

LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO DE DEFENSA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SUPREMACÍA E INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Álvaro Duque Muñoz*

María Astrid Arcila Duque.

“La libertad dijo un día a la ley: -Tú me estorbas- . La ley respondió a la libertad: -Yo te guardo-“.

Pitágoras

Semillero: Acción Pública de Inconstitucionalidad en Colombia

RESUMEN

Cuando hablamos de Acción Pública de Inconstitucionalidad, hacemos referencia al mecanismo o herramienta, que tiene todo Colombiano para acudir ante la Administración de Justicia, en este caso, ante la Corte Constitucional, para que se le escuche y resuelva por parte de ese Tribunal Constitucional, las controversias que según sus conocimientos y juicios, resulten entre una ley o decreto con fuerza material de ley, que tienen como medio de control esta Acción y la Constitución Política.

* Estudiantes del programa de Derecho de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington. Artículo producto del Semillero de Investigación en Acción pública de inconstitucionalidad en Colombia dirigido por el Doctor (c) David Mendieta González

PALABRAS CLAVES

Supremacía constitucional, derecho fundamental, mecanismo de participación, principios constitucionales, derecho político, ciudadanía y defensa de la constitución

ABSTRACT

When we speak of Public Action of Unconstitutionality, we make reference to the mechanism or tool that he/she has all Colombian to go before the Administration of Justice, in this case, before the Constitutional Court, so that he/she is listened and solve on the part of that Constitutional Tribunal, the controversies that according to their knowledge and trials, be among a Norma of National character of those that have like half of control this Action and the Political Constitution.

KEY WORDS

Constitutional supremacy, fundamental right, participation mechanism, constitutional principles, political right, citizenship and defense of the constitution

Introducción

La Constitución Política de 1991, consagra la Acción Pública de Inconstitucionalidad como un derecho fundamental, de aquellos que según el artículo 85 de la misma norma: "Son de aplicación inmediata" Hay que dejar claro que solo quien tenga la calidad de ciudadano puede ejercer este derecho. Esa calidad se puede ver suspendida cuando la persona es condenada en virtud de una decisión judicial ya sea penal o disciplinaria. En virtud de esa condena, la persona ve suspendidos sus derechos políticos (elegir, ser elegido y desempeñar cargos públicos que lleven anejas jurisdicción y autoridad). Esto está consagrado en los artículos 98 y 99. El problema que surge aquí es que la Corte Constitucional (guardiana de la integridad constitucional) en su jurisprudencia ha considerado que la acción pública de inconstitucionalidad es un derecho político que se suspende en los mismos casos que contempla el artículo 99 de la Constitución (Sentencia C- 536 de 1998) a pesar de que en ese artículo no se incluye explícitamente la acción de inconstitucionalidad entre los derechos que se suspenden al condenado.

Es evidente, entonces, la contradicción entre la jurisprudencia constitucional (emanada de la Corte Constitucional) y la Constitución misma (de la que es guardiana la Corte Constitucional).

La Constitución Política de 1991 define a Colombia como un Estado Social de Derecho lo que implica que las autoridades del país deben garantizar prioritariamente los derechos fundamentales de las personas incluso de aquellas que no gozan de la calidad de ciudadano o que la tienen suspendida por una decisión judicial. En este orden de ideas la investigación es relevante porque contribuye a resolver un interrogante que, más allá de la esfera teórica, afecta los derechos fundamentales de todas aquellas personas que tienen suspendidos sus derechos políticos y que se ven imposibilitados a ejercer el derecho fundamental de acceso a la justicia pues cualquier intento que se ha hecho en Colombia por parte de estas personas ha sido inadmitido por la Corte, no necesariamente porque la demanda no tenga razón, sino por el hecho de que el demandante,

según la Corte, no está legitimado en la causa, esto es, la persona no puede ejercer el derecho por tenerlo suspendido.

A lo largo de casi toda la historia constitucional colombiana han existido mecanismos de participación directa de los ciudadanos frente a actos emanados de los poderes públicos. Estos mecanismos tienen asociados principios constitucionales como el de igualdad, equidad, publicidad, eficacia y el de participación democrática. El derecho a interponer una acción de inconstitucionalidad se le debe reconocer a cualquier ciudadano Colombiano sin restricción alguna pues la Constitución no señala taxativamente ninguna limitación en este sentido; más aún, la Corte Constitucional ha emitido sentencias en las que afirma que el principio de aplicación inmediata contemplado en el artículo 85 de la Constitución para los derechos fundamentales no admite restricción alguna y además no se hace necesario ningún desarrollo legal para que proceda su aplicación.

Por medio de este escrito, buscamos determinar la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad en tanto único mecanismo de defensa del derecho fundamenta a la integridad y supremacía de la Constitución Política, y como Objetivo Específico, Reconocer la finalidad con la que aparece la acción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico Colombiano a partir de la C. P de 1.991. Realizar un análisis doctrinal y constitucional de aquellos artículos de la Carta Magna que contemplan la acción de inconstitucionalidad. Analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la legitimación en la causa en el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

CONTENIDO:

1. DEFINICIÓN

2. DERECHO FUNDAMENTAL Y DERECHO POLÍTICO

3. LA CIUDADANÍA COMO REQUISITO CONSTITUCIONAL PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS POLÍTICOS.

4. LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO DE DEFENSA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SUPREMACÍA Y VIGENCIA EFECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN

La investigación es básica documental consultando las tres fuentes básicas del derecho: fuentes doctrinales (teorías), fuentes legales (normas) y fuentes jurisprudenciales (sentencias). El tipo de la investigación es dogmático teórica de tipo propositivo¹

Cabe señalar que este trabajo es una monografía de tipo teórico-documental, por lo tanto responde a una evaluación objetiva del planteamiento propuesto.

1. DEFINICIÓN

La Acción Pública de Inconstitucionalidad, es un mecanismo a través del cual los colombianos pueden ejercer el Derecho Fundamental a la defensa de la integridad y Supra-Legalidad de la Constitución Política, por lo que le permite a cualquier Ciudadano impugnar las normas de carácter nacional que contravengan las disposiciones constitucionales.

Al tenor del artículo 40 de la Constitución Política en su numeral 6, se deduce que la Acción Pública de Inconstitucionalidad, es ese mecanismo de defensa del derecho fundamental a la Supremacía e integridad de la Constitución, que tiene

¹ Versa sobre los trabajos de autores y el examen de las normas del ordenamiento jurídico, para fortalecer o proponer reformas legislativas.

todo ciudadano a través del cual puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley.

Valga señalar que este mecanismo de defensa ha estado presente en el ordenamiento Jurídico Colombiano desde hace casi 100 años y pese a los cambios que ha sufrido en un sentido u otro, ha conservado su finalidad original: permitir que el ciudadano pueda ejercer control sobre el poder político buscando salvaguardar la Supremacía e Integridad de la Constitución Política.

Es además, el único mecanismo de defensa directo con que cuentan los Colombianos para hacer efectiva la supremacía de la Constitución y es uno de los más importantes medios de participación democrática para garantizar el respeto por los Derechos Fundamentales, y evitar las extralimitaciones por parte del poder ejecutivo y legislativo al momento de la expedición de normas de alcance nacional.

Cuando hacemos alusión de que se trata de un mecanismo de control político que, a través del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia que tiene toda persona en Colombia artículo 229 C.P.² se puede hacer efectivo; no queda duda entonces que la Acción Pública de Inconstitucionalidad, lleva inmerso un Derecho Fundamental, reconocido además por la Corte Constitucional en su jurisprudencia como el principal de los derechos a que tiene acceso todo Colombiano, cual es el Derecho Fundamental a la vigencia inmediata y cierta de la (Constitución Política)³, y como ya se dijo el Derecho Fundamental de acceso a la justicia.⁴

² **ARTICULO 229 de la constitución nacional.** Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

³ La Constitución, como estatuto supremo y necesario de la organización estatal, corresponde ante todo a un acto de carácter político, en cuanto se deriva del ejercicio soberano del poder del que es titular el pueblo, y, a partir de la decisión fundamental que su promulgación implica, se erige en la norma básica en la que se funda y sostiene todo el orden jurídico del Estado. El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública, busca hacer efectiva la Supralegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano".

Haciendo referencia a este tema se pronunció el Procurador General de la Nación Edgardo Maya Villazón en el año 2005, mediante Concepto N° 3996 de Diciembre de 2005, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 242 y 278 de la Constitución Política frente a una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 del decreto 2067 de 1991. Concepto en el que el funcionario dejó claro que la Acción Pública de Inconstitucionalidad, es una manifestación de carácter Democrático, Participativo y Pluralista de nuestro Estado Social de Derecho que pretende garantizar a toda persona el Derecho de mantener la Supremacía de la Constitución.⁵ (El concepto del procurador no tiene fuerza vinculante; pero es tenido en cuenta en el presente trabajo como un fundamento teórico sobre el tema).

Los jueces en Colombia son los encargados de efectivizar el derecho fundamental de acceso a la justicia para todos los colombianos sin distinción de ninguna clase, por tanto por ser este un derecho fundamental que debe ser protegido y efectivizado por el Estado, todas las personas tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción, en sus diferentes modalidades, y se les debe rodear de la máximas garantías instrumentales y sustanciales y mediante la observancia de un debido proceso, justo y razonable, tramitado oportuna y diligentemente, con el fin de

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a acceder a la justicia es fundamental, pues forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, como quiera que "no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso". Por consiguiente, los acuerdos entre particulares que restrinjan definitivamente el derecho de acceso a la justicia están proscritos constitucionalmente, ya sea que estos prohíban de manera absoluta acudir a la justicia ordinaria o por medio de la imposición de sanciones o cargas desproporcionadas e irrazonables que imposibilitan el acceso a la jurisdicción. Por tal motivo, "carece de licitud todo pacto contra la ley, los contratantes no pueden comprometerse a la forzada renuncia del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Siendo ilícito su objeto, no son válidas las cláusulas contractuales que contrarían normas imperativas de la ley y, por supuesto, de la Constitución

⁴ "Corte Constitucional sentencia C- 536 de 1998, M.P, HERNANDEZ GALINDO José Gregorio,

⁵ En suma, la acción de inconstitucionalidad es una manifestación del carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado social de derecho que pretende garantizar un derecho de todas las personas a mantener la supremacía de la Constitución a través del control de la función legislativa, razón por la cual su titular puede ser cualquier ciudadano. La administración de justicia es una función pública y todas las personas, en igualdad de condiciones, tienen derecho a acceder a ella para lograr tanto la protección o el restablecimiento de sus derechos subjetivos, como para defender la integridad del ordenamiento jurídico, en cuya cima se encuentra la Carta Política (artículo 228)

hacer proteger sus derechos, resolver situaciones jurídicas controvertidas u obtener una definición o actuación concreta del derecho. De este modo, el derecho de acceso a la justicia, se traduce realmente en el derecho fundamental a la llamada tutela jurisdiccional efectiva, reconocida por los textos Constitucionales de diferentes países y por los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.⁶

Por la anterior consideración, es posible concluir diciendo que la Acción Pública de Inconstitucionalidad, es la herramienta que tiene todo Colombiano para que amparado en el Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, acuda ante la Corte Constitucional como garante y guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política, para que en el evento de encontrar que una norma de las que pueden ser sometidas a este examen es contraria a los preceptos Constitucionales, se le retire del ordenamiento jurídico y se haga prevalecer la integridad de la Norma Superior y se haga efectivo el Derecho Fundamental que le asiste al accionante de acceder a la justicia constitucional.

