

LA ACCIÓN CIUDADANA DE INCONSTITUCIONALIDAD TRAS CASI 100 AÑOS DE VIGENCIA EN COLOMBIA: BASES HISTÓRICAS, CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES *

DAVID MENDIETA GONZÁLEZ**

RESUMEN

La acción ciudadana de inconstitucionalidad está próxima a cumplir 100 años de vigencia en Colombia. Significa que en nuestro país estábamos haciendo control de constitucionalidad abstracto 10 años antes de que se creara el Tribunal Constitucional Austriaco y 19 años antes de que Kelsen propusiera su teoría del legislador negativo. De estos dos últimos hechos mucho se ha dicho a nivel internacional, pero no se ha reconocido al constitucionalismo colombiano como pionero de este tipo de control.

Desde los inicios de nuestro constitucionalismo, han existido mecanismos de participación directa de los ciudadanos frente a actos emanados de los poderes públicos, los cuales se han fortalecido o debilitado según el momento histórico por el que atravesemos. A diferencia de Europa en donde históricamente el control político no es realizado por los ciudadanos sino por sus representantes.

*El presente trabajo es un avance de una investigación de mayor extensión y rigurosidad científica que elabora el autor en su proceso de obtención del título de Doctor en Estudios Superiores de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, el texto fue presentado y aprobado ante un jurado de la misma universidad europea, obteniendo para el autor el DEA (Diploma en Estudios Avanzados).

** Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad de Antioquia, docente investigador de la Corporación Universitaria Remington y de la Universidad de Antioquia. Correo: david.medieta@remington.edu.co

La ortodoxia del viejo continente no acepta la acción ciudadana de inconstitucionalidad como mecanismo válido para evitar el abuso del poder, con el argumento del colapso del Tribunal Constitucional, pero en América, especialmente frente al hiperpresidencialismo, esta figura se alza como una herramienta de protección de las minorías e individuos, frente al poder de superpresidentes y la complicidad de parlamentos títeres.

PALABRAS CLAVE

Constitución, control de constitucionalidad, supremacía constitucional, división de poder, poder constituyente, poder constituido, parlamento, ejecutivo, pueblo, corte constitucional, acción ciudadana.

INTRODUCCIÓN

La cuestión de la acción de inconstitucionalidad ha generado en el seno de la doctrina constitucional diversas discusiones y problemáticas:

En primer lugar el tema de si la revisión judicial por parte de un órgano jurisdiccional, normalmente no elegido democráticamente, sobre una decisión tomada por el cuerpo político nacional, poder Ejecutivo o Legislativo, elegido democráticamente, no supone un atentado contra la democracia y una vulneración del principio de independencia de poderes¹.

¹ Hay mucha literatura que se refiere al carácter antidemocrático de la revisión judicial. Véase: P. Waldron. "Law and Disagreement". Clarendon Press. Oxford. 1999; W. Walter. "Philosophy and democracy". Political Theory. No. 9. 1981; J. Cottrell y G. Chai. "The Role of the Courts in the Protection of Economic, Social and Cultural Rights". En J. Cottrell y G. Chai (eds.). Economic, Social and Cultural Rights in practice. Interights. Londres. 2004; Por otro lado, también hay otro sector de la doctrina que defiende que la revisión judicial por parte de los tribunales de las decisiones tomadas por el poder Ejecutivo o Legislativo, no sólo no va en contra de la democracia sino que la fortalece. Véase: R. Dworkin. "Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution". Oxford University Press. Oxford. 1996.

En segundo lugar la cuestión de quién es “sujeto” legitimado para interponerla. Solamente determinadas instituciones o autoridades públicas, como sucede por ejemplo en España (Art. 162.1 Constitución Española 1978), o también los ciudadanos; y, en tercer lugar la de quién es “sujeto” legitimado para conocerla.

Solamente debería estar habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una norma la Corte Constitucional como sucede en modelos de control constitucional concentrado como el boliviano², o debería también establecerse, como sucede en los modelos mixtos, la posibilidad de que todo juez en todo proceso pudiera declarar la inconstitucionalidad de una norma en ese caso específico, o si se prefiere de inaplicarla por su inconstitucionalidad (Art. 334 Constitución Venezuela 1999, Art. 274, Constitución Ecuador 1998, Constitución de Colombia 1991 Art. 4º) lo que en el fondo, aún y que para el caso concreto tiene efectos “ínter partes”, es un verdadero pronunciamiento declarativo de inconstitucionalidad.

En el presente estudio analizaremos la segunda de estas cuestiones, la titularidad de la competencia para interponer la acción de inconstitucionalidad y concretamente, la titularidad de esta función en el caso de la Constitución colombiana de 1991, la cual en sus artículos 241 y 242 otorga la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda interponerla, solicitando la nulidad de aquellas normas legales dictadas por el legislador infraconstitucional o quien haga sus veces, que vulneren disposiciones o derechos reconocidos en la Constitución.

² La Constitución boliviana establece un sistema concentrado de control de constitucionalidad. En modelos concentrados como el boliviano, cuando se plantea la inconstitucionalidad de una norma en un proceso judicial concreto ello no puede ser resuelto por el juzgado donde se ha presentado, sino que este eleva el expediente para su decisión en el tema constitucional al Tribunal Constitucional, y una vez decidido por el Tribunal Constitucional el proceso será devuelto al juzgado de origen para que resuelva el caso partiendo de lo ya definido en materia constitucional por el Tribunal Constitucional. En el caso boliviano, el “recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad” es el mecanismo por el cual el juez común, de oficio o a petición de parte, eleva el expediente donde se suscita un tema de constitucionalidad, al Tribunal Constitucional para que este resuelva (arts. 59-67 Ley No. 1836, de 1 de abril de 1998).

