

# Le juge constitutionnel : un acteur des politiques publiques<sup>1</sup>

Par Juan Carlos Henao Pérez<sup>2</sup>

## Introduction

1. C'est la réalité matérielle qui oblige les sciences à débattre et à refonder leurs paradigmes. Ce sont alors les conditions substantielles vécues dans chaque pays qui impulsent les transformations de la connaissance, en raison de leur réelle importance. Ainsi, ce n'est pas de la lecture routinière de livres ou de théories, habituellement importées d'autres parties du monde et appliquées sans confrontations - en incluant l'enseignement universitaire quand il devient *acritique* -, que naît la plénitude du savoir, puisque cette dernière émanera seulement de la confrontation et de la proposition face aux problèmes spécifiques de chaque communauté<sup>3</sup>. Cela ne signifie pas que nous ne devons pas utiliser les livres, la jurisprudence et les théories d'autres parties du globe. Au contraire, cette utilisation est extrêmement enrichissante comme l'on peut le constater dans le cas *Lawrence contre Texas*<sup>4</sup>, examiné récemment par la Cour Suprême Fédérale nord-américaine, laquelle après un rappel de la jurisprudence nationale, s'est fondée sur la décision *Dungeon contre Royaume-Uni* rendue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. C'est ainsi que la comparaison entre les sources de la connaissance est extrêmement enrichissante, mais il s'agit de les manipuler, bien qu'elles soient étrangères, sans omettre les particularités propres au pays où elles trouveront à s'appliquer.

2. En Colombie, s'est réalisé un phénomène qui tend à débattre des bases mêmes de l'Etat de droit, et plus précisément de la séparation classique des pouvoirs. Il s'agit d'une revalorisation de leur coopération harmonieuse, dans laquelle les politiques publiques, qui étaient auparavant le monopole exclusif du Législatif et de l'Exécutif, ont commencé à être impulsées par le pouvoir juridictionnel. Plus précisément par les hautes Cours. C'est sur cette réalité indiscutable, que reposent les présents développements, en soulignant, bien sûr, le rôle de la Cour constitutionnelle.

3. Pour développer ce thème, il s'agira, en premier lieu, d'expliquer ce que l'on entend par le concept de politique publique, afin de pouvoir différencier les actions des juges qui en relèvent des autres. En second lieu, seront exposées les raisons pour lesquelles le juge constitutionnel colombien a été amené à intervenir dans le cadre des politiques publiques en tant qu'acteur et

---

<sup>1</sup> Je souhaite exprimer toute ma gratitude à Javier Francisco Arenas Ferro pour sa précieuse collaboration au cours de l'élaboration de cette intervention et à Catherine Faivre pour sa traduction en français. Ils ont permis sa diffusion à la suite de ma participation au colloque relatif au *Rôle des Cours Suprêmes en matière économique*, qui s'est déroulé le 25 janvier 2010 à Paris, sous les auspices de *Regulatory Law Review et Lextenso éditions* et sous la responsabilité scientifique de Marie-Anne Frison-Roche.

<sup>2</sup> Magistrat à la Cour Constitutionnelle de Colombie. Professeur titulaire de l'Université Externado de Colombia. Docteur en droit de l'Université Paris 2 Panthéon - Assas.

<sup>3</sup> Fals Borda Orlando, *Ciencia Propia y Colonialismo Intelectual*, Colombia, Oveja Negra, colección La Cultura al Pueblo, segunda edición, 1971, p. 89.

<sup>4</sup> Cour Suprême Fédérale des Etats-Unis, affaire *Lawrence c/ Texas*, 1235.ct.2472 (2003).

ce qui le légitime pour agir. Sur cet aspect, s'ébaucheront quelques critiques formulées à l'encontre de cette transformation de la séparation des pouvoirs, comme par exemple s'agissant des limites que doit respecter l'autorité juridictionnelle afin de ne pas abuser de ses prérogatives. Finalement, et en troisième lieu, seront présentées des hypothèses concrètes où l'on peut voir quelques unes des politiques publiques adoptées par la Cour Constitutionnelle colombienne.

## Première partie:

### Concepts généraux

4. Il est important de distinguer le concept d'Etat et celui de politique publique : le premier est un mode d'organisation spécifique, alors que le second correspond à une activité concrète, la tâche de l'Etat. Ainsi, malgré le fait d'être étroitement liés, ils ne sont pas dans un rapport d'identité, mais ils ne peuvent pas être compris sans prendre en considération ce qui les rattache. Par conséquent, les idées classiques du *monopole symbolique et légitime de la force* sur un territoire ne peuvent pas *a priori* être comprises sans tenir compte des acteurs qui y prennent part, comme des formes spécifiques d'action, composant ainsi le concept de politique publique.

5. Nous partons du concept d'Etat envisagé en tant qu'institution qui détermine les règles du jeu dans des domaines qu'il prétend réguler, à travers des normes juridiques ou des actes administratifs. De plus, l'établissement de ces règles s'opère au moyen de réseaux d'interactions et de coopérations entre des organisations qui composent<sup>5</sup> l'Etat, et qui se réalisent à travers des flux d'informations. Par conséquent, il s'agit d'un pouvoir non individualisé, fruit d'un renforcement du pouvoir central, où la population agit selon des modalités différentes, comme par exemple, la bureaucratie. Ainsi, et malgré le fait qu'il les inclut, il est plus que les notions traditionnelles d'un territoire, d'autorité et de population<sup>6</sup>, puisqu'il faut prendre en compte les organisations qui le constituent, ainsi que les interactions entre celles-ci pour réguler le domaine dont il a la charge.

Ce qui précède ne signifie pas que les éléments classiques du monopole légitime de la violence physique et symbolique, comme le monopole du contrôle territorial ne doivent pas être pris en considération, mais il est fondamental de comprendre qu'il existe un Etat où les règles du jeu parviennent à s'imposer<sup>7</sup>, ce qui s'obtient seulement au moyen des interactions et des coopérations antérieurement mentionnées, et qui dépendent des flux d'informations.

---

<sup>5</sup> Roth Deubel André-Noël, *Políticas Públicas, Formulación, implementación y evaluación, Cómo elaborar las políticas públicas, Quién decide, Cómo realizarlas, Quién gana o Pierde*, Colombia, Ediciones Aurora, primera reimpression 2003, primera edición, 2002, p. 19.

<sup>6</sup> Ibid. p. 20.

<sup>7</sup> Ibid. p. 23.

Malgré tout, le déploiement de l'Etat sur son territoire affronte des problèmes en toutes parties du monde, c'est ce que nous pouvons appeler un déficit de mise en œuvre et d'action de ce dernier - et qui se traduit, par exemple, par l'inefficacité, la corruption, le clientélisme, le trafic d'armes, etc. - et qui se rattache à un sujet que nous traiterons plus loin : la crise de *gouvernance*. Du degré de ce déficit et de sa gravité dépend l'intervention du juge, qui est appelé à garantir l'effectivité des Droits de l'homme.

6. Avant de conceptualiser ce que l'on entend par politique publique, il convient de préciser qu'en espagnol il n'existe pas de différence sémantique concernant le terme *politique*, comme c'est le cas en anglais. Dans la langue espagnole, le même terme est employé pour évoquer trois activités alors que la langue anglaise utilise des vocables différents. Le premier terme, *Polity*, désigne le cadre du gouvernement ; le second, *Politics*, l'activité liée à l'organisation et à la lutte pour le pouvoir ; et le troisième, *Policy*, concerne les intentions et les programmes des autorités publiques<sup>8</sup>. Malgré le fait que les trois soient en relation, c'est sur ce dernier terme que reposera notre présentation.

7. Par politique publique, nous envisageons le programme d'actions et la concrétisation de décisions adoptés par l'acteur Etat. Ce sont donc les moyens utilisés par cet acteur en vue de modifier des comportements spécifiques au moyen d'un changement des règles en vigueur jusqu'alors<sup>9</sup>. Cependant toute action d'une organisation étatique n'est pas nécessairement une *Policy*.

Selon André-Noël Roth, il y a quatre éléments qui permettent de dégager l'existence d'une telle politique : (i) l'implication d'une institution publique, (ii) la perception d'une situation problématique ou socialement importante, (iii) la définition d'objectifs concrets pour la solutionner ou en faciliter la gestion et, finalement, (iv) un processus de mise en œuvre et une évaluation qui sera réalisée à toutes les étapes précédentes. Ainsi selon les termes de cet auteur, "(...) *Il est possible d'affirmer qu'une politique publique existe, lorsque les institutions étatiques assument totalement ou partiellement la tâche de réaliser des objectifs considérés comme souhaitables ou nécessaires par le biais d'un processus visant à modifier une situation perçue comme problématique (...)*"<sup>10</sup>. Pour ce professeur, une politique publique est donc "(...) *un ensemble formé par un ou plusieurs objectifs collectifs considérés comme nécessaires ou souhaitables, et par des moyens et actions qui sont prises en charge, au moins partiellement, par une institution ou une organisation gouvernementale avec pour finalité d'orienter le comportement des acteurs individuels ou collectifs afin de modifier une situation perçue comme insatisfaisante ou problématique*"<sup>11</sup>. Cela implique des conséquences - des réactions -, de sorte que toute politique publique provoque de nouvelles situations, qui peuvent être considérées comme problématiques. Pour cette raison, l'évaluation des politiques publiques et le flux d'informations entre les

<sup>8</sup> Ibid, p. 25-26.

<sup>9</sup> Ibid, p. 19.

<sup>10</sup> Ibid, p. 27.

<sup>11</sup> Ibid.

différentes organisations qui composent l'Etat sont donc extrêmement importants. Il est fondamental d'insister, finalement, sur le fait qu'au sein des institutions interviennent des personnes - des acteurs - et que les destinataires de ces politiques sont également directement ou indirectement des personnes. Par conséquent, il s'agit aussi d'actions motivées par des intérêts de groupes spécifiques qui peuvent bénéficier ou porter préjudice à ce groupe ou à d'autres.

8. Toutefois, il convient de garder à l'esprit qu'il faut définir un domaine d'action en matière de politiques publiques, puisque leur existence concrète en dépend. Un exemple de cette situation pourrait être le domaine social, le domaine économique et l'environnement. Ainsi, il existerait une politique publique sociale, une politique publique économique et une, en matière environnementale, qui définiraient différents objectifs - pas nécessairement contradictoires - face à des problématiques concrètes ou des situations sociales particulières.

Il convient de reconnaître que dans de nombreux cas il est difficile de distinguer le champ d'action spécifique de l'Etat. Où commencent la politique environnementale et la politique agricole ? De même, les conséquences du développement d'une politique publique peuvent affecter d'autres domaines et provoquer de nouvelles situations, pouvant se révéler problématiques. Par exemple, citons, les conséquences de la politique économique en faveur d'un logement digne, engagée en Colombie lors de la crise économique de 1998 lorsque les taux d'intérêt ont été relevés par la Banque de la République avec la perte consécutive de bâtiments par de nombreux débiteurs de crédits hypothécaires<sup>12</sup>, ou la politique de libéralisation économique en matière d'emploi ou d'un environnement sain, avec la politique minière, qui a permis à des multinationales comme Anglo Gold Ashanti d'exploiter des gisements d'or dans les réserves forestières et les ressources en eau dans le département du Tolima<sup>13</sup>.

9. Nous partageons la vision de Roth, qui considère que les Politiques Publiques peuvent être analysées selon plusieurs approches. Selon l'une d'elles, le *Advocacy Coalitions*, la communauté politique, composée d'acteurs qui partagent des valeurs déterminées, interagit avec d'autres et entre en concurrence pour définir les actions de l'Etat, en vue de résoudre ou de gérer une situation donnée qui est importante pour ces groupes<sup>14</sup>. En conséquence, nous nous fondons sur une vision horizontale, avec des nuances entre l'Etat et la Société, ainsi que sur un réseau de relations entre les acteurs publics et privés, en laissant de côté la vision unidirectionnelle et verticale entre Etat/Société<sup>15</sup>. C'est d'une importance fondamentale, car cela permet de

<sup>12</sup> Pérez Salazar Mauricio, "Economía y fallos constitucionales, La experiencia colombiana durante la vigencia de la Carta Política de 1991", in Cepeda Espinoza, et al, *Teoría Constitucional y Políticas Públicas, Bases críticas para un discusión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 834-837.

<sup>13</sup> "Presentan a la mina de oro La Colosa como dinamizadora de la economía", in *El Espectador*, <http://www.elespectador.com/articulo158666-presentan-mina-de-oro-colosa-dinamizadora-de-economia>, (2 décembre 2009).

<sup>14</sup> Roth Deubel André-Noël, *Políticas Públicas (...)*, op. cit, p. 36.

<sup>15</sup> Ibid. p. 31-32.

comprendre, comme nous le verrons ultérieurement, pourquoi les demandes d'inconstitutionnalité comme les actions de *tutela* exercées par différents acteurs, permettent au juge constitutionnel d'intervenir dans les politiques publiques et aux demandeurs d'intervenir au niveau de sujets politiques au moyen de leur participation juridictionnelle.

