

El derecho político a demandar por inconstitucionalidad reformas constitucionales: límites y potencialidades*

The political right to suit the constitutional amendments: weakness and strengths

Ethel Nataly Castellanos Morales**

Camilo Ernesto Castillo Sánchez***

Universidad del Rosario (Colombia)

* Este artículo es el resultado de las reflexiones de los autores sobre los problemas de la constitución democrática, la validez y eficacia de ciertas normas jurídicas en Colombia en el marco del proyecto “El estado de Derecho en Colombia y en América Latina. Análisis de Teoría Jurídica y Constitucional en perspectiva comparada” de la línea de investigación Democracia y Justicia de la Universidad del Rosario.

** Doctorante en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y abogada egresada de esa misma institución. Es profesora de carrera académica de la Universidad del Rosario (Colombia) en el área de Teoría del Derecho. *ethel.castellanos@urosario.edu.co*

*** Candidato a Doctor de la Universidad del Rosario (Colombia). Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia y abogado egresado de esa la misma Institución. Licenciado en Filosofía y Letras de la Universidad Santo Tomás (Colombia). Docente de Teoría del Derecho de la Universidad del Rosario. *camilo.castillosanchez@gmail.com*

Correspondencia: Avenida del Imán 704 Exterior 7B Interior 20; Colonia: Pedregal del Maurel; Delegación: Coyoacán; Código Postal 04720. Ciudad de México D.F. (México).

REVISTA DE DERECHO

N.º 41, Barranquilla, 2014

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

La acción pública de inconstitucionalidad en Colombia es un derecho político y se aplica para demandar actos legislativos. Sin embargo, los requisitos de estas demandas requieren de una técnica elaborada. Por tanto, nos interesa saber si este diseño puede ser un obstáculo para el ejercicio de los derechos políticos y el control de las reformas constitucionales. La hipótesis del texto es que los requisitos para accionar el derecho político a controlar los actos legislativos son razonables en una sociedad mínimamente ilustrada. Para demostrar la hipótesis el escrito combina análisis dogmáticos y jurisprudenciales propios del Derecho Constitucional y categorías de la Ciencia Política. El artículo inicia con un corto recorrido histórico-político, después se hace una ilustración de la técnica jurídica para demandar los actos legislativos, y finaliza con unas breves consideraciones sobre la conveniencia de esta técnica en este tipo demandas a la hora de desplegar un efectivo control político y jurídico al poder de reforma del Congreso.

Palabras clave: Derecho Constitucional colombiano, Acción Pública de Inconstitucionalidad, Derechos Políticos, Reforma Constitucional, Democracia, Estado de Derecho.

Abstract

The “acción pública de inconstitucionalidad” is, in Colombia, a constitutional writ and a political right. That is the way to present a constitutional question about a constitutional amendment act before the Constitutional Court. However, those suits have a complex constitutional method. The main question of this article is if the design of the process is an obstacle for the citizens to control the constitutional amendments and to exercise a political right. The hypothesis is that the established requirements are reasonable in an educated society, but Colombia is not one of them. Nevertheless, the exigent method to present a constitutional suit could be convenient. It could promote social organization and a major interest in the legislative process. In that sense, the requirements could be a way to improve the political control over the branches of power. To demonstrate this hypothesis, the text uses normative and jurisprudential analysis as well as Political Science concepts. The article starts with a brief history of the “Acción Pública de Inconstitucionalidad”, its political consequences, and the structure of the process to demonstrate that the method to present a suit is reasonable and convenient to exercise political and juridical control.

Keywords: Colombian Constitutional Law, Acción Pública de Inconstitucionalidad, Political Rights, Constitutional Amendment, Democracy, Rule of Law.

Fecha de recepción: 18 de julio de 2013

Fecha de aceptación: 5 de agosto de 2013

1. INTRODUCCIÓN

El reformismo constitucional al que Valencia Villa (1997) se refería como una de las constantes estructurales del constitucionalismo colombiano antes de 1991, aún no ha dejado de serlo. Nos hemos convencido cada vez más de este enunciado a lo largo de diversas investigaciones sobre la historia constitucional colombiana y su actualidad¹. En ellas hemos hallado que, a diciembre de 2012, se han realizado 37 reformas constitucionales a la Carta Política de 1991.

Las constantes reformas plantean preguntas sobre la vocación de permanencia de la Constitución y la legitimidad de los cambios, no sólo por sus contenidos sino también por la cantidad de reformas que en ocasiones parece abrumadora. Es difícil establecer si el cúmulo de reformas responde a conveniencias o a necesidades reales que pretenden ser resueltas a través de normas constitucionales; lo que sí parece claro es que estas son a la vez causas y consecuencias de la perpetua necesidad de reformar.

A pesar de esta intuición inicial que mira con sospecha el reformismo constitucional, es importante recordar que la posibilidad de reformar la Constitución por medio de varios mecanismos surgió de la experiencia negativa de una Constitución de difícil transformación –la de 1886– después de la reforma de 1957 (Noyes, 1973). Por tal razón podría pensarse que la existencia de diversos mecanismos de reforma constitucional es una expresión de la apertura a la participación democrática. Sin embargo, esta afirmación no es tan clara ya que ha sido una constante la preferencia por los mecanismos democráticamente más indirectos –sin la participación del constituyente primario– y menos participativos para la reforma de la Constitución.

¹ Estas investigaciones se adelantan en el marco del proyecto “El estado de Derecho en Colombia en América Latina. Análisis de Teoría Jurídica y Constitucional en perspectiva comparada” de la línea de investigación Democracia y Justicia en el Grupo de Investigación en Derecho Público de la Universidad del Rosario. En este artículo fue fundamental el apoyo de la politóloga Lindsay Cricien, quien se desempeñó como asistente de investigación.

Estos elementos muestran un contexto constitucional desde el cual se podrían analizar múltiples aspectos: los diseños institucionales, el nivel de participación y control político de la ciudadanía, la cultura política de los ciudadanos colombianos, la visión que se tiene sobre el rol de las normas frente a la realidad, entre otros factores (García Villegas, 2006; García, Jaramillo, Rodríguez & Uprimny, 2007; Bellamy, 2010). Además, cabría preguntarse sobre el acierto del proceso constituyente en las decisiones adoptadas hace apenas 20 años –un tiempo corto en términos constitucionales si se tiene en consideración la estabilidad de una constitución como la de los Estados Unidos (García, Jaramillo, Rodríguez & Uprimny, 2007; Tilly, 2010) – y sobre su visión acerca de los procesos de reforma constitucional. La concepción sobre la reforma implica una opción clara por un tipo de constitución –nos referimos a la clásica división entre una constitución rígida y una flexible (Lowenstein, 1983) – y una decisión sobre la eventual adopción de cláusulas pétreas.

Sobre este último punto es claro, desde el diseño normativo y según la propia jurisprudencia constitucional, que la Asamblea Constituyente no optó por una constitución rígida ni tampoco estableció cláusulas pétreas². Con base en esa opción el nuevo texto debía enfrentar el desafío de garantizar que el pacto social de los colombianos tuviese cierta permanencia en el tiempo. Sin embargo, no podía excluir la posibilidad de cambio ante las realidades fácticas propias de la evolución de una nación que, al parecer, tiene un alto aprecio por la legalidad y cuyos dirigentes pueden tener una fuerte mística sobre el poder de cambio que las normas pueden generar en la sociedad (García Villegas, 2006). Eso podría explicar las razones por las cuales el Constituyente optó por varios mecanismos de reforma constitucional: la asamblea nacional constituyente; el referendo; el plebiscito y el acto legislativo.

² La Corte sintetizó varios aspectos sobre la sustitución de la Constitución y sostuvo “Que la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y que, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello.” (Corte Constitucional, C-1040 de 2005)

No obstante, la forma preferida para hacer reformas constitucionales en Colombia ha sido el acto legislativo, mecanismo cuyo uso en nuestro país ha mostrado la relativa facilidad con la que puede ser reformada la norma suprema por parte del constituyente derivado. Esta relativa falta de dificultad tal vez deriva no tanto del diseño institucional sino de nuestras costumbres políticas; por ejemplo, la usual correspondencia política entre las mayorías legislativas y el Presidente de la República (Gutiérrez, 2007).

