

La acción pública de inconstitucionalidad en Colombia

¿Quimera o realidad?

Juan Felipe Vallejo Osorio*
Lúcio Delfino*

I. Aproximación a la naturaleza histórica de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia [\[arriba\]](#)

Colombia, en su historia republicana, ha atravesado extensos periodos de reformismo legal y constitucional inspirados en ideales libertarios y radicales, los cuales en su mayoría, han sido opacados por los no menos importantes periodos de contrarreformismo que han imperado en la política cotidiana producto de la conflictividad social que ha tenido que soportar nuestro país y que encuentra orígenes en diversas causas estructurales y coyunturales que si bien, se salen de la órbita de este escrito, confluyen en la crisis de representación política y jurídica que, como resultado directo, ha coadyuvado a la falta de participación democrática de los sectores menos favorecidos de la sociedad.

Sin embargo, uno de los mayores obstáculos afrontados en la política colombiana, es la constante brecha que ha existido entre los marcados discursos liberales y conservadores, los cuales han determinado la administración real de los recursos y las relaciones imperantes de poder que se traducen en normas, mediante las cuales el legislador, de una u otra corriente, impone mandatos a los pobladores del país.

En la historia constitucional colombiana, la brecha entre dominantes y dominados ha sido latente. Desde los inicios republicanos, la lucha por los derechos ha sido la constante en el desarrollo del país. Hernando Valencia Villa, en un importante escrito, revela una versión crítica de la historia del constitucionalismo en Colombia y argumenta cómo entre reformadores y contrarreformadores de las normas constitucionales, se han creado verdaderos campos de batalla, fruto de los cuales, han nacido las constituciones de nuestro país, que no son más que Cartas de Batalla que subsisten lo que dura una nueva pugna. Al respecto afirma:

Esta presentación sinóptica del constitucionalismo colombiano no sería completa sin alguna referencia a la batalla constitucional misma. Porque las cuantiosas alteraciones y sustituciones del Código político no han servido sólo para desarmar movimientos populares y sortear crisis institucionales sino también para trasladar al lenguaje ceremonial del debate forense los conflictos de poder entre los órganos del Estado, entre los partidos gobernantes y sus fracciones, y entre estas instancias y los sectores dominados de la población civil. De ahí la Constitución como campo de batalla.[1]

El lenguaje ceremonial -que menciona el autor citado - adorna los anaqueles de la jurisprudencia y doctrina republicana. Trasladado al campo jurisprudencial, las batallas se transformado en pugnas dialécticas que afectan el contenido material de los derechos, situación que en esencia, coadyuva a la crisis de representación política que afecta a Colombia desde su génesis y que influenció el origen de la acción pública de inconstitucionalidad.

La crisis de representación política en Colombia se evidencia en la falta de mecanismos idóneos y eficaces para la participación ciudadana. Esto ha hecho que las decisiones políticas y el control de las mismas, tengan lugar en un ámbito donde solo los dominadores hallan su punto de encuentro. Por otro lado, el proceso de visibilización de las minorías, no representadas en grupos políticos, ha sido de lento desarrollo y ha permanecido estancado por las posturas ideológicas y políticas tradicionales que han marcado el bipartidismo ideológico. Así, como efecto directo, se han minado las posibilidades reales de participación de las minorías no representadas, las cuales ven limitado su margen de acción y participación en la construcción de la ley.

A pesar de los intentos por visibilizar a las minorías y permitirles la participación activa en la construcción del Estado, la crisis de representación en Colombia, se agudizó al punto de poner en cuestión la legitimidad propia de los gobernantes y legisladores, quienes a pesar de su hegemónico poder de representación popular otorgado por los votos de quienes serían posteriormente normados, los factores de dominación y la ausencia de verdadera representación -entendida como el cumplimiento del mandato directo de la población representada- de la población civil en las decisiones que los afectan, pusieron en cuestión el paradigma de la democracia representativa y a la sazón, la clase dirigente y los políticos de turno, se vieron abocados a realizar concesiones a la población civil. De esta manera, se esperó la deliberación ciudadana en el control de las leyes a partir del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

María Luisa Rodríguez Peñaranda, en un interesante análisis de la acción pública de inconstitucionalidad, manifiesta que la fragmentación del tejido social en las sociedades modernas imposibilita la representación y torna dudosa la plena participación de la sociedad civil en la toma de decisiones. Por lo tanto, la acción pública de inconstitucionalidad encuentra justificación en los reclamos de una mayor participación ciudadana. Así:

(...) la acción pública de inconstitucionalidad constituye una herramienta de control de constitucional y participación ciudadana que proporciona una vía alterna para que los ciudadanos puedan participar en la corrección de las leyes que vulneran la Constitución. El veto al legislador con impulso ciudadano debe ser entendido como un mecanismo que perfecciona el modelo de la democracia representativa por su capacidad para incluir en el proceso de toma de decisiones políticas a las minorías, tanto mutantes -aquellos quienes a pesar de participar en las decisiones mayoritarias, por sus particularidades propias tienen diferencias puntuales de los demás - como estables.[2] (Guiones aclaratorios propios)

