobre los cuales el Congreso no se ha pronunciado dentro de los términos allí previstos), 121 (estado de sitio) y 122 (estado de emergencia).-

En el aspecto legal no hay una regulación explícita del asunto. Sin embargo, el Código de Procedimiento Civil al regular el recurso extraordinario de ca-

acción establece como una de las causales "ser la senten-
cia violatoria de una norma de derecho sustancial, por
falta de aplicación, por aplicación indebida o por inter-
pretación errónea".- Dentro de las normas de derecho sus-
tancial se comprenden, como es obvio, las constituciona-
les. Otro tanto cabe afirmar en el campo procesal penal,-
en cuanto se establece como motivo para casar la senten-
cia el ser "violatoria de la ley sustancial por infrac-
ción directa o aplicación indebida o interpretación erró-
nea" (artículo 580 del C. de P.P.).- En el procedimiento
laboral existe idéntico ordenamiento (artículo 87 del Cód
digo Procesal del Trabajo).-

IV.4- LA CASACION COMO REMEDIO PARA LA SENTENCIA ILE- GAL.-

Para preservar la integridad del ordenamiento-
jurídico se han establecido diversos medios tendientes a-
dejar sin vigencia normas generales o individuales que a-
tenten contra otras de superior jerarquía.

Dentro del proceso judicial los principales -
son los recursos, tendientes a que el mismo funcionario-
que dictó la providencia u otro de rango más elevado re-
visen lo decidido para corregir los errores de actividad
o "in procedente" y los de fondo o "in iudicando".

Esos recursos se dividen en ordinarios y extraordinarios. Los primeros se aplican a todos los procesos y comprenden fundamentalmente la reposición y la apelación. En relación con las sentencias precede solamente la apelación, exceptuando los asuntos de única instancia. Para ciertos casos existe la consulta con el superior. En cambio los recursos extraordinarios (casación) se interponen en segunda instancia por un Tribunal, en apelación. A través de los recursos ordinarios se puede denunciar cualquier vicio de las decisiones; pueden hacerse valer por cualquiera de las partes que resulte gravada con la sentencia; el funcionario que conoce de los mismos tiene iguales facultades que el que pronunció la providencia impugnada, con excepción de la prohibición de la "reformatio in pejus" en los procesos civiles y laborales; pueden dar origen a fase instructora o de práctica de pruebas; si son procedentes y se interponen por quien tiene derecho, dan lugar a un nuevo fallo, sea confirmatorio, reformativo o revocatorio; cuando se interponen, que de el pronunciamiento recurrido pendiente y su firmeza está sujeta a los resultados del recurso; para interponerlos no se necesita de una demanda especial, como que son prolongación del derecho de acción que se ejerce en el proceso; tienden a "prevenir" vicios de actividad o de juicio, antes que operen los efectos de la cosa juzgada. En cambio los recursos extraordinarios (casación)

ción especialmente) tienen otras características. Caben solamente en relación con determinadas sentencias, relativas a asuntos de cierta categoría, según la entidad de la pena impuesta, si se trata de cuestión penal, o según la cuantía en negocios civiles o laborales, cuando de casación se trata. Proceden contra sentencias definitivas, dictadas en segunda instancia por un Tribunal, excepción hecha de los casos en que pueda interponerse "per saltum" (artículo 367 del C. de P. C.), si bien el de revisión tiene más amplia aplicación. A través de ellos solo pueden atacarse determinados vicios de la sentencia, señalados en forma taxativa por la ley procesal. Para que sean procedentes no basta que la parte que lo interpone resulte perjudicada sino que debe tratarse de una de las violaciones expresamente previstas en la ley. Los poderes de la entidad que conoce de estos recursos están limitados por las causales legalmente procedentes y por aquellas que alega el recurrente. Buscan la rescisión de la sentencia impugnada; como consecuencia del éxito inicial, viene la sustitución de la misma. La sentencia sujeta a recurso extraordinario es acto jurídico completo, definitivo, no sujeto a condición; a través del recurso extraordinario se busca su rescisión. Para hacer valer un recurso extraordinario se exige la presentación de una demanda contra la sentencia. Tienden a reprimir vicios en

que se haya incurrido y a no prevenirlos. En el nuevo procedimiento a que da lugar un recurso extraordinario se hace un examen de la cuestión, teniendo en cuenta los planteamientos del recurrente.

Los recursos extraordinarios son el de casación y el de revisión. El primero está instituido en defensa de las normas generales de derecho objetivo, cuando la sentencia las quebranta y para unificar la jurisprudencia o interpretación de aquellas. Queda en lugar secundario el interés de las partes. Es una demanda contra la sentencia, a través de la cual se denuncia la violación de la ley.

La violación de la ley que da lugar a casación puede ser directa o indirecta. La primera ocurre cuando no se aplica una norma legal que es clara y aplicable a un caso; o cuando se la aplica en forma indebida a un hecho no regulado por ella, o en forma diversa a como debía serlo; o cuando hay interpretación errónea. La violación indirecta tiene que ver con la prueba; se produce cuando hay error en la valoración jurídica que le haya dado la ley (error de derecho); o cuando se refiere a la apreciación de la prueba en relación a su contenido, o deja de considerar una prueba existente o da por producida una

que no existe (error de hecho).- Estos errores en la prueba deben incidir en la violación de una norma sustantiva, ya que por sí mismos no podrían fundar el recurso de casación.-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las otras causales de casación se refieren a irregularidades procesales de irrogable incidencia en el correcto desenvolvimiento del proceso y que, por tanto, implican quebranto de la ley que lo regula. Por eso se llaman errores in procedendo o de actividad. De todos modos el control de legalidad de las sentencias a través del recurso extraordinario de casación está limitado por las causales, por el número relativamente pequeño de asuntos en que es procedente al recurso, por la técnica especial que exige su ejercicio y que implica una escotosa asesoría, por el formalismo y rigidez propio del recurso, etc.- Estas características hacen que el recurso sea, para emplear un término en boga, un medio "elitista" de impugnación, al alcance de quienes cuentan con medios económicos considerables. No se compadecen, pues, con la necesidad de contar con medios expeditos y al alcance de todos o de la mayoría de la población en la defensa de los derechos que es en último término lo que mueve a las personas cuando hacen uso de esta clase de recursos.

... en virtud de las ... para ...

CAPITULO V.

... de la ... para el desarrollo de su ...

SENTENCIA ARBITRARIA

El funcionario judicial al proferir sentencia ...
V.2- LA SENTENCIA ARBITRARIA, COMO EQUIVALENTE DE LA
SENTENCIA INCONSTITUCIONAL.

Según se explicó en el capítulo primero, el poder estatal y organizado es posible solo cuando se ejerce dentro de los límites del derecho. Los órganos estatales que actúan fuera del derecho caen en la arbitrariedad. La creación de normas que implica la aplicación de otras de entidad superior debe hacerse, pues, dentro de los límites que fija el propio ordenamiento jurídico. Hay una limitación del arbitrio del poder público que se traduce en la estabilidad de las garantías individuales. Situación a cuando los órganos que se ocupan con sus deberes de juez, que encarna uno de los poderes estatales, no puede considerarse fuera de esas limitaciones en su tarea de crear la disposición jurídica particular con aplicación de la de carácter general. La sentencia no puede ser producto de su capricho, al margen de toda conexión con la totalidad del sistema jurídico y particularmente de los principios constitucionales. Si las normas generales le ofrecen diversas posibilidades, su deci-

sién no puede salirse de ellas. Aperta elementos nuevos para producir su fallo pero ellos no pueden funcionar fuera de lo normativo genérico que es también ingrediente para el desarrollo de su tesis.

El funcionario judicial al preferir sentencia debe motivarla, es decir expresar en forma pormenorizada los fundamentos en que se apoya para adoptar la decisión. Es un deber establecido en la Constitución Nacional, al igual que ocurre en otros países.- Esa motivación es la cual se objetivizan las elucubraciones íntimas que han precedido a la redacción del fallo, pone de manifiesto el criterio del juzgador sobre la manera cómo entiende y valora la conexión de las circunstancias del caso con las previsiones abstractas de las normas generales.

La sentencia es arbitraria cuando carece de motivación o cuando las razones que se exponen son tan débiles o contienen vicios tan graves que equivalen a una carencia de esta. La sentencia arbitraria es inconstitucional porque viola el deber de motivación impuesto por la Carta. Si no hay motivación o esta es una mera apariencia, quiere decir que el juzgador obró en forma caprichosa.

CONSTITUCION NACIONAL.

Todo acto humano, cuando se obra en libertad, obedece a unos motivos o razones. El hombre no actúa mecánicamente, al impulso de meras fuerzas físicas, ya que no es exclusivamente un ser biológico dominado por la ley de la causalidad. Al comenzar este trabajo expresamos que es un ser pensante, afectivo y volitivo, cuya conducta está dotada de sentido o significado, referida a valores. Por ello en su comportamiento se mueve por unas razones más o menos profundas, más o menos eficaces, que le dan pie para alcanzar unos propósitos o metas trazados previamente. Fuera de ese esquema estarían los actos primarios o aquellos que no obedecen sino a impulsos inconscientes, que por ello mismo no merecerían en estricto sentido ser tenidos por verdaderos productos de la voluntad.

En el plano intelectual, los motivos no son otra cosa que la razón suficiente para dar base a una convicción, a una creencia o a una duda. En el aspecto afectivo, son las razones para amar o desear, odiar o no desear, a alguien o a algo. En la esfera volitiva, son los factores o móviles que determinan a la voluntad para hacer o no hacer alguna cosa. Pero como en la conducta humana se dan en forma simultánea lo intelectual, lo afectivo y lo volitivo, sin que pueda hacerse una separación propia

mente dicha en esos diversos aspectos, de igual modo influyen esos diversos tipos de motivos, que forman así un complejo en el que se suma el poder determinante de cada uno de ellos.