2. DERECHO FUNDAMENTAL Y DERECHO POLÍTICO

La Constitución Política de Colombia, clasifica tres tipos de derechos de manera explícita, pero es preciso definir primero lo que se entiende por derechos humanos: Son un conjunto de garantías que recaen en toda persona por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, son dinámicos no estáticos.

Son ellos: Los derechos fundamentales; también llamados de primera generación, Los derechos fundamentales que la constitución traza constituyen esa barrera que el Estado no puede legítimamente trasponer, los cuales se destacan por ser

⁶ Convención interamericana sobre derechos humanos artículo 8º 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

derechos propios de la condición de ser humano, razón por la cual son universales, pertenecen a la persona en cuanto tales, son también derechos naturales, estos derechos son derechos preestatales y supra-estatales, superiores al poder político que debe respetar los derechos humanos. Lo que significa que existen antes y por encima del mismo Estado. Por tanto, los derechos fundamentales no los crea el poder político, ni la Constitución, los derechos fundamentales se imponen al Estado, la Carta Magna se limita a reconocer los derechos fundamentales, la Constitución propugna los derechos fundamentales, pero no los crea. Los derechos fundamentales son derechos civiles y derechos políticos, son aquellos derechos que recaen en el individuo, cuya fundamentalidad se empieza a construir a partir de la Revolución Francesa. Se les distingue no sólo por su importancia social si no por tener protección reforzada, con una serie de valores y preceptos que los hace intocables en su núcleo básico, por parte del Estado o de sus asociados. Artículos 42 al 77 de la Constitución Política de Colombia.

Los derechos sociales, económicos y culturales: llamados de segunda generación. (Artículos 42 al 77 de la Constitución política Colombiana). Se habla de ellos a partir de los hechos históricos como la revolución Mexicana de 1.910, Revolución Rusa de 1.917, Constitución de Weimar de 1.919, para todos con un alto impacto social.

Los Derechos Colectivos y del Ambiente: llamados Derechos de Tercera Generación, artículos 78 al 82 Constitución política de Colombia. Llamados colectivos o del ambiente, la humanidad se da cuenta de que no sólo es el individuo sino de la pluralidad de ellos con su entorno.

De una manera muy laxa en el artículo 100 la Constitución, se refiere a que existen unos “Derechos Políticos” al expresar que “los derechos políticos se reservan a los Nacionales” pero no se estableció de que derechos se trataba, dejando así entonces, que la jurisprudencia y la doctrina sean las encargadas de establecer y esclarecer cuales son los derechos políticos que allí se reservan a los

Nacionales, con lo que se concluye entonces que son cuatro clases de derechos los que se establecen en la Constitución Política.

Para efectos del trabajo aquí propuesto, a los autores nos será de mucha importancia abordar el tema sobre los requisitos para que se erija un derecho en fundamental, es decir, como se reconoce cuando estamos frente a un Derecho Fundamental y cuando nos encontramos frente a un Derecho Político. Por este motivo a continuación abordaremos cada uno de estos dos temas para poder llegar a la conclusión en cual de estos Derechos se encuentra enmarcado según nuestro criterio, la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

2.1. De los derechos fundamentales:

Siempre que en las aulas de clase, se trata de dar una definición más o menos acertada a cuales son los Derechos Fundamentales, terminamos diciendo que son aquellos sin los cuales se degradaría la condición y la esencia del ser humano, es decir, son aquellos necesarios para mantener unas condiciones mínimas de dignidad a los seres humanos. También se distinguen en nuestra época por estar vestidos de una coraza de protección inmediata por lo que son aquellos que han dejado de ser simplemente valores o principios y que se han positivado y se han identificado de manera especial dentro de los ordenamientos jurídicos superiores con tal calidad, con la disposición de que se deben aplicar de manera preferente e inmediata sin ningún tipo de condicionamiento por parte de los órganos jurisdiccionales y administrativos.

Frente a este tema, se hace necesario empezar con el análisis de un artículo de nuestra Carta Magna, que precisamente es el que les crea a los autores de este escrito la pregunta de si cuando hablamos de “Acción Pública de Inconstitucionalidad” nos encontramos frente a un Derecho Fundamental o simplemente frente a un Derecho del que se puede privar a la persona en virtud de

una decisión judicial, como efectivamente ocurre con algunos de los derechos políticos, los cuales analizaremos más adelante.

Para ello iniciaremos por hacer referencia al artículo 85 de la Constitución en el que se lee lo siguiente. “ *Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.*” Debemos analizar y como se expresó anteriormente interpretar el querer del Constituyente, al expresar de manera especial que los derechos contemplados en los artículos enumerados son de aplicación inmediata; en este artículo el Constituyente de 1991, no deja duda que quiso darle un tratamiento especial a los derechos aquí consagrados y propender a su inmediata aplicación. Pero, ¿a que nos referimos cuando hablamos de derechos de aplicación inmediata? ¿Son acaso estos para Colombia los derechos fundamentales? La Corte Constitucional⁷ se pronunció al respecto en su jurisprudencia dejando claro que la opción por la primacía de los derechos fundamentales sobre las llamadas "razones de Estado", históricamente esgrimidas por la autoridad para limitar el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, en aras de la defensa in abstracto de valores y nociones como "La moral", "El orden público", "Las buenas costumbres" o "El interés general", llevó al Constituyente de 1991 a postular derechos de aplicación inmediata que no requieren de desarrollo legal para ser exigibles.

El libre ejercicio de derechos no condicionados a lo establecido por la ley, así como la prohibición de que sean suspendidos los derechos humanos y las libertades fundamentales en estados de excepción, se explican en el mismo principio de primacía de los derechos fundamentales. El Constituyente optó por excluir de las disposiciones sobre derechos fundamentales su condicionamiento a nociones como la moral, el orden público, o la ley, prefiriendo elevar estos valores

⁷ Sentencia T-403 de 1992 con ponencia del Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, gaceta constitucional 03 de Junio de 1992. “

a derechos constitucionales: derecho a la honra, derecho a la paz, derecho a la intimidad, derecho al debido proceso.⁸

La Corte en lo planteado, interpreta los derechos de aplicación inmediata como aquellos que no necesitan de ningún desarrollo legal para hacerse exigibles y aplicables. Esto significa que los derechos consagrados como de aplicación inmediata y que por ende se encuentran enmarcados dentro del artículo 85 de la Carta de una manera especial, no necesitan de ninguna clase de reglamentación, ni desarrollo por parte de órgano legislativo, para que proceda su aplicación de manera inmediata; sin más requisito que la sola amenaza o vulneración de uno de ellos.

Sin desconocer además, que lo estatuido en el mencionado artículo 85 de la Constitución, podría ser un límite al mínimo de dichos derechos; lo que nos permite en la práctica que otros derechos no incluidos en este artículo por conexidad, puedan alcanzar el mismo grado de fundamentales, y aún directamente como es el caso del artículo 229 de la Constitución y al que hemos hecho referencia como fundamental, porque es uno de los derechos que aunque en Colombia no se encuentre consagrado ni dentro del título de los derechos fundamentales, ni se haya invocado como tal en el artículo 85 de los derechos de aplicación inmediata, es uno de los derechos que por mandato de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁹ ratificada por Colombia, hace parte del

⁸Sentencia T-403 de 1992 con ponencia del Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, gaceta constitucional 03 de Junio de 1992. "La opción por la primacía de los derechos fundamentales sobre las llamadas "razones de estado", históricamente esgrimidas por la autoridad para limitar el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, en aras de la defensa **in abstracto** de valores y nociones como "la moral", el "orden público", las "buenas costumbres" o el "interés general", llevó al constituyente de 1991 a postular derechos de aplicación inmediata que no requieren de desarrollo legal para ser exigibles. El libre ejercicio de derechos no condicionados a lo establecido por la ley, así como la prohibición de que sean suspendidos los derechos humanos y las libertades fundamentales en estados de excepción, se explican en el mismo principio de primacía de los derechos fundamentales. El constituyente optó por excluir de las disposiciones sobre derechos fundamentales su condicionamiento a nociones como la moral, el orden público, o la ley, prefiriendo elevar estos valores a derechos constitucionales: derecho a la honra, derecho a la paz, derecho a la intimidad, derecho al debido proceso.

⁹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica), Artículo 8. Garantías Judiciales
1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

llamado bloque de constitucionalidad razón por la cuál es para nosotros un derecho fundamental no por conexidad sino de aplicación directa.

Frente al tema que nos ocupa, si miramos el artículo 85 subexámine, encontramos que el artículo 40 que es el que consagra la posibilidad a cualquier ciudadano de presentar acciones en defensa de la Constitución y la Ley, se encuentra enmarcado dentro de esa categoría especial igualándosele en importancia con artículos como el 11, "Derecho a la vida", el 12 "Derecho a la integridad personal", el 13 "Derecho a la igualdad", el 14 "Derecho a la personería jurídica", el 15 "Derecho a la intimidad", el 16 "Derecho al libre desarrollo de la personalidad", el 17 "Derecho a la libertad", el 18 "Derecho a la libertad de conciencia", el 19 "Derecho a la libertad de cultos", el 20 "Derecho a la libre expresión", el 21 "Derecho a la honra" el 23 "Derecho de petición", el 24 "Derecho de libre locomoción", el 26 "Derecho a la libertad de oficio", el 27 "Libertad de enseñanza", el 28 "Derecho a la libertad", el 29 "Derecho al debido proceso", el 30 "Derecho de habeas corpus", el 31 "Derecho de la doble instancia", el 33 "Derecho a la inmunidad penal", el 34 "Derecho a no ser desterrado", el 37 "Derecho de reunión", y el 40 "Derechos del ciudadano". Del artículo 85 de la Carta se exceptuaron unos derechos que si bien se encuentran dentro del título de los derechos fundamentales el Constituyente consideró que era necesario un desarrollo legal para su aplicación y por eso los excluyó de los de aplicación inmediata.

En otra jurisprudencia, la Corte Constitucional haciendo referencia al mismo derecho fundamental a la defensa de la Constitución, nos dejó un aporte bastante importante para establecer la fundamentalidad del Derecho a la Defensa de la Integridad y la Supremacía de la Norma, jurisprudencia en la que se estableció que la Constitución como estatuto supremo y necesario de la organización estatal, corresponde ante todo a un acto de carácter político, en cuanto se deriva del ejercicio soberano del poder del que es titular el pueblo, y a partir de la decisión

fundamental que su promulgación implica, se erige en la norma básica en la que se funda y sostiene todo el orden jurídico del Estado. Continúa la Corte Constitucional con un postulado aún más importante en el que se destaca lo siguiente: El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública, busca hacer efectiva la Supralegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano.¹⁰ (Subrayas fuera de texto)

En esta jurisprudencia la Corte Constitucional hace referencia a que el primer derecho que tienen los Nacionales Colombianos es a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución, esta colocando este derecho en categoría superior a todos y de no ser así, por lo menos y con toda razón, está ubicando los demás derechos en una especie de subordinación de uno principal, del que depende que la Constitución se conserve y por consiguiente conserve la Supremacía e Integridad de sus principios y postulados axiológicos.