La posibilidad de participación ciudadana en la conformación de las leyes mediante la representación política, se suma a la posibilidad de eliminación directa de las mismas. Este derecho de veto ciudadano a la ley, que se generó en Colombia y al cual se llamó desde su inicio acción pública de inconstitucionalidad, según Rodríguez Peñaranda, tiene origen en un fenómeno poco señalado que se autodenominó Nuevo Republicanismo y las propuestas políticas aportadas por el movimiento político llamado Unión Republicana que se gestó en la primera década del siglo XX. Este grupo político, surgió después de la secesión de Panamá y ante la posibilidad real de una fragmentación del territorio nacional, como un acuerdo político entre los partidos liberal y conservador con el fin de enmendar la Constitución de 1886 y garantizar su continuidad y vigencia[3].

Para la fecha, el presidente de Colombia era Rafael Reyes, un prestigioso empresario y militar conservador elegido para el periodo comprendido entre 1904 a 1910. La política autocrática y nepotista que implementó, con la intención de incrementar la dominación perpetua del ejecutivo, produjo al interior del gobierno una conspiración que terminó en una tentativa frustrada de asesinato contra el autoritario presidente, el cual renunció el 13 de marzo de 1909 y abandonó el país. Por esta razón, el gobierno lo asumió el acuerdo bipartidista que se denominaría Unión Republicana y que tuvo como objetivo fundamental una Asamblea Nacional para restaurar la Constitución de 1886 que había sido modificada a su favor, por el depuesto presidente. Dicha Asamblea Nacional se trazó como fines: la moderación del centralismo, la regulación del presidencialismo y el enriquecimiento de las libertades públicas.[4]

Cuando se instaló la nueva Asamblea Nacional - que produjo dicho movimiento el 15 de mayo de 1910- la Constitución que regía entonces era la de 1886, conocida popularmente como la Constitución de la regeneración[5], la cual tenía un arraigado carácter confesionalista y excluyente. Sin embargo, a la mencionada Asamblea Nacional, se sumó la participación de la naciente élite industrial antioqueña, que sin tener suficiente poder político, como los poderosos de Santafé, cobraba importancia por sus capacidades económicas y su creciente repercusión en el comercio nacional, debido a la exportación en que incursionaron y que se dio a partir de la creciente producción cafetera. Esta situación, según Rodríguez Peñaranda, ocasionó que por la no correspondencia entre poder económico y poder político, se generara la necesidad de tener una democracia sólida y viable, para lo cual acogieron y adoptaron mecanismos contra-mayoritarios que permitieran el control del riesgo que representaba - para ellos - una democracia basada meramente en la mayoría. Por ello, la acción pública de inconstitucionalidad, lejos de ser una acción con vocación popular, como su nombre lo sugiere, se trataba de una acción centrífuga, de oposición al poder legislativo centralizado en Santafé de Bogotá y dirigida a reforzar los poderes de los privilegiados de otras regiones[6].

Fue entonces, cuando la Unión Republicana propuso una estrategia de disenso y consenso donde el ciudadano puede acudir ante un juez neutral, encargado de la vigilancia de la Constitución, para demandar las leyes o decretos con fuerza de ley. Sin embargo, acierta la precitada autora cuando afirma que dicha acción ciudadana nació en un momento donde el status de ciudadano estaba reservado para los hombres que supieran leer y escribir, o tuvieran una renta anual de trescientos pesos o propiedad raíz por valor de mil pesos, según lo disponía el artículo 44 del acto legislativo n° 3 de 1910. Esa ciudadanía limitada hacía de la acción pública de inconstitucionalidad un mecanismo elitista, propio de las esferas intelectuales, políticas y jurídicas, que contrario a empoderar a las mayorías, tuvo como objetivo garantizar a las élites hegemónicas el control político sobre las leyes.

De esta manera, en el acto legislativo n° 3 del 31 de octubre de 1910, se reformó la Constitución Nacional y en él se consagró por primera vez el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, con las limitaciones y características generales que se enunciaron. Así lo consagró la mencionada reforma:

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 las siguientes: 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.[7]

Por su parte, se afirma por algún sector de la doctrina que la acción pública se estableció en el año mencionado por primera vez en el mundo[8]. Sin embargo, manifiesta Miguel Malagón Pinzón, que contrario a esta idea, la acción pública viene del derecho colonial español, en concreto del recurso de agravios, en donde Colombia, heredero de la tradición hispánica, consagró la figura procesal de la acción pública desde 1811, subsistiendo por los siglos hasta hoy en día.[9]