Para poner en movimiento al yo es menester que los motivos tengan cierta magnitud o relevancia. Instintos, apetitos, deseos; representaciones, imaginación, juicios; sentimientos, pasiones, emociones, etc. que puedan formar parte de los motivos deben tener cierta intensidad para alcanzar la fuerza necesaria capaz de mover o determinar a la persona en determinado sentido. Casi siempre actúan varios motivos en forma simultánea. Y en no pocas ocasiones se producen conflictos entre los diversos motivos.

Esto que se afirma de los actos humanos en general, adquiere mayor vigor tratándose de aquellos que son producto de una madura reflexión. Entre estos están los actos judiciales y de modo particular la sentencia, que es la decisión definitiva con la cual culmina un proceso. A ella se llega luego de meditaciones profundas y trabajadas, constituidas, según lo visto en uno de los capítulos anteriores de este escrito, por juicios históricos, juicios lógicos y toma de posiciones valorativas.

tanto en lo que refiere a la conducta normada que es materia de juzgamiento como a las normas jurídicas generales que resultan aplicables. Ese camino está lleno de dificultades y de dudas, que se despejan gracias al sentido crítico y valorativo del juez. Se pone en juego en esa ardua faena toda su personalidad, sin excluir los factores efectivos y hasta factores subconscientes.

Pero el juez no puede exteriorizar en el fallo únicamente su decisión, que es el resultado de ese complejo recorrido, sino que está obligado a exponer los motivos de acuerdo con los cuales obró. En eso consiste la motivación de la sentencia, que también es exigible para los autos interlocutorios. Motivar, según el diccionario, es "dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para decir o hacer una cosa".

El artículo 163 de la Constitución Nacional estatuye que "toda sentencia deberá ser motivada". Esta establece así una importante garantía contra la arbitrariedad judicial. En otros países se establece una norma similar en el estatuto fundamental.

La motivación de la sentencia cumple importante papel. En primer lugar permite deducir si está bien fundada, es decir si armoniza con el sistema jurídico de que

forma parte. En segundo lugar, sirve para conocer el verdadero sentido y alcance de la decisión contenida en la parte resolutive, es decir para interpretarla. Un correcto entendimiento de esa parte se logra a la luz de lo que diga la parte motiva. De otro lado, las partes al conocer las razones del juzgador se orientan en el ejercicio de los medios de impugnación, es decir en elemento indispensable para el control del fallo.

Dice Manuel Serra Domínguez que la motivación de las sentencias está establecida " más que para convencer a las partes de la corrección de una determinada resolución judicial, como control legal de la misma resolución, en cuanto se pretende evitar que el juez pueda resolver caprichosamente, facilitando en su día la interposición de los correspondientes recursos. Sugestivamente afirma Carnelutti que la diferencia entre legislador y juez deriva precisamente de la necesidad de que el segundo motive sus resoluciones, motivación impuesta en cuanto el juez tiene por colaboradoras a las partes que pueden desviarlo del camino correcto. Motivo por el cual, una vez arribado el juez a una conclusión, debe articularla razonadamente, con lo que en realidad verifica un eficaz autocontrol de su propia resolución, no siendo raras los casos en que al redactar la sentencia el juez ha modificado la conclusión a que había llegado con anteriori

dad por descubrir facetas nuevas del asunto que hasta entonces le habían permanecido ocultas" (ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL. Barcelona, Ed. Ariel, 1969, página 67).-

Sobre el mismo tópico Francisco Corpe afirma que " los litigantes encuentran ahí (en la motivación) - una garantía contra la arbitrariedad del juez, de la cual recelan y que es prudente limitar. Qué confianza cabe depositar en una resolución no motivada o mal motivada? Si el Juez no sigue ideas preconcebidas , su opinión debe seguir a su razonamiento, y no procederle; si se guarda de lo arbitrario, su resolución debe ser determinada por razones que han de hacerse conocer a los litigantes, y no se trata de redactar luego motivos de simple justificación" . (LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. Buenos Aires, EJRA, 1953, pág. 29).-

Se destaca así la importancia de la motivación como una garantía contra la arbitrariedad judicial. Es inculcable la inconstitucionalidad de la sentencia que no cumple ese requisito o que lo hace solo en forma aparente, o en extremo defectuosa.

V.3- ASPECTOS DE LA MOTIVACION JUDICIAL.- Todos los

actos jurídicos son motivados, si bien en diverso grado. El camino que se recorre para generar una norma cualquiera está lleno de motivaciones. Así cuando se crea una norma constitucional o legal se trata, el proponente o los proponentes (ministros o congresistas) presentan una " exposición de motivos " y eso es obligatorio; a lo largo de los debates se exponen los motivos que tienen quienes apoyan la iniciativa o se oponen a ella. Reuniendo así el proceso un aspecto dialéctico que desemboca en la decisión que se toma por medio de la votación.

Si tomamos en cuenta los decretos del gobierno también deben contener una motivación, así no sea muy detallada. Cuando menos debe expresarse en ellos en virtud de qué atribución se los dicta dadas las diversas modalidades de los mismos (decretos ordinarios del Presidente como jefe de la administración, decretos reglamentarios de leyes, reglamentos autónomos tales como los que dicta en ejercicio de la inspección de la educación pública, decretos leyes en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, decretos extraordinarios de estado de sitio o de emergencia económica, etc.).-

Pero es en la decisión judicial y especialmente en la sentencia donde la motivación debe ser más completa y precisa y debe estar contenida en el texto de -

la providencia, formando la parte motiva. En los códigos de procedimiento existen disposiciones que señalan pautas sobre la manera de dictar una sentencia, reglamentando especialmente lo relativo a la motivación. Desarrollan así el principio consagrado en el artículo 163 de la Constitución.

Según el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, "la sentencia debe contener la indicación de las partes, un resumen de las cuestiones planteadas, las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se base".

En el procedimiento laboral, que es verbal, simplemente se exige que el juez motive la sentencia, sin señalarse qué debe contener la motivación (artículo 81 del Código Procesal del Trabajo). Debe entenderse que esta motivación debe ser similar a la señalada en el procedimiento civil.

El Código de Procedimiento Penal es más exigente y formalista a este respecto. En su artículo 171 establece que la sentencia debe contener una narración de los hechos que dieron lugar a la formación del proceso, indicando nombres e identificación de querallante, parte-

civil y procesados. Como resultandos deben consignarse los hechos que constituyeren premisas de las resoluciones de la sentencia; los hechos relativos a la personalidad del procesado; las conclusiones de la acusación, de la parte civil y de la defensa. Entre los considerandos se consignarán los fundamentos jurídicos de la calificación de los hechos que se hubieren estimado probados; los fundamentos jurídicos de la imputación que se haga al procesado; los fundamentos para calificar las circunstancias de mayor y de menor peligrosidad, las que eximan de responsabilidad, y las que agraven o atenúen la sanción; aquellos que se refieran a la responsabilidad civil y a la fijación de cuantía de la indemnización, a la condena condicional o al perdón judicial, en su caso; a la aplicación de una pena o una medida de seguridad, la cita de las disposiciones legales aplicables. (Artículo 171).-

Volviendo a nuestro tema central, debemos decir que cualquier defecto en la motivación o el hecho de no ceñirse estrictamente a la técnica trazada en las normas legales citadas no da margen para considerar la sentencia inconstitucional por falta de motivación. Esta se da cuando el defecto es de tal magnitud que la decisión aparece como producto de un criterio arbitrario del juez.

De todos modos la motivación exigida por las leyes procesales no es exhaustiva. Se refiere fundamentalmente a los hechos o circunstancias del caso que se juzga, que deben acreditarse y evaluarse de acuerdo con las respectivas disposiciones probatorias; y en el aspecto jurídico sustantivo, que se rosa con las disposiciones aplicables a esos hechos establecidas procesalmente. En estos casos entra en juego la labor valorativa del juez, quien, por otra parte, no es personaje solitario en el desarrollo del proceso sino que debe obrar dentro de un debate de los interesados, refiriéndose también en su motivación a las razones esgrimidas por estos en sus alegatos. Y decimos que no se exige una motivación exhaustiva en el sentido de que no es indispensable que el juez relacione o exponga todas y cada una de las razones de su pronunciamiento, pues hay unas que escapan a cualquier redacción y otras que no tienen la relevancia suficiente.

V.-4- SENTENCIA INMOTIVADA Y SENTENCIA INFUNDADA.-

Debe saberse que el juez no solamente debe motivar la sentencia de cualquier manera sino que esa motivación debe estar referida al sistema jurídico general de que forma parte. A este último se denomina "fundamen-

te" del fallo o sea, con palabras del Dr. Héctor Fix-Lamedio, " la necesidad de que la motivación o razonamiento del juzgador se apoye en las normas de la Carta Fundamental, de los ordenamientos legales, de su interpretación jurídica, o inclusive en los principios generales del derecho ". Por ello es fácil comprender que un fallo puede ser motivado, pero infundado. Es decir que contiene un razonamiento pero desconectado del sistema jurídico patrio, no basado en nuestras normas jurídicas sino en otras; o en ninguna+ sino en meras elucubraciones del juzgador. Por ello cuando hablamos de motivación como deber constitucional debemos entender que debe tratarse de una motivación fundada.