Cuando hacemos referencia de que a la Corte le asiste razón en esa afirmación, lo que se quiere plantear, es que efectivamente si no tuviésemos los Colombianos los mecanismos de defensa, como es el caso de la tutela para los derechos fundamentales y como es la Acción de Inconstitucionalidad, para la defensa de la supremacía, aplicación y vigencia inmediata de la Constitución, por encima de las demás normas, sería algo nugatorio plantear un derecho fundamental en la Carta, cuando en un momento dado de la historia si a quienes dirigen el Estado, les

¹⁰ La Constitución, como estatuto supremo y necesario de la organización estatal, corresponde ante todo a un acto de carácter político, en cuanto se deriva del ejercicio soberano del poder del que es titular el pueblo, y, a partir de la decisión fundamental que su promulgación implica, se erige en la norma básica en la que se funda y sostiene todo el orden jurídico del Estado. El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública, busca hacer efectiva la supralegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano. "Sentencia C-536 de 1998 corte constitucional M.P. HERNANDEZ GALINDO José Gregorio .gaceta constitucional 02 de Octubre de 1998".

resulta estorbo uno de los preceptos Constitucionales, simplemente se emite una norma que lo modifique y el pueblo quedaría inerte frente a dicha actuación.

TULLIO ELÍ CHINCHILLA¹¹, frente al tema de qué son los derechos fundamentales, plantea que los derechos fundamentales tienen unas características que los distinguen de los demás y que además de hacer parte de la dignidad humana y obligar a las autoridades del Estado a su respeto y protección, de ser inviolables e inalienables al hombre y de ser de aplicación inmediata y directa tienen las siguientes particularidades.

1. “Tienen carácter vinculante sobre todos los poderes públicos. Es decir, los enunciados Constitucionales que los contienen, son normas jurídicas en sentido pleno y, por tanto, se imponen sobre cualquier órgano del Estado, la administración y los tribunales, como verdaderas obligaciones jurídicas correlativas a derechos públicos subjetivos”.

Significa entonces que los Derechos Fundamentales están dotados de independencia de cualquier índole política o jurisdiccional y que por el contrario son los Poderes Públicos los primeros llamados y obligados a su protección y cumplimiento.

2. “Son derechos de aplicación directa por parte de los jueces y órganos administrativos y con esta fuerza vinculan a todos los órganos del Estado. La aplicabilidad directa significa que todo funcionario está obligado a fundamentar sus decisiones en las normas que reconocen tales derechos sin esperar ningún desarrollo legislativo, reglamentario o instrumentación administrativa alguna, su tutela deriva directamente del texto Constitucional”¹².

¹¹ CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Bogotá: Temis, 1999. pág. 70

¹² CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Bogotá: Temis, 1999. pág. 71

Los derechos fundamentales, por tener la llamada fuerza vinculante obligan a todos los funcionarios y órganos administrativos a salir en pro de su protección y aplicación cada vez que tomen cualquier decisión, so pena de incurrir en la negligencia y la vulneración o amenaza del derecho fundamental y por consiguiente sus actuaciones y decisiones por estar alejadas del vínculo constitucional, deberán anularse a través de la vía de la tutela que fue la herramienta dada por el constituyente a todo colombiano para la defensa de sus derechos fundamentales.

Lo que hasta aquí se ha planteado, nos deja claro que los Derechos Fundamentales, son precisamente aquellos que no requieren ninguna actuación de carácter extraordinario diferente a su simple mención en la norma superior o en normas de carácter internacional sobre derechos humanos y que hayan sido ratificadas por Colombia, para que per se, proceda su aplicación inmediata y que además se encuentran protegidos por un procedimiento preferente y sumario para su efectiva protección.

Los derechos Fundamentales por su sola categoría de tales, están dotados de una garantía reforzada de protección, que le confiere un alto grado de inmunidad contra posibles intentos de violación, desconocimiento o restricción y que en caso de regulación, su núcleo básico es intocable y se debe conservar inmutable. Así, en el Constitucionalismo Colombiano, los Derechos Fundamentales en Colombia, pueden ser amparados a través de la Acción de Tutela (CP., artículo 86)¹³, cuentan con reserva de ley estatutaria (C.P., artículo 152)¹⁴, no son susceptibles

¹³ ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

¹⁴ ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias :

- a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b. Administración de justicia;

de limitación durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)¹⁵ y su reforma constitucional se puede derogar de manera directa mediante un referendo solicitado por un cinco por ciento del censo electoral, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo reformativo de la Constitución. (C.P., artículo 377)¹⁶. Todos los anteriores, son elementos de tipo Constitucional que hacen que los derechos fundamentales obligatoriamente merezcan un tratamiento especial y a la vez que se protejan de eventuales abusos.

2.2. De los derechos políticos:

Algunos derechos políticos están de alguna manera atados al ejercicio de la ciudadanía como requisito previo para su goce; en la Constitución Política Colombiana, como ya se expresó antes, no se encuentran definidos de una manera expresa cuales son los Derechos Políticos de los Colombianos, sólo en el

c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;

d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;

e. Estados de excepción.

f. Adicionado por el art. 4, Acto Legislativo 2 de 2004. La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

¹⁵ **ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Ver el Acto Legislativo No. 02 de 2001

¹⁶ **ARTICULO 377.** Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.

artículo 100¹⁷ se hace una mención muy abierta de estos, sin ninguna referencia especial.

Para ello entonces es necesario remitirnos al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸ de las Naciones Unidas, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969. Si realizamos un análisis de esta norma, que como ya se dijo hace parte del llamado Bloque de Constitucionalidad del ordenamiento Colombiano, frente al tema hace las siguientes afirmaciones; Los derechos políticos son aquellos que le otorgan al Ciudadano la posibilidad de participar en la conformación del poder político sin ninguna restricción indebida y sin ninguna discriminación, teniéndose como medios de participación ciudadana según esta norma; elegir libremente a quienes considere lo deben representar en el ejercicio del poder público, votar y ser elegido en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, tener acceso a la función pública en condiciones generales de igualdad. (Subrayas fuera de texto)

En nuestra Norma Superior, se desarrolló en diferentes artículos, estos mismos derechos políticos que contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, sin distinguirlos expresamente, pero se deduce fácilmente que nos

¹⁷ Constitución Política artículo 100. "Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital".

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 *Entrada en vigor*: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49

Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

encontramos frente a ellos; tal es el caso del artículo 125¹⁹ y siguientes de la Constitución Política en los que se reglamenta el acceso a la función pública en aras del cumplimiento del Derecho Fundamental de la igualdad en la participación en la función pública. El artículo 103²⁰ de nuestra Carta si bien habla de mecanismos de participación ciudadana, lo que hace no es más que desarrollar esos Derechos Políticos Fundamentales basados en el principio de participación democrática, de la efectiva participación en la conformación y ejercicio del poder público.

Los Derechos Políticos también se pueden determinar, como aquellos a través de los cuales se hacen efectivos los principios que rigen el Estado Social y Democrático Colombiano. De conformidad con el Preámbulo²¹ y con el artículo

¹⁹ Constitución Política, **ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARAGRAFO. Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

Ver el Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2008

²⁰ **ARTICULO 103.** Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan. Ver la Ley 131 de 1994

²¹ El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico,

primero²² de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, Democrática, Participativa y Pluralista, fundada en el respeto a la Dignidad Humana. Tales conceptos no constituyen, ha dicho la Corte²³, meros postulados filosóficos, sino que deben ser realizados por una actuación del Estado dirigida al cumplimiento de, entre otros fines esenciales, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y a facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación²⁴.

Se deduce entonces, que los Derechos Políticos son aquellos relacionados con la conformación y ejercicio del Poder Público, para los cuales el constituyente primario estableció los mecanismos o herramientas que tiene el Ciudadano para hacerlos efectivos. Incluso la vía de Tutela se constituye en la herramienta para la protección de estos derechos ya que se trata de derechos fundamentales del Ciudadano, mientras el ciudadano no se encuentre inmerso en alguna causal de suspensión del ejercicio de la ciudadanía (que como lo veremos más adelante es requisito indispensable para el ejercicio de los derechos políticos de elegir, ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción), podrá exigir de los Jueces la aplicación inmediata de estos derechos como lo contempla el artículo 85 de nuestra Constitución. Lo cual además tiene fundamento en la Jurisprudencia Constitucional²⁵ en la que se consagra, que los

democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente

²² **ARTICULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general

²³ Sentencia C-179 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁴ Sentencia C-179 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁵ Sentencia T – 045 DE 1993 corte constitucional, **MAGISTRADO PONENTE:** SANIN GREIFFENSTEIN Jaime." La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación. El derecho a participar en la vida política del país, en este caso mediante el derecho a ser elegido, es un derecho constitucional fundamental y, por lo tanto, es un derecho tutelable".

derechos políticos de participación, consagrados en el artículo 40 de la Carta, y dentro de los cuales se encuentra el de "elegir y ser elegido", hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo. La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación. El derecho a participar en la vida política del país, en este caso mediante el derecho a ser elegido, es un derecho constitucional fundamental y, por lo tanto, es un derecho tutelable.

No se ha podido definir en nuestro país de una manera exacta cuáles son los Derechos Políticos, por el contrario siempre se relacionan con los mecanismos de participación ciudadana, de hecho la Constitución Política también cae en la misma ambigüedad y lo que simplemente hace es referirse a los derechos de los ciudadanos lo que nos permite plantear que los derechos del ciudadano que la Carta pregonaba en el artículo 40 contienen en sí diferentes acepciones y no precisamente se encuentran allí plasmados de manera expresa los derechos políticos que tenemos los Colombianos. Basta con un análisis poco profundo al artículo 103 donde se habla de mecanismos de participación ciudadana para encontrar que allí se plasmó que el voto es un mecanismo de participación ciudadana, al igual que la revocatoria del mandato y la iniciativa legislativa; figuras que contempla el aludido artículo 40 como derechos del ciudadano.

Nos proponemos en este texto un intento de relimitación de cada una de estas figuras con el fin de ubicar como lo pretendemos desde un principio, la Acción Pública de Inconstitucionalidad en una de las tres definiciones.

Para ello primero iniciemos reiterando la dicho por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T – 045 de 1993, jurisprudencia a la que ya se hizo

mención para definir que los Derechos Políticos son Derechos Fundamentales los cuales en caso de ser amenazados o vulnerados, pueden ser protegidos a través del mecanismo de defensa inmediata de los derechos fundamentales llamado “Acción de Tutela”. Es claro entonces que excepto en el evento de la suspensión que la misma Constitución Política consagra en el artículo 98²⁶, los Derechos Políticos son Derechos Fundamentales que están revestidos de la llamada “coraza”, especial de protección que los hace derechos de aplicación inmediata sin más desarrollo legal que su mera inclusión en la norma superior.

Con fundamento en lo anterior haremos entonces en lo posible una definición de los que consideramos Derechos Políticos, y que se encuentran plasmados en las normas superiores y excluirémos de estas los que creemos que no lo son y que por el contrario son figuras diferentes; como un mecanismo de protección o como un mecanismo de participación ciudadana, y haremos un corto desarrollo de cada uno de ellos.