A pesar de la notoria originalidad y autoría que se le atribuye fundadamente a Colombia en la creación del mencionado mecanismo de control constitucional de la ley, la actual experiencia -que al parecer ha tenido dicho mecanismo durante su historia- acerca del ejercicio real de la acción y las posibilidades efectivas de procedencia del recurso ante la anterior competente Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Constitucional, hace presumir que la liberalidad con que se consagra la mencionada acción de inconstitucionalidad en la Constitución Política de 1991 - Carta Suprema que contrario a las anteriores asumió con ahínco la defensa de las minorías y la lucha contra la crisis de representación que afronta el país- los resultados en la práctica son tales, que se desnaturalizó el carácter, ya no ciudadano - como ocurría antes de que la ciudadanía fuera para hombres y mujeres sin distinción por posición económica, sexo, raza o color-, sino público, que se predica de dicha acción, pues las limitaciones y condicionamientos antes constitucionales, ahora lo son -tal como se sustentará- jurisprudenciales y legales.

II. Regulación de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia [\[arriba\]](#)

En Colombia, el control de constitucionalidad se materializa de diversas formas. En primer lugar, la Corte Constitucional ejerce un control concentrado y automático de las leyes, decretos con fuerza de ley y actos reformativos de la Constitución que se aprueban por el congreso o presidente para la nación. En segundo lugar, los jueces realizan un control difuso o desconcentrado de verificación de constitucionalidad de las leyes para el caso en concreto. En tercer lugar, a los ciudadanos se les otorgó constitucionalmente la acción pública de inconstitucionalidad, que como se afirmó, la puede ejercer cualquier persona contra la norma que considere violatoria de la Carta mediante una demanda ante la Corte Constitucional.

La Constitución de 1991, adoptó sin mayores modificaciones la acción pública de inconstitucionalidad. Las particularidades esenciales de dicho mecanismo de participación ciudadana en el control de la ley y los actos legislativos, consisten básicamente en que se trata de una acción contramayoritaria -debido a la presunción democrática y mayoritaria de la ley- entendida como la posibilidad de iniciar un procedimiento judicial[10] ante la Corte Constitucional con el fin de declarar una o varias disposiciones legales o normativas como inexecutable o inconstitucionales. Es pública porque la puede ejercer cualquier ciudadano, pues hace parte del control difuso que realizan los ciudadanos a la ley, independientemente de su condición social, política, de raza, sexo, etc. Es de anotar que la condición de ciudadano -que antes limitó el ejercicio de la acción- en la nueva Carta Política de 1991 se determina únicamente por la edad de la persona. De esta manera, para ser ciudadano en Colombia, se requiere ser nacional por nacimiento o por adopción y tener una edad determinada. La posibilidad de ejercer la ciudadanía se obtiene a partir de los 18 años (art. 98 de la C.N).

Anteriormente, se negó la ciudadanía a las mujeres, hasta el año 1957 cuando mediante plebiscito se reconoció dicha condición al sexo femenino.

Las particularidades especiales que se desprenden de dicha acción, se pueden sintetizar en las siguientes: se trata de un control posterior, en cuanto se requiere la plena vigencia de las leyes que se pretenden demandar. Asimismo, es un control concentrado, pues antes de 1991 se encargó a la Corte Suprema de Justicia, hoy en día, el órgano competente es la Corte Constitucional colombiana. Se trata de un mecanismo abstracto, ya que no se parte del interés particular del sujeto que demanda, sino del interés general de salvaguardar la norma suprema. Situación de la que se deriva una peculiaridad mayor, consistente en los efectos erga omnes que tienen las sentencias que resuelven las demandas de los particulares que actúan en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.[11]

Los efectos erga omnes de las sentencias de constitucionalidad que profiere la Corte Constitucional, cuando decide las demandas de inconstitucionalidad, son una particularidad especial que diferencia el ejercicio de dicha acción en Colombia de nuestros vecinos como Brasil y Argentina, en estos últimos y en principio, los efectos específicos de la sentencia que resuelve acerca de la constitucionalidad de una ley, solo se aplican al caso en concreto y no como ocurre en Colombia, cuyos efectos generales se vuelven obligatorios para todo el mundo, inclusive con efectos retroactivos que cobijarán situaciones jurídicas ex nunc y ex tunc según lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia.

A pesar de que política y jurídicamente un acto legislativo podría eliminar técnicamente la Corte Constitucional, en palabras del profesor Jorge Alejandro Amaya, la cuestión del control jurisdiccional de la reforma constitucional siguió en Colombia un camino contrario al estadounidense, pues primero se negó su procedencia y después se aceptó por el órgano competente hasta llegar a su consagración. Enfatizando el profesor argentino, en que el primer caso en que se reconoció expresamente la procedencia de dicho control contra los actos legislativos reformativos de la Constitución, es en la demanda de Carlos Novoa y Álvaro Echeverri contra el acto legislativo nº 2 del 19 de diciembre de 1977. En ella:

Para resolver la naturaleza del poder de reforma la Corte sostiene que todos los poderes son poderes de derecho o sea constitucionalizado y nunca supra o meta constitucional, ya que esta característica solo es propia del poder primario, por lo que se concluye que el poder de reforma es un poder constituido y por consiguiente limitado por la constitución.