Nuestra Constitución no habla expresamente de fundamento de la sentencia sino de motivación simplemente. Pero como es apenas lógico pensar, se refiere a una motivación fundada en las leyes, tanto relativas a pruebas, procedimientos y aspectos sustantivos, como en las normas de la propia Corte. La sentencia como norma particular tiene su sostén o razón de ser en su relación o armonía con la totalidad del ordenamiento de que forma parte. Sobre ello el juez debe ser explícito en la motivación. De lo contrario el fallo quedaría como rueda suelta, sin el apoyo que debe tener y debe sustentar.

Una sentencia sin motivación no podemos saber si es fundada o no, pues no nos revela en qué se basa. - Si contiene motivación, podremos saber si esta es fundada o infundada.

VI.1- SENTENCIA SIN MOTIVACIÓN
Bajo la inspiración de los principios de la Ley de Procedimiento Penal, las Constituciones de 1978 y 1992, los derechos del hombre, el artículo 17 de la Constitución de 1978 y en otras disposiciones referidas a sus garantías, el artículo 17 de la Constitución de 1992, la declaración de "garantías constitucionales".

Para que el juez no pueda pronunciarse cuando no se conocen los hechos que se alegan, la ley exige que el juez pronuncie su fallo sobre los hechos que aparecen en el expediente de la causa. En caso de que el juez no pronuncie su fallo sobre los hechos que aparecen en el expediente de la causa, se entenderá que el juez ha pronunciado su fallo sobre los hechos que aparecen en el expediente de la causa.

En este sentido se distinguen los casos de sentencia sin motivación, los que se refieren a los hechos que aparecen en el expediente de la causa.

CAPITULO VI

REMEDIOS PARA LA SUSTENCIÓN INCONSTITUCIONAL.

CONSTITUCIONAL.

VI.1- GARANTIAS CONSTITUCIONALES.-

Bajo la inspiración de los principios de la Revolución Francesa, las Constituciones modernas consagran los derechos del hombre. Nuestra Carta Fundamental en el título tercero y en otras disposiciones responde a esa tradición al señalar esas prerrogativas que han recibido la denominación de "garantías constitucionales".

Pero esos derechos no tienen significación cuando no se consagran instrumentos para hacerlos efectivos. Serán meras declaraciones si no se cuenta con medios procesales que aseguren su eficacia. Por ello en la moderna teoría constitucional se entiende como garantías constitucionales a los instrumentos creados para hacer efectivos los derechos consagrados en los estatutos fundamentales de los estados.

En ese segundo sentido se distinguen dos clases de garantías constitucionales. Las que funcionan con

tro del curso normal de los procesos judiciales comunes, - que comprenden primordialmente los recursos ordinarios y extraordinarios y la excepción de inconstitucionalidad - cuando se hace funcionar dentro de los procedimientos. - Por medio de estos instrumentos se tiende a evitar que se produzcan sentencias inconstitucionales. Sin medios preventivos de que pueden hacer uso las partes, en defensa de los derechos declarados en el estatuto básico del Estado para impugnar actos que sean violatorios de los mismos. Al hablar del control de legalidad de los fallos quedé indicado cómo funcionan los recursos. En este aparte se los toma en cuenta como medios de controlar la constitucionalidad de las decisiones judiciales. - El otro grupo de garantías constitucionales está conformado por aquellas que operan no propiamente dentro del ámbito de los procesos comunes sino a través de procesos llamados constitucionales, para impugnar en forma directa las violaciones de los derechos humanos. Ejemplo de esto es el "habeas corpus", de rancia tradición jurídica y que en nuestro país se reglamentó hace pocos años, para impugnar actos de las autoridades que atentan contra la libertad física de los ciudadanos. En otros países existe el "juicio de amparo", instituido para tutelar los restantes derechos humanos establecidos en la Constitución, o el "recurso extraordinario de la inconstitucionalidad".

titucionalidad", con fines similares.

Por otro aspecto, se entienden como garantías constitucionales las normas que tienden a asegurar una correcta administración de justicia. Tales son, por ejemplo, las que tienen por finalidad asegurar la independencia, imparcialidad, capacidad, exclusividad en el servicio y responsabilidad de los jueces; o la igualdad de las partes en el proceso; o el derecho de defensa; o la existencia de formas procesales ágiles y flexibles, que permitan una administración de justicia no sometida a enredos y dilaciones, etc.etc. El ciudadano tiene derecho a que se le asegure todo eso, por el mero hecho de integrar una comunidad jurídicamente organizada. El profesor Héctor Vix-Zasudic dice sobre este tema que "no se trata de vías procesales de carácter tutelar, sino de derechos subjetivos públicos conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas fundamentales de la Constitución, con el objeto de que puedan obtener las condiciones necesarias para la resolución justa y eficaz de las controversias en las cuales intervienen y por ello estos derechos se han arropado bajo la denominación de "garantía de justicia", pero que en un sentido más técnico podemos calificar como: "derecho fundamental de justicia a través del proceso". (CONSTITUCION Y PROCESO

CIVIL EN LATINOAMERICA.- México, 1974. UNAM. págs. 30 y-

31).- en materia de primera instancia respecto a la

acción, impugnación, interdicción, nulidad y otras

VI.2- RECURSOS CONTRA SENTENCIAS INCONSTITUCIONALES-

LA CASACION.-

El recurso ordinario de apelación puede hacer-
se valer en relación con sentencias de primera instancia-
que quebrante directamente una norma constitucional, si-b
bien con la limitación relativa a los asuntos de única -
instancia. Le da oportunidad al juez de segunda instan-
cia (singular o plural) para revisar sin limitaciones -
la decisión del a-quo y revocarla si la encuentra con -
traria a la Constitución para reemplazarla con otra que -
se atespere con ella. Se supera así el quebranto por un
medio fácil y ágil, que ni siquiera exige la sustenta -
ción por parte del recurrente.

En las diversas jurisdicciones hay obligación-
de consultar con el superior cierta clase de sentencias -
de primera instancia, cuando no se ha interpuesto ape -
lación, pues confiere iguales facultades al juzgador de
segundo grado. En el proceso penal debe consultarse la -
sentencia cuando la infracción porque se procede tuviere
señalada sanción privativa de la libertad personal que -
exceda de cinco años (artículo 199 del Código de Proce-

dimiento Penal).- Dentro del proceso civil son consultables las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, departamentos, intendencias, comisarías y municipios, si no son apeladas por sus representantes o apoderados. Los mismo que las sentencias que decreten la interdicción, las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad-litem y las que declaren bienes vacantes o mostranzas e pertenencias. (artículo 386 del Código de Procedimiento Civil).- En el campo laboral, se consultan las sentencias cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador o adversas a la Nación, al departamento o al municipio (artículo 69 del Código Procesal del Trabajo).- El Código Contencioso Administrativo ordena consultar la sentencia que declare una obligación a cargo del Estado o de alguna entidad de derecho público § Artículo 134, Decreto-1722 de 1956).- A través de la apelación o de la consulta el juezador de segunda instancia puede controlar la constitucionalidad de la sentencia, guardando así la integridad de la parte fundamental del ordenamiento jurídico. - Pero cuando es la sentencia de segunda instancia, en vías de alcanzar la firmeza de la cosa juzgada, la que adolece del vicio de inconstitucionalidad, la casación puede

ser un medio para eliminarlo. Cuando tratamos de este recurso extraordinario como remedio para la sentencia ilegal indicamos que era procedente fundamentalmente cuando es violatoria de la norma sustantiva general, ya esa violación sea directa o indirecta. Los códigos de procedimiento penal, civil y laboral consagran esa causal de casación. Pero al hablar de la violación de la norma general es obvio que se comprende también de la de carácter constitucional. Habrá mayor razón para cesar la sentencia cuando es violatoria de una disposición de ese tipo, pues atenta contra los fundamentos mismos del sistema jurídico nacional.

Los doctrinantes así lo han entendido al estudiar esta causal de casación contra la sentencia. El Dr. Alvaro Pérez Vives, por ejemplo, al estudiar la causal primera de casación civil expresa que "de conformidad con el espíritu general de nuestro Derecho, la Constitución o "ley de leyes" ocupa el primer lugar entre nuestros estatutos positivos". (RECURSO DE CASACION EN MATERIAS CIVIL, PENAL Y DEL TRABAJO.- Bogotá, 1946, Ediciones Lex, pág. 52).

El Dr. Hernando Devis Echandía refiriéndose al mismo tema de la violación de la ley sustantiva o material como causal de casación en lo civil dice: "Por -

ley se debe entender toda norma de derecho positivo, con-valor de tal, de carácter nacional, y no solo las que reñan el carácter formal de leyes por ser expedidas por Congreso mediante el trámite ordinario. Tienen ese valor algunas normas incluidas en la Constitución Nacional que consagran derechos u obligaciones....." (COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Tomo III.-El Proceso Civil.-Bogotá, Editorial ABC, 1973, pág. 190).-

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que en general la violación de normas constitucionales no da lugar a casación porque " en su carácter de moldes jurídicos superestructurales....., carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales que pudiera hacer las víctimas de quebranto en las sentencias, en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el recurso de casación".----- " De esto resulta que, por regla general, a la violación de los preceptos y principios de la Carta no puede llegarse sino a través de la violación de disposiciones de la ley, que no puedan entenderse sino como desarrollo de las normas constitucionales".-----" Así es en doctrina. Pero en tratándose de las disposiciones que integran el Título III de la Constitución Nacional, sobre derechos civiles y garantías especiales, sí es posible que sirvan de base a la casación,-

porque una disposición expresa ha variado, por decirlo así, tales reglas de la superestructura constitucional a la zona de la simple legalidad y por ese aspecto las normas de tal Título pueden ser materia de violación y dar lugar a la casación. Así está dicho en el Art. 70. de la Ley 153 de 1887, dictado en desarrollo y cumplimiento del Art. 49 de la Carta".- (LIV, pág. 111).-

Pero no solamente las disposiciones del Título Tercero pueden ser aplicadas en forma directa al dictar una sentencia sino también otras, como por ejemplo el artículo 80. que define quienes son colombianos, por nacimiento o por adopción, el 11, que trata de los derechos de los extranjeros; el 14, que define quienes son ciudadanos y cuándo se pierde la ciudadanía; el 53, que garantiza la libertad de conciencia; el 54, que establece una incompatibilidad para los sacerdotes, etc. etc. - Hay, pues, numerosas normas constitucionales que pueden aplicarse directamente aun en la hipótesis de ausencia de leyes que las desenvuelvan. Por tanto, a contrario sensu, pueden ser quebrantadas por un fallo judicial.