Son entonces según lo expuesto derechos políticos fundamentales:

2.2.1. El Derecho de Elegir (voto) y Ser Elegido: Es posible que cualquier Ciudadano Colombiano, amparado en este Derecho Fundamental consagrado en el artículo 40 y protegido con la coraza de aplicación inmediata por el artículo 85 de la Constitución, pueda invocar el mecanismo de protección de la acción de tutela en el evento de que no se le permita el libre ejercicio de los mismos. Siempre que por virtud de decisión judicial no lo tenga suspendido se deberá salir por parte de la Jurisdicción Constitucional, en aras de su protección. Esto último, para aclarar que este es uno de los llamados Derechos Políticos que como ya se estudio antes, por virtud del artículo 98 de nuestra Carta se puede suspender en

²⁶ **ARTICULO 98.** La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley.

virtud de decisión Judicial, especialmente porque el artículo 99 de la Constitución, contempla que para su goce es necesario estar en ejercicio de la ciudadanía.

Sin lugar a duda que este Derecho Fundamental lleva inmersas de manera intrínseca unas herramientas o unos medios para hacerse efectivo, tales como la Elección Popular, los Plebiscitos, los Referendos, las Consultas populares, el Cabildo abierto, y la Revocatoria del mandato contempladas en el artículo 40 y 103 de la Constitución Política, los cuales como ya lo expusimos están confundidas entre derechos políticos y mecanismos de participación ciudadana, pero que como veremos más adelante; estas herramientas para el ejercicio de los derechos políticos no son más que mecanismos de participación ciudadana en su sentido teleológico y con fundamento en los principios que rigen la vida política de los Colombianos cual es la participación ciudadana y la soberanía popular.

2.2.2 Derecho a Constituir Partidos, Movimientos y Agrupaciones Políticas:

Este es otro de los derechos que se ubican en la esfera de los políticos y que si bien se encuentra regulado por unos condicionamientos constitucionales contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2003²⁷, cumplidos estos requisitos se convierte en un imperativo constitucional la aplicación inmediata sus prerrogativas constitucionales. Al igual que los demás derechos de esta índole se aplica en procura del desarrollo de la participación ciudadana y la conservación de la soberanía popular en cabeza del pueblo.

Basta como fundamento de lo anterior, lo dicho al respecto por la Corte Constitucional en su jurisprudencia²⁸, en la que se interpreta que el objetivo

²⁷ Acto Legislativo 01 de 2003, Artículo 2°. El artículo 108 de la Constitución Política quedará así: Artículo 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso

²⁸ Sentencia c- 454 de 1993 Corte Constitucional MP. **HERNANDEZ GALINDO José Gregorio.**

primordial de la Carta Política de 1991, fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática. Así lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo consignan expresamente numerosas disposiciones, entre otras las consagradas en los artículos 1º y 2º -La participación como característica y fin esencial del Estado-; 3º -La titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes-; 40 -Derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político-; 95 -Deber de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país-; 99 y 100 -Ejercicio de derechos políticos-; 103 a 106 -Mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía-; 107 a 111 -Partidos y movimientos políticos-; 112 -Estatuto de la oposición-; 155 -Iniciativa popular legislativa-; 170 -Derogatoria de leyes por voto popular-; 258 a 263 -Sufragio y elecciones-; 303 y 314 -Elección popular de gobernadores y alcaldes-; 374 a 379 -Participación popular en reformas Constitucionales.

De acuerdo con una de las normas mencionadas, la del artículo 40 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho, puede, además de elegir y ser elegido, tomar parte en Elecciones, Plebiscitos, Referendos, Consultas Populares y otras formas de participación democrática, constituir Partidos, Movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, entre otras actividades.

2.2.3. Otro derecho que aparece concebido en nuestra Carta como un derecho político, es la posibilidad de Revocatoria del Mandato:

Este derecho en Colombia, encierra en sí, el derecho de participación democrática; ya que es un mecanismo que tienen los Colombianos para retirar del poder a aquellos alcaldes y gobernadores que han sido elegidos por virtud de su programa de gobierno, lo que se denomina en Colombia como voto programático: a través del cual se impone por parte de los electores al elegido, la obligación de cumplir con la propuesta que aquel haya presentado. Lo que significa que se presume por parte del ordenamiento jurídico Colombiano, que en el caso del voto programático no se elige, por parte del elector, a una persona, sino una propuesta y que de no ser cumplida dicha propuesta, se cuenta con este mecanismo fundamentado en el derecho a la participación y el control político para retirarle al elegido del cargo y elegir nuevamente otra propuesta que satisfaga las expectativas del elector.

2.2.4 Derecho de Acceder al Desempeño de Funciones y Cargos Públicos:

Este es un derecho político que haya su fundamento en el derecho de igualdad, así como es correlativo con el principio de participación de los ciudadanos en el ejercicio conformación y control del poder político, consagrado en la Carta Magna como el derecho superior del cual se desprenden los demás derechos políticos de los ciudadanos colombianos.

Estos Derechos Políticos Fundamentales de los ciudadanos, al igual que los derechos fundamentales inherentes a las personas, debemos considerarlos sin límites, lo que significa que si realizamos en este escrito una enunciación de algunos, no significa que estos sean taxativamente los que corresponden, sino más bien los más evidentes dentro del ordenamiento sin desconocer la existencia de un sinnúmero de ellos.

3. LA CIUDADANÍA COMO REQUISITO CONSTITUCIONAL PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS POLÍTICOS.

Ya en varios apartes anteriores hemos hecho referencia al tema de la ciudadanía como requisito para el ejercicio de ciertos derechos políticos en Colombia. Como se ha pretendido en todo este trabajo, queremos realizar un paralelo Constitucional en el que la misma Carta Política de nuestro país, nos dé algunas nociones de cuales de los derechos políticos llevan inmerso el requisito del ejercicio de la ciudadanía para su goce y ejercicio, además de que se hace necesario una diferenciación entre Derecho Político, Mecanismo de Participación Ciudadana y Mecanismo de Protección de los Derechos Fundamentales.

Como ya se planteo en el tema anterior, los derechos políticos son aquellos que permiten al Ciudadano Colombiano participar en la conformación y ejercicio del poder público a través de los mecanismos de participación democrática, estatuidos por nuestro constituyente para que; los fines del Estado Social de Derecho Pluralista, Participativo y Democrático, pudiesen ser una realidad y no simplemente un enunciado semántico de la Constitución.

El Constituyente primario, quizá con el único fin de evitar extralimitaciones en la suspensión de los Derechos Fundamentales, plasmó en el artículo 99²⁹ de la Carta, cuales derechos tienen como prerrequisito indispensable para su ejercicio, el goce de la Ciudadanía. Si miramos la aludida norma encontramos que, La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (subrayas fuera de texto). Es claro entonces que el constituyente, si bien no dejó definidos cuales en Colombia son los derechos políticos fundamentales, sí fijó un límite frente a cuales de esos derechos no se pueden ejercitar si se encuentra privada la persona de la calidad de ciudadano, no dejando según nuestro criterio, a discreción del legislativo el desarrollo legal frente a la exigencia de la ciudadanía para el ejercicio de los derechos políticos fundamentales, por que al dejar plasmado en la Carta, para

²⁹ Constitución Política de 1991 Artículo 99 "La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción".

cuales derechos su goce pende de la condición del ejercicio de la ciudadanía, no queda espacio para que se expidan normas que limiten otros derechos a esta condición Constitucional.

Consideramos que es menos posible, que los órganos jurisdiccionales mal interpreten la Constitución y extiendan esta limitación al ejercicio de los derechos fundamentales, para los que no se estableció por el constituyente como prerequisite el ejercicio de la ciudadanía, superando lo establecido por la Norma Superior y cayendo en una abierta violación al Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia; Como ha ocurrido con la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones al negarse a emitir pronunciamientos de fondo frente a procesos de Constitucionalidad, bajo el argumento equivocado de que este es uno de los derechos que se suspenden en virtud de un fallo judicial ya sea de carácter penal o de carácter disciplinario.

La Corte Constitucional, al decidir, una demanda de inconstitucionalidad, que instaurara un detenido en la cárcel de Bellavista en Medellín, el cual se encontraba condenado y suspendido en el ejercicio de la ciudadanía, se declaro inhibida para pronunciarse de fondo bajo el argumento de que el actor no estaba legitimado en la causa para interponer este tipo de acciones por encontrarse condenado, lo que según la interpretación de la Corte hace parte de lo ordenado en el artículo 98 de la Constitución. El proceso a que se hace referencia, es la sentencia C – 536 de 1998³⁰, de acuerdo con la cual el derecho que sustenta la posibilidad de instaurar

³⁰ “El derecho que sustenta la posibilidad de instaurar acciones públicas de inconstitucionalidad es de naturaleza política, y tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos, lo que significa que está reservada a los nacionales colombianos y, entre éstos, a quienes hayan alcanzado la ciudadanía y estén en el ejercicio de ella. El artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley", pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial. No otra cosa surge del artículo 241 de la Constitución cuando se refiere al ciudadano como sujeto activo único de las acciones de inexequibilidad que ante la Corte Constitucional pueden intentarse. Luego si quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas presenta una demanda ante la Corte Constitucional, ésta no puede resolver por falta de legitimación del accionante, de lo cual resulta que la demanda debe ser rechazada de plano, o proferir la Sala Plena sentencia inhibitoria.

Acciones Públicas de Inconstitucionalidad, es de naturaleza política, y tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos, lo que significa que está reservada a los nacionales Colombianos y, entre éstos, a quienes hayan alcanzado la ciudadanía y estén en el ejercicio de ella.

Cuando la Corte se refiere a haber alcanzado la ciudadanía y estar en ejercicio de la misma, sin lugar a duda hace referencia a los requisitos que se han establecido para ser ciudadano, tales como la edad que para el caso actual de Colombia son dieciocho años, y obviamente el ejercicio; no tenerla suspendida en virtud de decisión judicial por mandato del mencionado artículo 98.

Continúa la Corte en este lamentable fallo con la siguiente consideración, El artículo 40 de la Constitución, reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley", pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aún tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial.

En este aparte de la jurisprudencia se empieza a gestar el inadmisibles hermenéutico de la negación de un derecho fundamental, tras una interpretación errada de la Constitución Política, y más grave aún, aplicando una norma como el artículo 42 y siguientes del Código Penal, la cual es obvio que en esta materia supera los límites constitucionales, por lo que consideramos que como mínimo en aras del control difuso de constitucionalidad, se deben abstener los jueces de su aplicación; y como lo veremos más adelante, no es posible que la legislación ordinaria se aplique en el mismo status jerárquico que la Constitución Política, para argumentar y fundamentar un fallo de un órgano jurisdiccional como la Corte

Constitucional, cuyos fallos en materia constitucional se tienen que fundamentar en la búsqueda del llamado espíritu del constituyente, en los principios axiológicos, en los valores y en la interpretación Constitucional sin someterse a normas de más bajo rango como el Código Penal para la fundamentación de la “ratio decidendi”, de un fallo de constitucionalidad.

Termina la Corte el argumento aquí contradicho diciendo que, luego si quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas presenta una demanda ante la Corte Constitucional, esa corporación no puede resolver por falta de legitimación del accionante, de lo cual resulta que la demanda debe ser rechazada de plano, o proferir la Sala Plena sentencia inhibitoria.