Estas reflexiones preliminares sobre el tema abren un número importante de líneas de trabajo. Con todo, el asunto que nos ocupa es que la misma carta política asigna un papel fundamental a la ciudadanía y a la Corte Constitucional frente a las reformas adelantadas a través del acto legislativo, mecanismo recurrente de cambio constitucional. La centralidad que atribuimos a este tipo de reformas se explica porque la Corte Constitucional es la única institución que puede revisar e incluso declarar inexecutable estas recurrentes reformas constitucionales. Sin embargo, su competencia sólo se activa si se presenta, en debida forma, una acción pública por parte de un ciudadano en ejercicio de su derecho político³ a demandar.

Por lo tanto, el control judicial de constitucionalidad de este tipo de reformas dependerá de las demandas presentadas por los ciudadanos y estas requieren de una técnica cada vez más elaborada. Todo esto nos lleva a preguntarnos si este diseño de control constituye un obstáculo al ejercicio de la acción pública, un obstáculo al control de la reforma de la constitución y, por ende, al ejercicio de un derecho político.

La hipótesis de este texto es que los requisitos para ejercer el derecho político a controlar la reforma a la constitución son razonables. Por tanto, la inclusión y cualificación de los requisitos para que la ciudadanía active el ejercicio del control que adelanta la Corte Constitucional no se erigen en obstáculos insalvables. De hecho, los requisitos exigen

³ Como se explicará más adelante, la acción pública de inconstitucionalidad es considerada un derecho político del que gozan todos los ciudadanos en el país.

el seguimiento crítico de los trámites legislativos con lo cual se asegura también el control político sobre los poderes ejecutivo y legislativo, además del control jurídico que pretende la acción.

Para abordar los problemas y poner a prueba la hipótesis inicial de trabajo, este texto utilizará categorías propias de la dogmática de la teoría constitucional y el derecho constitucional colombiano en asocio con algunos elementos de la Ciencia Política. De la misma manera se hará uso de la jurisprudencia constitucional sobre los temas que conciernen a este artículo. Por eso el texto combina análisis dogmáticos y jurisprudenciales propios del Derecho Constitucional y elementos de la Ciencia Política.

El orden temático de este escrito es el siguiente (i) se hará alusión al sentido de la expresión derecho político en la modernidad occidental; (ii) se explicarán los orígenes e implicaciones de la acción pública de inconstitucionalidad como derecho político en Colombia; (iii) se enunciarán los mecanismos de reforma constitucional existentes; (iv) se explicará el deber ser del ejercicio del derecho político a demandar en acción pública un acto legislativo y, finalmente (v) se harán algunas reflexiones sobre los desafíos que plantea este derecho político y sus requisitos.

2. LA NOCIÓN DE DERECHO POLÍTICO. GENERALIDADES

En las democracias occidentales se considera que los derechos políticos son bien conocidos por sus ciudadanos y dirigentes. La celebración periódica de elecciones para elegir congresistas, escoger al titular del poder ejecutivo, o la celebración de consultas que se le hacen a los gobernados sobre importantes aspectos de la vida del país (referendos y plebiscitos), son instituciones que le demuestran al ciudadano que su opinión debe ser tenida en cuenta y, además, le hacen partícipe en la vida política de la nación. Lo mismo ocurre con los gobernantes. Ningún funcionario público se atrevería a decir que la celebración de elecciones es un gasto superfluo de tiempo y dinero, al contrario, las elecciones son la oportunidad para que prevalezcan las tesis de su partido, o la ocasión para acceder al poder político en caso de haberlo perdido.

Uno de los principales motores de las reformas constitucionales llevadas a cabo en América Latina en las últimas dos décadas fue la necesidad de ampliar las bases sociales de la democracia.⁴ En efecto, muchos de los regímenes del continente se consideraban cerrados y eran acusados de permitir exclusivamente la participación en el juego político de los partidos que habían detentado el poder desde siempre. Esto generó en los ciudadanos una especie de apatía hacia la participación en política –al fin y al cabo no había ningún candidato diferente de donde escoger– y, a su vez, una deslegitimación del régimen político, ya que para participar en los cargos de elección popular era necesario tener el padrinazgo de alguien poderoso dentro de los partidos dominantes, de lo contrario las posibilidades de llegar a ese cargo estaban clausuradas (Sánchez (coord), 1989). Con base en lo anterior es posible afirmar que los derechos políticos son bienes preciados para las democracias, y por tanto merecen ser protegidos de forma vigorosa.

3. UNA HISTORIA CONTADA EN DOS TIEMPOS

La historia de los derechos no puede verse como el paso sosegado de una era a otra, esto es, de una época donde no había derechos a otra en la que sí los había. De hecho, la historia de los derechos está llena de luchas, revoluciones, movilizaciones, etc., sin las cuales es imposible dar cuenta de importantes elementos que permitieron la configuración de las democracias como las conocemos hoy en día. Sin embargo, en este escrito no nos ocuparemos de toda la historia de los derechos humanos en profundidad, aunque haremos referencia a diversos momentos de esta historia con el fin de ubicar el debate. Esto con el objetivo de mostrar las relaciones e interdependencias que tienen unos derechos con otros, sin demeritar que todos y cada uno de los derechos son funda-

⁴ Esto es notable en las constituciones que se aprobaron en la región en la década de los noventa. Por ejemplo, la Constitución colombiana de 1991 habla específicamente de “democracia participativa” (artículo 2) e, incluso, llega a establecer un procedimiento para que los ciudadanos revoquen el mandato de las autoridades nacionales y locales que incumplan con sus deberes constitucionales (artículo 40, literal 4). La Constitución de Venezuela de 1999 también consagra el mismo principio en el Preámbulo de la Constitución y en los artículos 5 y 6.

mentales, y no existe ningún tipo de primacía de unos sobre otros (Pisarello, 2007). A pesar de ello, es importante resaltar que la descripción más importante de este apartado estará en los *derechos políticos*, pues ellos son el objeto principal de este escrito.

Los *derechos civiles* son, de acuerdo con los autores clásicos de la materia, aquellos que les garantizan a los individuos la no intervención del Estado en el ámbito de su vida privada (Kriele, 1980; Fioravanti, 1996, 2001). En efecto, una de las preocupaciones constantes de los nobles y de las élites políticas durante la Edad Media y hasta bien entrado el siglo XVII era el poder excesivo del monarca. Este poder se concretaba en la posibilidad de gravar a los nobles y a la iglesia en caso de guerra, o en la posibilidad de encarcelar a los opositores políticos sin ninguna fórmula de juicio. Estas prerrogativas de la corona fueron motivo de tensión entre los nobles y el rey. La disputa se zanjó con la adquisición de unos compromisos por parte del monarca y la nobleza. En esos compromisos, el rey cedió parte de sus prerrogativas como la imposición de tributos y la potestad de detener arbitrariamente a cualquier súbdito y, a cambio, obtuvo la obediencia de los nobles.

Este fue el origen de los derechos civiles, esto es, aquellos derechos donde el Estado tiene una obligación de no intervenir de forma abusiva en la vida e integridad de los ciudadanos. Por tanto, los derechos civiles son una barrera de contención contra el poder desmedido del Estado. Su principal pretensión es dar herramientas a las personas para que le pongan freno a la autoridad que abuse de sus atribuciones y ponga en riesgo su vida o sus bienes.

Los derechos políticos surgieron mucho después, y fueron teorizados por los ilustrados del siglo XVIII y reivindicados durante las etapas más álgidas de la revolución francesa. En efecto, durante el lapso en el que las monarquías dominaron el escenario político del mundo, los súbditos no eran consultados sobre las decisiones que tomaban sus reyes. Eventualmente, los monarcas reunían a los notables del reino con el fin de obtener su apoyo en asuntos de política internacional, tales como las declaratorias de guerra, las alianzas con otros Estados, etc. Pero puede notarse fácilmente que la gran mayoría de la población quedaba

fuera de estas reuniones convocadas por el monarca. Los campesinos, los trabajadores manuales e incluso los burgueses, eran excluidos de las reuniones del rey y su nobleza. Sin embargo, las decisiones que se tomaban en esos recintos del poder afectaban a todos, pues si un día el rey decidía ir a la guerra, entonces eso tendría consecuencias impositivas e incluso de reclutamiento para la población en general.