## Deuxième partie

### *Les faits inéluctables: le juge comme gestionnaire des politiques publiques*

10. Les conditions sociales ont contribué à ce que le juge constitutionnel colombien se pose comme un acteur des politiques publiques, mais concrètement, pour quelles raisons est-il parvenu à cela ? La *gouvernance*, qui est la possession des conditions financières et administratives pour transformer en réalité les décisions qui sont adoptées au sein de l'Etat, est entrée en crise<sup>16</sup>. Pas nécessairement par absence de moyens, mais en raison des délimitations de priorités. Cette situation est aggravée dans de nombreux cas, par le manque de volonté de certains acteurs pour changer des situations sociales précises. En d'autres termes, et conformément à ce qui précède, il y a un déficit de mise en œuvre des actions de l'Etat sur son territoire. Phénomène, qui dans le cas de la Colombie, a une ampleur significative.

Cela indique que la gouvernance, définie comme le soutien politique nécessaire pour gouverner<sup>17</sup>, ne suffit pas pour parvenir à transformer une situation problématique ou socialement particulière, ou à la rendre plus supportable. Ainsi, l'Etat n'est pas suffisamment efficace, ni administrativement, ni juridiquement et moins encore financièrement, pour garantir les droits fondamentaux des personnes, manquant ainsi à ses obligations établies à l'article 2 de la Constitution, qui les a consacrées comme une fin en soi, dans les termes suivants: « *Sont des objectifs essentiels de l'Etat: servir la communauté, promouvoir la prospérité générale et garantir l'effectivité des principes, droits et devoirs consacrés dans la Constitution (...)* ».

11. L'actuel « Estado de cosas inconstitucional » (*Etat de choses inconstitutionnel*), en raison du déplacement forcé de populations, et qui n'a pas été résolu, illustre ce qui précède. Cette situation, qui sera expliquée ultérieurement, est entendue en Colombie comme une situation généralisée et massive de transgressions des droits fondamentaux, où est mise en évidence une omission prolongée de la part des autorités publiques appelées à dépasser cet état.

12. Un autre élément de cette crise de *gouvernance*, qui s'ajoute à la condition d'insatisfaction des droits fondamentaux et à la concentration inefficace du

---

<sup>16</sup> Sierra Cadena Grenfieth de Jesús, *El Juez Constitucional : Un actor Regulador de las Políticas Públicas, El Caso de la Descentralización en Colombia*, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Colección Textos de Jurisprudencia, Serie maestría, 2009, p. 11.

<sup>17</sup> Ibid.

pouvoir au sein d'un organe de l'Etat, est d'actualité : l'échec du développement de la Charte, qui compte de vastes clauses de programmatiques qui sont restées lettre morte pendant de nombreuses années et qui traitent des droits économiques, sociaux et culturels, mais également environnementaux. Cette situation provient des gouvernements antérieurs, mais actuellement elle n'a toujours pas été surmontée.

Ainsi, les objectifs prévus par la Constitution n'ont pas été entièrement respectés par les lois qui émanent du Congrès ou par les actes et décrets de l'exécutif. De même, ont été ignorés les mandats de la Constitution décidés depuis 1991 ; lesquels reflètent la volonté du constituant originaire. En fait, dans bien des cas, les règles édictées par le législateur ont été contraires aux principes constitutionnels, même celles qui ont cherché à réformer la Constitution<sup>18</sup>.

Par rapport au problème précédent, et à l'intervention de la Cour devant cette absence d'application des normes obligatoires au niveau constitutionnel, Manuel José Cepeda, ex - magistrat de la Cour, a déclaré que la Cour a été constituée comme un organe chargé de préserver l'ordre constituant et « (...) *maintenir un consensus autour des valeurs centrales qui caractérisent le moment de création de la nouvelle constitution (...)* »<sup>19</sup>, car les forces politiques qui ont vu naître la Constitution n'ont pas continué d'être représentées au Congrès. Ce qui s'est traduit, en pratique, par un certain vide du pouvoir dans le développement de certaines politiques publiques en accord avec la Charte.

13. Toutefois, et en lien avec ce qui précède, les défaillances dans le processus décisionnel ou les problèmes qui en découlent, ne parviennent pas à générer une légitimité en raison de la violation des statuts fondamentaux, et ont amené la Cour à devenir un forum de prise de décisions en matière de politiques publiques. Ainsi, « (...), [bien qu'] *il soit dit que la Cour Constitutionnelle ne peut pas participer à l'élaboration des politiques publiques (...). Il est inévitable que la Cour constitutionnelle, de par la nature de ses fonctions, y participe, mais en tant que juge* »<sup>20</sup>. De même, l'intervention des juges en politique et, plus précisément, leur rôle dans le système politique<sup>21</sup>, qui est

---

<sup>18</sup> En 2008, a été promulguée la loi 01 de 2008 ; elle révisé la Constitution qui prévoyait l'intégration dans une carrière administrative - de manière extraordinaire et sans nécessité de concours public-, des agents publics qui à la date de promulgation de la loi 909 de 2004 étaient affectés aux emplois concernés. De même, il était prévu que seraient suspendues toutes les formalités relatives aux concours publics qui devaient se dérouler pour pourvoir les postes occupés par des agents non titulaires. Par la décision C-588 de 2009, la Cour Constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle la totalité de cet acte législatif pour vices de compétence ; étant donné qu'il se substituait à la Constitution, en allant à l'encontre de principes et de valeurs consacrées par cette charte, comme la carrière administrative, le mérite et le concours pour intégrer ou évoluer au sein de l'administration. Comme on peut le constater de manière manifeste, le législateur, organe fondamental durant la procédure législative, a essayé de substituer la Constitution avant d'en développer les dispositions ; en offrant ainsi un exemple de l'inéluctable fait déficit de mise en œuvre.

<sup>19</sup> Cepeda Espinosa Manuel José, "La Ubicación de la Corte Constitucional en el sistema político", en *Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Konrad Adenauer Stiftung, 2001, p. 526.

<sup>20</sup> Ibid. p. 527-528.

<sup>21</sup> Par système politique, il faut envisager les relations existantes entre les groupes sociaux, ainsi qu'entre ces groupes et les différentes organisations qui composent l'Etat. Par conséquent, le système politique est un

qualifiée de « justice politique », ne relève de la politisation des juges mais des sujets dont ils ont à connaître. « (...) Ainsi, l'importance politique actuelle des interventions judiciaires découle plutôt de l'implication croissante de la juridiction dans les conflits sociaux et dans les questions sociales non résolues au niveau politique adéquat »<sup>22</sup>. Dans ce sens les affirmations de María Mercedes Cuellar, présidente de l'association des établissements financiers de la banque privée colombienne, sont particulièrement intéressantes et polémiques, lorsqu'elle affirme que, « (...) Aujourd'hui, la gestion de la politique économique n'est plus à la charge de la Banque de la République, ni du Gouvernement, ni du Congrès. C'est une tâche de la Cour Constitutionnelle, et plus spécialement de ses assesseurs »<sup>23</sup>. Evidemment, cette affirmation correspond à l'approche de *Advocacy Coalitions* que nous avons mentionné antérieurement.

En Colombie, cela se réalise au moyen des contrôles de constitutionnalité ou de *tutela*. En conséquence, c'est une limite à l'intervention des autorités juridictionnelles dans les politiques publiques, puisqu'elles n'agissent qu'en raison des décisions des autres instances juridictionnelles contre lesquelles des recours appropriés ont été engagés. De même, se doit d'être soulignée la participation citoyenne réalisée à travers les recours juridictionnels, car le cas échéant, les intérêts de la plupart des personnes ne pourraient pas être défendu en raison d'un manque de représentation politique au Congrès. A titre d'illustration, citons, le cas des communautés de LGBT (Lesbiennes, Gays, Bisexuels et Transsexuels), qui ont vu leurs droits bafoués suite à l'omission du législateur colombien malgré l'obligation qu'il avait d'agir en vertu du principe d'égalité prévu dans la Charte politique nationale<sup>24</sup>. Il s'agit alors d'une participation politique des communautés qui exige le respect des accords fixés dans la Constitution et qui n'ont pas été atteints du fait d'un déficit de mise en œuvre.

14. En somme, comme l'a indiqué Vladimiro Naranjo Mesa, aujourd'hui ex-magistrat de la Cour Constitutionnelle, il est nécessaire d'insister sur le fait que « (...) les décisions d'un tribunal constitutionnel ont, par leur propre

---

concept différent, bien qu'il inclut le régime politique qui renvoie exclusivement aux relations entre les institutions étatiques.

<sup>22</sup> Becker Gustavo, "El papel de la Justicia constitucional en el sistema político, El Caso Paraguay", in *Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Konrad Adenauer Stiftung, 2001, p. 499-515.

<sup>23</sup> María Mercedes Cuéllar, "¿Volvemos al pasado? Un debate inaplazable", *Revista Economía Colombiana*, Bogotá, octobre de 2000, p 101. Cité par Pérez Salazar, Mauricio, "Economía y fallos constitucionales, La experiencia colombiana durante la vigencia de la Carta Política de 1991", op. cit.

<sup>24</sup> Pour illustrer ce qui précède nous pouvons citer l'absence de prise en compte des effets juridiques de la vie commune des couples formés par des personnes du même sexe, qui a amené des citoyens à aller jusque devant la Cour Constitutionnelle afin que la transgression de leurs droits fondamentaux, notamment l'égalité, soit reconnue. C'est ce qui a été à l'origine de plusieurs interventions de la Cour Constitutionnelle comme avec la décision C-029 de 2009 qui, dans sa partie décisionnelle, a déclaré constitutionnelle l'expression "conjoint" contenue au 1° de l'article 411 du Code civil, entendue comme se rapportant aux couples composés de personnes du même sexe ayant eu recours à la loi 54 de 1990. De même, cette décision a considéré constitutionnelle les expressions "compagnon ou compagne permanente" et "compagnons permanents dont l'union a duré pendant au moins deux ans" contenues à l'article 4° de la loi 70 de 1931, modifiée par la loi 495 de 1999, et dans l'article 12 de la loi 258 de 1996. Toutes les expressions antérieures ont, entre autres, des effets importants au niveau patrimonial, comme en matière de la sécurité sociale.

*nature, une considérable et inévitable incidence politique* »<sup>25</sup> et que, en raison du déficit mentionné, la population vient devant le juge pour que ce déficit soit surpassé ou au moins plus supportable. Cela se rattache à la vision horizontale et ses nuances entre l'Etat et la société à laquelle nous avons fait référence antérieurement. Mais qu'est-ce qui est si légitime que cela à l'intérieur du modèle démocratique ?

### La légitimité du juge constitutionnel face aux politiques

15. Plusieurs raisons peuvent justifier la légitimité de l'autorité juridictionnelle constitutionnelle pour intervenir dans le cadre des politiques publiques face à ce déficit d'intervention. En premier lieu, le juge constitutionnel a l'obligation de veiller à la mise en œuvre de la Constitution, qui est non seulement un référent juridique impératif, mais également politique. Ainsi selon les termes de la Charte politique, « à la Cour Constitutionnelle est confiée la garde de l'intégrité et de la suprématie de la Constitution (...) »<sup>26</sup>. Par conséquent, le tribunal constitutionnel joue un rôle au sein du système juridico-politique : il est responsable de l'application de la Constitution et du contrôle de cette application à chacune des actions de l'Etat. Il s'agit aussi de « (...) veiller à ce que les politiques de développement ne soient pas en contradiction avec les principes fondamentaux des droits de l'homme, comme l'universalité, l'indivisibilité, l'interdépendance et, entre autres, la non-discrimination, et de développer des actions positives tendant à garantir les droits de la population (...). Autrement dit, il s'agit d'assurer que les politiques publiques se constituent comme un instrument pour la réalisation des droits de l'homme des individus pour lesquels ces politiques ont été élaborées et mises en œuvre, pour qu'elles puissent s'élaborer et être mises en œuvre »<sup>27</sup>. L'ingérence de l'autorité juridictionnelle dans le développement de la Constitution a été dénommée en Colombie néo-constitutionnalisme<sup>28</sup>.

16. Pour pouvoir observer son caractère opérationnel pratiquement et concrètement, l'on doit se souvenir que l'efficacité d'un droit dépend de son exigibilité. Dans son aspect actif, un droit correspond à la situation où un titulaire en jouit et en dispose ; alors que dans son aspect passif, il se comprend comme la possibilité de réclamer une réparation en cas d'une quelconque atteinte illégitime ou de renonciation du débiteur de ce droit à sa satisfaction. Cette situation s'explique à partir des règles de la responsabilité civile.

17. En reprenant les termes du maître Fernando Hinestrosa, l'on peut affirmer que « (...) dans l'obligation il y a toujours deux sujets, l'actif et le passif, liés entre eux ; des personnes quelconques, mais toujours déterminées, au plus

<sup>25</sup> Naranjo Mesa Vladimiro, "El papel de los tribunales constitucionales en el sistema político", en *Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Konrad Adenauer Stiftung, 2001, p. 489-497.