En lo que respecta a los límites al ejercicio al poder de reforma, se sostiene que el Congreso no puede subdelegar el poder de reforma que le fue dado por el constituyente, pues solo puede hacer lo que le está atribuido expresamente. Por ende no procedería derivar del Congreso una Asamblea Constitucional como había sido convocada en el acto legislativo cuestionado.[12]

Actualmente, la acción pública de inconstitucionalidad tiene regulación expresa en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Así:

ARTÍCULO 241: A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

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

(...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

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

Adicionalmente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 229 establece el derecho de acceso a la justicia, el cual se torna fundamental para el ciudadano por la vinculación natural con otros derechos superiores. Para lograr esto, fue expedido el decreto 2067 de 1991 que reglamentó el ejercicio de dicha acción y estableció las condiciones y cargas mínimas para que la Corte Constitucional conozca y asuma de fondo las demandas de inconstitucionalidad que impetran los ciudadanos. Dichos requisitos se encuentran estipulados en el artículo segundo del referido decreto, así:

Artículo 2o. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

Este contexto normativo ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de interpretación por la Corte Constitucional colombiana, que en su jurisprudencia ha precisado el sentido de dichos preceptos legales y sobre todo el alcance constitucional de la acción, reconociendo que en su ejercicio prima el principio pro actione, el cual sintetiza y explica de la siguiente manera:

La naturaleza participativa de la acción pública de inconstitucionalidad, exige que el derecho a demandar del ciudadano, no se someta a un excesivo formalismo del líbello de la demanda que haga inoperante su ejercicio y que, en mayor o menor medida, se convierta en un límite para la protección no sólo de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, sino también de la efectiva protección

del sistema jurídico jerarquizado. En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado principio pro actione, según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado, el cargo formulado o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación; es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática. Pero, en especial, con el propósito esencial de mantener “la integridad y supremacía de la Constitución”, en los términos previstos en los artículos 241 y subsiguientes del Texto Superior.[13]

Las anteriores precisiones normativas, permiten realizar un análisis a fin de determinar si la consagración histórica en Colombia del mecanismo de participación ciudadana llamado acción pública de inconstitucionalidad, se ha traducido en un real empoderamiento de la población civil en el control del órgano legislativo y ejecutivo, o si por el contrario, dicha posibilidad se ha convertido en uno más de los excesivos rituales discursivos con que se ha mantenido la tensión dialéctica entre las clases dominadas y el poder hegemónico, que en su época, hicieron del recurso un mecanismo posible únicamente para las élites.

III. Acción pública de inconstitucionalidad ¿Quimera o realidad? [\[arriba\]](#)

Desde el año 1991 ha sido una constante que en el ejercicio ciudadano de la acción de constitucionalidad, la Corte Constitucional profiera reiterativamente fallos inhibitorios, desechando así las razones del juicio de inconstitucionalidad que plantea el actor por diversas razones que, dada su reiteración jurisprudencial, se han consolidado como verdaderas causales de improcedencia de la acción.

La discusión acerca de los poderes del juez constitucional se torna más compleja cuando son los mismos jueces constitucionales los que limitan las libertades que el pueblo ha conquistado y ha garantizado en el pacto social de convivencia que implica el aceptar, la Constitución Política de un país, como la carta de navegación para todos los órganos encargados de cumplirla y hacerla prevalecer, uno de ellos, la Corte Constitucional.

No obstante, la dificultad contramayoritaria que se desprende de la tensión entre democracia mayoritaria en la aprobación de la ley y el poder concentrado de una Corte para declararla inconstitucional, según Rodríguez Peñaranda, genera una discusión en donde se constata la legitimidad de la que tradicionalmente ha gozado la rama legislativa y ejecutiva, evidenciando por su parte las limitaciones argumentativas a las que se ven abocados los defensores de la justicia constitucional al momento de sostener su legitimidad, revelándose de manera inconclusa el problema de legitimidad ampliamente afianzada del legislador y aún en construcción de la justicia constitucional.[14]

En un reciente estudio realizado por el Semillero de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en Medellín -en el cual tuve la oportunidad de participar directamente- y cuyos resultados se expusieron en el concurso de semilleros que se realizó en el marco del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal del año 2012, que adelantó el Instituto

Colombiano de Derecho Procesal. Los investigadores plantearon, en la ponencia próxima a publicarse y que se denominó La inhibición en la Corte Constitucional colombiana como límite al acceso a la justicia, varias condiciones jurisprudenciales, que en vigencia de la Corte Constitucional, han minado las posibilidades reales para que un ciudadano del común ejercite libremente la mencionada acción. Así, identificaron en un estudio que giró a partir de un muestreo de alrededor de 950 fallos proferidos por el alto tribunal en el periodo comprendido entre 1992 y 2012, las causales más recurrentes por las que la Corte Constitucional se inhibe al momento de proferir la sentencia que decide acerca de un juicio de inconstitucionalidad. Dichas causales se pueden sintetizar en las siguientes: Ineptitud sustancial de la demanda (Concepto de violación y proposición jurídica incompleta), carencia de objeto, falta de competencia, caducidad de la acción, falta de legitimación en la causa, omisión legislativa absoluta, falta de insistencia por parte del presidente del Congreso, procedimiento no adecuado, no procedencia de la acción.