Uno de los teóricos que más propugnaba por la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas era Juan Jacobo Rousseau. En efecto, para el pensador ginebrino la legitimidad de un gobierno no venía dada por un pacto sagrado entre Dios y el monarca. Lo que en verdad le daba legitimidad a todo el sistema político era la deliberación de los ciudadanos en la asamblea. De allí, de la asamblea, emanaba la ley que era la máxima manifestación de la voluntad general. (Rousseau, 2004)

Las ideas de Rousseau ayudaron a crear un ambiente propicio para exigir la participación política de los ciudadanos. Un ejemplo de esto son las críticas que el abate Sieyes hizo a la forma en que los estamentos votaban en los parlamentos convocados por el rey Luis XVI antes de la revolución francesa. La forma en que votaban los parlamentos era de manera ponderada, esto es, que a cada estamento le correspondía un voto sin importar el número de personas que lo componían. La consecuencia directa de esta forma de votar era que el primero y el segundo estados, que correspondían a la nobleza y a la jerarquía eclesiástica, siempre estaban de acuerdo y hacían mayoría fácilmente, pues el voto del tercer estado, que era el más numeroso ya que correspondía al del pueblo, quedaba en solitario. Por tanto, la idea del abate Sieyes era que se votara por cabeza y no por estamentos, como se hacía en ese momento, pues de lo contrario se desconocía al más numeroso de los estados que era el tercero. (Sieyes, 1993)

Lo anterior muestra que el derecho a participar comenzó a perfilarse como una de las reivindicaciones más importantes de los ciudadanos, pues ya era el momento de dejar de ser sujetos pasivos de las decisiones políticas para convertirse en sujetos activos de las más importantes decisiones del Estado.

El siglo XIX también estuvo marcado por el interés de los ciudadanos en participar en la conducción del Estado. En Inglaterra, por ejemplo, los debates que se dieron para cambiar la legislación del derecho a votar fueron particularmente álgidos. En la década de los años 60 y 70 del siglo XIX, cuando el parlamento aprobó una reforma electoral que permitía bajar las rentas mínimas que debía poseer un ciudadano para votar por los miembros de la Cámara de los Comunes, la oposición de todos los conservadores y de algunos liberales fue unánime. El argumento principal en contra de la ampliación de la base electoral, por parte de los liberales, era que el pueblo podía ser fácilmente influenciado por doctrinas religiosas y otro tipo de opiniones reaccionarias, por lo que lentamente el parlamento se tornaría conservador. Para los conservadores la posibilidad de participar en la elección parlamentaria de una mayor cantidad de ciudadanos iba a tener como consecuencia el fin del mundo aristocrático. En efecto, las reformas al sufragio le abrían las puertas del parlamento a fuerzas políticas indeseables como el socialismo, el comunismo y otros radicales que, según su opinión, buscaban un cambio drástico del régimen político (Hirschman, 1991).

América Latina no fue la excepción a este tipo de luchas. Los liberales de todo el continente reivindicaron el derecho al sufragio. Incluso algunos gobiernos liberales, cuando llegaron al poder, presentaron leyes que buscaron implementar el derecho al voto para todos los ciudadanos varones. Lo anterior ya era avanzado para la época, pues la gran mayoría de los países de Europa realizaron las reformas a favor del sufragio universal masculino a principios del siglo XX. Pero no bastó con el reconocimiento formal, sino también con que el voto fuera efectivo y decisivo para los comicios electorales. Por ejemplo, en México, uno de los grandes temas de discusión política era que el voto no debía servir para la reelección indefinida de un presidente. El lema “sufragio efectivo no reelección” fue la consigna con la que Porfirio Díaz se enfrentó a Benito Juárez con el fin de que este dejara la presidencia de la república, y después, con la que Francisco Madero enfrentó a Díaz para buscar acceder a la presidencia de la república en el año de 1910. En suma, los liberales buscaron hacer efectiva la participación de los ciudadanos en la política del país (Jaskic & Posada, 2011; Cossío, 2010)

4. LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO DERECHO POLÍTICO: BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN COLOMBIA

Colombia no fue ajena a este tipo de luchas por los derechos políticos. La Constitución de 1886 estableció que sólo podían ejercer el derecho al voto los hombres que hubieran cumplido 21 años, que tuvieran una profesión u oficio reconocido, debían saber leer y escribir y poseer una renta de por lo menos quinientos pesos o propiedades valuadas en mil quinientos pesos de la época. Además, la elección de presidente de la república y senadores era indirecta, mientras que la de representantes a la cámara era directa (Bushnell, 1975). Sin embargo, las reglas electorales de 1886 no fueron aceptadas plenamente por los liberales, quienes vieron en la constitución un obstáculo para llegar a la presidencia de la república (Melo, 1989). Esta inconformidad del partido liberal fue uno de los motivos, entre otros muchos, por los que se desató la Guerra de los Mil Días (1899-1901), la última confrontación civil del siglo XIX. Al final, los liberales, nuevamente derrotados, aceptaron la Constitución de 1886 y sus reglas electorales a regaña dientes.

Esto fue así hasta el año 1910, cuando se buscó corregir algunas de las restricciones a la democracia de la Constitución de 1886. Las reformas constitucionales que se hicieron en ese año buscaron que no se volviera a repetir un régimen unipersonal como el del General Reyes, que gobernó el país entre 1904 y 1909, y al mismo tiempo buscaron hacer efectiva la reincorporación a la política del partido liberal que había hecho el general derrocado. Entre las medidas que se tomaron está el acto legislativo 3 de 1910, que estableció que eran ciudadanos, y podían votar en las elecciones, todos aquellos que así lo eran al momento de promulgarse este acto legislativo⁵. A la par del derecho al voto se incluyó un nuevo derecho político: la acción pública de inconstitucionalidad. En efecto, una de las preocupaciones del constituyente de 1910

⁵ El acto legislativo 3 de 1910 redujo los requisitos para votar al disminuir el monto de la renta necesaria para votar de \$500 a \$300 y el de los bienes pasó de \$1500 a \$1000. Sin embargo, el requisito de que para poder votar era necesario saber leer y escribir permaneció en la Constitución.

era el fortalecimiento de los pesos y contrapesos de la Constitución de 1886, y por ello, le dio competencia a la Corte Suprema de Justicia para declarar constitucionales o inconstitucionales los actos legislativos y aquellas normas jurídicas con fuerza de ley que fueran demandas por los ciudadanos. La norma textualmente decía así:

Artículo 41.- A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación. (Asamblea Nacional Constituyente, 1910)

Esta herramienta fue considerada una forma de evitar los abusos del poder presidencial y también del poder legislativo, por este motivo, el constituyente de 1910 lo consagró como un derecho político y le entregó a un cuerpo técnico e imparcial la competencia para decidir si una norma jurídica con jerarquía de ley vulneraba las normas constitucionales. De esta manera se amplió la posibilidad de los ciudadanos de participar en la vida política del país. En efecto, abrir la posibilidad de que a través de una acción jurídica, en cabeza de la ciudadanía, los acuerdos de las mayorías políticas fueran excluidos del ordenamiento jurídico, fue una forma de morigerar lo poco proclive que era la Constitución de 1886 a la participación de otras fuerzas políticas en el control y manejo del estado.

Las sucesivas reformas que se le hicieron a la Constitución de 1886 conservaron el procedimiento para demandar las leyes y la filosofía que inspiró al constituyente de 1910, a saber, fortalecer los pesos y contrapesos constitucionales. La acción pública de inconstitucionalidad continuó siendo una de las herramientas privilegiadas de los ciudadanos para controlar el poder político. Por ejemplo, en 1957, un ciudadano demandó ante la Corte Suprema de Justicia la convocatoria a un plebiscito reformativo de la constitución que hizo la Junta Militar de Gobierno. Según el demandante, de acuerdo con la constitución vigente

no era posible convocar un plebiscito por parte de la Junta Militar, ya que no tenía competencia para reformar la constitución, pues el único facultado para hacerlo era el Congreso o la Asamblea Nacional Constituyente. Si bien la Corte no le dio la razón al ciudadano y consideró que ella no era competente para juzgar los actos políticos sino sólo los jurídicos, si queda claro que la demanda de constitucionalidad de las leyes fue una acción utilizada por los ciudadanos para buscar poner freno a los acuerdos políticos de los partidos mayoritarios.