<sup>26</sup> Article 241 de la Constitution de 1991.

<sup>27</sup> Pérez Murcia Luis Eduardo, "Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas" en *Los derechos sociales en serio : Hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*", DeJusticia, IDEP, Ediciones Antropos, Bogotá, 2007, p. 79-80.

<sup>28</sup> Sierra Cadena Grenfieth de Jesús, *El Juez Constitucional (...)*, op cit, p. 15.



*tard au moment où il faut réaliser l'obligation; un objet, la prestation, également déterminé; et un contenu, le propre de la relation de l'obligation en général, selon la nature de la prestation, et le spécifique, provenant de la source qui lui a donné naissance, qui concrétise et singularise le lien entre les parties. Ce sont les éléments constants et invariables de la relation de créance*<sup>29</sup>.

En conséquence, l'on peut affirmer que les politiques publiques sont une des formes de satisfaction d'obligations déterminées de l'Etat envers la société dans son ensemble; spécialement les droits fondamentaux, mais également les droits socio-économiques et culturels. Par conséquent, il s'agit d'un mécanisme progressif de jouissance effective des droits de l'homme, ce qui suppose des instruments d'exigibilité permettant à chaque citoyen d'intervenir légitimement face aux actions ou omissions étatiques. Finalement *“elles concrétisent ce qu'un Etat ou une société considère comme relevant d'un intérêt public ou de l'intérêt général. Elles sont le lien entre l'Etat, la société et le citoyen”*<sup>30</sup>.

Dans cet ordre d'idées, en premier lieu, face à ce déficit de mise en œuvre que nous avons déjà mentionné et qui affecte l'effectivité des droits, le juge doit ordonner leur rétablissement. Comme le mentionne Fernando Hinestrosa, l'élément coercitif que l'obligation juridique contient implicitement induit que *« (...) si le débiteur n'accomplit pas l'obligation, le créancier est insatisfait, son droit a été violé par celui devant en prendre soin et, donc, il encourt une responsabilité (...), terme qui désigne la possibilité que le créancier a, une fois établi le refus de l'obligé au paiement, d'exiger de manière coercitive la prestation spécifique déterminée dans le titre (...) »*<sup>31</sup>. Quelles sont les possibilités du juge dans le cadre de ce rétablissement ? Que peut-il faire ? C'est ce que nous aborderons ultérieurement.

18. Conformément à ce qui précède, la démocratie contemporaine ne s'envisage pas exclusivement comme le mandat des majorités électorales, mais comme une limite au pouvoir; qui se présente comme l'exigence et l'obéissance aux impératifs définis par le pouvoir constituant. Comme le constituant originaire - souverain unique - a consacré dans la Constitution les principes et valeurs qui doivent consolider l'Etat social de droit, c'est la Cour qui est appelée à agir, dans le cadre de ses compétences, pour assurer ces obligations impérieuses.

19. En second lieu, il existe un impératif d'ordre international qui réside dans l'obligation pour tous les Etats d'adopter et de déployer des recours effectifs pour faire respecter les droits. L'article 2 du Pacte International des Droits Economiques, Sociaux et Culturels (PIDESC) prévoit comme obligation juridique que *« chacun des Etats parties (...) s'engage à agir (...) notamment*

<sup>29</sup> Hinestrosa Fernando, *Tratado de las obligaciones. Concepto. Estructura. Vicisitudes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 58.

<sup>30</sup> Roth Deubel André-Noël, “Discurso sin compromiso : La política pública de derechos humanos en Colombia”, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006, p. 64.

<sup>31</sup> Hinestrosa Fernando, *Tratado de las obligaciones*, op. cit, p. 72 et 78.

sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives (...)». De la même façon, si un Etat faillit à ses obligations, le juge est obligé d'imposer des obligations pour surmonter l'omission.

20. En troisième lieu, il est nécessaire d'indiquer qu'en tant que pouvoir constitué les Cours possèdent une légitimité issue de la Constitution. Ce qui implique que le juge a l'obligation dans l'exercice de ses fonctions d'assurer la garantie d'une pleine jouissance des droits ; la Constitution le lui impose et le légitime pour agir à cette fin, comme d'ailleurs de multiples normes de l'ordonnancement juridique. Quand l'autorité juridictionnelle le fait, elle ne réalise que sa mission. Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur ce point - à l'occasion d'une action populaire<sup>32</sup> - en ces termes<sup>33</sup>:

*« Le fait qu'au moyen d'une action populaire les plans de développement, dont la compétence n'est pas du pouvoir juridictionnel, puissent être révisés préoccupe l'appelant. La Salle trouve la crainte de l'appelant sans fondement pour les raisons qui suivent.*

*Il est important de mettre en exergue, surtout lorsqu'il s'agit de garantir les droits sociaux, et dans l'exercice de compétences comme celles reconnues au juge par le constituant de 1991 et par la loi 472 de 1998, que l'obligation de la Juridiction est d'assurer aux titulaires de tels droits leur pleine jouissance, mais, de plus, elle consiste à déterminer les violations, puisque, bien qu'il soit certain et su par tous que "le Pouvoir Judiciaire ne peut pas se substituer au Pouvoir législatif et à l'Exécutif dans l'élaboration de politiques sociales (et), d'autant moins s'il s'agit de politiques à grande échelle ou à longue portée temporelle"<sup>34</sup>, il est également vrai que cette déclaration produit des effets juridiques importants, "qui peuvent aller de l'imposition de l'obligation de prestation, lorsque celle-ci est prédéterminée par la loi, en passant par la mise en demeure des organes défaillants, jusqu'à la simple réquisition, dans une sorte de dialogue institutionnel adéquat afin tout du moins de délégitimer l'inertie et stimuler l'intervention"<sup>35</sup>.*

*"Il ne s'agit pas, alors, de ce que le juge populaire assume des fonctions propres à d'autres branches du pouvoir, mais de ce que, dans l'accomplissement de son obligation de garantie des droits, il assure à leurs titulaires que les institutions étatiques qui leur doivent cette prestation, protection ou promotion, ont été averties pour qu'elles remplissent leurs obligations (...)." (souligné par nos soins)*

<sup>32</sup> En droit colombien il existe depuis le 19<sup>ème</sup> siècle une action juridictionnelle, peu connue du droit comparé : l'action populaire, laquelle ouvre à n'importe quelle personne la possibilité de solliciter devant le juge la protection des droits collectifs comme l'environnement sain, la patrimoine public, l'accès aux services publics... Cette action, élevée au niveau constitutionnel par l'article 88 de la Constitution et développée par la loi 472 de 1998, permet au juge d'ordonner la cessation de la violation d'un droit, au moyen de mesures actives ou passives, ainsi que d'une indemnisation pécuniaire lorsqu'elle s'impose.

<sup>33</sup> Conseil d'Etat. Troisième Chambre, 7 novembre 2002, rapporteur: Hernández Enríquez, requérant: Hernando Lee Cifuentes, Dossier AP-700.

<sup>34</sup> Ferrajoli Luigi. Préface de Abramovich Víctor et Courtis Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta S.A. Madrid, 2002, p. 13.

<sup>35</sup> Ferrajoli Luigi. Préface de Abramovich Víctor et Courtis Christian. Op. cit.

21. De ce fait, en ayant adopté ce type de décisions face au déficit d'intervention de l'Etat, il atteint une légitimité sociale qui ne se manifeste pas seulement au niveau des urnes, mais dans la manière dont les réformes ont été tentées contre le pouvoir des Cours et qui n'ont pas prospéré au niveau du pouvoir législatif. La question se pose de savoir jusqu'où peut agir le juge dans sa mission, autrement dit: quelle est la frontière de son pouvoir d'*injonction* ? C'est le thème que nous allons maintenant aborder.

### Limites à l'intervention juridictionnelle dans les politiques publiques

22. Le rôle qu'accomplit la Cour constitutionnelle dans le système politique « (...) dépend moins du lieu formel qui lui a été assigné et plus du contenu substantiel de l'ensemble du texte constitutionnel et de la volonté de ses membres d'assumer l'honorable mais ingrate responsabilité de dire non au pouvoir, lorsque la défense de ces principes l'exige »<sup>36</sup>. Dans ce sens, en prenant en compte les théories du droit, ainsi que les nécessaires limites à la volonté subjective du juge, il est certain que les convictions politiques et éthiques de ce dernier influent - d'une manière ou d'une autre - la décision et les injonctions qu'il adoptera. Dans d'autres termes, l'ingérence ou non des hautes Cours dans le domaine des Politiques Publiques, dépend plus de l'attitude du juge à l'égard de sa mission que des règles formelles<sup>37</sup>.

23. Nous ne pouvons pas omettre, comme nous le montrerons dans les exemples qui suivent, que le juge constitutionnel colombien a agi face à certaines carences du pouvoir, qui ont rejailli sur le manque de satisfaction du contenu obligatoire des droits; hypothèse qui s'est présentée lorsque les autorités étatiques - premières à être confrontées à une telle situation - se sont abstenues de le faire ou l'ont fait mais de manière incomplète et inefficace. C'est confronté à cette crise de gouvernance et à ce déficit de mise en œuvre que la Cour a été appelée à intervenir. Cela a des répercussions importantes, notamment, concernant les limites que l'autorité juridictionnelle constitutionnelle doit respecter. Ainsi, lorsqu'elle s'ingère dans les politiques publiques, elle doit le faire en tant que juge. Et, sans ignorer les autres disciplines de la connaissance - comme l'économie, l'écologie, ou la science politique;

<sup>36</sup> Cepeda Espinosa Manuel José, "La Ubicación de la Corte Constitucional en el sistema político", op. cit. p. 521-522.

<sup>37</sup> Sur ce point, il est intéressant de comparer les différences idéologiques qui existent en deux de ces auteurs précédemment cités, tous les deux anciens magistrats de la Cour Constitutionnelle. Manuel José Cepeda plaide pour un rôle actif du juge, en considérant que ce peut être une garantie d'un régime constitutionnel pluraliste, un garant des libertés et des droits fondamentaux : « (...) une autre manière d'aborder le problème du rôle du juge constitutionnel dans une démocratie constitutionnelle, consiste à observer les matières dans lesquelles l'intervention juridictionnelle accomplit une fonction louable à l'intérieur du système politique (...) »; l'une d'elles est « (...) la protection à outrance de la liberté participative sur laquelle le jeu démocratique s'appuie (...) ». (Cepeda Espinosa Manuel José, "La Ubicación de la Corte Constitucional en el sistema político", op. cit, p. 530-531).

En revanche, Vladimiro Naranjo Mesa envisage négativement l'ingérence des tribunaux dans les décisions politiques : « les tribunaux constitutionnels ont-ils ou doivent-ils avoir la possibilité de s'ingérer dans les décisions politiques au sein de l'organisation étatique ? Ou mieux : les tribunaux constitutionnels doivent-ils jouer un rôle de protagoniste dans le système politique de l'Etat ? Pour moi, la réponse aux formulations antérieures est qu'il ne peut pas et ne doit pas y avoir une incursion dans l'orbite de la compétence propre d'autres organes de l'Etat (...) ». (Naranjo Mesa Vladimiro, "El papel de los tribunales constitucionales (...)", op. cit, p. 492).

avec lesquelles doit se réaliser un dialogue - ses décisions doivent être adoptées en vertu du Droit, c'est-à-dire en appliquant les règles de l'ordonnement juridique en vigueur<sup>38</sup>.

24. Une des limites du juge est sa propre compétence. Dans notre système juridique, l'autorité juridictionnelle peut seulement intervenir une fois qu'elle a été appelée à se prononcer sur une situation juridique spécifique, pour la résoudre ou comme organe de consultation. En d'autres termes, il s'agit d'une justice qui ne peut pas s'autosaisir. Ce qui correspond à l'approche de *Advocacy Coalitions*. Dans le premier cas, elle agit après l'exercice des actions existantes, soit dans un intérêt particulier - *une demande pour soi* - soit dans un intérêt collectif - *une demande collective* -. Ce choix a une répercussion sur la destination et l'appropriation individuelle des réparations. C'est ce qui distingue chaque action, ainsi que les éventuelles injonctions que l'autorité juridictionnelle peut prononcer pour réparer le dommage<sup>39</sup>.