Dicho estudio concluyó, que una de las causas del inhibicionismo, es que la Corte Constitucional recogió y consolidó la línea de la otrora Corte Suprema de Justicia cuando cumplía funciones como tribunal constitucional, en relación a las razones que esgrimía el anterior Tribunal Constitucional para no conocer de fondo ciertos asuntos. Esto se dio, a pesar de que la naciente Corte Constitucional de 1991 obedeció a postulados ideológicos encaminados a considerar este novísimo tribunal como el encargado de vigilar y proteger la guardia y supremacía de la Constitución. Sumado al hecho de que la práctica legislativa y judicial que se desarrolló en la anterior Corte Suprema de Justicia, se desarrolló en un Estado marcadamente legalista, quien a través de la ley materializaba los derechos. Sin embargo y a pesar del carácter demócrata y liberal en que se fundó la Carta de 1991 y la constitucionalización que sufrió el derecho, fue la misma Corte quién retomó y adoptó las consideraciones de la antigua Sala Constitucional, limitando jurisprudencialmente y de manera progresiva el ejercicio de dicha acción.[15]

Las exigencias jurisprudenciales que creó la Corte Constitucional y que se suman a las exigencias legales que ya traía el Decreto 2067 de 1991, consideradas necesarias para ejercer dicho mecanismo de participación ciudadana, por su complejidad se erigen como verdaderos obstáculos para el accionante, debido al lenguaje indefinido que utiliza el alto tribunal, quien se vale de términos ambiguos y multívocos que tornan complejos y especializados las exigencias argumentativas que se utilizan para definir el contenido de las condiciones para que la demanda de inconstitucionalidad tenga vocación de prosperidad ante la Corte Constitucional. A manera de ejemplo, es suficientemente amplio y se tornan difusos los límites acerca del poder que tiene la Corte Constitucional para decidir cuando la demanda es sustancialmente inepta.[16]

De esta manera, el movimiento de justicia constitucional que se ha generado a partir de la II guerra mundial y que algunos ampliamente llaman neoconstitucionalismo[17] se quedan cortos al momento de precisar los límites del juez constitucional, pues es evidente la posibilidad que existe para que mediante interpretaciones astutas se cambie el sentido de los principios que lógicamente y razonablemente recogió la sociedad moderna en las Cartas Constitucionales. Situación que se agrava cuando el sentido de las lecturas que realiza la Corte Constitucional guarda cierta deferencia con el órgano legislativo mediante interpretaciones que tienden a contrarrestar los mandatos constitucionales acerca del ejercicio de un derecho, como lo es, la acción pública de inconstitucionalidad.

Cito in extenso, por su pertinencia, la advertencia que realiza con acierto la precitada autora:

Los defensores de la justicia constitucional son conscientes de que los tribunales constitucionales, al carecer de una legitimidad de origen sólida, se juegan o más bien se ganan su legitimidad en cada decisión que toman, siendo más vulnerables a la aceptación o rechazo de sus decisiones por el conjunto de la sociedad. Pero curiosamente esa visibilidad debe ser también proporcionada por el mismo tribunal Constitucional al comprometerse a jugar limpio, es decir, al dotar de transparencia sus fallos, con una argumentación sin lenguajes turbios e inaccesibles, y especialmente sin triquiñuelas, es decir, que no esconda en argumentaciones artificiales, intereses ocultos o preferencias discrecionales que carecen de argumentación; que sea rigurosa en el seguimiento de su doctrina, que la conozca y reconozca cuando la cambie; en otras palabras, la argumentación es la herramienta que permite que se viabilice la capacidad de observación por el conjunto de la sociedad.[18]

David Mendieta González, afirma que en relación al concepto de violación exigido por la Corte Constitucional en las demandas de inconstitucionalidad, no basta con que el accionante se limite a transcribir la norma constitucional. Además, debe determinar los elementos materiales relevantes que se consideran vulnerados por la norma cuestionada. Exigencia con la que se corre el riesgo de que la acción de inconstitucionalidad se convierta en un asunto de expertos constitucionalistas, pues a mayor exigencia de erudición menos alcance de la institución.[19]