En 1991 se produjo uno de los momentos fundacionales, a nivel constitucional, más pluralistas y democráticos de la vida republicana de Colombia. En primer lugar, la elección de los delegatarios a la asamblea constituyente se hizo por voto directo. En segundo lugar, fue la primera vez que participó una facción de la izquierda, aquella que había firmado acuerdos de paz con el gobierno. Una de las premisas más importantes de la constituyente fue abrir el régimen político colombiano a otras fuerzas políticas diferentes a las que tradicionalmente ocuparon el poder con el fin de quitarle justificación a la lucha armada.

La importancia de la participación en la época puede verse en un apartado del informe que presentó la subcomisión de la constituyente encargada de estudiar los derechos políticos en la que expresa que:

La mayoría de los proyectos, por no decir, casi todos, solicitan participación. En muchos casos éste se queda en el mecanismo de elección directa (...) El tema de la participación democrática es amplísimo, y tiene que ver con la mayoría de los títulos de la Constitución. Hay participación en el proceso legislativo, en la planeación, en los mecanismos de control, en las modalidades de organización ciudadana. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991a, p 27.)

Por tanto, el constituyente de 1991 aprobó una serie de mecanismos de participación ciudadana que no estaban presentes en la anterior constitución. En la nueva constitución aparecieron las figuras del referendo, el plebiscito, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa por parte de los ciudadanos, entre otras, que dieron a todos los colombianos herramientas para participar en la toma de decisiones que los afectaban.

Además de estos mecanismos de participación política, la Asamblea Constituyente, mantuvo la acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo de control del poder legislativo y ejecutivo. Durante los debates de la Asamblea Nacional Constituyente siempre quedó claro que la facultad que tenían los jueces para declarar la inexecutable de una norma contraria a la constitución no debía ser modificada, de hecho, los debates se centraron más en si debía crearse una Corte Constitucional que fuera cabeza de la jurisdicción constitucional o si la Corte Suprema de Justicia debía continuar con el monopolio jurídico de la guarda de la Constitución. El debate puede verse en el mensaje que el entonces presidente César Gaviria le envió a la asamblea constituyente, donde le preguntaba a los delegatarios: “¿Y, sobre todo, qué organismo tendrá a cargo la misión de impedir que cualquier autoridad poderosa mediante leyes, decretos y resoluciones, órdenes u otros actos y hechos administrativos detenga esta gran transformación que ustedes impulsan?” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991b, p 17.)

Al final, la Asamblea decidió darle esa competencia a un nuevo ente: la Corte Constitucional, pero con una modificación sustantiva en relación con el artículo que fue aprobado por los delegatarios de 1910. El acto legislativo 3 de 1910 señalaba que si existía una contradicción entre una norma legal y la constitución se aplicaría de manera preferente el articulado constitucional. Por el contrario, el constituyente de 1991 consideró que debía reforzarse la primacía de la constitución por encima de las otras reglas del ordenamiento jurídico, por lo que prescribió que siempre que hubiera una contradicción entre las normas constitucionales y las legales debían predominar las primeras.

Este cambio pretendió proteger los derechos fundamentales de los asociados y el conjunto del ordenamiento jurídico del cual la constitución política vendría a ser la fuente. De esta manera quedó enunciado en la exposición que hizo el constituyente Juan Carlos Esguerra al pleno de la asamblea:

Con todo, no obstante su amplia variedad y que muchos de ellos están ya consagrados a nivel constitucional de manera más o menos expresa a lo largo de la Carta, se ha considerado indispensable la creación de un

sistema integrado de mecanismos que, a la vez que protejan la vigencia del orden jurídico, se conviertan en verdaderas y eficaces herramientas de promoción y protección de los derechos de los asociados. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991b, p 40.)

En suma, es interesante ver cómo a lo largo de la historia constitucional colombiana se consideró que el derecho era una forma de evitar los abusos de poder por parte del Estado y de las mayorías políticas. En este orden de ideas se pensó que los jueces eran los llamados a hacer prevalecer las normas constitucionales sobre la legislación ordinaria, ya que la constitución debía primar por encima de cualquier acto efectuado por los partidos políticos. Al mismo tiempo, la acción pública de constitucionalidad fue concebida como una forma de participación de los ciudadanos para que resguardaran la integridad del ordenamiento jurídico.

El constituyente de 1991 vivió un momento de apertura del sistema político y de esperanza por la posible paz que se avecinaba, sobre todo, después de que algunos grupos insurgentes dejaron las armas y se integraron a la vida política del país. Para el constituyente de 1991 la acción pública de inconstitucionalidad fue una herencia que valía la pena conservar, pues dejaba abierta la posibilidad de atacar las leyes que desconocían los derechos fundamentales de los ciudadanos e, incluso, de cuestionar las reformas constitucionales.

5. LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SU IDEA DE LA ACCIÓN PÚBLICA COMO DERECHO POLÍTICO

La Corte Constitucional se ha referido a la importancia de la acción pública de constitucionalidad, considerada como un derecho político del que son titulares los ciudadanos. Sin embargo, también ha dicho que los requisitos no son limitantes al derecho político, por el contrario, son garantías del mismo.

Para la Corte, las acciones públicas de inconstitucionalidad tienen un vínculo estrecho con la democracia. Ha sostenido que “la posibilidad de promover acciones públicas en defensa de la Constitución y su con-

secuente estudio por parte de un tribunal especializado, comporta una verdadera garantía de institucionalidad política” (Corte Constitucional, C-426 de 2002). De esa manera, los ciudadanos ejercen un control permanente sobre el poder legislativo para, eventualmente, promover la inejecutabilidad de aquellas normas que se expidan en contra del texto constitucional (Corte Constitucional, C-038 de 2000). Esto incluye, obviamente, a los actos legislativos.

La acción pública es considerada como un mecanismo de control activado por la ciudadanía a través del ejercicio de un derecho político que es de aplicación inmediata y que es manifestación de los principios democrático y pluralista. El objetivo de este diseño es determinar los límites a las competencias de la Corte Constitucional pues esta no puede asumir de oficio la revisión de las normas pues este órgano sólo puede revisar las normas que han sido formalmente acusadas por un ciudadano en debida forma (Corte Constitucional, C-447 de 1997).

El carácter de ciudadano es fundamental para la presentación de la acción. La Corte estableció que la acción pública de inconstitucionalidad es “para todos los ciudadanos en ejercicio, es decir, no es exclusiva, reservada o privada” (Corte Constitucional, C-323 de 2006). Su ejercicio es expresión del principio democrático y pluralista, no pretende defender intereses particulares, concretos o específicos sino que tiene como objetivo velar por el interés público. Esto implica que se defienda el orden constitucional objetivo, es decir, la constitución material.

De hecho se considera que la ciudadanía es la categoría más importante para el ejercicio de este derecho político. El Tribunal Constitucional insistió en que *la única calidad relevante para ejercer este derecho político es la ciudadanía* (Corte Constitucional, C-173 de 2004).

El objetivo de la acción y toda su configuración se presentan como la forma de ejercer y garantizar un derecho político y, como nuestro ordenamiento lo ha establecido, los derechos políticos son fundamentales y de aplicación inmediata (Corte Constitucional, C-652 de 2003). Eso explica la forma en la que se ha desarrollado la acción y su importancia. Por ejemplo, en un pronunciamiento la Corte determinó que “uno

de los derechos políticos que la Constitución confiere a los ciudadanos es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político"; y, en virtud de ese derecho "pueden interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley" (artículo 40, numeral 6º C.P.)" (Corte Constitucional, auto A-174 de 2003), lo cual requiere la presentación de las respectivas "demandas de inconstitucionalidad". No obstante la importancia y el carácter democrático de este derecho político a demandar en acción pública, la Corte ha insistido en la necesidad de respetar las formalidades propias de la acción.⁶

Teniendo en cuenta estas características de la acción pública, a continuación se enunciarán brevemente y de manera general los posibles mecanismos de reforma constitucional, entre los cuales se encuentra el acto legislativo –que es el que nos ocupa– susceptible de ser demandado ante la Corte Constitucional.

6. MECANISMOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución colombiana establece varios mecanismos de reforma constitucional. Si los organizamos según la máxima amplitud de sus potestades y el mayor grado de dificultad en su convocatoria podríamos jerarquizarlos así: Asamblea Nacional Constituyente, Referendo, Plebiscito y Acto Legislativo.

La *Asamblea Nacional Constituyente* es un mecanismo en el cual el pueblo escoge a varios representantes o delegatarios, mediante voto directo, para que diseñen una nueva Constitución. El *referendo* "es el mecanismo mediante el cual el pueblo aprueba o rechaza las decisiones normativas de las autoridades, expresadas en un texto ya elaborado de proyecto; lo hay para derogar reformas constitucionales y leyes,

⁶ En el auto A-033 de 2005 estableció que la expedición de un auto de inadmisión o rechazo (que eventualmente impiden que continúe el proceso) no afecta el derecho político de los ciudadanos de acusar normas. De esa manera no se afecta el "derecho ciudadano a la participación, conformación, ejercicio y control político (Art. 40 C.P.)" (Corte Constitucional, Auto A-033 de 2005)

para aprobar reformas a la Constitución y para convocar asambleas constituyentes” (Corte Constitucional, C-180 de 1994), según esto el referendo puede ser imperativo o aprobatorio. El primero es impuesto por la Constitución cuando las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso se refieran al Capítulo 1 del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso. Por su parte, el referendo aprobatorio puede surgir por dos vías: iniciativa gubernamental o popular. El *plebiscito* es el pronunciamiento que se le solicita al pueblo acerca de una decisión fundamental a adoptar y que no está plasmada en una norma jurídica. Esto diferencia al plebiscito del referendo, pues este consiste en una consulta al constituyente primario sobre una decisión política que ya ha sido integrada en una norma jurídica.

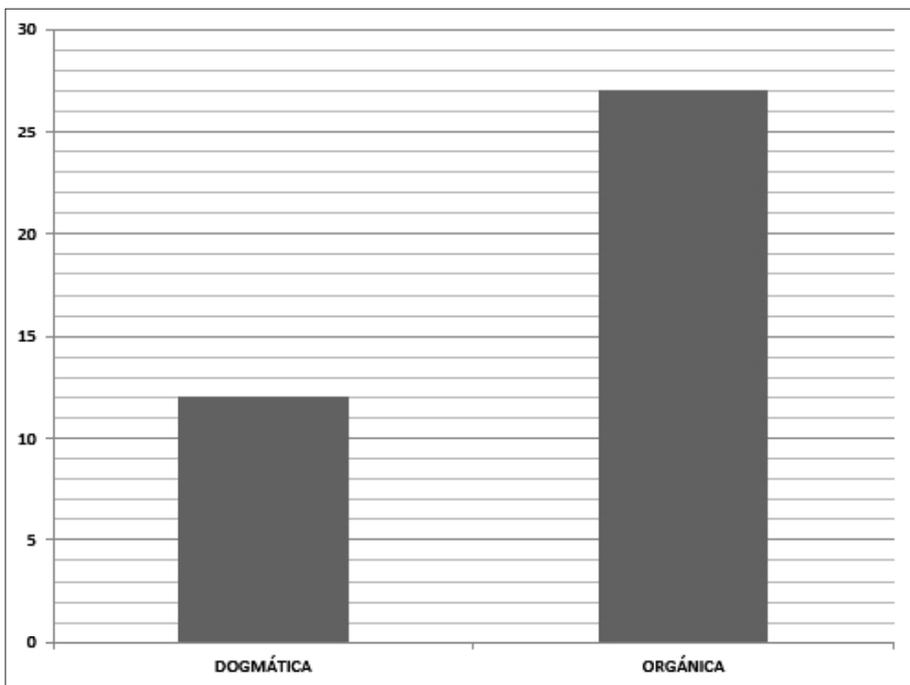
Finalmente se encuentra el *acto legislativo*. Su trámite puede ser iniciado por el gobierno, diez miembros del Congreso, el 20% de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número igual al 5% del censo electoral vigente. Estos actos deben tramitarse en el Congreso en dos períodos ordinarios y consecutivos. Una vez se haya aprobado el texto en el primer período –por mayoría de los asistentes– el proyecto debe ser publicado por el gobierno para conocimiento ciudadano. En el segundo período, el proyecto debe ser aprobado por la mayoría de los miembros de cada Cámara y sólo podrán debatirse las iniciativas que hubiesen sido presentadas en el primer período (artículo 375 de la Constitución Política de Colombia).

En la historia constitucional colombiana reciente, es decir, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, sólo se han usado el referendo y el acto legislativo. En el caso del primer mecanismo, únicamente se ha utilizado una vez. Pero el segundo mecanismo ha sido ampliamente utilizado en gran variedad de temas, como se verá a continuación.

7. LOS TEMAS DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS: EL REFORMISMO DE LOS DISEÑOS INSTITUCIONALES

Las reformas constitucionales que se han tramitado a través de actos legislativos son numerosas y pluritemáticas. En los gráficos se incluyen las reformas exitosas hasta diciembre de 2012, ya que han habido muchos otros proyectos de reforma que no prosperaron en el trámite legislativo. Sin embargo, también es importante destacar que en este conteo se incluyen las reformas declaradas inexecutable por la Corte Constitucional después de una acción pública de inconstitucionalidad.

Como puede observarse en el siguiente gráfico, las reformas se han referido en mayor número a la parte orgánica.

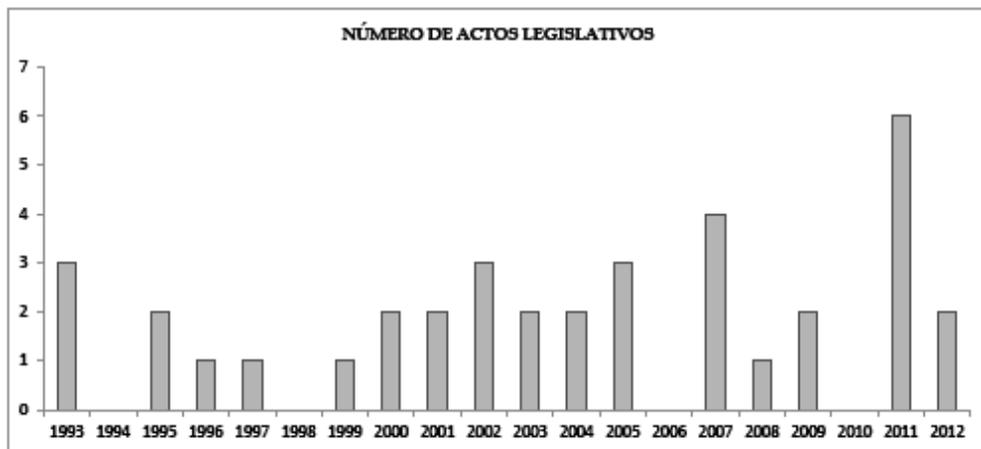


Fuente: Elaborada por los autores.

Aparecen dos actos legislativos más en la parte orgánica pues dos actos legislativos que se ocuparon principalmente de la parte dogmática también contenían reformas a la parte orgánica.

Gráfica 1. Reformas por sección de la constitución

Además puede verse la marcada tendencia a usar estas reformas en los años que coinciden con algunas de las coyunturas políticas más fuertes.



Fuente: Elaborada por los autores.

Gráfica 2. Número de reformas por año

Ahora cabe preguntarse acerca del diseño para ejercer el derecho político a demandar en acción pública un acto legislativo y su nivel de apertura a la ciudadanía.

8. ¿CÓMO SE EJERCE EL DERECHO POLÍTICO A DEMANDAR EN ACCIÓN PÚBLICA UN ACTO LEGISLATIVO?