Les droits socio-économiques et culturels dont le développement est lié aux politiques publiques peuvent illustrer cette situation. Une des particularités de ces droits est qu'ils peuvent être défendus tant par le truchement d'une action personnelle que d'une action collective. Dans les deux hypothèses, lorsque le juge est saisi, il s'agit d'identifier si l'Etat ou les particuliers ont ou non accompli leurs obligations juridiques nées des actes de gestion. S'agissant des actions collectives, la défense des droits implique une indemnisation<sup>40</sup> qui n'est pas susceptible d'une appropriation individuelle. L'action publique d'inconstitutionnalité en est un exemple. En effet, si l'inconstitutionnalité d'une norme est déclarée, comme dans le cas des UPAC qui fixaient les règles de financement des logements<sup>41</sup>, le respect de la Constitution favorise la totalité des personnes qui vivent sur le territoire colombien. En revanche, l'action de *tutela* est un exemple significatif des actions pour soi, qui malgré

<sup>38</sup> Dans l'interprétation juridictionnelle, matière qui en inéluctablement en relation avec le rôle du juge dans une société, il existe des écoles intermédiaires ; selon lesquelles, même si l'on ne peut pas éliminer l'acte de volonté du juge qui donne son origine à la décision, ce qui est certain, c'est que celui-ci doit aussi appliquer des « règles déterminées » pour que sa décision continue d'être juridique. Ainsi pour citer seulement deux auteurs, Hart et Kelsen estiment que la volonté est un élément indissociable de la fonction juridictionnelle, plus limitée par l'ordonnement juridique. Le premier avance qu'il existe une *zone de pénombre* dans les cas difficiles où l'autorité juridictionnelle n'est pas liée de façon rigide à la règle qui doit en principe trouver à s'appliquer. Pour sa part, Kelsen considère qu'il est impossible par un procédé déductif de faire découler d'une norme une décision, puisque cette dernière est rendue uniquement au moyen de la médiation de la volonté humaine. Cela ne signifie pas que les deux auteurs défendent l'arbitraire juridictionnel. Au contraire, dans une perspective d'ordonnement juridique, ils signalent que l'autorité juridictionnelle est limitée au moment de décider par les critères de validité; c'est-à-dire que la décision doit correspondre à une norme hiérarchiquement supérieure qui la légitime. Une illustration serait la norme qui octroie au juge la compétence pour se prononcer sur un sujet déterminé. En d'autres termes, pour autant qu'elle existe la volonté du juge est extrêmement importante au moment de décider; le juge, comme tout serviteur public, est soumis à un ordonnement juridique dont dépend la validité de sa décision. A ce sujet voir : Uprimmy Yepes Rodrigo et Rodríguez Villabona Andrés, *Interpretación judicial: módulo de autoformación, (2ª edición)*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, 2006.

<sup>39</sup> Sur cet aspect voir : Henao Pérez Juan Carlos, "De tal Derecho, tal acción", in *V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Los procesos ante las jurisdicciones constitucionales y de lo contencioso administrativo*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 485-541.

<sup>40</sup> Dans la présente intervention, il convient d'envisager les indemnisations dans un sens large, c'est-à-dire, qu'il ne faut pas se limiter à considérer qu'elles ne peuvent être que pécuniaires. Au contraire, elles peuvent revêtir de nombreuses formes, par exemple symboliques. Mais quoi qu'il en soit, elles doivent toujours respecter le principe de la prohibition de la double indemnisation.

<sup>41</sup> Voir les décisions C-700 de 1999 et C-383 de 1999.

tout, peuvent aboutir à satisfaire un collectif même si l'indemnisation est individuelle.

25. Devant les différentes options décrites le juge dispose de multiples possibilités pour ordonner le respect des différents droits, ce qui renvoie à la polémique relative à son ingérence dans les politiques publiques et le respect du principe de la séparation des pouvoirs. Il faut rappeler que le juge agit exclusivement sur la base de normes adoptées par le législatif ou par l'exécutif et il se trouve alors investi de compétences pour que, dans les hypothèses précitées, il puisse ordonner aux autres branches du pouvoir d'honorer les obligations de faire déterminées et dans un tel cas, de les substituer dans leur exécution<sup>42</sup>.

### Quelques critiques à l'ingérence du juge dans les politiques publiques

26. Comme en matière économique, une des principales critiques qui a été soulevée, concerne l'aptitude de l'autorité judiciaire pour se prononcer dans certains domaines. Sans doute, cet écueil est-il exact, les autorités judiciaires - spécialisées en certaines matières - ne peuvent pas tout savoir. Toutefois, il s'agit d'une difficulté surmontable, puisqu'il existe des experts qui éclairent le juge et lui permette de résoudre une situation donnée.

27. Une seconde critique réside dans le fait que la Cour est dépourvue de légitimité démocratique pour édicter et adopter ces décisions, caractéristique que possèdent le pouvoir législatif et exécutif. Cependant, comme nous l'avons démontré antérieurement, c'est la même Constitution, ainsi que d'autres normes du système juridique, qui donne un tel pouvoir à la Cour constitutionnelle, et donc devant la réticence des autres autorités publiques pour se conformer à l'effectivité des droits de l'homme, elle est appelée à intervenir.

28. Une troisième critique repose sur l'idée qu'elle décourage la participation politique des citoyens de l'Etat. Comme mentionné précédemment, l'introduction d'actions de *tutela*, comme des actions en inconstitutionnalité a permis que des groupes sociaux, qui ne disposent pas d'une représentation politique au sein du pouvoir législatif ou exécutif, obtiennent le respect de leurs droits, prévus par la Constitution, et qui n'avaient pas reçu de mise en

---

<sup>42</sup> Un premier exemple de ce qui précède se dégage de l'article 27 du décret loi 2651 de 1991, qui régit l'action de *tutela* ; il prévoit que si l'autorité responsable de l'atteinte n'exécute pas ce qui est ordonné dans la décision juridictionnelle dans un délai de 48 heures à compter de son prononcé, « *le juge se dirigera vers le supérieur responsable et le requerra afin qu'il l'oblige à s'acquitter [de l'obligation]*», mais si le refus persiste, « *il adoptera directement toutes les mesures nécessaires à sa parfaite exécution* ». Le second exemple est l'article 25 de la loi 393 de 1997, qui envisage le recours de « *cumplimiento* ». Cette norme dispose que : « *la décision qui ordonne l'exécution de l'obligation violée, l'autorité qui a renoncé devra l'exécuter sans retard. Si elle ne le faisait dans le délai prévu dans la décision, le juge se dirigera vers le supérieur du responsable et le requerra afin qu'il l'oblige à s'acquitter [de l'obligation] (...). Passé ce délai de 5 jours, il ordonnera d'ouvrir une procédure contre le supérieur qui n'aura pas agi conformément à ce qui était ordonné et il adoptera directement toutes mesures nécessaires à une parfaite exécution [de la décision] (...)* ». Comme nous pouvons l'observer, il ne s'agit pas d'une omission injustifiée de l'autorité juridictionnelle au niveau de la sphère d'autres pouvoirs publics. Au contraire, celle-ci intervient seulement quand les premiers obligés se maintiennent dans le refus d'exécuter l'obligation qui leur est imposée par la Constitution.

œuvre par les premières entités appelées à le faire. Toutefois, l'usage du droit comme mécanisme de pression pour la réalisation des politiques publiques et pour la concrétisation de leur contenu ne doit pas nous faire écarter les autres possibilités de participation politique, comme, par exemple, les manifestations publiques, les grèves, ou les élections.

29. Finalement, une quatrième critique souligne que les décisions judiciaires ne sont pas nécessairement favorables au peuple puisque le juge peut aussi se tromper. Cette dernière critique génère d'importantes polémiques, puisqu'il faudra déterminer - en premier lieu - ce que nous entendons par favorable, d'autant plus si l'on prend en considération l'obligation de toute autorité judiciaire de se prononcer en droit. Un exemple qui permet d'illustrer ce qui précède, s'agissant des droits socio-économiques et culturels, est l'affaire *Lochner c/ New-York*, au début du siècle passé aux Etats-Unis. A cette occasion ont été annulées les lois qui établissaient les salaires minimums ou les durées journalières maximales de travail, en invoquant le principe de la liberté contractuelle. D'un certain point de vue, on pourrait considérer que la décision est appropriée pour favoriser un modèle économique particulier d'un des pays avec la plus grande force au niveau mondial en la matière ; selon un autre point de vue, on pourrait en déduire que les prétentions ont été affectées et par voie de conséquence la qualité de vie de nombreux travailleurs et travailleuses, qui - finalement - ne se verront pas favorisés par les bénéfices de leur patron.

Il est vrai que les autorités judiciaires ont tort, mais ne sont pas nécessairement mauvaises les décisions qui se prononcent en faveur de certains groupes sociaux, dont les employeurs. Pour cette raison, l'examen public des décisions est important, comme également la confrontation avec la communauté universitaire. Ce qui est inacceptable, c'est que par un fait inévitable de toute activité de l'homme, on empêche qu'un acteur qui joue un rôle majeur dans la consolidation des droits de l'homme soit démis de sa fonction. Ainsi, si l'erreur est possible, elle ne peut pas constituer une excuse pour éviter que l'autorité se prononce. A la rigueur le législateur et l'exécutif n'ont-ils pas la même possibilité de commettre des erreurs? Toutefois, cela sert à rappeler que le juge doit être le premier à se limiter, de façon responsable. Par conséquent, il doit respecter les barrières de sa propre compétence selon une analyse critique, obéir aux normes de l'ordre juridique et décider toujours en ayant pour objectif l'effectivité des droits.

### Troisième partie: exemples de politiques publiques ordonnées par la Cour Constitutionnelle

30. Comme nous l'avons déjà signalé, le juge constitutionnel a été appelé à intervenir face à la transgression des droits fondamentaux des personnes en raison de carence dans l'élaboration des politiques publiques, leur déficience ou leur mise en œuvre tardive. En Colombie, il est intervenu principalement

par le biais de l'action de *tutela*<sup>43</sup> et de l'action publique d'inconstitutionnalité<sup>44</sup>.

Quelques exemples permettant d'illustrer la participation de l'autorité juridictionnelle dans l'élaboration de ce type de politiques vont être présentés. Cependant, pour mieux comprendre cette partie, il semble pertinent d'exposer rapidement les éléments principaux du système constitutionnel colombien relatif à la compétence de la Cour Constitutionnelle.

Au regard de son obligation de préserver l'intégrité et la suprématie du statut fondamental, la Cour Constitutionnelle se voit imposer deux devoirs par la Constitution : en premier lieu, elle doit juger la constitutionnalité des normes juridiques comme les lois ou les décrets ayant force de loi, et, en second lieu, elle doit unifier la jurisprudence des décisions juridictionnelles se rapportant à une action de *tutela* concernant les droits constitutionnels.

En ce qui concerne la constitutionnalité des lois il faut prendre en compte qu'en Colombie il existe trois types de contrôles.

30.1 Le premier est le contrôle préalable, qui intervient avant la promulgation de la norme juridique. Il s'agit d'un mécanisme conçu pour l'entrée en vigueur des traités internationaux, pour les cas dans lesquels le Congrès et le Pouvoir exécutif sont en désaccord sur la constitutionnalité d'un projet de loi, pour les cas des lois qui convoquent un référendum et pour les lois « estatutarias »<sup>45</sup>. Dans ces hypothèses le projet de loi est envoyé à la Cour avant son entrée en vigueur afin qu'elle se prononce sur ce texte.

Pour illustrer le cas de désaccord entre le Congrès et l'exécutif, citons la décision C-662 de 2009, conséquence des objections présidentielles au projet de loi 312 de 2008 du Sénat et 90 de 2007 de la Chambre des députés, textes qui prévoyaient des actions pour le suivi intégral du cancer en Colombie. Pour soutenir sa position, le Gouvernement a, d'une part, considéré que le projet de loi, traitant d'un droit fondamental, aurait dû suivre la procédure applicable à une loi « estatutaria ». D'autre part, il a estimé que ce projet affectait l'intégralité du système de santé, puisqu'il régulaient une matière spécifique en dehors des normes existantes (loi 100 de 1993 et loi 1122 de 2007) comme s'il s'agissait d'un thème exceptionnel, lorsque son contenu se

<sup>43</sup> L'action de *tutela* a été consacrée par le constituant de 1991 à l'article 86 du statut fondamental. Elle a pour objet d'offrir à toute personne la possibilité d'agir devant n'importe quel juge de la République lorsque ses droits fondamentaux se voient menacés ou enfreints par des actions ou des omissions de la part tant d'autorités publiques que de particuliers envers lesquels elle se trouve dans une situation de subordination ou d'absence de moyen de défense ; s'agissant de ses caractéristiques principales, c'est une action dépourvue de formalisme, préférentielle et rapide, en ce qu'en première instance ne peuvent pas s'écouler plus de dix jours entre la demande et la résolution du problème relatif à un droit *iusfundamental*.

<sup>44</sup> Voir la note de bas de page 59.

<sup>45</sup> Ces lois requièrent une procédure particulière qui nécessite l'approbation de la majorité absolue des membres du Congrès et cette procédure doit se réaliser au niveau d'une seule législature, qui est le temps durant lequel se réunit le pouvoir législatif en vertu de l'article 138 de la Constitution. Les lois « estatutarias » doivent régir des matières spécifiques d'une particulière importance dans l'ordonnement juridique colombien, parmi lesquelles se trouvent les droits et les devoirs fondamentaux, l'administration de la justice, le régime des partis politiques, les mécanismes de participation citoyenne, les états d'exception et l'égalité électorale entre les candidats à la présidence de la République.

rapporte à ce droit. De même, il a considéré que la loi, en étant approuvée, engendrerait une dépense budgétaire qui affecterait la pérennité financière du Système Général de Sécurité Social de Santé (SGSSS), puisqu'elle intégrait des prestations onéreuses en matière de santé exclues du Plan Obligatoire<sup>46</sup>.