Para rebatir con argumentos suficientes la tesis de la Corte Constitucional, conviene que hagamos el siguiente análisis de las normas que vienen al caso. El artículo 98 de la Constitución Política en su literal primero estatuye, “La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley”. De la anterior norma Constitucional y de su aplicación surgen los siguientes interrogantes:

¿Será entonces, que la Constitución cuando habla de suspensión de la ciudadanía, se refiere a la suspensión de los Derechos Políticos Fundamentales que atañen a toda persona por el hecho de ser ciudadano?

¿Será que cuando la Constitución habla de la decisión judicial para suspender el ejercicio de la Ciudadanía en los casos que determine la ley, se refiere a que el legislador en desarrollo de este artículo, puede expedir leyes que autoricen a los jueces la aplicación de penas que suspendan derechos políticos fundamentales que lleva implícita la ciudadanía como pena accesoria o principal?

Para los autores de este texto no es admisible ninguna de las afirmaciones que despiertan los interrogantes anteriores por las siguientes razones y daremos respuesta a los interrogantes planteados en los siguientes términos.

La suspensión del ejercicio de la ciudadanía de que habla la mencionada norma Constitucional, está sujeta a la decisión del legislador en cumplimiento de su función legislativa de desarrollo de la Constitución en que casos aplica, pero nótese que lo que la Constitución autoriza es la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, no la suspensión de derechos políticos fundamentales, entendiéndose obviamente que lo uno conlleva a lo otro, por consiguiente, al suspenderse el ejercicio de la ciudadanía, esto conlleva a que aquellos derechos que constitucionalmente están sujetos al ejercicio de la ciudadanía para su goce, se vean suspendidos como consecuencia de la suspensión del ejercicio de esta.

Hasta este punto es aceptable el argumento de la Corte Constitucional al interpretar que el ejercicio de los derechos políticos se suspenden en virtud de la decisión judicial de suspender el ejercicio de la ciudadanía. Pero adviértase también que el constituyente no dejó en el aire cuales derechos políticos tienen su goce atado al ejercicio de la ciudadanía y por el contrario en el mismo acto el constituyente dejó plasmado cuáles derechos políticos exigían esta condición.

En el artículo 99 de la Constitución, fue muy claro el Constituyente al referirse al ejercicio de la ciudadanía como requisito para ejercer algunos derechos políticos, al establecer que “La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción”. Lo que deja entender que los demás derechos se podrán ejercer libremente independientemente de la posesión o no del ejercicio de la ciudadanía, lo que estaría acorde con el principio de: **“Lo que no está prohibido está permitido”**.

Nótese entonces que al leer esta norma, no se necesita de ningún esfuerzo hermenéutico para entender que el constituyente le colocó un límite al artículo anterior y estableció, cuales derechos no se pueden ejercer si se tiene suspendido el ejercicio de la ciudadanía en virtud de una decisión judicial. Pero a la vez a nuestro entender, estableció un límite positivo a favor de que los demás derechos políticos se pueden ejercer independiente de que se tenga o no suspendido el ejercicio de la ciudadanía.

De acuerdo con este análisis, es que consideramos de manera muy respetuosa, que la Corte Constitucional se encuentra errada en su apreciación de que los derechos políticos no se pueden ejercer porque se tenga suspendido el ejercicio de la ciudadanía, consideración que fundamenta la Corte Constitucional en las normas del Código Penal, desconociendo que eso no es lo plasmado por el constituyente en la Norma Superior, y realizando una interpretación extra Constitucional de una norma legal como el Código Penal, bajo el argumento de que esta norma³¹ penal autoriza la suspensión de todos los derechos y funciones públicas, entre ellos, el derecho de acceder a la justicia a través de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Lo anterior a nuestro juicio, es razón suficiente para considerar que la Corte Constitucional, de una forma indebida y con argumento que no guarda proporcionalidad ni relación con el querer del constituyente, se ha abstenido de proferir fallos, vulnerando el derecho fundamental de acceso a la justicia a quienes estando condenados en proceso penal, les ha resultado que una norma es inconstitucional, por lo cual la Corte Constitucional siendo inferior a sus obligaciones constitucionales les ha negado tal derecho con argumentos no propios de un tribunal Constitucional.

³¹ Artículo 43 Código penal colombiano

Otro análisis no menos importante, es el que se puede hacer frente al tema de los fallos judiciales, en los que de una forma abierta los Jueces imponen la pena de interdicción de los derechos políticos y funciones públicas, alejándose de los preceptos Constitucionales y generalizando de manera inconstitucional una restricción de los derechos políticos fundamentales, cosa que no es lo establecido en la Constitución; ya que la Norma Superior lo que autoriza es simplemente la suspensión en el ejercicio de la ciudadanía y como consecuencia de ello, la suspensión de los derechos políticos a los que el artículo 99 de la constitución les establece como requisito el ejercicio de dicha ciudadanía para su goce. Luego en un acto que podríamos interpretar como procesal de la Constitución, el Constituyente dejó plasmado que con esta suspensión que se autorizaba en el artículo 98, se suspendía el derecho al voto, el derecho de elegir y el derecho de ocupar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLITICOS EN VIRTUD DE DECISION JUDICIAL.

Cuando la Constitución habla de la decisión judicial para suspender el ejercicio de la ciudadanía en los casos que determine la ley, deja que el legislador en su función de desarrollar la Constitución, pueda expedir leyes que autoricen a los jueces la aplicación de penas que suspendan derechos políticos fundamentales, nuestra posición también al igual que en la anterior pregunta es negativa.

La Constitución Política de 1991 define a Colombia como un Estado Social de Derecho lo que implica que las autoridades del país deben garantizar prioritariamente los Derechos Fundamentales de las personas incluso, de aquellas que no gozan de la calidad de ciudadano o que tienen su ejercicio suspendido por una decisión judicial. Por lo que el anterior es un interrogante que, más allá de la esfera teórica, tiene que ver con decisiones que afectan los derechos fundamentales de todas aquellas personas que tienen suspendidos sus “derechos

políticos” (entiéndase suspendido el ejercicio de la ciudadanía), en virtud de una decisión judicial, y que se ven imposibilitados a ejercer el derecho fundamental de acceso a la justicia Constitucional.

Pues cualquier intento que se ha hecho en Colombia por parte de quien esta condenado en un proceso penal, ha sido inadmitido o se ha dictado fallos inhibitorios por parte de la Corte Constitucional, no necesariamente porque la demanda no tenga razón o asidero jurídico, sino por el hecho de que el demandante, según la Corte, no está legitimado en la causa, esto es, que la persona no puede ejercer el derecho por tenerlo suspendido.

Los jueces, al emitir un fallo condenatorio, con fundamento en las normas ordinarias que regulan la materia penal y disciplinaria en Colombia, ordenan la suspensión de todos los derechos políticos del condenado de manera general, contrariando los preceptos Constitucionales, de manera especial el artículo 5³² de la Constitución en el que se establece la supremacía de los derechos fundamentales, en cuanto esa generalidad de los derechos implicaría la suspensión de derechos fundamentales, los cuales no le esta permitido a ninguna rama del poder público suspender por ninguna circunstancia.

El legislador Colombiano, sin lugar a dudas en cumplimiento de su función constitucional, de hacer las leyes y de desarrollar la Constitución de 1991, expidió la ley 599 de 2000, mediante la cual se dictan normas en materia penal, en dicha norma el legislador en su artículo 43³³ numeral primero estableció como pena

³² Constitución Política, ARTICULO 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

³³ Código Penal, Artículo 43, Las *penas privativas de otros derechos*. Son penas privativas de otros derechos:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

privativa de otros derechos “La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas”.

Luego en un acto que consideramos aún más desafortunado, en el artículo 44³⁴ ibídem estableció que La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales. (Subrayas fuera de texto)

Esta norma supera los mandatos Constitucionales del artículo 98 y 99, el legislador al expedir esta norma lo debió haber hecho en desarrollo del mencionado artículo 98 y 99 de la Carta, en el que se habla de que el legislador, a través de la Ley, podrá determinar en qué casos se suspende la ciudadanía; pero en ningún caso en la Norma Superior, se ha establecido que el legislador podrá a

2. La pérdida del empleo o cargo público.

3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.

4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría.

5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas.

6. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

7. La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos.

8. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacentes o psicotrópicas.

9. La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

10. Adicionado por el art. 24, Ley 1257 de 2008

11. Adicionado por el art. 24, Ley 1257 de 2008

³⁴ Código Penal, Artículo 44. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

través de una ley autorizar al juez para privar al ciudadano de la suspensión de los derechos fundamentales políticos, como claramente se deduce del enunciado de los cuestionados artículos 43 y 44 del Código Penal y mucho menos aceptable que se haga de una manera tan generalizada al decir que se priva al penado del ejercicio cualquier derecho político. Pues la norma constitucional del artículo 99, es suficientemente clara como para no quedar espacio para una ampliación de esta restricción

Nótese la contradicción entre la Norma Superior del artículo 98 y 99 de la Carta, en la que se autoriza que previo desarrollo legal, se puede suspender el ejercicio de la ciudadanía, pero el legislador en la expedición de la norma del Código Penal cambia el ejercicio de la ciudadanía que contempla la Constitución por la suspensión del ejercicio de cualquier derecho político, lo que no guarda ninguna relación ni proporción, con el ordenamiento superior.

Basta con el limitado examen anterior, para entender que las normas del Código Penal, no están acordes con el desarrollo Constitucional que se debió haber dado por medio de ellas al mandato del constituyente primario, de que a través de este medio se reglamentara en qué casos la persona podría encontrarse suspendido en el ejercicio de la ciudadanía y por consiguiente tener suspendidos los derechos a que hace referencia el artículo 99 de la Constitución.

Otra consideración a la norma anterior, es que a los jueces en Colombia no les está dado desde el punto de vista Constitucional, suspender en el ejercicio de los derechos fundamentales a ningún Colombiano, como lo han venido haciendo por medio de sus providencias con fundamento en la ley 599 de 2000 y de las normas que regulan la cuestión disciplinaria en Colombia. Recordemos que si bien, de acuerdo con el artículo 230 de la Constitución Colombiana, los jueces están sometidos al imperio de la ley, no menos importante e imperativo es la obligación que tienen de hacer control de Constitucionalidad y de propender a que las

normas y las providencias no vulneren los derechos fundamentales de las personas, lo que a nuestro juicio está ocurriendo con la aplicación de las normas penales y disciplinarias en Colombia.

Sólo pueden los jueces, en virtud de una decisión judicial debidamente autorizada por el legislador, a través de la ley en desarrollo del artículo 98 de la Carta, privar al ciudadano del ejercicio de la ciudadanía de una manera general lo que conllevaría entonces a la aplicación del artículo 99 de la Constitución en cuanto al goce de los derechos allí consagrados los cuales son los únicos que constitucionalmente están sujetos al ejercicio de la ciudadanía como condición para su goce.

Nos queda claro entonces que el legislador se extralimitó y además malinterpretó el mandato constitucional de desarrollo del artículo 98 de la Constitución Política, en el que se le autorizó por parte del Constituyente para legislar referente a los casos en que los jueces podrían aplicar como pena, la suspensión del ejercicio de la ciudadanía y legisló en cuanto a la limitación de derechos fundamentales de los Colombianos; y más grave aún, los jueces sin ningún tipo de análisis profundo de las normas cuestionadas, las aplican sin encontrar siquiera en su obligación de control de inconstitucionalidad de ellas, juego en el que también ha caído la Corte Constitucional sin realizar ningún análisis con profundidad de lo establecido en las cuestionadas normas.