Con el propósito de racionalizar el ejercicio de la acción, la Corte hizo una interpretación extensiva del Decreto 2067 de 1991 en la Sentencia C-1052 de 2001, en ella determinó exigencias adicionales, las cuales serán obligatorias para que la acción de inconstitucionalidad tenga vocación real de prosperidad. Es por ello que la acción debe reunir los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.[20] Adicionalmente, se requiere correspondencia lógica entre estos requisitos.[21] Para señalar el concepto de violación, al actor se le exige, entre otras cosas determinar:

i) Los “cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas”[22];

ii) El “contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan”[23];

iii) Las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991), que sean para el juez constitucional “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes” [24]

De esta manera, se puede concluir, que el amplio margen de acción que tiene la Corte Constitucional para decidir acerca del fondo del juicio de constitucionalidad, trunca el ejercicio democrático de la acción pública. La falta de reglas claras en su ejercicio, aleja al ciudadano del común de las posibilidades de cuestionar los abusos legislativos, consolidando la tesis de que este mecanismo es marcadamente

excluyente y elitista, tal y como se concibió en su creación a principios del siglo XX, esto es, digno solamente de eruditos del derecho o verdaderos poderosos.

Colombia se desenvuelve en una inveterada retórica discursiva acerca de la justicia y de la verdad por intermedio del proceso jurisdiccional, esto denota una férrea confianza en los jueces como realizadores de justicia, sin importar que en muchos casos las decisiones tomadas por las Cortes no contribuyan de manera efectiva a la paz social.[25] Sin embargo, el profesor Armando López Upegui, recuerda en uno de sus escritos[26] una célebre frase que señala el altruismo que reinó en la primera Corte Constitucional colombiana, pues en la sentencia C-221 de 1994 manifestó: una vez que se ha optado por la libertad, no se la puede temer. Situación que hoy en día, se ve opacada por algunos jueces que mediante sus sentencias niegan discursivamente[27] las conquistas que ha alcanzado la sociedad, una de ellas, la acción pública de inconstitucionalidad.

Para reforzar esta idea utilizo los argumentos del precitado profesor de la Universidad Nacional de Rosario en Argentina Jorge Alejandro Amaya quien afirma:

Los Tribunales Constitucionales encuentran obstáculos para decidir casos con arreglo a argumentos de pura legalidad ordinaria. Normalmente, tienen que basar sus juicios en el derecho constitucional. En el contexto de las acciones de inconstitucionalidad esta obligación es más fuerte, porque la única finalidad de este procedimiento es juzgar la validez constitucional de la ley, por lo que el tribunal no puede huir del problema planteado. (...)

Sin embargo, las posibilidades reales para que el ciudadano del común saque adelante sus pretensiones en la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, son tan regladas, que hacen del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad una verdadera quimera, que engalana el lenguaje forense con el que se ha mantenido la sociedad colombiana, esto es, discutiendo derechos que no puede ejercer.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

AMAYA, Jorge Alejandro. Democracia Vs Constitución -El poder del Juez Constitucional. Ed. Fundación Para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Rosario. 2012.

Diario Oficial. Números 14131 y 14132, del 31 de octubre de 1910.

LOPEZ UPEGUI, Armando. La consagración de la libertad. En Revista Círculo de Humanidades N°. 32-33. Enero-diciembre 2012. Universidad Autónoma Latinoamericana. Ed. Unaula. Medellín.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario. En; Revista Estudios Socio-Jurídicos. Facultad de Jurisprudencia. Volumen 9. Número 2. Noviembre 2007. Bogotá.

MENDIETA GONZÁLEZ, David. La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia. En Vniversitas. Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. N° 120, Enero/Junio. 2010. Bogotá.

NARANJO MESA, Vladimiro. Elementos de teoría constitucional e instituciones políticas, Indagraf, Bogotá, 1984.

NIETO, Eduardo. ¿Qué es el neoconstitucionalismo? Documento digital. Consultado el 5 de julio de 2013 en <http://eduardohernandonieto.blogspot.com/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>

RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. La “dificultad contra-mayoritaria” en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa. En Revista Derecho del Estado. Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Externado de Colombia. N°. 08. Junio de 2000. Bogotá.

RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo corrector de la crisis de representación en Colombia. En: Análisis Político. Revista del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia. N° 52 septiembre/diciembre 2004. Colombia, 2004.

Sentencia C- 372 de 2011.

Sentencia C- 865 de 2004. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-1052 de 2001. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-1095 de 2001. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-142 de 2001. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-683 de 1996.

VALENCIA VILLA, Hernando. Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano. Panamericana Editorial/Agenda de Hoy. Colombia. 2012.

VALLEJO OSORIO y otros, La inhibición en la Corte Constitucional colombiana como límite al acceso a la justicia. Investigación realizada por el Semillero de Investigación en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia. Coordinador: Prof. Oscar Alberto García. Ponencia realizada por Diever Cañas Jamioy en el XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal que adelantó el Instituto Colombiano de Derecho Procesal en Cartagena de Indias los días 6, 7 y 8 de septiembre de 2012.

VALLEJO OSORIO, Juan Felipe. Consideraciones acerca de la justicia y la verdad en el garantismo procesal y en el activismo judicial. En: Revista Brasileira de Direito Processual RBDPro. N° 81. Janeiro/março 2013. Ed. Fórum. Belo Horizonte.