A cette occasion, la Cour a jugé que le projet de loi était constitutionnel et, par là même, que les objections présidentielles étaient infondées. Pour parvenir à cette conclusion, elle a allégué, en premier lieu, que même si le projet porte sur le droit à la santé - qui est un droit fondamental -, toutes les normes qui s'y rapportent ne doivent pas être des lois « estatutarias ». Ainsi, seules quelques matières qui envisagent les aspects fondamentaux du droit, comme ce seraient le cas des restrictions ou des prohibitions, doivent suivre la dite procédure. Comme le projet de loi développait exclusivement des stratégies pour atteindre un traitement efficace et intégral du cancer, il ne se prononçait pas sur les éléments centraux du droit fondamental et ne devait pas suivre la procédure correspondante aux lois « estatutarias ».

En second lieu, la Cour a signalé qu'il n'existait pas d'atteinte à l'intégralité du système, puisqu'il s'agissait d'un développement postérieur au moyen d'une nouvelle norme qui relevait de la compétence du Congrès afin de fixer les paramètres du SGSSS. Ainsi, il n'était pas question d'une disposition en dehors des normes antérieures, mais d'un complément de ces dernières selon les nécessités du développement du système.

En troisième lieu et un aspect essentiel s'agissant de cette présentation relative aux politiques publiques, la Cour a considéré qu'effectivement le projet de loi affectait les dépenses publiques, mais que le Congrès, conscient de cela, a stipulé un modèle de financement destiné à faire face à cet impact fiscal.

Cela dit, évidemment l'approbation d'un traité international peut avoir des incidences au niveau de l'élaboration des politiques publiques, comme au niveau de leur développement, ainsi que sur la variation de celles-ci.

Un exemple paradigmatique a été l'approbation de la Loi 1196 de 2008, approuvant la « Convention de Stockholm relative aux polluants organiques persistants » signée à Stockholm le 22 mai 2001, la « rectification de l'article 1<sup>o</sup> du texte original en espagnol » du 21 février 2003, et l'« Annexe G de la Convention de Stockholm » du 6 mai 2005.

L'analyse préalable de constitutionnalité s'est concrétisée par le truchement de la décision C-944 de 2008 et par ce contrôle il a été déterminé que tant les instruments internationaux que la loi approbative se conformaient à la Charte fondamentale.

Ces normes sont significatives pour les politiques publiques de l'environnement, puisqu'elles développent des préceptes d'initiative globale contenus dans la Constitution et qu'elles tendent au principe de précaution en

---

<sup>46</sup> Le concept de Plan Obligatoire de Santé est développé ci-après dans le texte (cf. paragraphe n° 40).



matière environnementale, et, par conséquent à la préservation de la santé humaine et d'un environnement sain face aux dangers que peuvent occasionner les polluants organiques persistants, que sont les substances avec des propriétés toxiques, résistantes à la dégradation, qui se bio accumulent dans l'environnement et qui peuvent être transportés par l'air, l'eau et également par des espèces migratoires<sup>47</sup>. Parmi les mesures que les Etats parties ont à adopter et qui font partie des politiques publiques, se trouve l'interdiction de production de ces produits, leur importation ou exportation, ainsi que leur utilisation, sauf exceptions prévues dans ces conventions.

En ce qui concerne les lois « estatutarias » ou celles qui convoquent un référendum, si l'on ne peut pas exclure *a priori* une possible influence en matière de politiques publiques, ce qui est certain c'est que jusqu'à maintenant cet aspect n'a pas été évident en Colombie. Dès lors, dans cette présentation les thèmes ou exemples à ce sujet ne sont pas développés.

30.2 Le second contrôle est le contrôle automatique, qui intervient après la promulgation des décrets législatifs, fruits des Etats d'exception. Ces derniers surviennent lorsque se présente une situation d'une telle gravité qu'elle requiert d'investir le pouvoir exécutif national de pouvoirs spéciaux. Ainsi le Président de la République, avec la signature de tous ses ministres, déclare cette situation de calamité/de crise, lorsqu'il y a une guerre extérieure, un trouble grave à l'ordre public qui menace la stabilité institutionnelle ou une atteinte à l'ordre économique, social et écologique du pays. Cette situation peut être illustrée avec la décision C-135 de 2009, par laquelle la Cour Constitutionnelle a contrôlé la constitutionnalité du décret 4333 de 2008, qui a déclaré l'état d'urgence social(e) en raison des captations massives de fonds non autorisées qui se sont présentées cette année là et qui ont été qualifiées de « pyramides ».

A cette occasion, la Cour Constitutionnelle a estimé que la norme analysée se conformait au Statut Fondamental, puisqu'elle avait pour objet de conjurer la crise causée par la captation massive de fonds réalisée en échange de la promesse d'un bénéfice important. La Cour a constaté que l'adoption de mesures était nécessaire face à la prolifération démesurée de ces épargnes massives de fonds du public sans autorisation de l'Etat, qui ont eu lieu sur une grande partie du territoire national. De même, elle a mis en évidence que cela aidait à supporter un risque pour les usagers de ces entreprises pour les bénéficiaires irréalistes qui leur étaient promis et qui généraient de fausses attentes, des fausses attentes étant engendrées. Face à cette situation, l'adoption de procédés simples, de mécanismes abrégés et d'autres mesures tendant à récupérer et à restituer les fonds déposés, dont la perte a compromis la situation économique de nombreuses familles. En raison de la déclaration de constitutionnalité de l'état d'exception, le pouvoir exécutif a pu compter sur la possibilité d'intervenir au niveau des entreprises captatrices de manière rapide et initier des procédures afin de restituer à des milliers de familles leurs fonds déposés. Comme on peut l'observer, il s'agissait alors du début d'une

---

<sup>47</sup> Un exemple de ces substances est le endosulfán qui est largement utilisé comme insecticide agricole.

politique publique, puisqu'une situation socialement relevant a été diagnostiquée et que des mesures ont été ébauchées et mises en œuvre pour y remédier.

30.3 Le troisième contrôle est le fruit de l'exercice de l'action publique d'inconstitutionnalité. En Colombie, depuis le début du 19<sup>ème</sup> siècle, tout citoyen possède le droit politique de demander le contrôle de constitutionnalité d'une loi promulguée par le Congrès et en vigueur.

En pareille situation, il n'existe aucune limite matérielle, puisque l'action peut être exercée contre n'importe quelle loi sans exclusion de matière. Un exemple de cette hypothèse est le cas des UPAC, forme de financement de logement au moyen de crédits hypothécaires, qui sera développé ultérieurement. Ce type de contrôle est peut-être le plus important et en tout le plus utilisé.

30.4 Néanmoins, au sein de l'ordonnement juridique colombien existe également l'exception d'inconstitutionnalité, mais elle perd de sa force en raison de l'existence de l'action publique d'inconstitutionnalité. Son fondement normatif se trouve dans la Constitution elle-même, qui prévoit - en son article 4<sup>o</sup> -, que « *la Constitution est la norme des normes. En cas d'incompatibilité entre la Constitution et la Loi ou une autre norme juridique, les dispositions constitutionnelles s'appliqueront* ».

Même si son importance n'est pas discutée, ses effets, comparés à l'action publique d'inconstitutionnalité, sont moindres, puisqu'elle a seulement des effets *inter partes*<sup>48</sup>.

Concernant l'unification nationale de la jurisprudence issue de l'action de *tutela*, il faut prendre en compte que cette action, véritable innovation et vedette de la Constitution de 1991, suppose le dépôt de plus de 30 000 demandes par mois, dans des domaines comme la santé publique, les droits relatifs aux pensions de vieillesse, et les libertés publiques. C'est une action versatile, car elle s'exerce contre n'importe quelle autorité publique et contre les particuliers qui remplissent des missions publiques ou sont dans une situation de nette supériorité, sans aucune distinction. De même, elle peut être engagée contre des décisions juridictionnelles, en incluant celles proférées par la Cour Suprême de Justice et el Conseil d'Etat. Il convient de préciser que la Cour Constitutionnelle est la corporation qui sur cet aspect chapeaute le système juridique<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Ce concept est développé ci-après dans le texte (cf. paragraphe 32).

<sup>49</sup> Dans l'ordonnement juridique il existe une autre action importante à travers laquelle les juges peuvent participer à l'élaboration des politiques publiques : il s'agit de l'action populaire, qui a été consacrée dans la Constitution de 1991 à son article 88 et développée par la loi 472 de 1998. Cette action, également constitutionnelle, a pour objet la protection des droits collectifs, parmi lesquels l'environnement sain, la moralité publique, la salubrité publique et le patrimoine collectif. Sur cette action, nous pouvons nous reporter à l'étude suivante : Henao Pérez, Juan Carlos, "De tal Derecho, tal acción", in *V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Los procesos ante las jurisdicciones constitucionales y de lo contencioso administrativo*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 485-541.

31. Bien qu'en principe, l'action de *tutela* est instituée pour la défense des droits individuels, donc liée à des demandes pour soi-même, qui sont différentes des demandes pour le collectif en ce qui concerne l'appropriation de l'indemnisation, le fait est, que dans le cas de *l'Etat de choses inconstitutionnel*, la protection des droits s'agissant d'une situation généralisée de transgression des droits dépasse largement l'appropriation de l'indemnisation individuelle et devient une compensation collective ou au moins d'un groupe spécifique<sup>50</sup>.

32. Sur le concept d'*Etat de choses inconstitutionnel*, il est important de préciser que la déclaration de la Cour a été prononcée au regard de situations où il y a des atteintes systématiques à la suprématie de la Constitution et des droits fondamentaux des individus, de telle manière qu'il est nécessaire de prendre des mesures pour faire face aux effets *inter partes*, en raison de l'entité et de l'importance des faits de transgression qui requièrent des actions possédant un meilleur spectre. Par conséquent, les injonctions émises concernent un nombre indéterminé de personnes qui sont dans la même situation que celles qui ont introduit l'action de *tutela*, obligeant les personnes ou entités qui détiennent en leurs mains la compétence, de corriger la situation donnée. Cet effet est appelé effet *inter comunis*.

33. Dans sa décision SU-913 de 2009, la Cour Constitutionnelle colombienne a indiqué que la décision juridictionnelle cherche à surmonter un *statu quo* injuste, et aussi à garantir l'application des principes constitutionnels. Dans le même sens, elle a souligné qu'il s'agit d'une tendance dans la défense objective des droits fondamentaux, qui n'échappe pas au domaine des politiques publiques et où le juge constitutionnel n'est pas neutre ou passif. Les facteurs évalués par la Cour pour déterminer la présence d'un *Etat de choses inconstitutionnel*, ont été systématisés de la manière suivante, dans la décision T-025 de 2004 : « (...) (i) *la violation massive et généralisée de plusieurs droits constitutionnels qui affecte un nombre significatif de personnes ; (ii) l'omission prolongée de la part des autorités au niveau de l'accomplissement de leurs obligations pour garantir les droits ; (iii) l'adoption de pratiques inconstitutionnelles, comme l'incorporation de l'action de tutela comme une étape de la procédure visant à garantir le droit violé ; (iv) l'absence d'adoption de mesures législatives, administratives ou budgétaires nécessaires pour éviter la violation des droits ; (v) l'existence d'un problème social dont la solution implique l'intervention de plusieurs entités, et qui requiert l'adoption d'un ensemble complexe et coordonné d'actions et exige un niveau de ressources qui demande un effort budgétaire supplémentaire important ; [et](vi) si toutes les personnes affectées par le même problème rejoignent l'action de tutela pour obtenir la protection de leurs droits, se produirait un plus grand encombrement juridictionnel ».*

34. Pour illustrer la manière avec laquelle la Cour Constitutionnelle a déclaré l'Etat de choses inconstitutionnel et ainsi influencer dans l'élaboration des politiques publiques, vont être présentés quelques exemples représentatifs.

<sup>50</sup> Sur le concept de « estado de cosas inconstitucional », nous pouvons consulter les décisions SU-559 de 1997, T-069 de 1998, T- 153 de 1998 et T - 025 de 2004.

a. Le cas des prisons

35. En 1998, la Cour Constitutionnelle a eu à connaître de deux actions de *tutela* introduites par des personnes privées de liberté. Dans les deux cas, les demandeurs de la protection indiquaient qu'ils vivaient dans des conditions de promiscuité qui les empêchaient même de disposer de cellules et de cabines pour dormir. De même, des dynamiques de corruption ont été engendrées pour la distribution des biens peu abondants - des espaces pour habiter - entre les personnes privées de la liberté. De plus, ils ne pouvaient pas compter sur la possibilité de recevoir des visites conjugales ou de leurs avocats, puisque même les couloirs des établissements carcéraux se trouvaient remplis des personnes, dont beaucoup d'entre elles étaient non condamnées. Finalement, les demandeurs dénonçaient l'absence de prestation de services publics basiques - comme l'eau potable et les égouts - et les travaux dans les pépinières afin d'augmenter encore plus la densité de personnes par cellule.