Lo dicho hasta el momento, no tendría ninguna trascendencia jurídica, de no ser porque la Corte Constitucional, quien es la llamada por la misma Norma suprema la “Guardiana de la Constitución” en su jurisprudencia, entre ellas la Sentencia C 536 de 1998, la cual se ha venido controvirtiendo en todo este trabajo, y que de hecho deja el Derecho Fundamental de Acceder a la Justicia Constitucional como un derecho de esos que según la interpretación de la Corte, se suspende en virtud de una decisión judicial, ha negado el acceso a quienes se encuentran

condenados en procesos penales, bajo el argumentado que no están legitimados en la causa porque las normas penales autorizan la privación de todos los derechos políticos. Consideraciones que se encuentran lejos de lo preceptuado por el ordenamiento Superior Colombiano.

En la mencionada jurisprudencia, la Corte considera con fundamento en el Código Penal, algo que como ya se dijo lo encontramos un inadmisibles por parte de un tribunal Constitucional, que sustente su jurisprudencia en una norma del orden de una ley como el Código Penal en lugar de hacerlo en los principios y valores constitucionales. En dicha jurisprudencia³⁵ la Corte considera que se pierde la ciudadanía de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad "y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley" (art. 98 C.P.), Lo que en principio parece acertado, pero como le veremos mas adelante, tanto la ley, como la jurisprudencia de la misma Corte, se han extralimitado y han contrariado los preceptos constitucionales.

Frente a la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, así como al requisito de estar en ejercicio de la misma para gozar de algunos derechos ya hemos sido lo suficientemente claros que no hay nada que rebatir porque se trata de un mandato Constitucional, el cual el legislador es el llamado a desarrollarlo de acuerdo con la finalidad que el Constituyente le impuso a la norma. Pero miremos a continuación el argumento de la Corte Constitucional para empezar a estructurar su jurisprudencia en este caso.

Dijo la Corte³⁶ en este fallo que de conformidad con lo estatuido en el artículo 50 del Código Penal, la interdicción de derechos y funciones públicas -pena

³⁵ Sentencia C-536/98, M.P. HERNANDEZ GALINDO José Gregorio

³⁶ Sentencia C 536 de 1998 M.P. HERNANDEZ GALINDO José Gregorio, De conformidad con lo estatuido en el artículo 50 del Código Penal, la interdicción de derechos y funciones públicas -pena accesoria, cuando no se establezca como principal, según lo establece el artículo 42 *Ibidem*- "priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político (subraya la Corte), función pública u oficial y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República".

accesoria, cuando no se establezca como principal, según lo establece el artículo 42 Ibídem- "priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político (subraya la Corte), función pública u oficial y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República.

El artículo 52 del mismo Código señala que la pena de prisión implica la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal, y el 55 estipula que la aludida sanción accesoria se aplicará de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ella. Cumplida la pena principal, comienza a correr el término señalado en la sentencia para la sanción accesoria.

Quienes hayan sido así sancionados pueden solicitar rehabilitación (art. 98 C.P). Desde luego, será el legislador el que determine los requisitos correspondientes.

Miremos como la Corte Constitucional, en el desarrollo jurisprudencial anterior inicia diciendo que por mandato del artículo 98 de la Constitución, el ejercicio de la ciudadanía se puede ver suspendida en virtud de una decisión judicial con arreglo a la ley, pero luego de una manera que no entendemos, se fundamenta en el artículo 42 del Código Penal, como desarrollo Constitucional de la mencionada norma, para decir que esta contempla la posibilidad de que el juez prive al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República, algo totalmente diferente a la suspensión en el ejercicio de la ciudadanía.

El artículo 52 del mismo Código señala que la pena de prisión implica la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal, y el 55 estipula que la aludida sanción accesoria se aplicará de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ella. Cumplida la pena principal, comienza a correr el término señalado en la sentencia para la sanción accesoria.

Eso de privar al condenado del ejercicio de “cualquier otro Derecho Político” como bien lo estableció el Código Penal, no guarda relación con la Norma Superior, nótese que la Constitución claramente se refiere a la suspensión del ejercicio de la Ciudadanía y no a la suspensión de derechos políticos en general, menos aún una norma de este tipo encuadra en un Estado como el nuestro, el cual por excelencia y principios Constitucionales se basa en la participación política y en la democracia.

Pero lo que queremos llegar, a plantear, es que el desarrollo legal del artículo 98 de la Carta, a través del la norma penal, nada tiene que ver con el mandato constitucional, por la siguiente razón: obsérvese que la norma superior habla de suspensión del ejercicio de la ciudadanía mientras que la norma penal habla de suspensión de los derechos políticos y de los mecanismos de participación ciudadana. Enunciados jurídicos estos que al leer el desarrollo jurisprudencial subexámine, pareciera que la Corte le da la misma interpretación semántica y además jurídica. ¿Será que en Colombia, según nuestra Corte es lo mismo decir que una persona tiene suspendidos lo derechos políticos fundamentales y decir que tiene suspendida la ciudadanía? ¿Es lo mismo ciudadanía que derecho político?

Si miramos la definición de uno y otro término encontramos que es un error en derecho o en cualquier otra materia asimilar su significado. Es más, la misma Constitución, al condicionar el ejercicio de algunos derechos políticos al ejercicio de la ciudadanía los diferencia claramente. ¿No será entonces que ciudadanía es esa condición que se tiene por el sólo hecho de ser de cierta nacionalidad, pertenecer por nacimiento o por adopción a esa organización política y cumplir unos requisitos como la edad u otros que establezca la ley?, ¿Mientras que los derechos políticos, son ese conjunto de principios y valores inherentes al ser humano, positivizados en una Constitución y en unas normas de carácter internacional, que ofrecen a ese ciudadano la posibilidad de participar en el ejercicio y conformación del poder público de ese Estado de donde es ciudadano?.

Según la Corte Constitucional, es claro que si un actor, por sentencia judicial ejecutoriada, tiene suspendidos sus derechos políticos -entre ellos, por supuesto, el de ejercer la acción pública de inconstitucionalidad-, si no ha obtenido rehabilitación y que aún no pudiendo pedirla por encontrarse todavía cumpliendo la pena impuesta, no podrá interponer Acciones Públicas ni ejercer ningún Derecho Político.

De acuerdo con la Corte, el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede "Interponer Acciones Públicas en defensa de la Constitución y de la Ley" (numeral 6), pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial, en los términos de las normas legales del Código Penal. (subrayas fuera de texto)

Miremos como la Corte en el enunciado anterior, sin ningún examen diferente a la ley 599 de 2000, se niega a pronunciarse de fondo, bajo el argumento que según dicha ley, el ciudadano tiene suspendidos los derechos políticos y por lo tanto, no tiene derecho de acceder a la justicia constitucional, en Acción Pública de Inconstitucionalidad, desconociendo, que según el artículo 99 de la Constitución, el ejercicio de la ciudadanía no es un requisito para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, como si lo es para el ejercicio de otros derechos como elegir, ser elegido y ocupar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Continúa la Corte³⁷ con sus consideraciones, afirmando que el derecho político del que se trata (La Acción Pública de Inconstitucionalidad) no se concreta en su

³⁷ Sentencia C 536 de 1998 M.P HERNANDEZ GALINDO José Gregorio, Ahora bien, el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley" (numeral 6), pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por

ejercicio actual y efectivo sino bajo la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, luego quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad, y si presenta una demanda ante la Corte Constitucional, ésta no puede resolver por falta de legitimación del accionante, de lo cual resulta que la demanda debe ser rechazada de plano, o proferir la Sala Plena Sentencia Inhibitoria.

Dice la Corte no acoger siquiera el argumento del demandante, en el sentido de invocar como fuente de su derecho el que tiene toda persona para acceder a la administración de justicia, pues la misma Carta Política ha condicionado el acceso, en el caso de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, a la posesión actual del estado de ciudadanía y al requisito de no haber sido suspendido el ciudadano en el ejercicio de ella.

Mucho más confuso es la anterior apreciación de la Corte Constitucional³⁸, al decir que la misma Norma Suprema, ha condicionado en el caso de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, su acceso a la posesión actual de la ciudadanía y ha no haber sido suspendido en su ejercicio. Para los autores, es de recibo que se diga por parte de la Corte, que es necesario haber alcanzado la ciudadanía para que la persona pueda interponer Acciones en defensa de la Constitución, pues ya sabemos que ésta se alcanza al cumplir los dieciocho años y que los Derechos Políticos y el ejercicio de los mismos, a través de los mecanismos de participación exigen este requisito; pero es inadmisibles que la Corte diga, que la Constitución Política condiciona el ejercicio de dicha acción a no haber sido suspendido en el ejercicio de la ciudadanía, cosa que a nuestro criterio está totalmente alejado de lo

la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial, en los términos de las normas legales que se comentan

³⁸ Sentencia C 536 de 1998 M.P HERNANDEZ GALINDO José Gregorio, La Corte no acoge el argumento del demandante, en el sentido de invocar como fuente de su derecho el que tiene toda persona para acceder a la administración de justicia, pues la misma Carta Política ha condicionado el acceso, en el caso de la acción pública de inconstitucionalidad, a la posesión actual del estado de ciudadanía y al requisito de no haber sido suspendido el ciudadano en el ejercicio de ella.

establecido por la Constitución ya que en ninguna parte se puede apoyar para invocar de que la Constitución establece este requisito y porque según el artículo 99 de la Carta, que es el único que hace referencia a este tema, establece claramente cuales derechos se encuentran supeditados al ejercicio de la ciudadanía y a este derecho no se la estableció dicha condición.

Por los anteriores postulados, no compartimos que la Corte Constitucional, que es a quien corresponde por mandato Constitucional³⁹ la Guarda y la Supremacía de la Constitución, así como máximo órgano de la Jurisdicción encargado de la defensa y protección de los derechos fundamentales de los Colombianos, se abstenga de proferir un fallo en un proceso al que sólo le encontramos una serie de fundamentos a nuestro criterio equivocados, bajo el argumento de que el actor no se encuentra legitimado en la causa para interponer acciones en defensa de la Constitución, por tener según las normas del Código Penal, suspendidos los Derechos Políticos; no siendo menos lamentable que se confunda por parte del legislador y por parte de la misma Corte, los términos de Ciudadanía, que es lo que la Constitución autoriza que se puede suspender; con el término Derechos Políticos Fundamentales que en ninguna parte de la Constitución se habla de su eventual suspensión.

3.1. Los mecanismos de participación ciudadana:

Para hacer efectivos los derechos políticos, la Constitución política estableció una serie de mecanismos de participación ciudadana a través de los cuales el ciudadano colombiano puede ejercer los derechos políticos y a la vez desarrollar el principio constitucional de la democracia y la participación en la conformación y ejercicio del poder político, estos mecanismos se encuentran enmarcados dentro de los artículos 40, 103, al 112 y 150, 155, 241, 258, 259, 260, 378, 379, entre

³⁹ Constitución política, ARTICULO 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.

otros de la Constitución Política. También se encuentra desarrollados estos derechos en las Leyes estatutarias 131 de 1994⁴⁰, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia, C - 011 de 1994⁴¹, y la ley 134 de 1994⁴², declarada exequible mediante la Sentencia C – 180 de 1994⁴³, por la Corte Constitucional, así como por la Ley 741 de 2002⁴⁴.