El artículo 241-1 de la Carta Política establece que la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los actos legislativos sólo si se hace a través de una acción pública. Esta debe ser presentada al año siguiente de la promulgación del acto acusado, y únicamente puede presentarse por vicios de procedimiento en la formación del acto legislativo.

Requisitos de las demandas

El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos que debe contener toda demanda de inexequibilidad, incluidas aquellas que se

presenten por vicios de procedimiento. En su interpretación deberá recordarse que se trata de una acción pública e informal que materializa un derecho político:

- a. Debe presentarse por escrito y en duplicado.
- b. Señalar las normas acusadas.
- c. Señalar las normas constitucionales que se consideren infringidas.
- d. Invocar las razones por las cuales considera que una norma es contraria a la Constitución.
- e. Determinar el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado.
- f. Establecer de qué forma fue quebrantado el trámite mencionado.
- g. Exponer las razones por las que la Corte es competente para conocer de la demanda.

Uno de los puntos que ha generado mayor debate ha sido el requisito d. (Las razones por las que el ciudadano considera que la norma viola la Constitución). La Corte Constitucional ha advertido que aunque la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a rigorismos y en su ejercicio debe prevalecer la informalidad, no pueden admitirse demandas indeterminadas o carentes de motivación razonable (Corte Constitucional, C-131 de 1993). Por lo tanto, el derecho político a presentar acciones públicas exige una carga argumentativa mínima que permita generar una verdadera controversia constitucional. Además, el cargo debe ser concreto y constitucionalmente relevante (Corte Constitucional, C-621 de 2001).

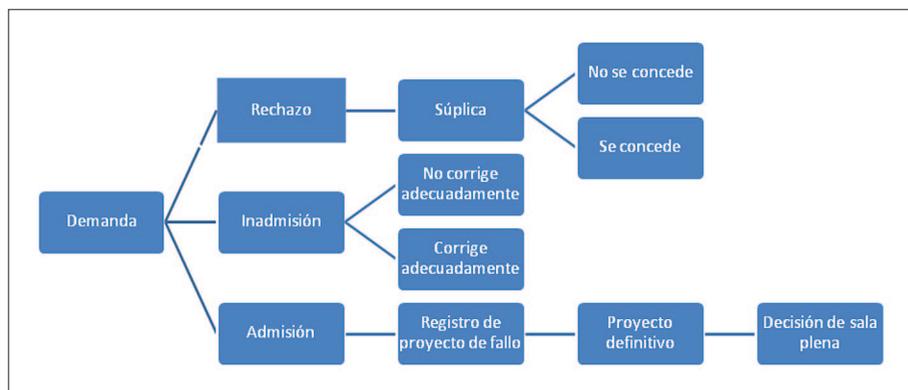
La Corte también ha establecido que el control constitucional de los actos legislativos es rogado y por eso no puede revisar oficiosamente estas normas. (Corte Constitucional, C-543 de 1998, C-487 de 2002, C-614 de 2002). Por tanto no puede asumir conocimiento ante una demanda que no cumpla los requisitos, porque iría más allá de las competencias que la Constitución le ha atribuido y usurparía el papel del ciudadano.

De otro lado, los actos reformativos de la Constitución pueden demandarse sólo por vicios de procedimiento en su formación, tal como lo menciona el requisito e. Esto comprende vicios de trámite o proceso y vicios de competencia en los que hubiera podido incurrir el Congreso como constituyente derivado, en particular la eventual sustitución de la Constitución vigente (Corte Constitucional, C-551 de 2003).

Es indispensable que el ciudadano enuncie el procedimiento o trámite que considera vulnerado. No basta elaborar un listado genérico de normas infringidas para estructurar un cargo, se requiere un señalamiento mínimamente preciso, tanto de los temas como de los artículos que el ciudadano considera indebidamente tramitados.

Tantos y tan complejos requisitos podrían llevar a pensar que se afectan el carácter público de la acción de inconstitucionalidad y el ejercicio de este derecho político, y si a esto se suman los escenarios procesales posibles después de la presentación de la demanda, el escenario parece complicado.

El procedimiento ante la Corte Constitucional



Fuente: Elaborado por los autores.

Diagrama 1. El trámite de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia

Una vez presentada la demanda esta irá, como todas las demás, a la Sala Plena, que decidirá sobre el reparto. Una vez repartida, el magistrado sustanciador puede decidir si la inadmite, rechaza o admite total o parcialmente. La inadmisión se presenta cuando la demanda tiene carencias susceptibles de ser subsanadas. El rechazo opera frente a diversas carencias que no pueden ser solucionadas por el ciudadano demandante y que generan la incompetencia de la Corte. De otro lado, el rechazo también puede presentarse si el ciudadano no atendió –debidamente y dentro de los términos– las solicitudes del magistrado sustanciador en un auto inadmisorio. Veamos cada una de estas hipótesis.

Inadmisión

En este supuesto, el despacho del magistrado sustanciador expide un auto en el que fundamenta y explica al demandante las carencias de la demanda. Otorga un término de tres días para que el ciudadano presente su corrección por escrito; si no lo hace, la demanda es rechazada. Si presenta el escrito en término, el magistrado sustanciador lo revisa y decide si este cumple o no con los requisitos. De no ser así, rechaza la demanda; de lo contrario, la admite.

Rechazo

Ante el rechazo sólo procede el recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corte. Este debe ser presentado dentro de los tres días siguientes al auto de rechazo. La Corte deberá decidir dentro de los diez días siguientes, por medio de un auto proyectado por el magistrado que siga en orden alfabético a quien sustanció el auto de rechazo. Si el recurso no prospera, termina el proceso; de lo contrario, la demanda deberá ser admitida.

Admisión

El auto mediante el cual el magistrado sustanciador admite la demanda incluye diversas comunicaciones y términos de participación para entidades y ciudadanos, así como el decreto de pruebas relacionadas con el trámite legislativo. Sólo cuando las pruebas estén completas, el

magistrado sustanciador ordena continuar el trámite para que las entidades y los ciudadanos puedan pronunciarse sobre los cargos con base en todas las pruebas.

Después de estas etapas, el magistrado sustanciador cuenta con treinta días para registrar su proyecto de fallo y dejarlo a disposición de la Sala Plena. Este proyecto es reservado durante cinco años.⁷ Vencido ese término, comenzarán a correr treinta días para que el pleno de la Corte adopte su decisión. Dentro de ese término, el magistrado sustanciador deberá registrar el proyecto de fallo que se discutirá en la Sala Plena de la corporación.

Otros escenarios en el proceso

Las etapas previamente descritas son las usuales, pero también pueden ocurrir algunos eventos contemplados por la ley y que vale la pena mencionar: acumulaciones, impedimentos, recusaciones y audiencias públicas.

Según el reglamento interno de la Corte Constitucional y el Decreto 2067 de 1991,⁸ la acumulación procede cuando se trata de demandas con coincidencia total o parcial de las normas acusadas. Sólo puede presentarse antes del reparto y es decidida por la Sala Plena.

Audiencias públicas

Cualquier magistrado puede proponer la convocatoria a audiencia pública, siempre y cuando falten al menos diez días para el vencimiento del término para decidir. La mayoría de los magistrados de la Corte decidirá en Sala Plena si es convocada y en qué circunstancias. Parti-

⁷ Artículo 19 del Decreto 2067 de 1991.

⁸ El Reglamento Interno de la Corte Constitucional fue adoptado por el Acuerdo 01 de 1992; por los Acuerdos 03 y 04 de 1992 y de nuevo codificado por el Acuerdo 05 de 1992. Adicionado por los Acuerdos 01 de 1995, 01 de 1996, 01 de 1997, 01 de 1999, 01 de 01 de 2001. El Decreto 2067 de 1991 contiene el régimen procedimental de los juicios que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

ciparán el demandante, las entidades que estuvieron involucradas en la elaboración de la norma y demás expertos que el magistrado sustanciador considere pertinentes. Esta eventualidad no interrumpe los términos del proceso y puede tomar más de una sesión. A pesar de que las audiencias sean grabadas, los intervinientes deberán presentar un escrito dentro de los tres días siguientes a la terminación de la audiencia.