La Cour a commencé un diagnostic de la situation, au cours duquel elle a effectué des inspections judiciaires de jour comme de nuit, et a pu constater qu'effectivement les conditions de salubrité dans les prisons étaient déplorables. De même, elle a considéré qu'il était évident que les conditions de promiscuité encourageaient les phénomènes de corruption quant à l'accès aux cellules et que même les sanitaires et les couloirs étaient utilisés par les détenus pour y dormir. Elle a également observé que les rénovations ne parvenaient pas à solutionner les conditions de vie déplorables des détenus, lesquels sont parvenus à construire des tunnels et des cellules pour pouvoir passer la nuit, et qu'au contraire elles les aggravaient. Dans ce sens, la décision T-153 de 1998 précise : *« les inspections ont permis à la commission judiciaire d'aboutir à la conclusion que les conditions de détention dans les deux prisons citées sont absolument inhumaines, indignes d'une personne humaine, quelque soit leur condition personnelle. Les conditions d'hébergement des prisonniers sont un motif de honte pour un Etat qui proclame son respect des droits de la personne et son engagement à l'égard des marginaux. (...) Mais si le problème se réduisait à ces deux établissements, il serait possible de réfléchir à des solutions basées sur des ordres de transfert de prisonniers. Malheureusement, ces deux prisons sont simplement l'illustration d'une situation généralisée (...) ».*

Ce qui précède permet d'être certain de l'absence de pouvoir et du manque d'action des autorités étatiques chargées des établissements pénitentiaires. Non seulement dans les prisons où se trouvent les demandeurs, mais dans tous les établissements carcéraux du pays. Devant cette absence, ce déficit de mise en œuvre, la Cour Constitutionnelle a été amenée à connaître du cas et à gérer une politique publique, puisqu'elle se trouvait face *« (...) à l'inaction des autorités [ce qui] signifiait la violation systématique des droits des prisonniers, durant des décennies, et malgré de nombreuses demandes et critiques émises à l'égard du système pénitentiaire, on ne perçoit aucune politique officielle visant à modifier à la racine la gravissime situation carcérale du pays (...). Cette situation correspond pleinement à la définition*

*de l'Etat de choses inconstitutionnel. Et s'en déduit une violation flagrante d'un éventail de droits fondamentaux des détenus dans les centres pénitentiaires colombiens, comme la dignité, la vie et l'intégrité personnelle, les droits à la famille, à la santé, au travail et à la présomption d'innocence, etc. Durant de nombreuses années, la société et l'Etat se sont croisés les bras devant cette situation, observant avec indifférence la tragédie quotidienne des prisons, alors même qu'elle représentait au jour le jour la transgression de la Constitution et des lois. Les circonstances dans lesquelles s'écoule la vie dans les prisons exigent une solution rapide ».*

L'évaluation que la Cour a présentée pour formuler et mettre en œuvre un plan d'action se basait sur une analyse historique de la condition carcérale et pénitentiaire de Colombie. De même, elle a étudié la politique criminelle, éminemment pénitentiaire, existante dans la République.

Confrontée à cette situation, la Cour a mis en évidence *l'Etat de choses inconstitutionnel* en raison de la transgression des droits de la population détenue et de l'inaccomplissement d'obligations juridiques internationales : *« d'un autre côté, la doctrine de la Cour, s'agissant des droits des détenus, répond aux obligations internationales que la Colombie doit assumer du fait de la ratification de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, traités qui, comme on le sait, font partie du bloc de constitutionnalité et, en conséquence, servent également de paramètre pour examiner la constitutionnalité des lois et des actes administratifs. En effet, la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme - connue également comme le Pacte de San José, et approuvée par le Congrès par la loi 16 de 1972 – comme le Pacte International des Droits Civils et Politiques, approuvé par la loi 74 de 1968, établissent que les détenus ont droit à être traités dignement, conformément à la valeur que leur confère leur qualité de personne, et que l'objet de la peine est la resocialisation (...) ».*

Devant cette situation, la Cour a formulé une stratégie pour solutionner la surpopulation carcérale ou, tout au moins, pour la rendre plus acceptable. En effet, elle a adopté plusieurs décisions. En vertu de la première décision et injonction, elle a fait appel à des autorités administratives nationales, départementales et municipales, ainsi que la « Fiscalía General de la Nación », le Conseil Supérieur de la Magistrature, la chambre criminelle de la Cour Suprême de Justice, et d'autre part au pouvoir législatif en ce qui concerne *l'Etat de choses inconstitutionnel*, afin de pouvoir résoudre le problème. Une décision qui confirme ce qui a été dit précédemment sur le flux d'informations entre les organes de l'Etat au moment de diagnostiquer les situations socialement pertinentes pour élaborer les politiques publiques.

La deuxième injonction, visant spécifiquement l'Institut National Pénitentiaire et Carcéral (INPEC), le Ministère de la Justice et du Droit, et le Département National d'Aménagement (DNP), a consisté à l'élaboration d'un programme de construction et de réhabilitation carcérale afin d'améliorer les conditions de vie dans les prisons, dont le suivi sera assuré par le Défenseur du Peuple, (équivalent du Médiateur de la République en France et protecteur du citoyen)

et par la « Procuraduria ». Ce programme devait se réaliser dans un délai maximum de quatre ans après l'exécution de la décision.

La troisième injonction, à l'adresse de l'INPEC et du Ministère de la Justice, a exigé l'arrêt immédiat des travaux réalisés dans la prison nationale Modelo, puisque ceux-ci n'amélioreraient pas la situation de surpopulation des détenus. Elle a également ordonné de transférer et de séparer les personnes non condamnées et les condamnés, également dans un délai de quatre ans à compter de l'exécution. Enfin, face à la carence des juges chargés de l'exécution des peines et des mesures de sécurité, lesquels, sans jamais se rendre dans les établissements pénitentiaires, n'accordaient jamais la liberté conditionnelle, l'ordre a été donné à la Chambre Juridictionnelle Disciplinaire du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, d'engager une enquête et les recherches correspondantes.

36. La décision T-847 de 2000 est un autre exemple des politiques publiques ordonnées par la Cour, étroitement liée aux développements précédents. Dans ce cas, a également été analysée la surpopulation intéressant les personnes privées de liberté, non pas dans des établissements pénitentiaires mais dans des centres de détention, où les personnes ne peuvent résider que temporairement, actuellement, jusqu'à 36 heures.

Il arrivait que dans ces centres, les conditions étaient encore pires que celles des prisons mentionnées précédemment, puisque se mélangeaient des personnes non condamnées, des condamnés et des détenus préventifs. Par conséquent, les bâtiments étaient utilisés sans les conditions nécessaires pour que les personnes, qui y séjournaient pour plus de 36 heures, puissent faire de l'exercice, passer la nuit, recevoir des soins médicaux et même sortir prendre l'air. Si dans les prisons les conditions de vie violaient la dignité humaine des détenus, dans le cas présent « (...) *on ajoute qu'il n'y a pas de cour où sortir faire de l'exercice et recevoir un peu de la lumière du soleil, qu'il n'y a aucun lieu approprié pour recevoir la visite du conjoint, de la famille et des amis, ou pour s'entretenir avec l'avocat, qu'il n'existe aucune pièce pour recevoir des soins, et l'infrastructure liée à la toilette et aux repas n'est pas organisée pour faire face à un long séjour, il n'existe aucune possibilité de travailler ou d'étudier, et en conséquence, les personnes non condamnées et condamnées qui se trouvent dans les salles surpeuplées de détenus, sont conscients que cette situation précaire peut se détériorer, et ils revendiquent une amélioration des conditions inhumaines et dégradantes des prisons, par l'intermédiaire du Médiateur, tout comme trente-cinq (35) autres détenus impliqués dans cette procédure* ». Nous sommes de nouveau face à une carence certaine du pouvoir, à une crise de gouvernance et à un manque de mise en œuvre pour pouvoir obtenir, en tous domaines, le respect des droits de l'homme.

Face à cette situation, la Cour a constaté que plusieurs organes de l'Etat étaient responsables de la défaillance du service. D'une part, l'INPEC assure parmi ses fonctions l'administration des prisons et des établissements pénitentiaires, en vertu de laquelle celui-ci a transféré des personnes non

condamnées et des condamnés dans des centres de détention, alors que ces derniers ne peuvent accueillir que des personnes privées temporairement de liberté, manquant ainsi à ses devoirs. De même, la Police nationale, le CTI, la DIJIN et le DAS, permettaient que les personnes non condamnées et les condamnés demeurent dans des lieux non appropriés à leur situation. Pareille situation était en plus contraire à l'article 121 de la Constitution, qui contient le principe de tout Etat de droit, dans lequel le domaine d'intervention des pouvoirs constitués est déterminé par certaines compétences fixées par les lois ou la Constitution.

Après avoir déterminé la situation problématique à résoudre par une politique publique, la Cour a ordonné - en premier lieu - au Ministère de la Justice et du Droit, ainsi qu'à l'INPEC, de transférer les personnes non condamnées et les condamnés qui se trouvaient dans les commissariats de police de Bogotá, au DAS, à la DIJIN, à la SINJIN et au CTI, dans un délai maximum de dix jours. En second lieu, elle a décidé, également, de prévenir tous ces organismes afin que ceux-ci ne commettent pas de nouveau les mêmes actes, à l'origine de l'action de *tutela*. Enfin, elle a informé la Procuraduría afin qu'elle engage les enquêtes nécessaires.

Néanmoins, ce cas oblige à être critique à l'égard de l'évaluation réalisée par la Cour, tant au niveau des conséquences de la politique publique engagée avec la décision T-153 de 1998, qu'à celui des résultats de cette dernière décision. La première décision a évidemment généré un nouveau problème - chose normale dans les politiques publiques - qui devait être résolu. La surpopulation dans les établissements carcéraux et pénitentiaires et la prétendue solution, ont provoqué le transfert des personnes non condamnées et des condamnés dans les centres de détention. Même si la Cour le signale, elle ne se prononce pas sur la question: « *Il n'aura pas échappé à la Chambre qu'il peut exister un lien entre la surpopulation que présentent les établissements pénitentiaires du pays, et le fait que le Médiateur/Défenseur du Peuple en a informé les commissariats de police et d'autres organismes qui disposent de salles de détenus dans le District de la capitale ; mais le lien qui peut exister entre ces deux situations ne dispense pas le juge de tutela de son obligation de traiter les faits signalés par le Médiateur/Défenseur du Peuple dans sa demande de protection des droits, puisque c'est précisément la situation des personnes au nom desquelles a été intentée cette action, qui doit servir de base à une décision sur le fond* ». Par la suite, elle s'est limitée à ordonner ce qui a été antérieurement mentionné, mais elle n'a établi aucun lien entre ces faits et ce qui a été exigé dans la décision T- 153 de 1998. Par conséquent, elle a ignoré des éléments importants des politiques publiques comme l'évaluation et l'échange d'informations.

37. Cela dit, la situation de surpopulation dans les prisons colombiennes n'a toujours pas été solutionnée. Mais, lorsque la Cour a eu à se prononcer à ce sujet et à gérer une politique publique, cette situation a été plus visible. Ainsi, pendant les années suivantes, des efforts budgétaires ont été effectués pour améliorer et construire de nouveaux établissements pénitentiaires et carcéraux. A titre d'illustration, le rapport de gestion de 2007 de l'INPEC indique que

dix-sept mille quatre cent cinquante-trois millions cent dix mille pesos (\$ 17.453.110.000) ont été destinés à l'entretien, l'amélioration et la conservation des bâtiments. Montant important, si l'on considère que pendant cette année ont été investis vingt-et-un mille soixante-et-onze millions quatre cent mille pesos pour des investissements (\$ 21.071.400.000). Cela équivaut, approximativement, à 10.535.700 dollars américains dont 8.726.555 dollars ont été destinés à l'infrastructure<sup>51 52</sup>.

De même, le rapport de gestion pour 2008 de la même entité signale que douze mille millions de pesos (\$12.000.000.000) ont été engagés pour l'entretien, la conservation et l'amélioration des bâtiments, sur un total de quinze mille neuf cent vingt-neuf millions deux cent mille pesos (\$ 15.929.200.000) d'investissements. Ce qui équivaut, approximativement à 6.000.000 de dollars américains par rapport à 7.964.600 dollars pour les infrastructures<sup>53</sup>.

### *b. Le cas des déplacés par la violence*

38. La décision T-025 de 2004 est un second exemple d'intervention de la Cour Constitutionnelle colombienne en matière de politiques publiques. Dans cette hypothèse, les demandeurs ont agi contre plusieurs entités étatiques - parmi elles, le Réseau de Solidarité Sociale (aujourd'hui Action Sociale), la Présidence de la République, le Ministère de la Protection Sociale et le ministère de l'Agriculture -, considérant que ces institutions n'avaient pas rempli leur obligation en matière de logement, d'accès à des projets productifs, de santé, d'éducation et d'aide humanitaire à la population victime du déplacement forcé.