VI.3)- NULIDADES SUPRALICUALES EN EL PROCESO PENAL. --

ELABORACION JURISPRUDENCIAL.- Una de las cau

causal de causalidad consiste en dictar sentencia en un juicio viciado de nulidad. Se trata de una irregularidad de actividad que no se remedió durante el curso normal del procedimiento.

Las causales de nulidad están establecidas en forma taxativa en los códigos respectivos. Son sanciones procesales de los actos que violan normas primordiales del procedimiento dadas para distribuir competencias e para garantizar ciertos aspectos del derecho de defensa. Sin embargo la jurisprudencia en el campo penal admite las denominadas nulidades constitucionales o supralegales, por violación de los principios contenidos en el artículo 26 de la Constitución Nacional. Esta disposición contiene varias garantías en favor de los procesados, que la Corte en recientes fallos ha diferenciado.

Ese artículo establece que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".--"En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Constituye la piedra angular de las institucio

nes procesales y particularmente de las del derecho procesal penal. El derecho de defensa y la garantía del debido proceso encuentran allí su fundamento. Por tanto resulta claro que una sentencia que viole esos principios quebranta elementales prerrogativas acordadas para todo ciudadano que se vea sometido a proceso. Pero también la doctrina ha estimado que el debido proceso no solamente interesa al comprometido en el mismo sino también al interés social. De allí por qué las nulidades supralegales puedan decretarse no solamente en favor del procesado; hay casos en que pueden perjudicarlo, si los principios violados tienen que ver con el interés general o colectivo de una correcta administración de justicia.

La Corte Suprema de Justicia a través de muchos años ha reconocido las nulidades supralegales y en numerosos casos ha casado sentencias dictadas en procesos aquejados de aquellas. En recientes oportunidades ha precisado las garantías que comprende el artículo 26 de la Constitución, con lo cual se tiene un cabal entendimiento de tan importante disposición. Dice nuestro supremo tribunal:

" El artículo 26 de la Constitución Nacional consagra un complejo doctrinario integrado por distintos y esenciales principios, y cuyo cumplimiento es "

tas previsiones que no siempre tuvieron igual desenvolvimiento histórico, si bien se presentan ahora en estrecha unión para instituir las llamadas garantías procesales, - que completadas con las garantías penales del artículo -- 28, preservan situaciones absolutamente necesarias para la seguridad de la persona humana. Pero el hecho de que se les incorpore en una misma norma, no significa su fusión en un principio único, de manera que sea suficiente invocar el artículo para que el complejo se movilice hacia la protección jurídica adecuada".

La tesis sobre la que se discute el derecho de defensa, "se precisa distinguir los derechos expresados en la norma, a fin de saber extensamente las limitaciones del poder político y la forma como los ciudadanos deben defenderse de los excesos o de las omisiones en la rama judicial. Plantear en bloque esas garantías, es un error que induce a confusiones para apreciar la actividad de los funcionarios, que debe especificarse para saber si aplicaron una ley inexistente, o carecieron de competencia, o siguieron un procedimiento arbitrario, o negaron la favorabilidad en el concurso de leyes para el caso "sub judice".

"El artículo 26 de la Carta determina cuatro garantías, cada una de las cuales tiene naturaleza, objeto y consecuencias propias, y cuyo desconocimiento aca -

tres sanciones de distintas clases, salvo en los casos -
excepcionales que describe el artículo 27, así:

" a) Preexistencia de la ley que gobierna el-
juicio;

" b) Legalidad de la jurisdicción;

" c) Observancia plena de las formas del jui-
cio; y

" d) Aplicación de la ley favorable, aunque -
sea posterior al acto impugnado.

De todas estas maneras se ejerce el derecho de
defensa, bajo la tutela constitucional. Prátese, como pue-
de verse al tomarlas aisladamente para su análisis y com-
prensión, de situaciones distintas, pues no es lo mismo
decidir basándose en una disposición derogada, o en una
posterior al acto, que hacerlo sin facultad legal, o sa-
lirse del procedimiento prescrito, o no acoger lo permisí-
vo cuando corresponde. Si en el ámbito de las declaracio-
nes pueden permanecer unidas estas garantías, no sucede -
igual en el momento de impugnar un fallo en casación, re-
curso que obliga a precisar las violaciones que tienen co-
mo consecuencia la negación del derecho".- (C.J., Tomo -
CXXXIII. pág. 202).-

Los recursos ordinarios y extraordinarios no significan - que dejen de producirse sentencias violatorias de la Constitución. Bien porque no se hizo uso de esos recursos o - porque a pesar de haberlos agotado, no surtieron el efecto de invalidar los fallos inconstitucionales. La causa es, sobre todo, por la dificultad que tiene su ejercicio, por el costo que significa la asesoría jurídica para hacerlo efectivo con alguna posibilidad de éxito y por la limitación de procesos a que se aplica, no tiene un amplio ámbito de operancia para la rescisión de sentencias incompatibles con normas constitucionales.

De ese modo una sentencia inconstitucional puede alcanzar firmeza y hacer tránsito a cosa juzgada. Al lograr la llamada "autoridad de cosa juzgada", la sentencia genera un estado que implica un deber ser concreto; se hace firme como norma particular y puede cumplirse, aún llegándose a la ejecución forzosa. Esto por el aspecto positivo. Por el negativo, la cosa juzgada implica que el mismo problema a que se refiere la sentencia no puede volver a discutirse en un proceso posterior. Esto puede ser enervado a través de la "excepción de cosa juzgada".

La institución de la cosa juzgada, que implica la inmutabilidad de la sentencia, ha sido acordada con --

nirse a alcanzar estabilidad y seguridad jurídicas, evitándose que los pleitos se hagan interminables. De otra parte tiende a evitar fallos contradictorios sobre un mismo problema. Sin embargo esa inmutabilidad de la sentencia no es absoluta, pues tiene excepciones notables, como cuando se trata de fallos en asuntos de jurisdicción voluntaria, o en aquellos en que puede haber modificación mediante proceso posterior, o cuando opera el recurso extraordinario de revisión, o cuando resuelven excepciones de carácter temporal o son inhibitorias. En el campo penal, las sentencias que aplican medidas de seguridad pueden revocarse o reformarse en cualquier tiempo.

Tratándose de sentencia inconstitucional no creemos que la autoridad de esa juzgada pueda tener pleno efecto. La estabilidad y seguridad jurídicas no pueden edificarse en el quebranto de los cánones constitucionales y particularmente de aquellos que se refieren a derechos humanos fundamentales.

Por más que se exalte la necesidad de firmeza en las decisiones judiciales definitivas, no podemos aceptar que se establezca una situación creada con desorden directo de los principios que son de la esencia del régimen democrático. Cómo admitir la validez de una sentencia que, por ejemplo, imponga la pena de muerte o la de-

confiscación, o que establezca en un caso determinado una virtual esclavitud, o que desconozca la libertad de escoger profesión, o la de asociación, etc.etc., por más que haya alcanzado la fuerza de la cosa juzgada? El formalismo jurídico no puede llegar hasta el extremo de socavar cuestiones tan esenciales dentro de un régimen que se dice defensor de la libertad.

Hay remedios para anular leyes o decretos que sean violatorios de la Constitución. En cuanto a los fallos judiciales hemos visto que pueden hacerse valer recursos ordinarios o extraordinarios. Pero existe en nuestro sistema jurídico la ausencia de un instrumento jurídico para suprimir por vía de acción los efectos de sentencias inconstitucionales firmes, o porque no se hicieron valer esos recursos o porque no eran precedentes o porque pese a que se agitaron no surtieron los efectos esperados. Esa situación contrasta con la de otros países, donde se ha establecido un recurso directo y expedito ante el más alto tribunal contra actos de las autoridades violatorios de la Constitución y particularmente de los derechos humanos, aplicable aún en relación con sentencias ejecutoriadas, como sucede con el "amparo" establecido en México, Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela;—

e con el recurso o queja constitucional, en Alemania, Suiza y Austria; e con el llamado "recurso extraordinario" en Argentina.

La Constitución Nacional en el artículo 214, comprendido dentro del Título XX, "De la Jurisdicción Constitucional", establece que "a la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución". Pero no desmenuva esa regla de manera integral ya que a renglón seguido se refiere exclusivamente al control jurisdiccional de proyectos de ley objetados por el gobierno como inconstitucionales, de las leyes, de los Decretos Leyes y decretos extraordinarios. Esa ponderosa misión que se le confía a la Corte debería extenderse al control de constitucionalidad de las sentencias judiciales ejecutoriadas, fuera de lo que pueda quedar comprendido dentro de la casación. Quedaría así completa la guarda de la integridad de la Constitución, ya que, de otra parte, la Carta atribuye al Consejo de Estado el control de constitucionalidad de los decretos ordinarios dictados por el gobierno.