VELASQUEZ GOMEZ, Hernán Darío. Revista Controversia Jurídica. Segunda Etapa. Año 1. Vol. N°1. Primer trimestre de 2013. Medellín.

Notas [\[arriba\]](#)

** El autor es abogado litigante, abogado de la Universidad de Antioquia en Medellín, con estudios en Investigación Judicial en la Escuela Nacional y Criminalística y Ciencias Forenses de Medellín. Actualmente maestrando en Derecho Procesal Garantista de la Universidad Nacional de Rosario - Argentina. Profesor de la Universidad de Antioquia.*

**Advogado. Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro. Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro do Instituto Pan-Americano de Direito Processual. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.*

[1] VALENCIA VILLA, Hernando. Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano. Panamericana Editorial/Agenda de Hoy. Colombia. 2012. Pág. 63.

[2] RODRIGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo corrector de la crisis de representación en Colombia. En: Análisis Político. Revista del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia. N° 52 septiembre/diciembre 2004. Colombia, 2004. Pág. 25.

[3] Cfr. *Ibidem*. Pág. 27.

[4] Cfr. *Óp. Cit.* VALENCIA. Pág. 179.

[5] Esta Constitución rigió los destinos de Colombia alrededor de 105 años, la cual tuvo 77 reformas en su existencia.

[6] Cfr. RODRÍGUEZ. *Ibidem*. Pág. 29.

[7] Diario Oficial. Números 14131 y 14132, del 31 de octubre de 1910.

[8] Al respecto ver: NARANJO MESA, Vladimiro. Elementos de teoría constitucional e instituciones políticas, Indagraf, Bogotá, 1984. Pág. 287. En sentido contrario se dice que fue Venezuela el país que inventó la acción pública en la Constitución de 1858. Consultar Juan Manuel Charry Urueña, La Constitución como norma Jurídica, Universidad del Rosario, Bogotá, 1990. Pág. 78. Citados por MALAGÓN PINZÓN, Miguel. La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario. En; Revista Estudios Socio-Jurídicos. Facultad de Jurisprudencia. Volumen 9. Número 2. Noviembre 2007. Bogotá. Pág. 209.

[9] Cfr. MALAGÓN, *ibídem*. Pág. 209.

[10] Es de anotar que aceptando la idea lógica del proceso, que con acierto defiende el jurista Adolfo Alvarado Velloso, el trámite de la acción pública de inconstitucionalidad no alcanza el talante de un proceso jurisdiccional en sí mismo, pues carece de sujetos enfrentados y la serie procedimental que se desprende de dicho procedimiento no permite la bilateralización de la audiencia y demás elementos lógicos que componen el proceso.

[11] De allí que la Corte Constitucional Colombiana profiere tres tipos de sentencias; las de tutela denominadas tipo (T), las sentencias de unificación (SU), las sentencias de constitucionalidad (C).

[12] AMAYA, Jorge Alejandro. Democracia Vs Constitución -El poder del Juez Constitucional. Ed. Fundación Para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Rosario. 2012. Págs. 287 y 288.

[13] Sentencia C- 865 de 2004. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente. Rodrigo Escobar Gil. Asimismo, manifiesta la mencionada Corte en la Sentencia C- 372 de 2011 que “La jurisprudencia ha precisado que en aplicación del principio pro actione, y en consideración del carácter ciudadano de la acción de inconstitucionalidad -un derecho político, le corresponde a la Corte indagar en qué consiste la pretensión del accionante para así evitar en lo posible un fallo inhibitorio. Al respecto la Corte ha dicho: “(...) con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que “la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.”

[14] RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. La “dificultad contra-mayoritaria” en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa. En Revista Derecho del Estado. Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Externado de Colombia. N°. 08. Junio de 2000. Bogotá. Págs. 213 y 214.

[15] Consultar: VALLEJO y otros, La inhibición en la Corte Constitucional colombiana como límite al acceso a la justicia. Investigación realizada por el Semillero de Investigación en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia. Coordinador: Prof. Oscar Alberto García. Ponencia realizada por Diever Cañas Jamióy en el XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal que adelantó el Instituto Colombiano de Derecho Procesal en Cartagena de Indias los días 6, 7 y 8 de septiembre de 2012.

[16] Por su pertinencia, cito in extenso un aparte de la aclaración de voto que hiciera el magistrado Carlos Gaviria Díaz en la sentencia C-683 de 1996: “El lenguaje no es un instrumento neutral que sirve para comunicar una realidad independiente de los sujetos. La lengua es una “caja de herramientas” con la cual se construye la realidad que percibimos. Buena parte de la filosofía contemporánea advierte que las palabras no sólo sirven para decir lo que es. Con ellas también se hace, se hace-hacer, se hace-pensar, se hace-creer, se hace-soñar. Una misma expresión puede estar asignada a varios objetos en diferentes “juegos de lenguaje”. El sentido de las palabras está ligado a su uso, a su “modo de empleo”. En el espacio abierto por esta polisemia, por esta apertura de sentido, las palabras sirven para construir el mundo que vemos, que queremos, que odiamos. Las palabras son el motor de la articulación social. Los lazos sociales se tejen con el hilo del lenguaje y, en consecuencia, el uso del lenguaje está vinculado estrechamente con el ejercicio del poder.”

