ACTIVISMO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DE FAMILIA [1]

ACTIVISM WITHIN COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT AND ITS IMPACT ON FAMILY LAW

Haydee Valencia de Urina [2]

Recepción: Mayo 6/2011 - **Aceptación:** Agosto 5/2011

Resumen

La presencia del derecho en la sociedad no puede negarse, bien, porque se le critique por insuficiente o manipulador, o porque se le reconozca su valor para conjurar los peligros; pero es una herramienta de la cultura que contribuye al orden social. El derecho constitucional, en particular, hace parte del trasegar de la humanidad; de la lucha por el respeto de los derechos humanos y el Estado de Derecho, ajeno al despotismo; son unas de sus conquistas. La posición preferente de la Constitución Política en el ordenamiento jurídico colombiano, limita la libertad que dispone el legislador para la creación de las leyes y la aplicación directa e inmediata de la Carta Política, es uno de los aspectos más importantes de la transformación del derecho constitucional en nuestro país, que llevó a que la separación tradicional de los poderes variara sustancialmente.Ya estamos en presencia de un juez creador del derecho, convertido en instrumento de presión frente al legislador, de tal manera, que si éste, no desea ver invadido su campo, debe adoptar las normas que sean del caso. Esto es lo que ha ocurrido en numerosas sentencias de la Corte Constitucional, que han generado gran impacto en el derecho de familia, cambiando sustancialmente conceptos, vinculados directamente a las costumbres y tradiciones de la familia colombiana.

Palabras clave

Derecho Constitucional, Estado Social de Derecho, Constitución Política, Juez creador de derecho, Derecho de Familia.

Abstract

The presence of Law in society cannot be denied either to be charged as insufficient or manipulative or either because recognition of its value to prevent harms is given; but it emerges as an important tool of culture contributing to social order. Constitutional Law in particular is part of human evolution,

---

1 *Este artículo resultado de la investigación: "Impacto de las sentencias de la Corte Constitucional creadoras de derecho en la estructura jurídica de la familia en la legislación colombiana en lo relacionado con su conformación y régimen patrimonial" realizado por el grupo de investigación de Derecho de Familia. Universidad La Gran Colombia- Armenia.*

2 *Egresada de la Universidad de Caldas en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Especialista en Derecho Administrativo, Derecho Comercial y en Docencia Universitaria. Universidad Santo Tomás, Bogotá. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. Universidad La Gran Colombia. Bogotá.Docente, investigadora, Grupo de investigación de derecho de familia y derecho económico. Universidad La Gran Colombia, Armenia. valenciadhaydee@miugca.edu.co. Colombia.*

it´s part of the struggle for Human Rights fulfillment and the Rule of Law, oblivious to despotism, as one of its conquests. The Constitutional Law preferential approach on the Colombian legal system, restrain the legislator freedom on the creation of Law and the direct and immediate application of the Political statement; it´s one of the most important aspects for the transformation of the Constitutional Law in our country which led to the traditional separation of powers and also which will substantially vary. We are already in the presence of a Judge creator of Law, who has become an instrument of pressure towards the legislator in a way that if this one is not willing to be invaded in his (her) own field, must adopt the pertinent rules. This is what has occurred in several Constitutional Court sentences generating great impact on Family Law and substantially changing concepts directly attached to Colombian family customs and traditions.

Key words
The Constitutional Law, Bill of Rights or Political Constitution, The judge as a law-maker, the Family´s Right.

Introducción

La creación de la Corte Constitucional, en la Constitución Política de 1991, como ente autónomo, dio inició en Colombia a la jurisdicción constitucional; pertenece a la Rama Judicial del Poder Público y a ella se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Con la Corte Constitucional colombiana, se pasó de una etapa en que la Sala Constitucional que hacía parte de la Corte Suprema de Justicia, se limitaba a proferir sentencias declarando la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes contrarias a la Carta, a crear directamente normas que se integran al ordenamiento jurídico vigente con poder coercitivo, porque deben ser cumplidas por todos los asociados.