Como es notorio, la participación democrática es uno de los más importantes principios en que se encuentra cimentado el Estado Social de Derecho y de manera especial, en el caso colombiano, como bien lo expresa el preámbulo de la Constitución Política, uno de los fines con que se convocó en 1991 al acto Constituyente, fue el ánimo de fortalecer la participación y la democracia. Razón por la cual, este principio ha merecido en Colombia un buen desarrollo tanto constitucional como legal, con el objeto de garantizar a todos los colombianos la

⁴⁰LEY 131 DE 1994 (Mayo 9) "Por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones". El Congreso de Colombia, DECRETA: ARTICULO 1º- En desarrollo del artículo 259 de la Constitución Política entiende por voto programático el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura

⁴¹ Sentencia C 011 de 1994. CORTE CONSTITUCIONAL REF: Expediente P.E.-001 Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria "Por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones", el cual está radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

⁴² LEY 134 DE 1994 (mayo 31) por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. EL CONGRESO DE COLOMBIA, DECRETA: TÍTULO I Objeto y definiciones. Artículo 1º.- *Objeto de la ley.* La presente Ley Estatutaria de los mecanismos de participación del pueblo regula la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta Popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto.

Establece las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles.

La regulación de estos mecanismos no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social, cultural, universitaria, sindical o gremial del país ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta ley

⁴³ SENTENCIA NO. C-180/94 REF.: Expediente No. P.E. – 005 Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara, "por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana."MAGISTRADO PONENTE: HERNANDO HERRERA VERGARA

⁴⁴ LEY 741 DE 2002 (Mayo 31) "Por la cual se reforman las Leyes 131 y 13 de 1994, Reglamentarias del voto programático".

posibilidad de acceder al control político y a la participación de una forma efectiva y verdadera sin mas reservas que la propia voluntad del ciudadano.

De acuerdo con las normas que desarrollan los mecanismos de participación política, estos son los mecanismos de participación con que cuentan los Colombianos: El Voto, el Plebiscito, el Referendo, la Consulta Popular, el Cabildo Abierto, la Iniciativa Legislativa y la Revocatoria del Mandato; todos estos mecanismos se encuentran plasmados en el artículo 103 de la Carta Política y desarrollados en las leyes estatutarias a las que se hizo alusión en la página anterior. Nótese que contrario sensu, a lo ocurrido con la discutida norma del los artículos 42, 43 entre otros del Código Penal, en la que el legislador le dio un cambio total a la ciudadanía por los derechos políticos, en estas normas el legislador fue respetuoso del mandato Constitucional y realizó un desarrollo acertado de los mecanismos de participación democrática sin alejarse del querer del constituyente del 91.

No menos interesante para el tema que nos ocupa, es el análisis del que se desprende, que ni en el artículo 103 de la Constitución ni en ninguna de las normas que desarrollan los mecanismos de participación democrática, se habla de la Acción Publica de Inconstitucionalidad, lo que es un buen asidero en aras de defender la tesis de los autores de este texto, de ubicar la Acción Publica de Inconstitucionalidad en otro ámbito del derecho colombiano.

3.2. Mecanismos de defensa de los derechos:

Así como en nuestro país se establecieron a través del pacto constituyente, unos derechos de diferentes órdenes y unos mecanismos de participación democrática también de diferentes órdenes; paralelo a éstos en el mismo acto constituyente, se establecieron unos mecanismos de defensa, con el fin de garantizar su efectividad y su respeto por parte de los órganos del Estado y los particulares, su

protección efectiva e inmediata al igual que la aplicación cierta y efectiva de cada uno de los derechos por parte del órgano jurisdiccional.

El constituyente de 1991, en el capítulo cuarto de la Carta, dirigió varios artículos a desarrollar los mecanismos para la protección y aplicación de los derechos; es por ello que en artículo 86 se estableció la Acción de Tutela⁴⁵ como mecanismo de protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, como es suficientemente conocido, esta es la Acción o el mecanismo por medio del cual los Colombianos de forma personal y singular, pueden acudir ante la jurisdicción con el fin de que se les proteja de manera inmediata de la violación de uno o varios de sus Derechos Fundamentales reconocidos como tal, sin más requisitos que la existencia del Derecho Fundamental y la evidente amenaza o vulneración de dicho Derecho. Esta acción fue reglamentada mediante el decreto 2591 de 1991⁴⁶ y ha sido desarrollada en innumerables jurisprudencias por parte de la Corte Constitucional.

El artículo 87 de la Carta contempla como otro mecanismo de defensa de los derechos la Acción de Cumplimiento⁴⁷. Dicha Acción, contrario a la anterior, se encamina a la protección de los derechos de los particulares y de manera general frente a la acción u omisión por parte de las autoridades por el incumplimiento o la ejecución de actos que permiten deducir de manera inminente la inobservancia de un deber o de una ley o acto administrativo, por parte de la autoridad a que corresponda el cumplimiento del mandato. Esta acción se desarrolló a través de la

⁴⁵ Constitución Política, **ARTICULO 86**. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

⁴⁶ Decreto 2591 de 1991, (noviembre 19) Diario Oficial No. 40.165, del 19 de noviembre de 1991 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

⁴⁷ Constitución Política, **ARTICULO 87**. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad reuente el cumplimiento del deber omitido

ley 393 de 1997⁴⁸, así como por un gran número de jurisprudencias de las distintas Cortes.

El artículo 88⁴⁹ de la Constitución, estableció otro mecanismo de defensa de los derechos colectivos, el cual denominó Acciones Populares, mecanismo que fue reglamentado mediante la ley 472 de 1998⁵⁰, norma en la que se les diferenció en dos grupos en desarrollo del mandato constitucional, acciones populares y de grupo.

El fin de estas acciones al igual que las anteriores propender por el respeto por los derechos de las personas, y ofrecerles mecanismos que les permitan el acceso efectivo e inmediato a la administración de justicia para que los jueces en cumplimiento de su deber constitucional de aplicar justicia y de proteger los derechos, eviten que por la acción o la omisión de quien por mandato legal le corresponde el cumplimiento de un deber que conlleve al establecimiento de los fines del Estado, cause un daño o amenace la integridad de los derechos fundamentales y constitucionales de las personas.

Los artículos de la Constitución antes desarrollados, establecieron unos mecanismos claros y efectivos para la protección y aplicación de los derechos de

⁴⁸ LEY 393 DE 1997 (julio 29) por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.

⁴⁹ Constitución Política, ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos

⁵⁰ LEY 472 DE 1998 (agosto 5) por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

los colombianos, distinguiéndose cada uno por la particularidad frente al tipo de derecho que se puede invocar en cada Acción, así como la exclusión de cada una en virtud de la aplicación de una de las otras acciones; pero el fin es el mismo, la protección inmediata y efectiva de los derechos, la vigencia y eficacia de la normas constitucionales y legales, el equilibrio y el control entre los ciudadanos y el Estado, y el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado.

De acuerdo con lo que hasta el momento se ha planteado en cuanto diferencia entre derecho fundamental, mecanismo de participación ciudadana y mecanismo de defensa de los derechos, podemos encontrar las siguientes:

3.2.1. Derecho Fundamental:

Es considerado como un conjunto de derechos subjetivos y garantías inherentes a las personas, reconocidos en la Constitución y en las normas que conforman el llamado bloque de constitucionalidad y que tienen como finalidad prioritaria garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres. Tales derechos no sólo vinculan a los poderes públicos que deben respetarlos y garantizar su ejercicio estando su quebrantamiento protegido jurisdiccionalmente, sino que también constituyen el fundamento sustantivo del orden político y jurídico de la comunidad.

3.2.2. Mecanismo de participación ciudadana:

Los mecanismos de participación ciudadana, se pueden definir como las herramientas legales y constitucionales con que contamos los ciudadanos para ejercer el control político y garantizar la eficacia en los actos del estado, así como desarrollar el principio constitucional de participación democrática en el ejercicio y conformación del poder político del Estado.

3.2.3. Mecanismo de defensa de los derechos:

Se le puede llamar mecanismo de defensa de los derechos, a la herramienta que tiene toda persona para acudir ante la jurisdicción para que se le proteja de la vulneración del derecho mediante un procedimiento especial previamente establecido por la ley o la constitución.

4. LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO DE DEFENSA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SUPREMACÍA Y VIGENCIA EFECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN.

Como ya tuvimos la oportunidad de plantearlo, la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia⁵¹ que El primer derecho de todo nacional, es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. El mecanismo de control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esa Corte se surten a partir del ejercicio de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, busca hacer efectiva la suprallegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano. De esta expresión hecha por la Corte Constitucional, se deriva entonces, que los colombianos tenemos un derecho fundamental que no se expresó en la Carta de 1991 como tal, pero que se encuentra intrínsecamente ligado a la norma Constitucional.

Más que lógico y aceptable, es lo planteado por la Corte en la jurisprudencia bajo estudio, pues de nada serviría que en la Norma Constitucional se planteen unas prerrogativas y unos derechos para las personas, cuando no existe el derecho de

⁵¹ Corte Constitucional Sentencia C- 536 de 1998, M.P, HERNANDEZ GALINDO José Gregorio, La Constitución, como estatuto supremo y necesario de la organización estatal, corresponde ante todo a un acto de carácter político, en cuanto se deriva del ejercicio soberano del poder del que es titular el pueblo, y, a partir de la decisión fundamental que su promulgación implica, se erige en la norma básica en la que se funda y sostiene todo el orden jurídico del Estado. El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública, busca hacer efectiva la suprallegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano”.

defender la integridad y la supremacía de la Constitución, por encima de cualquier otra norma o interés político que pueda colocar en inferioridad a la Constitución frente a otro acto del poder público.

Precisamente por esa supremacía que se pregona de la Constitución Política, es que tienen vigencia y aplicación inmediata los derechos fundamentales en ella estipulados. Esto es lo que la hace inmune frente a la posibilidad de que una norma, una actuación del poder público o cualquier otra autoridad o particular, puedan obstaculizar el cumplimiento de sus postulados. Por el contrario, cada una de las anteriores actuaciones, tiene que guardar identidad con la Norma Superior y propender a la conservación de sus postulados y a lograr los fines en ella previstos como fines del Estado y como principios de la organización política colombiana.

Si para los autores de este texto es aceptable que el derecho a la supremacía y vigencia inmediata de la Constitución, es un Derecho Fundamental de los Colombianos, no menos imperativo se nos hace la necesidad de plantear que todo Derecho Constitucional sea éste o no fundamental, debe tener un mecanismo especial de protección, como lo vimos en el capítulo anterior de este escrito. En el cual propusimos, que el constituyente planteó unos mecanismos de defensa de los derechos Constitucionales a través de los cuales los colombianos podíamos propender por su defensa.