Nuestro país está en mora de dar cumplimiento adecuado a compromisos internacionales como signatario de declaraciones de derechos. Podemos señalar la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre", aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, cuyo artículo XVIII dispone:

" Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia le ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".--

En forma similar, el artículo 50. de la " Declaración Universal de los Derechos Humanos", establece:

" Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".

Debe, entonces, establecerse un proceso constitucional a través del cual se haga valer una acción contra las sentencias violatorias de la Carta. Puede estar comprendida dentro de un juicio o recurso de amplia perspectiva, que ampare contra todo acto violatorio de los derechos fundamentales, incluyéndose las sentencias ejecutoriadas. El " habeas corpus", que es uno de los " procesos constitucionales " de más vieja data, en nuestro

país se reglamentó hace poco y se refiere solamente a la violación de la libertad física de la persona. Falta extender la protección a otros derechos.

El artículo 11 de la Constitución establece que el Poder Judicial, que es el encargado de la guarda de la integridad de la Constitución, se divide en la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de Justicia.

VI.5- EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN ESTE ASPECTO.-

El Gobierno Nacional presentó al Congreso un proyecto de acto legislativo por medio del cual se convoca una Asamblea Constitucional que se ocupe, dentro de un término de siete meses, de reformar el régimen departamental y municipal y lo relativo a la administración de justicia. Fue aprobado en primera vuelta el año próximo pasado.

Igualmente el Gobierno ha hecho conocer el anteproyecto de acto legislativo que se pondría a discusión en la Asamblea Constitucional sobre reforma de la justicia.

En lo que interesa para esta tesis, el anteproyecto crea una Corte Constitucional que reemplaza a la Corte Suprema de Justicia en la misión de guarda de la integridad de la Constitución. El artículo 11 del anteproyecto expresa, en lo pertinente lo que sigue:

El artículo 214 de la Constitución Nacional, quedará así:

Artículo 214. Habrá una Corte Constitucional integrada por el número de magistrados que señale la ley, a la cual se le confía la guarda de la integridad de la Constitución

Son funciones de la Corte Constitucional:

1a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

2a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 121- y 122 de la Constitución.

3a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes y decretos con fuerza de ley, y sobre los demás decretos y actos de la Administración de carácter general emanados de las autoridades del orden nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier persona domiciliada en Colombia.

4.- Decidir definitivamente, antes de que un tratado o convenio sea sometido a la consideración del -

Congreso, si es compatible con la Constitución Nacional.- Si la decisión fuere adversa, el Gobierno se abstendrá de presentarlo al Congreso

directamente los mandos de la Constitución. No se trata de un caso que puede apreciarse, nada se dice sobre algún recurso o procedimiento contra sentencias inconstitucionales, ya lo sea por quebrantar un derecho concedido en la Carta Fundamental o por ser inmotivadas. Las innovaciones sobre jurisdicción constitucional se concretan a crear una Corte Constitucional y en cuanto a funciones, a más de las que ya están ahora encomendadas en este campo a la Corte Suprema de Justicia, se le encomiendan las de decidir sobre exequibilidad de decretos y actos ordinarios de la administración de carácter general emanados de las autoridades de orden nacional y sobre compatibilidad de los tratados públicos con la Constitución, antes que el Gobierno los someta a consideración del Congreso.

VI.6- COMO PODRIA LLENARSE EL VACIO.-

Para evitar que se consagren sentencias abiertamente incompatibles con normas constitucionales, a pesar de haberse agotado el procedimiento ordinario conviene, pues, instaurar un instrumento adecuado.

Podría ser un recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

titucionalidad, del cual conocería la Corte Suprema de Justicia (ó la Corte Constitucional si llega a instaurarse), vale=lero contra sentencias definitivas que infrinjen directamente las normas de la Constitución. No se trata de una tercera instancia, con la amplitud de las ordinarias, pues la materia a que se refiere restringe el número de casos. Este recurso podría tener estas características:

a) Que sea precedente contra sentencias inconstitucionales,

b) Que el tema de inconstitucionalidad se haya discutido dentro del proceso o que si no lo ha sido, el juzgador lo haya tratado en la sentencia.

c) Que si bien debe sustentarse, no exija una técnica complicada como ocurre en la casación. Bastaría que se señale la disposición constitucional violada y el concepto de violación.

d) Que sea precedente contra sentencias definitivas, es decir aquellas que definen la cuestión debatida dentro del proceso.

e) Que sea precedente contra sentencia definitiva de segunda instancia, cualquiera sea el juez que la pronuncie (singular o plural) . No hay razón para reservar este recurso solamente a los casos de cierta entidad, pues el agravio que trata de superarse tiene igual -

importancia en todos los asuntos.

f) No habría lugar a etapa instructora en el trámite del recurso, pues debe resolverse sobre el material probatorio ya aportado al proceso.

g) El hecho de que se haya tramitado un proceso previo hace de este recurso algo subsidiario, pues procedería solamente en cuanto se ha agotado el procedimiento ordinario.

h) Por excepción cabría contra sentencias dictadas por funcionarios no judiciales en aquellos casos en que la ley les atribuye el ejercicio de la función jurisdiccional. Tal el caso de los funcionarios de policía cuando conocen de algunos delitos de lesiones personales y contra el patrimonio.

i) El examen que haga la Corte no puede extenderse a cuestiones diferentes a las de inconstitucionalidad que se plantean al proponer el recurso.

j) Quien haga valer el recurso debe tener interés jurídico en cuanto la sentencia recurrida le cause gravamen.

k) La cuestión de constitucionalidad que se plantea en el recurso debe ser pertinente, es decir que tenga influencia en el problema debatido en el proceso. De nada valdrá invocar textos constitucionales que no ten

gan atinencia con la relación jurídica que fue materia de juzgamiento en la sentencia acusada.

1) Se señalaría un término dentro del cual pus de interponerse el recurso.

2) Se interpondría el recurso por escrito, expresando los fundamentos alegados. La Corte se circunscribiría a las cuestiones de constitucionalidad introducidas en ese escrito.

Con miras a concretar lo que se propone, podría agregarse en el texto de la reforma proyectada para el artículo 214 de la Constitución un numeral a la lista de funciones de la Corte Constitucional, que implicaría la consagración del nuevo recurso extraordinario, dejando a la ley la reglamentación del mismo. Ese numeral podría ser de este tenor:

" 5a. Conocer del recurso extraordinario de inconstitucionalidad contra sentencias definitivas, en los asuntos, dentro de los términos y con las formalidades que señale la ley".-

Esta disposición se aplicará cuando se ha-
biera una de las causas de inconstitucionalidad de relación -
con una ley violatoria

CAPITULO VII

encargado de aplicar la ley de la materia en el caso

contiene EXCEPCION EN INCONSTITUCIONALIDAD EN RELA-
CIÓN CON LA SENTENCIA.- para que ello se tra-

no facultado; simplemente para de aplicación el caso de con-

VII.1- TIPOLOGIA DEL PROBLEMA.-

Hay dos formas de guarda de la Constitución: -

per vía de acción y per vía de excepción. La primera moda-

lidad está consagrada en el artículo 214 de la Carta en lo

que toca con leyes y decretos con fuerza de ley, y en el

artículo 216 en lo referente a decretos ordinarios dicta-

dos por el gobierno y que pueden acusarse ante la jurig-

dicción de lo contencioso-administrativo.

Pero el Constituyente de 1910 consideró que no

era suficiente ese instrumento y así se consagró la vía de

excepción, de que trata el artículo 215 y que fue el ar-

tículo 40 del Acto Legislativo número 3 de ese año. La

disposición establece lo siguiente:

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

El sistema. Esta disposición es aplicable cuando no se ha hecho uso de la acción de inexecutable en relación con una ley violatoria de la Constitución. El funcionario encargado de aplicar la ley deja de hacerle en el caso concreto que va a decidir cuando advierta la incompatibilidad. No anula la norma legal, pues para él no tiene facultad; simplemente deja de aplicarla al caso concreto, prefiriendo la Constitución. Su decisión queda así ajustada al estatuto fundamental, desechando la ley inconstitucional. El vocablo ley está tomado en el artículo 215 en un sentido amplio, incluyéndose, como es natural, los distintos tipos de decretos que en vía general dicta el gobierno.

Esta modalidad de garantía constitucional se diferencia en forma clara de la consagrada en el artículo 214.- El funcionario la aplica sin de oficio, pues la disposición no solamente establece una facultad sino que impone un deber. Su decisión se extiende a otros casos y no implica anulación de la ley inconstitucional inaplicada.- El instrumento funciona en cualquier caso en que deba hacerse aplicación de normas legales o decretos a casos concretos.- En cambio, la acción de inexecutable requiere una demanda especial; de ella conoce en forma exclusiva la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena; - el fallo es definitivo y surte efectos erga omnes.-

El sistema de nuestro artículo 215 es expedito y suplico.

En algunos países cuando se plantea en un proceso ordinario la inconstitucionalidad de una norma legal que pretenda aplicarse, la cuestión es resuelta por la Corte Suprema, a donde se remite el asunto para tal fin. Mientras tanto se suspende el procedimiento. Entre nosotros no es necesario que el asunto vaya a la Corte, pues cada función tiene la facultad y el deber de dar aplicación preferente a las normas constitucionales cuando las legales sean incompatibles con la Carta.