Los parámetros del control de constitucionalidad de los actos legislativos

A pesar de que el control de constitucionalidad, en principio, se refiere a los vicios de trámite, es importante ampliar algunos asuntos en torno a la potestad de la Corte para estudiar vicios de competencia por una supuesta sustitución de la Constitución. La Corte puede analizar vicios de trámite y vicios de competencia. En ese sentido, el procedimiento de formación de un acto legislativo puede estar viciado por dos grandes razones: (i) debido a que el órgano que lo establece no podía hacerlo o (ii) porque, a pesar de que el órgano fuese el competente para regular una materia, expide de manera irregular el acto por haber incurrido en un vicio de trámite.

Para determinar si el poder de reforma ha incurrido en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue sustituida por otra. La facultad de reformar la Constitución no es absoluta, sino que tiene límites competenciales. El poder constituyente está radicado en el pueblo y este mantiene la facultad de darse una Constitución sin límite jurídico alguno. Pero también existe el poder constituido en cabeza de ciertos órganos del Estado y en ocasiones con la consulta de la ciudadanía, que puede modificar la Constitución dentro del marco determinado por ella misma. Por ser un poder constituido tiene límites y está sujeto a controles.

Si el ciudadano demandante considera que se ha presentado un vicio de competencia, y lo alega, deberá demostrar que existió. Esto no es fácil, pues la propia Corte ha establecido ejemplos evidentes (por ejemplo, el cambio de un estado social de derecho a un estado autoritario),

pero la gran mayoría de casos son de difícil determinación. Veamos ahora los criterios que aplican para la estructuración de los vicios de trámite.

La estructuración de un argumento sobre vicios en el trámite legislativo

En el caso del acto legislativo, el artículo 375 de la Constitución señala quiénes gozan de iniciativa para presentarlo, tal como se vio previamente, y en su inciso 2°, dispone un procedimiento específico de reforma. Los requisitos son los siguientes:

- a) El respectivo proyecto debe surtir su trámite en dos periodos legislativosbordinarios, o sea, en ocho debates.
- b) Dichos periodos deben ser consecutivos.
- c) En la primera vuelta basta la mayoría simple, es decir, la mitad más uno de los asistentes.
- d) Una vez sea aprobado el proyecto por la mayoría estipulada y después de cuatro debates debe ser publicado por el gobierno.
- e) En la segunda vuelta, la norma constitucional exige mayoría absoluta para la aprobación del proyecto, esto es, la mitad más uno de los miembros de cada Cámara.
- f) La Constitución prohíbe que en el segundo periodo se debatan iniciativas que no hayan sido presentadas en el primero.

Además, la jurisprudencia ha precisado los siguientes puntos:

- a. No se admite la posibilidad de presentar mensaje de urgencia.
- b. No podrán sesionar conjuntamente las comisiones constitucionales. El presidente no podrá objetar el proyecto aprobado (Corte Constitucional, C-222 de 1997, C-387 de 1997).

El control judicial de constitucionalidad de este tipo de actos no consiste solamente en la revisión de formalidades sin sentido, pretende materializar varios principios: como el democrático, el de la democracia participativa y pluralista, entre otros. Por eso el procedimiento es estricto y su revisión constitucional también lo será. Estos filtros buscan el mantenimiento de la estabilidad política y social, pues la transparencia en el procedimiento de reforma puede hacer que los ciudadanos confíen en las instituciones, renuncien a las vías de hecho y acepten sujetar sus actuaciones al respeto de la ley como garantía de una igual libertad para todos.

También garantiza postulados básicos del constitucionalismo. Por ejemplo, el principio del Estado de Derecho, pues la validez del acto de reforma se sujeta al cumplimiento de requisitos constitucionales. También el principio democrático por medio de las reglas de mayorías simples y absolutas para la aprobación de la reforma.

Por otra parte, la normatividad asegura el principio de publicidad en el trámite de la reforma al exigir al gobierno la publicación de lo aprobado en primera vuelta. En esta instancia, puede citarse la especial protección al pluralismo democrático y las minorías políticas que tienen un poder de veto frente a la reforma; este se ve reflejado en la exigencia constitucional de una mayoría cualificada de los miembros de cada Cámara para la aprobación del proyecto. De esta manera, las mayorías exigidas por el Constituyente en el artículo 375 de la Carta no son sólo una exigencia numérica. El hecho de aumentar en el segundo periodo ordinario consecutivo y tener que limitarse a lo presentado en el primer periodo tiene como finalidad garantizar los derechos de las minorías y exigir mayor cohesión para reformar la Carta.

Por otra parte, debe considerarse que no toda irregularidad en el trámite acarrea un vicio que genere la inconstitucionalidad (Corte Constitucional, C-737 de 2001, C-551 de 2003, C-473 de 2004), sólo si el desconocimiento del trámite constitucional involucra la violación de principios fundamentales cuyo respeto depende de acatar ciertos requisitos. La Corte Constitucional ha establecido que el parámetro normativo aplicable al control de los actos legislativos está formado por las normas de

la Constitución y el Reglamento del Congreso, pero siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones dentro de la normativa parlamentaria a la hora de tramitar un acto legislativo:

- a. Deben ser presupuesto básico y necesario para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras.
- b. Deben estar directamente relacionadas con la materialización de principios y valores constitucionales, en especial del principio democrático.
- c. Deben tener una entidad tal que, al desconocerse, ocasionan un vicio de procedimiento en la formación del acto legislativo, en la medida en se desconocen «Los requisitos establecidos por la propia Carta para la aprobación de dichas reformas, los cuales se encuentran sintetizados en el Título XIII» (Corte Constitucional, C-551 de 2003).

Estos requisitos parecen altamente técnicos, pero es claro que la Corte misma puede orientar a los ciudadanos en sus demandas y con su jurisprudencia otorga elementos de juicio para que estas sean presentadas en debida forma, sin embargo no se trata de demandas simples.

9. ¿ES IMPOSIBLE EJERCER EL DERECHO POLÍTICO DE LOS CIUDADANOS A DEMANDAR POR INCONSTITUCIONALIDAD UN ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN? ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

En otro artículo (Castellanos, 2006) uno de nosotros hizo un análisis estrictamente jurídico y procesal de esta acción y sus implicaciones para la ciudadanía, texto que motivó el análisis hacia la historia y el carácter político de la acción pública de inconstitucionalidad. Las conclusiones de ese artículo se resumen a continuación.

El gran requisito para las demandas se refiere al conocimiento ciudadano de los trámites legislativos, tanto en sus generalidades como en el caso concreto que el ciudadano quiera demandar. Estos requisitos no son extremos pues los estándares de cumplimiento de los trámites

legislativos están dados por normas constitucionales, la Ley Orgánica del Congreso (Ley 5 de 1992) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto. Este acervo de normas y jurisprudencia, así como los procedimientos legislativos específicos son públicos. Por eso el reto para cualificar a los demandantes es un reto pedagógico.

Después de ver aspectos históricos y políticos de la acción pública de inconstitucionalidad hay varios hallazgos importantes. Si bien podría aceptarse que, en principio, todos los elementos y conocimientos necesarios para interponer este tipo de demandas son de carácter público, la publicidad de todos los trámites y normas puede verse entorpecida por el escaso acceso a la información en una sociedad en la que no hay alfabetismo total⁹ y la conexión a Internet es de 8,9 personas por cada 100 habitantes (República de Colombia. Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Telecomunicaciones, 2011), pues sería totalmente desproporcionado esperar que un ciudadano común asistiera diariamente al Congreso de la República para hacer el seguimiento del trámite y, además, asumiera los costos económicos de reconstruir físicamente el expediente del trámite legislativo.

No obstante, muchas demandas son presentadas por ciudadanos no expertos en derecho, estudiantes, voceros de movimientos sociales e incluso ONGs de diverso tipo. Esto puede deberse a múltiples causas, entre ellas la ruptura que se presentó en 1991, a nuestro juicio positiva, que llevó a la llamada constitucionalización del derecho e incluso de la vida (Guastini, 2010). Por fin, la fórmula clásica del constitucionalismo que define a la constitución como un dispositivo de control de poder (Lowenstein, 1983) cobró sentido para la ciudadanía. Esto es aún más claro en el caso de la acción de tutela. Sin embargo, la acción pública, tal como surgió y evolucionó en Colombia, es una acción para proteger a las minorías políticas y es una manifestación evidente del principio contramayoritario en sede judicial.