Las funciones de la Corte Constitucional están descritas en el artículo 241 dela Constitución Política, como cabeza de la jurisdicción constitucional conoce de manera exclusiva de los asuntos de constitucionalidad, cuyo análisis le confía la Carta Política; en su condición de interprete autorizado, sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional; por consiguiente, ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de la norma declarada inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. De esto se deriva lo que se ha llamado la "Doctrina Constitucional" como intérprete autorizado de la Carta Política, y que se incorporan al contenido material de la misma, hasta el punto que el magistrado Jorge Arango Mejía, expresó "entre la Corte Constitucional y la Constitución no se interpone ni una hoja de papel" (Sentencia C-113/93).[1]

Materiales y métodos

Cosa juzgada constitucional

En sentencia C-739/2001, la Corte Constitucional haciendo referencia a la "cosa juzgada constitucional" relacionó tres aspectos por los cuales un asunto sometido a la decisión de un juez, puede vulnerarla, a saber: a) Si aplicó una disposición que

ha perdido su vigencia, b) se apartó del sentido dado a la norma en un fallo de constitucionalidad, o c) acudió a una disposición constitucional sin sujetarse a las pautas y parámetros obligatorios que deben regir su aplicación. Igualmente, se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial, entendido como un número específico de decisiones en un mismo sentido que conforma una posición jurídica frente a un tema y que tiene efecto vinculante para los jueces de la República, siendo, por lo tanto, un concepto eminentemente cualitativo (SU 047/1999).

Tal cambio en la misión del juez constitucional trajo como resultado, que la separación tradicional de los poderes varió sustancialmente, ya no se está en presencia de una división bien delimitada de las funciones en los órganos del poder público, a los que hacía referencia Montesquieu en el Espíritu de las leyes, en razón a que el juez en un momento dado puede ser un creador del derecho o convertirse en instrumento de presión frente al legislador; de tal manera, que si éste, no desea ver invadido su campo, debe adoptar las normas que sean del caso, o en otros eventos, como sucedió en las sentencia C - 283 de abril 13 de 2011 y C-238 del 22 de marzo de 2012, en la primera la Corte, declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 1016, numeral 5°, 1045, 1054, 1226, 1230 a 1238, 1243, 1248, 1249, 1251 y 1278 del Código Civil que hacen referencia a la porción conyugal, extendiéndola a la porción marital para los compañeros permanentes, pero además, exhortó al Congreso de la República a legislar, " de manera sistemática y ordenada, sobre las materias relacionadas con las uniones maritales de hecho y las parejas del mismo sexo, de forma que, a futuro, existan soluciones legales a las controversias y reclamaciones que puedan surgir a partir de los reconocimientos que ha venido realizando ese tribunal", En la segunda (C- 238) declaró exequible la expresión cónyuge contenida en los artículos 1040, 1044, 1047 y 1233 del Código Civil, que consagran derechos herenciales al cónyuge supérstite, siempre que se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo, que conformó con el causante una unión de hecho.

Sentencias creadoras de derecho

Las sentencias que forman parte de la doctrina constitucional son las que se han llamado sentencias creadoras de derecho que contienen una extensión interpretativa legítima de la Constitución y las leyes. Sin embargo, es importante reflexionar, sobre el papel de los jueces en el seno del Estado y la función hermenéutica que cumplen al interpretar las normas jurídicas y adaptarlas a la realidad social y, a su vez el poder que han adquirido en su función de velar por la garantía y eficacia de los derechos fundamentales, que los ha convertido en jueces creadores de derecho. Este papel protagónico, es muy distinto al que preconizaba la escuela exegética de interpretación de las leyes, la cual aún vemos reflejada en algunas normas del Código Civil, (artículos 27, 28, 29, 30 y 31), en la que se le tenía un culto exagerado a la ley y una desconfianza igual a los jueces, que deviene de la época del

absolutismo francés cuando los operadores jurídicos sólo hacían lo que les ordenaban los reyes, para ese entonces la única fuente del derecho era la ley, hasta el punto que debía interpretarse según sus propias palabras, toda omisión era intencionada, nada se dejaba al intérprete.

Por su parte, en numerosas sentencias la Corte Constitucional ha impartido órdenes principalmente con el propósito de proteger los derechos fundamentales de las personas, en especial el derecho a la vida, pero también en ocasiones ha ordenado la realización del gasto público (revisión de acciones de tutela), y en otras, permeado el derecho de familia, señalando la edad de la mujer para contraer matrimonio igual que la del varón, catorce años (C 507/mayo 25 de 2004), consagrando causales de nulidad del matrimonio (C 482/10 de junio de 2003), obligando a quien teniendo hijos menores de una unión anterior, resuelva conformar una unión marital de hecho, a llevar a cabo inventario solemne de bienes (C-289/00) señalando los eventos en que es despenalizado el aborto inducido (C-355/06, C 133/94, C 198/02, C 013/97, C 647/01), el derecho de alimentos para el compañero (a) permanente que conforman una unión marital de hecho, la pensión sobreviviente a parejas del mismo sexo (T-051/2010, T 1421/2008, C-336/2008), sustitución pensional entre compañeros permanentes del mismo sexo (T 1421/2008, T 1028/2010), afiliación en salud, a compañeros permanentes del mismo sexo (T 856/2007), reconocimiento de la porción marital al compañero (a) permanente (C-283/abril 13 de 2011);otorgando derechos herenciales en la sucesión intestada al compañero o compañera permanente del mismo sexo o diferente sexo, que conformó con el causante una unión de hecho (C-238 de marzo 22 de 2012); en todos los casos aplicando directamente la Constitución Política, al considerar que se está, bien en presencia de vacíos legislativos u omisiones normativas del legislador (sentencias integradoras) o en los eventos en que la norma es declarada exequible pero se condiciona a una determinada interpretación del texto legal (exequibilidad condicionada).