Para la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución Política, el Constituyente estableció un mecanismo, que si bien como ocurrió en ese acto constituyente, con otros como los derechos políticos que no tienen una definición explícita como tal; se deduce fácilmente de su existencia y de su postulado teleológico, es este mecanismo según nuestro análisis la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

En Colombia, ninguno de los mecanismos de defensa de los derechos, planteados en la Constitución con ese fin, es procedente jurídicamente para invocar la defensa de la supremacía e Integridad de la Constitución Política. Por lo que debemos acudir al único medio de defensa que en Colombia se ha establecido desde 1910, como única herramienta de todo colombiano para acceder a la jurisdicción en aras de la protección y la defensa de la suprallegalidad y vigencia efectiva de la Constitución; La Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Lo que se quiere plantear al finalizar este escrito, es que la Acción Pública Inconstitucionalidad, siendo el único mecanismo de defensa del derecho fundamental a la Supremacía y vigencia efectiva de la Constitución, el cual podríamos equiparar en importancia y además en exclusividad con la Acción de Tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales; no es posible que se le niegue a un ciudadano colombiano, por el hecho de haber sido suspendido en el ejercicio de la ciudadanía en virtud de una decisión judicial.

Como se ha planteado en innumerables veces en este texto, a juicio de los autores de este escrito, es equivocado y además inconstitucional que por parte de los jueces y tribunales, se esté suspendiendo los derechos políticos fundamentales indiscriminadamente incluyéndose en esta suspensión, el derecho fundamental de acceso a la justicia constitucional en defensa de la Constitución y la Ley, el cual plantea nuestra Carta Magna como un derecho fundamental de los colombianos. La suspensión de este derecho va en contravía de los preceptos constitucionales en los que únicamente se autoriza, previo desarrollo legal, la suspensión de la ciudadanía en ciertos casos y con ello las consecuencias que la misma norma superior recoge.

Si analizamos algunas jurisprudencias de la Corte Constitucional⁵², encontramos que ha sido reiterativa la corporación, en la apreciación de que quienes se hayan condenados, no pueden ejercer el derecho de defensa de la integridad y supremacía de la Constitución, debido a que el Código Penal artículos 34 y siguientes autoriza a los jueces, para que como pena accesoria a la sanción de condena a pena privativa de la libertad, se interponga la pérdida de todos los derechos políticos, o que se interponga como pena principal. Además no es necesario que se exprese por parte del juez, ya que el artículo 52 del Código Penal consagra que “en todo caso”, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51.

Estas normas que como ya lo expresamos anteriormente, no guardan ninguna relación con la norma constitucional, contemplan que de hecho con la aplicación de la sanción penal principal, “no siendo esta la de la pérdida de los derechos políticos” suspende estos como consecuencia de la pena impuesta, por lo que según la Corte no es necesario siquiera corroborar si el Juez la impuso, basta con comprobar la calidad de condenado en el proceso penal, para que éste se entienda que no tiene la posibilidad de ejercer los derechos políticos, entre ellos, según el alto Tribunal, el de acceder a la justicia constitucional, a través del ejercicio de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Consideramos los autores de este texto, que para el caso del ejercicio del derecho fundamental a la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución, ha habido en Colombia una interpretación desafortunada por parte del Tribunal Constitucional, y los Jueces. razón por la cual, se hace necesario un

⁵² En diferentes Jurisprudencia la Corte Constitucional, ha sostenido la tesis de que los que se encuentran condenados no están legitimados en la causa para interponer estas acciones. Ejemplo de ello son las sentencias C-003/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-275/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-536/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-562/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

replanteamiento de la Jurisprudencia al respecto, y permitir que los condenados en procesos penales puedan acceder a la justicia constitucional, ya que consideramos se les ha venido privando arbitrariamente del derecho fundamental de acceso a la justicia constitucional, con fundamento en un error del legislador al desarrollar el artículo 98 de la Carta, que no puede pasarle por desapercibido a los aplicadores del derecho y mucho menos a los que dicen el derecho constitucional en Colombia, como es el caso de la Corte Constitucional.

Privar del derecho de acceder a la justicia constitucional a un Colombiano, en defensa del derecho fundamental a la supremacía e integridad de la Constitución a través del mecanismo de Acción Pública de Inconstitucionalidad, es a nuestro discernimiento, algo equivalente a negarle el derecho de Acceder a la justicia constitucional en defensa de cualquier derecho fundamental frente al cual proceda, a través del mecanismo de acción de tutela; ya que en ambos casos, se está frente a derechos fundamentales. Con una sola diferencia, los derechos tutelables pueden ser reclamados por otros medios y hacerse del mecanismo de tutela como medio de protección transitorio o más inmediato. En el caso de la Acción Pública de Inconstitucionalidad no existe otro medio ni transitorio ni alternativo para que se impugne una norma con fuerza de ley, siendo este el único medio de defensa del derecho fundamental a la supremacía e Integridad de la Constitución lo que a nuestro juicio la hace más inherente a la persona que la misma tutela.

CONCLUSIONES:

Los colombianos tenemos un conjunto de derechos políticos fundamentales, los cuales han sido establecidos en nuestro ordenamiento superior, y además se han determinado en la legislación internacional sobre derechos humanos, como derechos inherentes a la persona por el hecho de ser persona y de los cuales se

puede establecer que su goce sólo está sujeto a alcanzar la ciudadanía, a través del cumplimiento de los requisitos establecidos para dicho estatus social.

Dentro de ese grupo de derechos fundamentales se ha reconocido que los colombianos tenemos un derecho que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es el más importante de nuestros derechos, cual es el derecho a la defensa y Supremacía de la Constitución, así como a su vigencia inmediata.

Como bien es conocido, está prohibido constitucionalmente e internacionalmente en todas las normas sobre derechos humanos, la suspensión de los derechos fundamentales de las personas, sin importar las causas que puedan motivar a ello. En Colombia, por mandato del artículo 99 de la Constitución Política, existen tres derechos políticos fundamentales que se pueden ver suspendidos en virtud de una decisión judicial en la que se condene a la suspensión en el ejercicio de la ciudadanía, cuyo ejercicio es requisito constitucional para el goce de los derechos de voto, de ser elegido y de ocupar cargos que conlleven anexa autoridad o jurisdicción. Lo anterior supone que los demás derechos políticos fundamentales del ciudadano, se pueden ejercer sin importar la calidad de ciudadano en ejercicio, además no se pueden limitar ni suspender por ninguna autoridad en virtud del principio de irrestringibilidad de los derechos fundamentales.

Todos los derechos fundamentales encierran dentro de su fundamentalidad y jerarquía superior un mecanismo de defensa, que propende por dotarlo de un sistema de protección inmediata y especial que lo haga inmune frente a la posibilidad de ser transgredido por cualquier autoridad o incluso por cualquier particular, es el caso de los diferentes mecanismos de protección y aplicación de

los derechos consagrados en el título cuarto del capítulo dos de la Constitución Política.

Si reconocemos que en nuestro sistema político existe un derecho fundamental, al cual llamamos el derecho a la defensa de la Integridad y Supremacía de la Constitución, no se nos hace menos imperativo reconocer que existe un mecanismo de defensa de ese derecho que además es el único en nuestro ordenamiento jurídico, la Acción Pública de Inconstitucionalidad. Este es el único mecanismo por medio del cual los colombianos podemos evitar la extralimitación en el ejercicio de la actividad legislativa por parte de las ramas ejecutiva y legislativa del poder público, saliendo en defensa del derecho fundamental a la Supremacía e Integridad de Constitución.

Las anteriores, son razones suficientes para asegurar, que es lesivo de los derechos fundamentales de los colombianos, el hecho de privar al ciudadano de la posibilidad de ejercer el derecho fundamental a la defensa de la integridad y Supremacía de la Constitución a través del único mecanismo de defensa de dicho derecho: la Acción Pública de Inconstitucionalidad; bajo el argumento equivocado de que se encuentra suspendido del ejercicio de los derechos políticos en general, en virtud de una decisión judicial, por mandato de las normas penales de los artículos 34 y siguientes del Código Penal. Contrario a esto, lo que realmente se autorizó constitucionalmente al poder judicial a través del artículo 98 de la Carta Política, fue exclusivamente la suspensión en el ejercicio de la ciudadanía, en cuyo caso se verían afectados únicamente los derechos que constitucionalmente contemplan el requisito de estar en ejercicio de la ciudadanía para su goce, los cuales están taxativamente expresados en el artículo 99 de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El proceso jurisdiccional. Segunda edición. COMLIBROS, 2.007. 438 páginas
- AUTO No 014 de 1995. M.P Jorge Arango Mejía.
- BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, 2005, Pág. 871
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Polémicas constitucionales. Bogotá: Legis, 2007. 457 p.
- CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Bogotá: Temis, 1999. 160 p.
- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL ANOTADO. (Julio de 2009). Bogotá, Colombia: Leyer, pp.1043.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. (Febrero del 2002). Bogotá, Colombia: Leyer, pp. 541.
- ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Nuestro control de constitucionalidad no tiene controles, pero ciertamente tiene límites.
- ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. La excepción principalidad. Bogotá, Colombia editorial Temis, 2000. Pág. 153.
- GAVIRIA DÍAZ, Carlos y otros. ÉTICA PARA UNA NUEVA SOCIEDAD. Medellín, Colombia, Marín Vieco Ltda., 1997. 257p.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa. Plaza de la Marina España. Madrid. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2000, Pág. 356. Director francisco Rubio Llorente.

- MENDIETA GONZÁLEZ, David. La acción ciudadana de inconstitucionalidad tras casi 100 años de vigencia en Colombia: bases históricas, constitucionales, legales y jurisprudenciales. En: Pensamiento y Poder, Vol. 1, No.2 (Jul. -Dic., 2008); p.p. 125 – 197.

- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano De la Carta de 1991 y sus reformas. Bogotá, Colombia, Ibáñez, 2008. 643p.

- PINZÓN MALAGÓN, Miguel. Estudios Sociojurídicos. Volumen 9. Año 2.007. Páginas 207-231

- RODRIGUEZ GARAVITO, César Augusto y otros. NUEVA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. Medellín, Colombia primera edición, Biblioteca jurídica. Universidad de Antioquia, 1997. Pág. 23.

- RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo corrector de la crisis de representación en Colombia. 1910-2.003.

- RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. REVISTA Derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia. Junio 2.000. Pág. 213-253.

-SÁCHICA, Luis Carlos. La Corte Constitucional y su jurisdicción. Bogotá: Temis, 1993. 128 p.

_____. Sentencia C -131 de 1992. M.P Manuel José Cepeda Espinosa. Corte constitucional.

Sentencia C- 179 de 1992. M.P. MONROY CABRA marco Gerardo.

_____. Sentencia T- 403 de 1992. M.P. CIFUENTES MUÑOZ Eduardo.

_____. Sentencia C- 003 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional.

_____. Sentencia T – 045 de 1993. M.P. SANIN GREIFFENSTEIN Jaime.

_____. Sentencia C- 454 de 1993. M.P. HERNÁNDEZ GALINDO José. Gregorio.

_____. Sentencia C – 275 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional.

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

_____. Sentencia C- 163 de 1999. M.P. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro.

_____. Sentencia .C - 562/00, M.P. NARANJO MESA Vladimiro.

_____. Sentencia C – 1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- SANÍN RESTREPO, Ricardo (Coordinador académico). Justicia constitucional. Bogotá: Legis, 2006. 311 p.

- UPRIMNY, Rodrigo y otros. ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Colombia, norma, marzo del 2006. 601p.

- YOUNES MORENO, Diego. DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. Colombia, Ibáñez, 2006. 549p.