⁹ Las cifras oficiales dicen que en 2011 el analfabetismo era del 6.6% información tomada de: <http://www.elespectador.com/impreso/vivir/articulo-297906-colombia-1672000-analfabetas> documento consultado el 20 de octubre de 2011.

Si bien es cierto que la teoría y la historia constitucionales ubican en los Estados Unidos el origen de la supremacía constitucional, elemento fundamental de la acción pública –con su idea de una constitución escrita rígida que permitía el control judicial de constitucionalidad de las leyes–, Colombia ostenta uno de los esquemas más participativos del mundo (Lösing, 2002). El sistema colombiano deja la posibilidad de cuestionar una norma por inconstitucionalidad en cabeza de los ciudadanos y abre la potestad, incluso, en el caso de actos reformativos de la constitución. Evidentemente se trata de la protección de los derechos de las minorías que no pudieron triunfar en la sede política, pero que pueden denunciar ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de la norma producida. Además es una forma de proteger a la misma constitución y sus conquistas en diversos ámbitos de las coyunturas políticas.

Este diseño podría ser un síntoma de un temor fundado en nuestra historia constitucional, caracterizada por el reformismo, la arbitrariedad en el ejercicio del poder y el poco valor de los textos constitucionales como textos vivientes y dirigidos al ciudadano de a pie. La consolidación de nuestro Estado Social de Derecho requería de algo más, de cierta estabilidad, pero también de un margen adecuado de flexibilidad. Por eso existen varios tipos de reformas constitucionales, pero también controles para los mismos.

Sin embargo, la posibilidad de que un ciudadano cuestione la constitucionalidad del procedimiento de reforma de la Constitución es fundamental en un Estado de Derecho precario, en el que la distinción y control entre las ramas del poder es, en muchas ocasiones, inexistente y donde día a día hay una lucha por consolidar nuestro modelo de Estado. Además, la participación ciudadana es una herramienta fundamental de control cuando los gobiernos han optado por el “camino fácil” de reformar la Constitución sin consultar directamente al constituyente primario.

Pero los obstáculos estructurales –falta de educación básica, poca pedagogía constitucional, costos económicos de seguir un trámite legislativo e incluso el desprestigio del congreso y su trabajo– son los que

realmente deberían ser preocupantes porque neutralizan o al menos debilitan, entre muchos derechos, el derecho político a demandar en acción pública un acto legislativo. No puede predicarse lo mismo de los requisitos establecidos por la normatividad ypreciados por la jurisprudencia constitucional. Sólo si se toman en serio los obstáculos estructurales y se mantiene un ejercicio serio de pedagogía constitucional, que obviamente va más allá de sólo enseñar los artículos de la Constitución, puede lograrse que este mecanismo de control sea cada vez más participativo. Especialmente porque aún autoridades y ciudadanos colombianos parecen creer en el poder de las normas para cambiar realidades y tal vez eso sea cierto cuando las normas consagran procesos como este.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente (1991a). *Gaceta Constitucional*. Recuperado el 18 de junio de 2011 en: http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gaceta_052.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991b). *Gaceta Constitucional*. Recuperado el 20 de junio de 2011 en: http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gaceta_056.pdf
- Bellamy, R. (2010). *Constitucionalismo político*. Madrid: Marcial Pons.
- Bushnell, D. (1975). Política y sociedad en el siglo XIX. En: *Lecturas de historia*. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia
- Castellanos, E. (2006). El control judicial de constitucionalidad de los actos legislativos: el papel de la ciudadanía frente a las exigencias normativas. En C. Pardo & C. Parra (Eds.), *Teoría Constitucional liber amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Cossío, J. (2010). Nuestro (mal) devenir constitucional. En R. Cordera (Coord.) *Pasado y Presente*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Fioravanti, M. (1996). *Derechos fundamentales. Apuntes sobre la historia de las constituciones*. Madrid: Trotta.
- Fioravanti, M. (2001). *Constitución de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.

- García, M. (2006). Constitucionalismo aspiracional en América Latina. En M. García Villegas et al., *¿Justicia para todos?* Bogotá: Norma.
- García, M., Jaramillo, J., Rodríguez, A. & Uprimny, R. (2007). *Teoría constitucional. Surgimiento del constitucionalismo moderno*. Bogotá: En prensa.
- Guastini, R. (2010). *Lecciones de Teoría del Derecho y del Estado*. Lima: Communitas.
- Gutiérrez, F. (2007). *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia 1958-2002*. Bogotá: Norma.
- Hirschman, A. (1991). *Retóricas de la intransigencia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Jaksic, I. & Posada, E. (2011). Naufragios y sobrevivencias del liberalismo latinoamericano. En I. Jaksic & E. Posada (Comps.), *Liberalismo y poder*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Melo, J. (1989). La Constitución de 1886. En: *Nueva Historia de Colombia*. Volumen VIII. Bogotá: Planeta.
- Noyes, J. (1977). *El Frente Nacional: análisis jurídico-político*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Kriele, M. (1980). *Teoría General del Estado*. Buenos Aires: Depalma
- Lösing, N. (2002). *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*. Madrid: Dyckinson.
- Lowenstein, K. (1983). *Teoría de la Constitución*. Barcelona. Ariel.
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid: Trotta.
- República de Colombia. (2011). *Boletín Bimestral de las TIC. Cifras tercer trimestre de 2010*. Recuperado el 23 de junio de 2011 de http://184.106.30.252/E-DocumentManager/gallery/Indicadores_del_Sector/Bolet%C3%ADn3Tfebrero2011.pdf
- República de Colombia (1991). *Constitución Política de Colombia 1991*. Recuperado el 15 de mayo de 2011 de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html
- República de Colombia (1886). *Constitución Política de Colombia 1886*. Recuperado el 12 de junio de 2011 de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>

- República de Colombia (1910). *Asamblea Nacional constituyente de 1910*. Recuperado el 22 de junio de 2011 de <http://hdhc.blogspot.com/2007/02/reformas-de-1910.html>
- República de Colombia (1991). *Decreto 2067 de 1991*. Recuperado el 22 de mayo de 2013 de http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/1991/septiembre/04/dec2067041991.pdf
- República de Colombia (1992). *Reglamento Interno de la Corte Constitucional adoptado por el Acuerdo 01 de 1992; por los Acuerdos 03 y 04 de 1992 y de nuevo modificado por el Acuerdo 05 de 1992. Adicionado por los Acuerdos 01 de 1995, 01 de 1996, 01 de 1997, 01 de 1999, 01 de 2001*. Recuperado el 15 de mayo de 2013 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/reglamento.php>
- República Bolivariana de Venezuela (1999). *Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*. Recuperado el 20 de mayo de 2011 de <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>
- Rousseau, J. (2004). *El contrato social*. Buenos Aires: Editorial Argentina.
- Sánchez, G. (Coord.) (1989). Comisión de Estudios sobre la Violencia. Colombia Violencia y Democracia. Informe presentado al Ministerio de Gobierno. Bogotá: IEPRI, Universidad Nacional de Colombia.
- Sieyes, E. (1993). *Escritos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica
- Tilly, Ch. (2010). *Democracia*. Madrid: Akal.
- Valencia, H. (1997). *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: CEREC.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 1 abril de 1993. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 14 abril de 1994. Magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 29 abril de 1997. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 19 de agosto de 1997. Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.

- Corte Constitucional. Sentencia C-447 de 18 de septiembre de 1997. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1 de octubre de 1998. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-380 de 5 abril de 2000. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 13 de junio de 2001. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-737 de 11 de julio de 2001. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 29 de mayo de 2002. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C-487 de 26 de junio de 2002. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 6 agosto de 2002. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Auto A-174 de 30 de septiembre de 2003. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. Sentencia C-652 de 5 agosto de 2003. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-173 de 2 de marzo de 2004. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 18 de mayo de 2004. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Auto A-033 de 15 de febrero de 2005. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005. Magistrados ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C-323 de 24 de abril de 2006. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.