Activismo constitucional

Este activismo de la Corte Constitucional colombiana, ha dado lugar a lo que se ha denominado la decadencia del Estado de Derecho, consecuencia de la crisis de la ley, y de su papel protagónico dentro del ordenamiento jurídico. Al respecto, se podrían considerar dos tesis, la primera, es la transformación del derecho, en virtud del activismo de la Corte Constitucional, lo que ha significado incluir en las providencias judiciales los elementos necesarios para centrarlo en la realidad social, cerrando la brecha entre una Constitución garantista, propia de un Estado Social de Derecho y una sociedad injusta, que se arrodilla ante el imperio de la Ley, para lograr un mediano equilibrio en la sociedad, en procura de la estabilidad y tranquilidad, que materializa la necesidad moral del hombre, en su incesante búsqueda de la felicidad.La segunda, por el contrario, asevera que las cortes constitucionales se

están extralimitando en sus funciones, apropiándose de competencias y modificando la Constitución, con ideologías contrarias al orden natural (Monseñor, 2012).[2]

En este artículo, se propondrá la idea, de una posición ecléctica, porque si bien el Estado constitucional es fruto de la evolución y transformación del derecho, el hecho de que se radiquen demasiados poderes en una institución, puede ser peligroso, porque siempre debe haber un límite para el poder, so pena de generar en despotismo y la mejor manera de controlarlo es con el equilibrio entre los mismos.

Entre tanto, la figura del juez constitucional es bien conocida en los sistemas jurídicos de las naciones occidentales. Al respecto basta citar la tradición francesa, alemana, española o estadounidense. Para recordar un ejemplo el presidente Franklin Delano Roosevelt sufrió un grave golpe político cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos dejó sin efecto las leyes y decretos dictados para conjurar la crisis económica de 1929, por vicios de inconstitucionalidad (Burns, 1970).

Para David Landau, candidato a doctorado en Ciencias Políticas de la Universidad de Harvard, y profesor universitario, la Corte Constitucional colombiana es la más poderosa del mundo, mucho más, inclusive, que la de los Estados Unidos y la mayor parte de los países europeos. Landau en la Conferencia "Activismo de la Corte Constitucional Colombiana" dictada en junio del 2011, hace una cuidadosa comparación de las cortes de Hungría y de Sudáfrica con la colombiana, y enfatiza la diferencia de condiciones políticas que hicieron posible el aumento del activismo judicial de las mismas. Analiza también el cumplimiento de los derechos sociales, concluyendo que son fruto de la situación de cada nación, siempre buscando una solución jurídica a la realidad social. Cita como ejemplos destacados las Cortes Constitucionales de Colombia, Argentina, Sudáfrica, India y Hungría (Portafolio, 2011).[3]

De otra parte, en el activismo judicial también encontramos dos corrientes, la primera de tipo conservadora que consiste básicamente en mantener el estado de cosas y de otro la de índole progresista, que considera que el derecho siempre debe estar en movimiento y adaptarse a la realidad social. A esta pertenece nuestra Corte Constitucional, que ante una regulación normativa con numerosas falencias y completamente desconectada del entorno social, ha entrado a llenar a través de sus sentencias los vacíos que en su concepto se presentan, por consiguiente las sentencias, ya dejaron de ser la aplicación exacta de la ley, para transformarse en órdenes que buscan un cambio real del estado de cosas, a través del empleo de los mecanismos y garantías consagrados en la Constitución Política. A este respecto es importante la cita que trae Montoya, F en su artículo "Activismo

Judicial en el Mundo" del magistrado Manuel José Cepeda, en la sentencia T-760 de 2008, cuando al referirse a la crisis sistemática del sistema de salud en Colombia dijo que no sólo se irrespeta el derecho a la salud cuando alguien intenta acceder a un servicio de salud, sino cuando el regulador del sistema no actúa, en este caso, ya por omisión (Montoya, 2010).[4]