Este mecanismo puede aplicarse también en relación con una sentencia. Si debe darse preferencia a la Constitución en el momento de aplicar una ley que le sea contraria, no hay obstáculo alguno para decir otro tanto cuando se trata de dar aplicación a una sentencia. La aplicación de la sentencia como norma particular, en su forma más importante se deniega ejecución, fenómeno que puede asumir varias modalidades y del cual nos ocuparemos más adelante. No porque la sentencia haya alcanzado firmeza puede tener prevalencia sobre normas de la Constitución, cuando quiera que sea incompatible con esta.

En este tema, como en el de las leyes inconstitucionales, los remedios que operan a través de los recursos, ordinarios o extraordinarios, es decir aquellos-

que obran por vía de acción, pueden completarse con la -
excepción de inconstitucionalidad que se oponga cuando se
trate de poner en ejecución la sentencia.

VII.2- EJECUCION DE LA SENTENCIA.-

La sentencia está destinada a aplicarse, es de
cir a cumplirse.- Esto no solamente cuando ha logrado fir-
meza sino, en ciertos casos, aún antes, siempre que se -
garanticen los perjuicios que puedan causarse con su cum-
plimiento.-

Dentro del proceso civil, las sentencias pura-
mente declarativas y las denominadas de declaración -
constitutiva, no requieren de un procedimiento especial -
para la ejecución. Cumplen su finalidad por sí mismas. -
Algunas diligencias que deben hacerse a consecuencia de -
ellas, como modificaciones en el registro civil cuando se
trata de declaraciones sobre estado civil de las perso-
nas, o registros de propiedad inmobiliaria, cancelaciones,
etc., no constituyen propiamente ejecución, si bien algu-
nos afirman que se trata de una " ejecución imperfecta".

En cambio las sentencias de condena imponen o-
bligaciones que deben ser cumplidas posteriormente. El de-
ber específico que imponen puede ser cumplido directamen-

to por el condenado. Pero cuando ese no ocurre, debe existir un procedimiento posterior para tal fin. La sentencia presta mérito ejecutivo cuando la prestación de que trata es exigible y líquida e susceptible de ser liquidada.

La ejecución puede ocurrir, ante el juez que conoció en primera instancia y a continuación del proceso en que fue dictada la sentencia. A la demanda se le da el trámite del proceso ejecutivo y debe ser presentada dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria del fallo (artículo 335 del C. de P. C.).- El mismo juez procederá a la entrega de bienes cuando haya sido ordenada por la sentencia (artículo 337).- Cuando no se pide la ejecución en esa forma deberá acordarse al proceso especial de ejecución.

La ejecución de sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde también a los jueces civiles.

En el campo penal, la ejecución "corresponde al juez que conoció del proceso en primera instancia e única instancia, mediante orden comunicada a los funcionarios administrativos encargados del cumplimiento de la sanción" (artículo 665 del Código de Procedimiento Penal).

Entran en juego, pues, funcionarios administrativos. - Cuando se trate de ejecución de penas privativas de la libertad, el cumplimiento de la orden del juez en el sentido de que se ejecute la pena lo hacen los funcionarios de las cárceles, para lo cual dan aplicación las disposiciones del estatuto carcelario (Decreto 1817 de 1964).- El Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal contiene una serie de reglas para el cumplimiento de las sentencias penales. Entre nosotros no hay jueces especiales de ejecución penal; pero de acuerdo con el artículo 672 de dicho Código, " los tribunales y jueces, por sí o por medio de comisionado, tendrán el carácter de jueces de vigilancia, para el cumplimiento de las sanciones de acuerdo con las normas del Código Penitenciario".- Esta manera de ver el problema de la ejecución se hace con el objeto de señalar que es el momento oportuno para proponer como medio exceptivo la inconstitucionalidad de la sentencia.

El artículo 335 del Código de Procedimiento Civil en su inciso final establece que en las ejecuciones que se efectúan ante el mismo juez que dictó la sentencia solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación e confusión posteriores a la condena, y la de nulidad por alguna de las causales contempladas en los in -

cisos segundo y tercero del artículo 154".

Dentro de la reglamentación del proceso ejecutivo singular el mismo estatuto dispone que cuando el título ejecutivo consista en una sentencia de condena "solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, reaversión, prescripción e transacción, siempre que ellas se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad en los casos contemplados en los incisos segundo y tercero del artículo 154 y la de pérdida de la cosa debida y las previas de que tratan los numerales 1 a 5 del artículo 97".- (Artículo 509).

Pero pese a estas disposiciones, creemos que debe darse prevalencia a la regla del artículo 215 de la Constitución por la obvia razón de que se trata de una de mayor jerarquía. Esta norma no permite siquiera aplicar leyes que sean incompatibles con la Carta, menos puede admitir que se dé prevalencia a una norma de carácter concreto como es la sentencia. Podrá, por ejemplo, ejecutarse una sentencia que, contrariando el artículo 37 de la Constitución, imponga obligaciones irredimibles, excepción hecha del patrimonio familiar inalienable e inembargable de que trata el artículo 50 ? O que establezca un monopolio, violando el artículo 11? O que implique la

concesión de un privilegio que no se refiera a inventos --
útiles? O que implique variación del destino de donacio -
nes intervivos o testamentarias hechas para fines de in -
terés social, con desmedro del artículo 36, cosa que ni -
siquiera el legislador puede hacer? La respuesta es -
negativa para cada uno de esos ejemplos. Advertida la in -
compatibilidad, sea por que haya sido alegada por el inte -
resado o de oficio por el funcionario que tenga que ver -
con el cumplimiento de la sentencia, debe declarar la pre -
valencia a que lo obliga la propia Constitución.

No vemos qué pueda oponerse válidamente a este
planteamiento que tiende a la defensa de la Constitución,
sobre todo en lo que toca con los derechos humanos funda -
mentales. Corresponde al sistema adoptado por nuestro or -
denamiento jurídico de control de constitucionalidad de -
los actos jurídicos.

Otro tanto puede afirmarse en el campo penal. -
No puede darse aplicación, por los jueces y por los fun -
cionarios administrativos correspondientes, a sentencias -
que impliquen quebrante manifiesto de la Constitución.

Los últimos actos de aplicación jurídica, es --
decir cuando ya no puede haber más grados de concreción -
normativa, no pueden realizarse de espaldas a la Cons -

titución. En ese tramo final de la dinámica jurídica no podemos extender que no rija el estatuto fundamental. No decir no podemos hacer actos de aplicación última y por tanto irreversible a contrapelo de las normas fundamentales del ordenamiento jurídico. Podría un carcelero otorgar una sentencia que imponga la prisión perpetua, sin señalamiento de un tiempo determinado? El Director General de Prisiones podrá hacer efectiva una sentencia que imponga la pena capital, prohibida expresamente en la Constitución? Un funcionario podrá poner en juego la jurisdicción coactiva para hacer efectiva una sentencia penal que imponga la pena de confiscación, rechazada por la Carta?.

El Sr. Jaime Sanín Greffenstein anota que la inconstitucionalidad por vía de excepción, tratándose de normas legales, ha tenido poca aplicación en la práctica, en parte porque existe la vía de acción ante la Corte pero que " en parte ha existido también descuido, incuria y negligencia, pues son muchas las ocasiones en que el aspecto constitucional no se ha estudiado, pero ni siquiera se ha violado; culpa ha sido también de los particulares en general, que raras veces se detienen a leer la Carta y fundamentan sin reparos sus decisiones en la ley".-- " Hay, consecuentemente, una notoria debi-

lidad con la opinión pública y en la opinión profesional -de abogados y jueces- con respecto a la defensa de la Constitución, que contrasta escabrosamente con la sabiduría y la firmeza de las fórmulas escritas" (LA DEFENSA JUDICIAL DE LA CONSTITUCION.- Bogotá, Temis, 1971, pág. -209).- *tesis de maestría*

Estas aseveraciones del distinguido autor cobran mayor fuerza en lo relativo al tema que nos ocupa, pues tradicionalmente la sentencia no es tomada en cuenta sino como mera declaración de la "voluntad de la ley" y por tanto no hay para qué hacer consideraciones que solamente atañen a la norma legal.

VII.3- QUIEN PUEDE RESOLVER SOBRE LA EXCEPCION.-

Cualquier funcionario que tenga la facultad de aplicar una sentencia, es decir de ejecutarla, es competente para conocer de la excepción de inconstitucionalidad que se le plantea o para inaplicarla de oficio. - Los jueces civiles que dictaron el fallo y que lo ejecuten a continuación o que conozcan del proceso ejecutivo especial, deben pronunciarse oportunamente sobre el tema, cuando se les proponga.

En la ejecución penal no solamente intervienen los jueces que dictaron la sentencia de primera instan-

cia, según queda visto, sino también otros funcionarios administrativos, principalmente los penitenciarios cuando se trata de dar cumplimiento a sentencias que imponen penas privativas de la libertad. Cada quien en su momento podrá, entonces, resolver sobre la inoponibilidad de la sentencia inconstitucional.

El artículo 21 de la Constitución dispone: "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".— " Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden".

Esta importante disposición patentiza una vez más la prelación que debe darse a los preceptos constitucionales. Tiende a evitar que se cumplan órdenes inconstitucionales, se pretente de que han sido dadas por un superior jerárquico.— Una disculpa no es admisible y la regla no tiene otra excepción que la prevista para los militares en el inciso segundo. Claro que el quebrantamiento de la norma constitucional debe ser manifiesto, evidente, que aparezca " prima facie ". De lo contrario se abriría paso a la anarquía, si cualquier empleado pudiese desatender una orden pretextando inconstitu-

cialidad que se quiera apoyar en cualquier argumentación infundada o baladí.