La Cour a constaté que dans plusieurs décisions le sujet avait été abordé et diagnostiqué, sans être solutionné, en raison notamment, de l'absence d'engagement de fonds du budget national afin de surmonter la situation. De même, elle a mis en évidence que malgré le fait que la politique publique relative à la population déplacée trouvait une base normative avec la loi 387 de 1997, ses résultats n'ont pas permis de contrecarrer la situation de violation des droits fondamentaux de la majeure partie de la population victime de cette détresse. Devant ce déficit de mise en œuvre, de caractère généralisé, elle a déclaré *l'Etat de choses inconstitutionnel*.

Pour la Cour, une solution qui devait être adoptée était d'affecter le budget nécessaire pour une réparation totale et pour l'exercice des droits transgressés. C'est notamment pourquoi, la Constitution prévoit en son article 350 la priorité de la dépense publique sociale. Ainsi, le juge constitutionnel a ordonné plusieurs mesures visant à surmonter l'insuffisance des moyens, comme les erreurs au niveau de la capacité institutionnelle pour offrir une

<sup>51</sup> Nous considérons qu'un dollar équivaut approximativement à deux mille pesos colombiens.

<sup>52</sup> Instituto Nacional Penitenciario INPEC, *Informe de Gestión 2007*, visible en [http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob\\_page.show? docname=1252103.PDF](http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show? docname=1252103.PDF) (15/01/2010)

<sup>53</sup> Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, *Informe de Gestión 2008*, visible en [http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob\\_page.show? docname=1350171.PDF](http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show? docname=1350171.PDF) (15/01/2010)



réponse à la situation problématique du déplacement. Cependant, étant donné qu'est exclu de sa compétence la possibilité d'établir le budget de la Nation, la solution devait respecter le principe de séparation des pouvoirs et enjoindre aux organes compétents de s'acquitter de leur tâche.

Conformément à ce qui précède, elle a considéré que le *Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia* devait préciser la situation de cette population et établir l'ampleur de l'effort budgétaire nécessaire pour appliquer la politique publique, en définissant le pourcentage pour les différentes entités territoriales, comme la Nation. Elle a, dans un deuxième temps, ordonné à plusieurs institutions - parmi elles, les Ministères des Finances et du Crédit Public, de l'Intérieur et de la Justice, le Département National de Programmation et le Conseil en charge des populations déplacées, précédemment mentionné -, la réalisation des efforts nécessaires pour assurer la réalisation de l'objectif budgétaire. Au cas où cela ne serait pas possible, elle a indiqué que les priorités devront être redéfinies.

Dès lors, et comme l'*Etat de choses inconstitutionnel n'a* toujours pas été surpassé, la Cour a effectué un suivi du développement de la politique publique relative à la population déplacée. Pendant ce temps, des décisions provisoires révisant l'accomplissement et le développement de cette politique ont été prononcées par la Cour Constitutionnelle. En 2008, a été adopté - par exemple - la décision provisoire 251, qui ordonne à l'Action Sociale, au Ministère de l'Intérieur, à l'Institut Colombien du Bien-être Familial - parmi d'autres institutions - la création et la mise en œuvre de 12 plans pilotes à destination des enfants et adolescents en situation de déplacement forcé, lesquels devaient inclure comme minimum trois éléments relatifs à l'alimentation, la santé et la protection<sup>54</sup>. De la même manière, ils devaient élaborer des mécanismes de prévention du recrutement de mineurs dans le département de Putumayo et un projet pilote de prévention des effets des mines anti-personnelles et des munitions qui n'ont pas encore explosées. Un autre exemple est la décision provisoire 05 de 2009, qui ordonne à l'Action Sociale l'élaboration d'une stratégie pour garantir à la population afro-colombienne la remise des aides humanitaires d'urgence. De même, cette décision a prévu que serait tracé un plan complet de prévention, protection et de soins au bénéfice de ces communautés et avec leur participation.

Parmi les éléments qu'il convient de mettre en exergue, figure le niveau des prévues par l'année budgétaire en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2009, par la loi 1260 de 2008. Parmi les plus de cent quarante billions de pesos (\$ 140.000.000.000.000) engagés pour des frais de fonctionnement, d'investissement et de service de la dette publique<sup>55</sup>, a été octroyé à l'Action Sociale, au titre de l'investissement, un total de 2.026.218.882.086 pesos<sup>56</sup>. Somme qui correspond en dollars américains à peu près mille treize millions

<sup>54</sup> Plans qui ont été développés à Cartagena, Arauca, Sincelejo, Quibdo, Tumaco, Buenaventura, Bucaramanga, Bogotá, Medellín, Policarpa, Florencia et San José del Guaviare.

<sup>55</sup> Le montant exact prévu par le Budget Général de la Nation a été de cent quarante milliards quatre cent quatre-vingt-quatorze mille six cent quarante-six million cinq cent seize mille quatre cent soixante-six pesos (\$ 140 494 646 516 466).

<sup>56</sup> Section 0210 de la loi 1260 de 2008.

(US\$ 1.013.109.441), sur un total de soixante dix mille millions de dollars (US\$70.000.000.000). Ce qui équivaut, approximativement, à 1,42% du budget national. Dans un avenir proche, la Cour doit analyser si ces moyens sont suffisants, au regard du nombre de personnes victimes de ce drame, qui selon les sources du Gouvernement, dépasse les 2 064 000 personnes, alors que l'office pour les Droits Humains et le Déplacement (COHDES) indique qu'il dépasse les 4 millions de personnes<sup>57</sup>; et ce, dans un pays avec une population de 45 millions d'habitants<sup>58</sup>. Dès lors, en supposant que le chiffre de 4 millions soit correct, à peu près 10 % des personnes en Colombie seraient victimes du délit mentionné.

### c. Le cas de l'UPAC

39. Durant le gouvernement de Misael Pastrana Borrero (1970-1974), pour stimuler l'accès au logement comme le secteur de la construction – en considérant que ce dernier contribuait à la croissance de l'économie-, a été créée l'UPAC (Unité de Pouvoir d'achat Constant) par les décrets 677 et 1229 de 1972; dont la raison d'être consistait à permettre la capitalisation du composant inflationniste des taux d'intérêt au moyen de la correction monétaire<sup>59</sup>.

Les principaux capteurs de dépôts pour les crédits à long terme, pour financer le logement, seraient les CAV (Corporation d'Épargne et de Logement). Pour les rendre viables, ont été créés les FAVI (Fonds d'Épargne et de Logement), une facilité par laquelle la Banque de la République, pour protéger les CAV des fluctuations du marché, leur permettait d'avoir accès aux liquidités engendrées par cette entité, comme de consigner ses excédents de captation en recevant une rémunération équivalente à la correction monétaire<sup>60</sup>.

Durant de nombreuses années s'endetter pour acquérir un logement au moyen des UPAC a été un bon système, puisque les prix des biens immobiliers augmentaient alors que les débits restaient relativement stables. Cependant, après l'adoption de la nouvelle Constitution, qui a consacré la prohibition des monopoles, à l'exception des monopoles de l'Etat (article 336 de la Constitution) et la démocratisation du crédit (article 335 de la Constitution); ainsi que l'élimination de la majorité des barrières aux flux de capital par l'ouverture économique, les choses ont changé. Après la loi 31 de 1992, il a été permis à la Banque de la République de faire varier la forme de liquidation de l'UPAC avec comme base la DTF, un taux d'intérêt à court terme et à haut risque. Alors, survivant à la crise économique de 1998, les capitaux à court terme sont sortis du pays, les taux d'intérêt ont été relevés - en partie pour défendre le peso colombien -, et les prix de l'immobilier ont augmentés<sup>61</sup>. Plus

<sup>57</sup> “Población desplazada en Colombia alcanza los 4,3 millones de personas”, en *El Espectador*, visible sur <http://www.elespectador.com/articulo138808-poblacion-desplazada-colombia-alcanza-los-43-millones-de-personas> (15/01/2010)

<sup>58</sup> Departamento Administrativo Nacional de Encuesta DANE, *Población Colombiana Ahora*, visible sur [http://www.dane.gov.co/reloj/reloj\\_animado.php](http://www.dane.gov.co/reloj/reloj_animado.php) (15/01/2010)

<sup>59</sup> Pérez Salazar Mauricio, *Economía y fallos constitucionales. La experiencia colombiana durante la vigencia de la Carta Política de 1991*, op. cit. p. 834.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid. p. 837.

de 840 000 familles de débiteurs hypothécaires ont été affectées, parmi lesquelles 30 000 étaient bénéficiaires de logements sociaux<sup>62</sup>.

La Cour Constitutionnelle s'est prononcée sur ce thème dans la décision C-383 de 1999, par laquelle elle a déclaré partiellement inconstitutionnel le "f" de l'article 16 de la loi 31 de 1992. Un des arguments a été la rupture de l'équilibre contractuel existant entre les débiteurs hypothécaires et le système bancaire. Cela, parce que le « f » en permettant l'actualisation des valeurs de la dette au moyen du facteur de variation du taux d'intérêt dans l'économie, non seulement le pouvoir d'achat de la monnaie se conservait, mais un excédent était engendré entre ce qui était dû initialement et ce qui se payait effectivement. En prenant en compte, de plus, que le réajustement périodique des revenus des travailleurs ne se réalisait pas conformément à la variation du taux d'intérêt dans l'économie, mais selon d'autres critères. Grâce à cette décision, la liquidation des crédits UPAC de forme rétrospective a été ordonnée et a été permis aussi de réclamer les sommes versées en plus. Par la suite, est intervenue la sentence C-700 de 1999 qui a déclaré inconstitutionnels dans leur totalité les articles du décret 663 de 1993 (Statut Organique du Système Financier) qui structuraient le système UPAC. Devant les possibles problèmes économiques que la décision susciterait, elle a différé ses effets au 20 juin 2000, sans préjudice de l'application immédiate de la décision C-383 de 1999. En raison de ces décisions, la loi 546 de 1999 a été promulguée, loi contre laquelle des actions d'inconstitutionnalité se sont élevées ce qui a donné lieu à la décision C-955 de 2000. Dans cette décision des précisions importantes ont été effectuées s'agissant des crédits immobiliers qui ont été adoptés comme des paramètres de régulation du marché, entre autres, il a été établi que le taux d'intérêt rémunérateur n'inclurait pas la valeur de l'inflation et qu'il serait toujours inférieur au taux réel qui serait appliqué dans d'autres opérations de crédit de l'activité financière. De la même façon, il a été établi qu'il devait y avoir une valeur maximale du taux, qui devait être déterminée par la direction de la Banque de la République et qui devait s'appliquer aux nouveaux crédits comme à ceux déjà existants. A également été interdite l'approbation de plans d'amortissement en matière de financement immobilier en vertu de laquelle les mensualités correspondaient seulement aux intérêts, en devant toujours amortir le capital pour diminuer le solde de la dette.

#### d. Cas de Santé publique

40. Pendant plusieurs années à partir de la promulgation de la Constitution de 1991, plusieurs actions de *tutela* ont été introduites alléguant la transgression du droit fondamental à la Santé par les entreprises prestataires de santé tant s'agissant du régime général que du régime subventionné (EPS)<sup>63</sup>. La Cour

<sup>62</sup> ANUPAC, *Preguntas sobre el cambio en el sistema de corrección monetaria*, visible en <http://anupac.org/preguntas.htm> (15/01/10).

<sup>63</sup> La loi 100 de 1993 établit à son article 157 les modalités selon lesquelles les colombiens participent au Système général de sécurité sociale de santé. Le premier se constitue par les salariés ayant une capacité de paiement, alors que le second concerne les personnes qui sont dans l'incapacité d'assumer le montant total de la cotisation. Selon l'article 177 de la loi précitée, les EPS sont les entités responsables de l'affiliation et du registre des affiliés, ainsi que du recouvrement des cotisations. En conséquence, ils doivent organiser et garantir la prestation des plans de santé.

Constitutionnelle s'est prononcée à ce sujet dans une pluralité de décisions, ce qui lui a permis d'effectuer un suivi de la politique publique relative à ce thème. En 2008, face à l'augmentation des cas en étude, elle a prononcé la décision T-760, par laquelle elle a constaté l'absence de décisions et le défaut consécutif d'adoption de plusieurs mesures visant à surmonter la crise de la santé de la part des autorités publiques chargées de le faire. Ainsi, en ce qui concerne les plans de bénéficiaires affiliés et leurs ayants-droit, qui en Colombie étaient au nombre de deux - le Plan Obligatoire de Santé (POS) et le Plan Obligatoire de Santé Subventionné (POSS) – elle a observé qu'il n'y avait pas d'égalité au niveau des services offerts par chacun, avec la violation consécutive du droit à l'égalité. De même, les personnes qui contribuaient au système de santé, bénéficiaires du POS, recevaient une meilleure attention que ceux affiliés au régime subventionné – bénéficiaires du POSS-. De la même manière, elle a mis en évidence l'existence de problèmes et de doutes relatifs au fait de savoir quels services étaient effectivement inclus dans le POS. Devant ces situations, la Cour, au moyen d'une décision programmatique - puisqu'elle devait s'accomplir dans des délais progressifs - a ordonné que soit précisé le contenu des plans, qui s'actualiseraient et réduiraient les doutes sur ce qu'ils incluaient, a indiqué qu'elle s'informerait sur les déficiences dans la fourniture de différents services, ainsi que sur la manière dont les EPS avaient violer le droit à la santé de nombreuses personnes. Une décision importante (qui souligne le caractère de programme de la décision) a été la disposition à partir de laquelle un programme et un chronogramme ont été élaborés pour unifier le POS, tant pour s'agissant des personnes mineures – et cela de manière prioritaire – que du reste de la population colombienne.