Obsérvese, que la protección de los derechos sociales y la categorización del derecho a la salud como un derecho fundamental por estar en conexión íntima con el derecho a la vida, es una muestra clara del activismo judicial en las sentencias creadoras de derecho, lo cual ha generado un cambio importante en las políticas de salud en nuestro país, disminuyendo el número de acciones de tutelas para la protección de su derecho (Saffon y García,2011:13)[5]. Sin embargo, para los mismos autores, las solas sentencias de la Corte Constitucional son insuficientes para promover cambios sociales y más bien son remedios judiciales destinados a proteger derechos ya reconocidos que las autoridades rechazan o se niegan a aplicar por políticas públicas. La ventaja evidente que se presenta, es que todos los casos constituyen posteriormente "precedente constitucional" en virtud de la sentencia ya citada.

Tal precedente constitucional en un Estado de Derecho también puede resultar lesivo con la interpretación tan amplia que le ha dado la Corte Constitucional colombiana, en contravía del artículo 230 de la misma Carta, "Los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Ley" porque si bien, las sentencias creadoras de derecho se justifican cuando se trata de desentrañar el espíritu de la norma, o se está en presencia de vacíos, oscuridad, deficiencia u omisiones normativas, cuando se interpretan en un sentido completamente contrario a lo que dice la misma Carta, o se le dan alcances no conformes a la cultura de los pueblos, se puede caer en despotismo, olvidando al constituyente primario, quien es a fin de cuentas el sujeto pasivo de la norma.

En tal sentido, es una realidad que en Colombia, la Corte Constitucional ha asumido grandes retos y la familia como cédula de la sociedad es la que más duramente ha sido afectada, con olvido de la cultura, las creencias y las raíces del pueblo colombiano, sometido a que unos pocos, como son los integrantes del Tribunal Constitucional lesionen sus valores más íntimos.

Conclusiones

Es una necesidad sentida por el pueblo colombiano, que una entidad tan respetable como la Corte Constitucional, haga un alto. El sistema de pesos y contrapesos, en virtud del cual cada uno de los poderes públicos debe actuar de manera armónica pero independiente, debe retomarse, por ser en un Estado de Derecho el freno al absolutismo y la tiranía. No debe haber intervención de un poder público frente al otro; en Colombia se dio un plazo perentorio por la Corte Constitucional al Congreso

para legislar sobre aspectos relacionados con la familia y su integración, y si bien esto es una realidad que no se puede desconocer, no es sano la conminación a que lo haga máximo hasta el 20 de junio de 2013, como sucedió en la sentencia C-557 de 2011 al revisar una demanda de inexequibilidad contra el artículo 113 del Código Civil que define el matrimonio como "un contrato solemne entre un hombre y una mujer", porque si bien, dejó intacta la institución matrimonial, exigió al Congreso dictar leyes que solemnicen la unión entre personas del mismo sexo, con ello, lo está forzando para que se tomen decisiones apresuradas, sobre aspectos tan íntimos, que al involucrar las creencias y la cultura de la familia colombiana, deben obedecer a un amplio debate, y la otra, aún más dañina, al expresar, que si el Congreso no legisla, lo deben celebrar los jueces y notarios sin ningún desarrollo legal. Con esto simplemente se está dando una estocada muy severa al Estado de Derecho.

El activismo de la Corte Constitucional como fruto de un Estado Social de Derecho, donde lo primero es la persona y los grandes avances que se han dado en Colombia en materia de derechos fundamentales es encomiable, pero hay asuntos, donde se afecta directamente la Constitución Política de 1991, que solo el pueblo como constituyente primario a través de los mecanismos que la misma Constitución le brinda debe reformar, porque de lo contrario se pone en peligro, como está sucediendo el principio de legalidad y la división tripartida de poderes pieza fundamental del Estado de Derecho y Colombia es un Estado Social de Derecho.

Referencias bibliográficas

(1) Sentencia C-113/93. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

(2) Monseñor, J. Enérgica carta de la Iglesia por posible fallo sobre adopción gay. El Tiempo.

(3) Portafolio. Consultado el 3 de junio de 2011. En:http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/conferencia-%E2%80%9Cactivismo-judicial-lacorteconstitucional-colombiana%E2%80%9D.

(4) Montoya, F. Consultado el4 de abril de 2011. En: http://opuslegis.blogspot.com/2010.

(5) Saffon, M. y García, M. (2011). Derechos Sociales y Activismo Judicial. La Dimensión Fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. En: Revista Estudios Socio Jurídicos. 13 (1).(75 - 107).