Esa norma, a menudo olvidada, es una defensa más de las disposiciones constitucionales. Aplicada a nuestro problema implica que el funcionario que ejecuta una sentencia manifiestamente incompatible con un precepto de la Carta no puede escapar a la responsabilidad correspondiente pretextando que se limitó a cumplir un mandato superior. Lo que implica que para no incurrir en responsabilidad debe desatender lo que dispone la sentencia inconstitucional, dando prelación a las disposiciones constitucionales violadas.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES

El estudio que se ha hecho lleva a las siguientes conclusiones, que se formulan como síntesis de lo tratado.

1.- El poder es una de las formas fundamentales de interacción social.

2.- El poder es más estable en cuanto menos depende de la coacción.

3.- El poder político estable y organizado es posible dentro del derecho. Las decisiones que emanan del poder político en su gran mayoría son creadoras de Derecho.

4.- Modernamente el poder político está concentrado en el Estado, en cuyo seno bullen contradicciones y conflictos.

5.- El poder estatal es uno pero se ejerce a través de diversos órganos. No hay división del poder sino de funciones.

6.- Las funciones tradicionales del Estado son las de legislar, o sea dictar normas generales; ejecutar esas normas y administrar; aplicar las normas generales -

o casos particulares o concretos, creando para ello normas particulares o concretas, en lo cual consiste fundamentalmente la jurisdicción.

7.- El orden jurídico es dinámico. Se desenvuelve de normas más generales a menos generales, hasta llegar a las individualizadas. De ese modo, la aplicación de una norma superior requiere la creación de una norma subordinada. Al llegar a los actos de ejecución ya no se requiere la creación de otras normas.

8.- La jurisdicción, que resuelve los casos concretos, es por tanto una manifestación del poder público.

9.- La sentencia, acto jurisdiccional por excelencia, es una norma jurídica particularizada o concreta. Expresa lo que debe ser en el caso judicial debatido.

10.- La sentencia se dicta luego de una actividad judicial que tiende a averiguar los hechos y a oír a los interesados. Para pronunciarla, el Juez debe formular juicios históricos, juicios lógicos y juicios críticos o valorativos. La decisión culminante es una operación volitiva, mediante la cual se hace una imputación concreta.

11.- El Juez, como artífice de esa norma concreta o particularizada, no desempeña un papel puramente mecánico traducido en la formulación de un silogismo. Su

decisión es producto de operaciones complejas, en las --
que tienen importante papel su actitud crítica y valorati
tiva.

12.- Por tanto es incorrecto afirmar que el -
Juez no crea derecho. La verdad es que crea la norma juri
dica concreta, haciendo aplicación de la general o abstr
tracta. Decide cuál de las varias posibilidades acoge -
entre las que ofrece esa norma general, frente a las circu
cunstancias del caso.

13.- Pero la función creadora del juez debe -
desarrollarse dentro de los límites lógicos dentro del-
ordenamiento jurídico. No puede tomar decisiones que -
sean incompatibles con la ley y con la Constitución.

14.- Se entiende por sentencia inconstitucio -
nal la que atenta en forma directa contra una norma de -
la Carta fundamental de la nación. No se incluye, pues, -
la violación indirecta.

15.- Tiene especial trascendencia el fallo -
que atenta contra los derechos humanos consagrados en -
la Constitución.

16.- La sentencia arbitraria o sea aquella que
se dicta sin motivación o con una motivación aparente, es
una modalidad de sentencia inconstitucional, pues contrari
a lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución.

17.- La motivación judicial debe referirse a los hechos y a las normas de derecho que se van a aplicar al caso. Es garantía contra la arbitrariedad judicial. Debe ser fundada en el sistema jurídico general.

18.- Como remedios para la sentencia inconstitucional operan, en primer término, los recursos. La apalación permite al juez de rango superior revocar una sentencia inconstitucional. Otro tanto puede ocurrir en el grado jurisdiccional de consulta. Entre los recursos extraordinarios, el de casación es también ámbito para rescindir una sentencia que sea contraria a la Constitución.

19.- Las nulidades constitucionales o suprallegales, de común operancia en el proceso penal, constituyen también remedios para las sentencias que quebranten los derechos a que se refiere el artículo 26 de la Carta.

20.- Se echa de menos en nuestro derecho la existencia de algún recurso extraordinario que pueda hacerse valer contra sentencias inconstitucionales, cuando quiera que por cualquier circunstancia no han operado la apelación o la casación. El control de constitucionalidad de los actos jurídicos no puede reducirse a la ley y a los decretos del gobierno. Debe extenderse también a la sentencia judicial, que es norma concreta.

21.- Podría llenarse el vacío creando un re -

curso extraordinario de inconstitucionalidad, del cual conocería la Corte Suprema de Justicia como titular de la función de guarda de la Constitución o a la Corte Constitucional que se proyecta crear. Ese recurso tendrá que ser de fácil y amplia operancia, si bien deben concretarse en forma clara la manera de interponerlo, su trámite, las causales y condiciones, etc.

22.- Si a pesar de los medios legales disponibles se consagra una sentencia inconstitucional, puede interponerse contra ella la excepción de inconstitucionalidad, dando aplicación al artículo 215 de la Constitución.

23.- La excepción de inconstitucionalidad puede hacerse valer en el momento de ejecución de la sentencia. Esa ejecución puede ocurrir a continuación del proceso en que se produjo la sentencia o en un proceso separado.

24.- La inaplicación de la sentencia inconstitucional puede resolverla cualquier funcionario que tenga que ver con la ejecución de la misma. Según el artículo 21 de la Carta, si la ejecuta mediando "infracción manifiesta de un precepto constitucional", asume la responsabilidad correspondiente, sin que pueda alegar que se trata de un mandato superior.

BIBLIOGRAFIA

- AFLALION, Enrique R.,
García Olano, Fernando
Vilanova, José
INTRODUCCION AL DERECHO, Buenos Aires, Coop-
radora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972.
- BANDENES GOSSET, Ramón,
METODOLOGIA DEL DERECHO, Barcelona Bosch, 1959.
- BENAVIDES RIVERA, Eudoro,
DERECHO PROBATORIO, Parte General, Pasto, 1961.
- BENAVIDES RIVERA, Eudoro,
INTRODUCCION AL DERECHO, (Conferencias mimeo-
grafiadas) Pasto, 1970.
- BIELSA, Rafael
METODOLOGIA JURIDICA, Santa Fe, Argentina, Cas-
tilví, 1961.-
- BOCHNER, Gustav,
EL DERECHO A TRAVES DE LA JURISPRUDENCIA, tra-
ducción por José Puig Brutav, Barcelona, Bosch
1959.-
- BODENHEIMER, Edgar,
TEORIA DEL DERECHO, México, Fondo de Cultura E -

económica 1946.- Bibliografía Osaba, 1963.-

CARNELUTTI, Francisco,

SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Buenos Aires, UTEHA, 1944.-

CLARIA OLMEDO, Jorge A.,

CASACION PENAL, en Enciclopedia OMEBA, Tomo II.- DERECHO PROCESAL CIVIL Y CRIMINAL, Buenos Aires, Edit. Arcajo, 1948.-

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Bogotá, Inalpro.

COPETE LIZARRALDE, Alvaro,

LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1951.-

COSSIO, Carlos,

EL DERECHO EN EL DERECHO JUDICIAL, Buenos Aires, Edit. Kraft, 1945.-

COSSIO, CARLOS,

LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURIDICO, Buenos Aires, Losada, 2a. edición, 1947.-

DEVIS ECHANDIA, Hernando,

COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, Tomos I y III, Bogotá, A.B. C., 1972.-

DUJOVNE, León

LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE HEGEL A Kelsen.-

Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963.-

ECHVERRIA, Manuel,

KELSEN Y LOS JURISTAS MEXICANOS, México, Unam, 1968.-

ETKIN, Alberto M.,

ENSAYOS Y ESTUDIOS DE FILOSOFIA JURIDICA Y DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y CRIMINAL, Buenos Aires, Edit. Araújo, 1948.-

FIX+ZAMUDIO, Héctor,

CONSTITUCION Y PROCESO CIVIL EN LATINOAMERICA, México, 1974.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.-

FIX-ZAMUDIO, Héctor,

PROTECCION PROCESAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, en Foro Colombiano, mayo 1974, Bogotá.-

GLIGHANI, Elajandro E.,

DEL CONSTROL JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD, Buenos Aires, 1952.-

GOMEZ DUQUE, Luis Fernando,

LA VIOLACION DE LA CONSTITUCION. En FORO COLOMBIANO, junio de 1972, Bogotá.-

GORPHE, Francois,

LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires.

Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953.-

HELLER, Herman,

TEORIA DEL ESTADO, México, Fondo de Cultura -
Económica.-

HERRERA FIGUEROA, Miguel,

FUNDAMENTO JURIDICO, en Enciclopedia OMEBA,-
Tomo XII.-

IRAGORRI DIEZ, Benjamín,

INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL PENAL, Bo-
gotá, Temis, 1974.-

ITZIGSOHN de Fischman, María Eugenia,

TEORIA ECOLOGICA DEL DERECHO, en Enciclopedia
OMEBA, Tomo XXVI.-

KELSEN, Hans,

TEORIA PURA DEL DERECHO, Buenos Aires, Eudeba,
1971.-

LEVENE (h), Ricardo,

EJECUCION PROCESAL PENAL, en Enciclopedia OME
BA, Tomo IX.-

MARTINEZ RAVE, Gilberto,

PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO, Bogotá, Temis,
1975.-

MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo.-

- ORTIZ, DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I. Medellín, Universidad de Antioquia, 1963.-
- MEJIA GOMEZ, Carlos,
TEORIA DE LA CONSTITUCION, Bogotá, Temis, 1967.
- MOLINA, Juan Carlos,
ORDENAMIENTO JURIDICO, en Enciclopedia OMEBA, Tomo XXI.-
- MORALES M., Hernando,
CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, (Parte General) 3a. Edic. Bogotá, Universidad Nacional, - 1959.-
- MORALES M., HERNANDO
EJECUCION DE SENTENCIA, en Enciclopedia OMEBA, Tomo IX.-
- MONTESQUIEU
EL ESPIRITU DE LAS LEYES, Buenos Aires, Ediciones Libertad, 1944.-
- NEGRI, HECTOR,
RECURSO EXTRAORDINARIO. Enciclopedia OMEBA, Tomo XXIV.-
- NIETO ARTETA, Luis Eduardo,
LA INTERPRETACION DE LAS NORMAS JURIDICAS, Bogotá, Universidad Nacional, 1971.-

ORTEGA TORRES, Jorge,

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Bogotá, Temis, 1970.-

ORTEGA TORRES, Jorge,

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Bogotá, Temis, 1971.-

ORTEGA TORRES, Jorge,

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO y CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO, 8a. Edic. Bogotá, Temis, 1972.

PEREZ, Francisco de Paula,

DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO, Bogotá, - 1952, 3a. edición, Ministerio de Educación.-

PEREZ VIVES, Alvaro,

RECURSO DE CASACION EN MATERIA CIVIL, PENAL Y DEL TRABAJO, Bogotá, 1946, Ediciones Lex.-

PINEDA, Néstor,

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tomos I y II Bogotá, Temis, 1963.-

POVIÑA, Alfredo

SOCIOLOGIA, Tomos I y II. 3a. Edic. Córdoba - Argentina, Assadri, 1954.-

PALACIOS MEJIA, Hugo,

INTRODUCCION A LA TEORIA DEL ESTADO, Bogotá,-

Temis, 1965.- FORO COLOMBIANO, Diciembre de -
1972.-

RINESSI, Juan Antonio,

LEGALIDAD, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, To-
mo XVIII.- DE DERECHO PROCESAL, Barcelona, Edi-
ciones Ariel, 1969.-

RINESSI, Juan Antonio,

ORDEN JURIDICO POSITIVO, en Enciclopedia OME-
BA, Tomo XXI.- Enciclopedia OMEBA, Tomo XII.-

RIVAROLA, Enrique E.,

CASACION CIVIL, en Enciclopedia OMEBA, Tomo-
II.- las, 1960.-

ROCCO, Hugo, lo Enrique,

TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomos I, II
y III, Bogotá, Temis, 1969.- Gran Colombia,-
1944.-

SACHICA, Luis Carlos,

CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO, 2a. Edic. Bogo-
tá, Temis, 1966.- DEL CIUDADANO y DEL ES-
TADO, en Enciclopedia OMEBA, Tomo VIII.-

SANIN GREIFFENSTEIN, Jaime,

LA DEFENSA JUDICIAL DE LA CONSTITUCION, Bogotá,
Temis, 1971.- en Enciclopedia OMEBA, Tomo-

SANCHEZ VIANONTE, Carlos,

JUICIO DE AMPARO, Enciclopedia OMEBA, Tomo XVII.
TEORIA GENERAL DEL AMPARO, México, 1972.- Uni-

SARRIA, Eustorgio,

HACIA UNA INTERPRETACION CIENTIFICA DE LA CONS

TITUCION, en FORO COLOMBIANO, Diciembre de -
1972.-

LIBRO GENERAL

SERRA DOMINGUEZ, Manuel,

ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, Barcelona, Edi-
ciones Ariel, 1969.-

SMITH, Juan Carlos,

MOTIVO, en Enciclopedia OMEBA, Tomo XIX.-

SOROKIN, Pitirim A,

SOCIEDAD, CULTURA Y PERSONALIDAD, Madrid, A -
guilar, 1960.-

TASCON, Tulio Enrique,

DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO, 3a. Edic.-
Bogotá, Librería Editorial La Gran Colombia,-
1944.-

TRIGO, Ciro Félix,

DERECHOS DEL HOMBRE, DEL CIUDADANO y DEL ES-
TADO, en Enciclopedia OMEBA, Tomo VIII.-

TRIGO, Ciro Félix,

DERECHOS HUMANOS, En Enciclopedia OMEBA, Tomo-
VIII.-

VALLADO BERRON, Fausto E.,

TEORIA GENERAL DEL DERECHO, México, 1972.-Uni-
versidad Nacional Autónoma de México.-

INDICE GENERAL

PAGINA

INDICE GENERAL

CAPITULO III

PAGINA

EL ORDEN JURIDICO EN ACCION

NOTA PRELIMINAR	I
III.1- DINAMICA DEL SISTEMA JURIDICO ..	25
III.2- LA JURISDICCION	28
<u>CAPITULO I</u>	
III.3- LA SENTENCIA JUDICIAL, NORMA PAR FIGURAR <u>EL PODER</u>	31
<u>EL JURY COMO ARTIFICIO DE ESA NOR</u>	
I.1- PODER E INTERACCION HUMANA	1
I.2- EL PODER POLITICO	7
I.3- EL PODER DESPOTICO	9
I.4- PODER Y DERECHO	10
I.5- EL ESTADO	13

CAPITULO IV

CAPITULO II

LA DIVISION DEL PODER

II.1- SENTIDO DE ESA EXPRESION	16
II.2- OTRAS FUNCIONES ESTATALES	19
II.3- ENCUADRE DE LAS FUNCIONES TRADICIONA LES	20
IV.1- LEYES DE LOS EJECUTOS DE LA SEN- SACIONAL	40
IV.2- SOBRE EL PROBLEMA DE LA SENTENCIA INCONSTITUCIONAL	48

INDICE GENERAL

PAGINA

IV.4- LA CASACION COMO REMEDIO PARA LA SENTENCIA ILEGAL	51
<u>C A P I T U L O I I I</u>	
<u>EL ORDEN JURIDICO EN ACCION</u>	
III.1- DINAMICA DEL SISTEMA JURIDICO ..	25
III.2- LA JURISDICCION	28
III.3- LA SENTENCIA JUDICIAL, NORMA PARTICULAR	31
III.4- EL JUEZ COMO ARTIFICE DE ESA NORMA	36
III.5- EL PODER CREADOR DEL JUEZ, EN CONTRASTE CON LA CONCEPCION DE MERO APLICADOR DEL DERECHO	37
V.3- ASPECTOS DE LA MOTIVACION JUDICIAL	38
<u>C A P I T U L O I V</u>	
<u>SENTENCIA ILEGAL Y SENTENCIA INCONSTITUCIONAL.-</u>	
IV.1- LIMITES DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA JUDICIAL	42
IV.2- SENTENCIA ILEGAL Y SENTENCIA INCONSTITUCIONAL	43
IV.3- POSICION DOCTRINARIA Y NORMATIVA SOBRE EL PROBLEMA DE LA SENTENCIA INCONSTITUCIONAL	48

I N D I C E G E N E R A L

P A G I N A
P A G I N A

IV.4-	LA CASACION COMO REMEDIO PARA LA SENTENCIA ILEGAL	51
	RECURRENCIA	76
VI.4-	PROCESOS CONSTITUCIONALES	80
	C A P I T U L O V.	
VI.5-	EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN ESTE ASPECTO	86
	<u>SENTENCIA ARBITRARIA</u>	
VI.6-	COMO PUEDE DEFENDESE EL VACIO..	88
V.1-	LA SENTENCIA ARBITRARIA, COMO MODALIDAD DE LA SENTENCIA INCONSTITUCIONAL	56
V.2-	MOTIVACION DE LA SENTENCIA.-ARTICULO 163 DE LA CONSTITUCION NACIONAL	57
V.3-	ASPECTOS DE LA MOTIVACION JUDICIAL	62
V.4-	SENTENCIA INMOTIVADA Y SENTENCIA INFUNDADA	66
	RECURRENCIA	101
	C A P I T U L O VI	
	<u>REMEDIOS PARA LA SENTENCIA INCONSTITUCIONAL.</u>	
VI.1-	GARANTIAS CONSTITUCIONALES	69
VI.2-	RECURSOS CONTRA SENTENCIAS INCONSTITUCIONALES. LA CASACION.-.....	72

I N D I C E G E N E R A L

P A G I N A

VI.3-	NULIDADES SUPRALEGALES EN EL - PROCESO PENAL.--ELABORACION JU - RISPRUDENCIAL	76
VI.4-	PROCESOS CONSTITUCIONALES	80
VI.5-	EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITU CIONAL EN ESTE ASPECTO	86
VI.6-	COMO PODRIA LLENARSE EL VACIO..	88

C A P I T U L O V I I

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD
EN RELACION CON LA SENTENCIA.

VII.1-	ENFOQUE DEL PROBLEMA	92
VII.2-	EJECUCION DE LA SENTENCIA	95
VII.3-	QUIEN PUEDE RESOLVER SOBRE LA - EXCEPCION.....	101

C A P I T U L O V I I I

CONCLUSIONES	104
+	
BIBLIOGRAFIA	109

AN

20289

T

D345.726

Molineros de Benavides,

Elizabeth

M722

La sentencia inconstitucional

	VENCE
NOMBRE <i>Nancy Cabrera Arco</i>	
No. del Carnet <i>122</i>	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	

AN

T

D345.726

M722

20289