[17] Cfr. NIETO, Eduardo. ¿Qué es el neoconstitucionalismo? Documento digital. Consultado el 5 de julio de 2013 en <http://eduardohernandonieto.blogspot.com/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>

[18] Óp. Cit. Ibídem. Pág. 222.

[19] MENDIETA GONZÁLEZ, David. La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia. En Vniversitas. Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. N° 120, Enero/Junio. 2010. Bogotá. Pág. 77.

[20] Según este fallo, cuando la Corte habla de claridad se refiere a la conducencia

indispensable del concepto de violación, la viabilidad de dicha acción, paso de tener un carácter público como ejercicio ciudadano de un derecho (regla general aplicable hasta ese momento) surgiendo excepciones que hacen inexcusable el hecho de que el ciudadano no siga un hilo conductor en la argumentación que permita al lector precisar las razones por las que demanda y su contenido. Por su parte, cuando la jurisprudencia requiere certeza en la fundamentación del concepto de violación, exige una proposición jurídica y real existente, que no sea deducida o implícita por el autor. Exigiendo incluso precisar otras normas vigentes que no son necesariamente el caso concreto de la demanda. Por lo tanto, cuando la jurisprudencia incorpora conceptos de realidad o existencia como presupuesto de la procedencia del fondo del asunto debatido, implica necesariamente que los juicios del actor serán reales o existentes si el magistrado sustanciador comparte las mismas razones que motivaron al actor a lanzar un supuesto legal que considera violatorio del orden Constitucional. Asimismo, será falso o inexistente el juicio que el magistrado o la Sala Plena no comparta.

Otra exigencia es la pertinencia, esta hace relación a que el reproche formulado solo puede tener asidero si su naturaleza es constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. Exigencia apenas obvia si se tiene en cuenta la naturaleza misma de la acción de inconstitucionalidad, pero limitativa si se interpreta de manera tal que solo y respecto a la fundamentación del concepto de violación tiene cabida un discurso jurídico-constitucional como requisito sine qua non para el estudio del fondo del asunto.

La última exigencia de la estructuración del concepto de violación es la suficiencia, dicha carga argumentativa consiste, a juicio de la Corte, en que las razones de la demanda deben guardar relación, por un lado, con todos los elementos de juicio argumentativos y probatorios, indispensables para iniciar el estudio del reproche y, por otro lado, de la constitucionalidad de la norma inferior.

[21] Al respecto ver: Sentencia C-1095 de 2001. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente. Alfredo Beltrán Sierra.

[22] Sentencia C-142 de 2001. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.

[23] Cfr. *Ibidem*.

[24] Sentencia C-1052 de 2001. Corte Constitucional colombiana. Magistrado Ponente. Clara Inés Vargas Hernández.

[25] Cfr. VALLEJO OSORIO, Juan Felipe. Consideraciones acerca de la justicia y la verdad en el garantismo procesal y en el activismo judicial. En: *Revista Brasileira de Direito Processual RBDPro*. N° 81. Janeiro/março 2013. Ed. Fórum. Belo Horizonte. Pág. 174.

[26] Cfr. LOPEZ UPEGUI, Armando. La consagración de la libertad. En *Revista Círculo de Humanidades* N°. 32-33. Enero-diciembre 2012. Universidad Autónoma Latinoamericana. Ed. Unaula. Medellín. Pág. 37.

[27] Manifiesta el profesor Hernán Darío Velásquez Gómez con un fino sarcasmo: “Muchas de las sentencias de la Corte Constitucional son “inmamables”. Con solo ojearlas el lector entra en pánico ante el cúmulo de consideraciones, muchas de ellas repetitivas. La exagerada extensión de la motivación genera una comprensible pereza de quien desea abreviar su contenido. Origina contradicciones. Crea inseguridad acerca de si lo dicho es *ratio decidendi* o un *obiter dicta*, tan recurrido este para justificar errores. El adagio popular es sabio: quien mucho habla mucho yerra. Una sentencia nunca será mejor por ser larga. Un gran número de sentencias de los Jueces tiene ese enorme defecto: la mitad es pura paja. La Corte Constitucional en tal sentido debería ser un ejemplo. Los asuntos constitucionales exigen seria fundamentación, es cierto, pero ello no lleva

a que se tenga que extender exageradamente la motivación.” En Revista Controversia Jurídica. Segunda Etapa. Año 1. Vol. N°1. Primer trimestre de 2013. Medellín. Pág. 64.