En ce qui concerne le flux de ressources pour financer le système, en raison des querelles existantes entre les EPS et l'Etat en ce qui concerne les recouvrements des services exclus du POS, la Cour a indiqué qu'un plan de contingence devait être élaboré pour annuler les recouvrements en retard et créer un système qui permettrait l'efficacité du système. De la même façon, elle a établi l'obligation d'assurer le flux des ressources pour le Système Général de Sécurité Social pour le futur.

Pour effectuer le suivi de la politique formulée au sujet du POS, elle a ordonné l'envoi, avant le 1<sup>er</sup> février 2009, des plans adoptés, qui devaient être communiqués aux différents EPS du pays. Chacun de ces plans devait comprendre des chronogrammes, des objectifs quantifiables, des mécanismes de suivi de la progression et la justification des possibles régressions ou stagnations dans le développement de la politique. En ce qui concerne le financement du système, elle a indiqué qu'un plan devrait être présenté avant le 15 novembre 2008, plan qui prévoirait, à son tour, des objectifs spécifiques, des chronogrammes de ces derniers, et les actions réalisées pour sa réalisation exacte.

Les effets de cette décision n'ont pas encore été pleinement démontrés, en fait, dans les derniers jours le Gouvernement a déclaré le régime de l'Etat d'exception pour - selon lui – réussir à rassembler les fonds destinés au

---

paiement des obligations économiques de l'Etat à l'égard des EPS et à assurer la viabilité du système<sup>64</sup>.

#### *e. Autres exemples*

41. En dehors de ces exemples, il est pertinent également d'en inclure d'autres, qui sont issus des décisions que la Cour Constitutionnelle a prononcé avant l'introduction des actions publiques en inconstitutionnalité et qui ont produit des effets importants, non seulement économiques mais également sociaux<sup>65</sup>.

Ainsi, pour en mentionner un, la Cour, par la décision C-1433 de 2000, a déclaré inconstitutionnelle une partie du budget national, pour ne pas avoir prévu suffisamment de recettes afin d'augmenter tous les salaires des fonctionnaires, au moins dans un pourcentage équivalent au taux d'inflation de l'année précédente. Ce qui s'est réalisé grâce à l'intervention du juge constitutionnel au niveau de la politique salariale.

Toutefois, l'intervention de la Cour ne se produit pas uniquement lorsqu'elle déclare une loi inconstitutionnelle, puisque le contraire peut arriver et influencer les politiques publiques. Un exemple de cette situation est la politique de promotion d'égalité des sexes. Dans ce sens, en 2000, la Cour constitutionnelle colombienne, a prononcé la décision C-371, où elle a considéré conforme à la Constitution la loi qui établissait la participation obligatoire de la femme à - au moins - 30% des décisions du pouvoir exécutif.

#### *Conclusions*

42. Il est incontestable que la Cour Constitutionnelle est un acteur des politiques publiques, immédiatement - après l'exercice d'actions juridictionnelles - elle met en évidence des situations socialement pertinentes, formule de possibles solutions, ordonne leur mise en œuvre et effectue des évaluations de tout le processus. C'est ce qui a été souligné dans de plusieurs domaines. Par exemple, elle a fait des incursions en matière de politique carcérale, de déplacement forcé, de logement, de santé, de promotion d'égalité des sexes, et de régulation salariale

Dans la première, sa participation, en plus d'enrichir le débat relatif à la situation des droits de l'homme subie par la population emprisonnée, s'est traduite par des dotations budgétaires ainsi que par l'engagement de dépenses pour améliorer l'infrastructure pénitentiaire et carcérale du pays. Dans le cas du déplacement forcé, ses décisions ont affecté le montant des fonds à prélever

<sup>64</sup> "Emergencia Social busca sostenibilidad del servicio de salud" en *El Espectador.com*, visible en <http://www.elespectador.com/articulo182770-emergencia-social-busca-sostenibilidad-del-servicio-de-salud> (19/01/2010).

<sup>65</sup> L'action publique d'inconstitutionnalité, consacrée à l'article 40 de la Constitution de 1991, est des mécanismes de participation au moyen duquel n'importe quel citoyen peut exercer un contrôle des pouvoirs publics. Il revient à la Cour Constitutionnelle, conformément à l'article 241 de la Constitution, de juger ces actions. S'agissant de ces normes juridiques celles qui ont force de loi ou qui ont révisé la Constitution -, nous pouvons considérer qu'il s'agit d'un contrôle abstrait sur l'ordonnancement juridique, par lequel est recherché la sauvegarde d'une concordance et d'une cohérence avec la Constitution.

dans le budget général de la Nation pour surmonter *l'Etat de choses inconstitutionnel*, ainsi que l'élaboration de plans de prévention comme de réparation aux victimes. Quant au logement, la politique publique générée par la Cour, qui a abouti à une régulation évidente du marché en la matière après la crise économique de 1998 qui a conduit à un effondrement des prix de l'immobilier, a impliqué une limitation des taux d'intérêts, a déterminé l'obligation de la Banque de la République de fixer des zones tampons, a exclu des offres en matière de plans d'amortissement des dettes qui ne prévoiraient pas un paiement en capital et a permis la nouvelle liquidation des crédits pour l'affectation à l'équilibre contractuel entre les débiteurs hypothécaires et le système bancaire.

En ce qui concerne la santé, elle a ordonné la comparaison/égalisation des plans proposés par le régime subventionné comme par le régime général, elle a décidé une surveillance des EPS et a exigé l'élaboration de mécanismes pour assurer la viabilité financière du système. En matière salariale, elle a prévu que la rémunération des fonctionnaires sera indexée sur l'inflation, de sorte qu'ils ne perdront pas de pouvoir d'achat. Et finalement, les politiques de promotion d'égalité des sexes visant à développer les actions positives en faveur des femmes qui désireraient travailler au service de l'Etat seront soutenues.

Dans les hypothèses analysées, à l'exception de la dernière, la Cour Constitutionnelle colombienne a agi face à la présence d'un certain vide de pouvoir, un déficit de mise en œuvre et de gouvernance des autorités appelées en premier lieu à intervenir. De même, dans tous les cas, il s'agissait d'une transgression massive des droits des personnes qui aboutissaient à une méconnaissance systématique de la Constitution. Dès lors, avant d'être une ingérence indue de la Cour dans des domaines de compétences d'autres pouvoirs, il s'agissait d'une réaction d'une institution suite à des actions de différents citoyens, confrontés à la violation de leurs droits et qui n'avaient pas obtenu une solution de la part des institutions ayant l'obligation juridique d'agir. Finalement, il existe seulement un Etat Constitutionnel où sont accomplies les règles fixées dans la Charte Fondamentale.

Malgré tout, il est pertinent de réitérer que l'intervention de la Cour dans les politiques publiques doit être mesurée. Ainsi, le premier à respecter ses compétences est le juge constitutionnel, en obéissant au principe de séparation des pouvoirs - entendu comme une collaboration harmonieuse - et en ne dépassant pas les limites. De fait, dans les cas de prévisions budgétaires, ce principe a été respecté dans les décisions traitées comme exemple. Concernant la régulation du marché immobilier, il ne faut pas oublier qu'elle s'est produite lors d'une crise financière qui a affectée des milliers de familles de débiteurs hypothécaires, qui se sont trouvées dépourvues de protection suite aux variations autorisées permises par la Banque de la République et le Congrès, en vertu de la Loi 31 de 1992. Ainsi, il faut s'interroger sur le point de savoir s'il y a eu un abus.

Dans le même sens, le juge a l'obligation de se prononcer en droit, ensuite son intervention dans les politiques publiques doit toujours prendre en compte ce principe et rendre évident leur insertion à l'intérieur de l'ordonnement juridique. Dans tous les cas analysés, elle a respecté ce principe.

### *Bibliographie*

Becker Gustavo, “El papel de la Justicia constitucional en el sistema político, El Caso Paraguay”, en *Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1992 - 2000, Realidades y Perspectivas*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

Cepeda Espinosa Manuel José, “La Ubicación de la Corte Constitucional en el sistema político”, en *Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1992 – 2000, Realidades y Perspectivas*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

Fals Borda Orlando, *Ciencia Propia y Colonialismo Intelectual*, Colombia, Oveja Negra, colección La Cultura al Pueblo, segunda edición, 1971.

Ferrajoli Luigi, Prólogo de Abramovich Victor y Courtis Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta S.A. Madrid, 2002.

Henaó Pérez Juan Carlos, “De tal Derecho, tal acción”, en *V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Los procesos ante las jurisdicciones constitucionales y de lo contencioso administrativo*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2005.

Hinestrosa Fernando, *Tratado de las obligaciones. Concepto. Estructura. Vicisitudes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Naranjo Mesa Vladimiro, “El papel de los tribunales constitucionales en el sistema político”, en *Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

Pérez Murcia Luis Eduardo, “Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas” en *Los derechos sociales en serio : Hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, DeJusticia, IDEP, Ediciones Antropos, Bogotá, 2007.

Pérez Salazar, Mauricio, “Economía y fallos constitucionales, La experiencia colombiana durante la vigencia de la Carta Política de 1991”, en Cepeda Espinoza, *et al, Teoría Constitucional y Políticas Públicas, Bases*



*críticas para un discusión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Roth Deubel André-Noël, *Políticas Públicas, Formulación, implementación y evaluación, Cómo elaborar las políticas públicas, Quién decide, Cómo realizarlas, Quién gana o Pierde*, Colombia, Ediciones Aurora, primera reimpression 2003, primera edición 2002.

Roth Deubel André-Noël, “Discurso sin compromiso : La política pública de derechos humanos en Colombia”, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006.

Sierra Cadena Grenfieth de Jesús, *El Juez Constitucional : Un actor Regulador de las Políticas Públicas, El Caso de la Descentralización en Colombia*, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Colección Textos de Jurisprudencia, Serie maestría, 2009.

Uprimmy Yepes Rodrigo y Rodríguez Villabona Andrés, *Interpretación judicial : módulo de autoformación, (2ª edición)*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, 2006. en prensa.

#### *Fuentes de Internet*

ANUPAC, *Preguntas sobre el cambio en el sistema de corrección monetaria*, visible en <http://anupac.org/preguntas.htm> (15/01/10).

Departamento Administrativo Nacional de Encuesta DANE, *Población Colombiana Ahora*, visible en [http://www.dane.gov.co/reloj/reloj\\_animado.php](http://www.dane.gov.co/reloj/reloj_animado.php) (15/01/2010).

Instituto Nacional Penitenciario INPEC, *Informe de Gestión 2007*, visible en [http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob\\_page.show?\\_docname=1252103.PDF](http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=1252103.PDF) (15/01/2010).

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, *Informe de Gestión 2008*, visible en [http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob\\_page.show?\\_docname=1350171.PDF](http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=1350171.PDF) (15/01/2010).

“Población desplazada en Colombia alcanza los 4,3 millones de personas”, en *El espectador*, visible en <http://www.elespectador.com/articulo138808-poblacion-desplazada-colombia-alcanza-los-43-millones-de-personas> (15/01/2010).

“Presentan a la mina de oro La Colosa como dinamizadora de la economía”, en *El Espectador*, <http://www.elespectador.com/articulo158666-presentan-mina-de-oro-colosa-dinamizadora-de-economia>, (2/12/2009).



*Sentencias Consultadas*

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-153 de 1998, magistrado ponente : Eduardo Cifuentes Muñoz ; actores : Manuel José Duque Arcila, Jhon Jairo Hernández y otros.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-383 de 1999, magistrado ponente : Alfredo Beltrán Sierra ; actor : Andrés Quintero Rubiano.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C- 700 de 1999, magistrado ponente : José Gregorio Hernández Galindo ; actor : Humberto de Jesús Longas Londoño.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-955 de 2000, magistrado ponente : José Gregorio Hernández Galindo ; actores : Alejandro Baquero Nariño y Humberto de Jesús Longas Londoño.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-025 de 2004 ; actores : Abel Antonio Jaramillo y otros.

Consejo de Estado, Sección Tercera, 7 de noviembre de 2002, ponente: Hernández Enríquez, actor : Hernando Lee Cifuentes, exp. AP-700.

Cour Suprême des Etats-Unis, Affaire *Lawrence c/ Texas*, 1235.ct.2472 (2003).