El **objetivo general** del trabajo es estudiar la figura de la acción ciudadana de inconstitucionalidad en Colombia, repasando sus orígenes y evolución en el constitucionalismo del país y determinando su sustento actual a nivel constitucional, legal y jurisprudencial. Los **objetivos específicos** son: constatar las desapariciones, cambios o desnaturalizaciones de la acción ciudadana de inconstitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano y en diferentes momentos históricos; demostrar la fortaleza de la acción ciudadana de inconstitucionalidad como mecanismo de acceso de los ciudadanos a la Constitución y de participación política, pues esta constituye una herramienta idónea para hacer efectiva la participación ciudadana al permitirle a cualquier ciudadano ejercer control sobre los actos normativos del legislativo y del ejecutivo; contribuir a llenar un vacío teórico existente en la academia colombiana sobre la figura de la acción ciudadana de inconstitucionalidad, debido a los pocos trabajos y la manera vaga como se ha estudiado este tema; y finalmente, analizar qué tipo de función cumple la acción ciudadana de inconstitucionalidad, dentro de la estructura del reparto del poder dentro Estado colombiano.

El desarrollo de todos estos aspectos señalados nos conducirá a poder demostrar, al final del trabajo, la siguiente **hipótesis** que constituye el núcleo referencial de todo el estudio:

Durante el siglo XIX, al mismo tiempo que en Europa se desarrollaba un constitucionalismo de raíz liberal-burguesa anti-democrático basado en la vieja concepción montesquiana de que el pueblo era una masa analfabeta incapaz de gobernarse a sí misma sin caer en la anarquía y el caos, y por tanto, el sistema político tenía que organizarse alrededor de las figuras de la representación y la tripartición de poderes; en América Latina, se desarrollaba otro modelo

constitucional mucho más democrático, de raíz rousseaiana³, que buscaba desarrollar una alternativa democrática republicana con instrumentos de participación directa de los ciudadanos, como lo demuestra por ejemplo:

- a) La figura establecida en la Constitución de Cundinamarca de 1811⁴, para algunos autores no solo la primer constitución de Colombia sino también la primera de la América hispánica⁵, la cual facultaba a cualquier ciudadano para reclamar ante una corporación encargada de velar por la Constitución y los derechos del pueblo, cuando creyere que cualquiera de los poderes públicos constituidos había infringido el texto constitucional, lo que configuraba a través de una acción popular un claro control de constitucionalidad.

- b) El desarrollo de un modelo alternativo a la tripartición de poderes, de control colectivo y democrático del poder presente en la Constitución bolivariana de

³ Bolívar era un firme seguidor del constitucionalismo romano defendido por Rousseau. Ya en Angostura, en 1817, Bolívar había dicho: “La constitución romana es la que mayor poder y fortuna ha producido a ningún pueblo del mundo” y había comprendido la realidad política romana, al menos en lo que mal se entendió por muchos como la tripartición de poderes en Roma, incomprendiendo la tesis de Polibio sobre la constitución mixta, y es por esto que dice en Angostura: “Los cónsules, el senado, el pueblo, ya eran legisladores , ya magistrados, ya jueces, todos participaban de todos los poderes”. (BOLÍVAR, Simón. Mensaje al Congreso. Citado por CATALANO, Pierángelo: “Conceptos y principios del Derecho Público Romano, de Rousseau a Bolívar”. En Constitucionalismo Latino I, Instituto Universitario di Studi Europei, Torino, 1991, p. p 35-59).

⁴ “Habrá un Senado de censura y protección, compuesto de un Presidente, que lo será el Vicepresidente de la representación Nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquier ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución” (Art. 9 del título I). RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos. “Tres ideas Constitucionales”. Pág. 17.

⁵ UPRIMNY, Leopoldo. “Verfassungsgerichtsbarkeit in Kolumbien”. Estudio presentado al coloquio internacional convocado por el instituto Max Planck para derecho y derecho internacional extranjeros, incluido en el volumen colectivo Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Heidelberg, 1962, Heymanns Verlag KG, Köln- Berlín. Dice Uprimny: “La Constitución del “Estado” de Cundinamarca fue la primera constitución de la antigua América española.”

Bolivia de 1826, que en su Art. 8 declara: “El Poder Supremo se divide para su ejercicio en cuatro secciones: Electoral, Legislativa, Ejecutiva y Judicial”. El Art. 19 a su vez significó “El Poder Electoral lo ejercen inmediatamente los ciudadanos en ejercicio, nombrando por cada ciento un elector” (aunque Bolívar hubiera preferido por cada diez, un elector, como lo preveía en su proyecto). El Art. 26 declaraba: “El Poder Legislativo emana inmediatamente de los cuerpos electorales nombrados por el pueblo; su ejercicio reside en tres Cámaras: Tribunales, Senadores y Censores.” Se puede apreciar fácilmente, por tanto, que la concepción del poder y control popular está presente en el llamado poder electoral; o,

- c) La incorporación en Colombia, de la “acción ciudadana” de inconstitucionalidad instaurada por la Ley Orgánica de Administración y Régimen Municipal de 22 de junio de 1850, a través de la cual los ciudadanos directamente podían dirigirse contra las ordenanzas y acuerdos de las cámaras provinciales y cabildos parroquiales, constituyendo por tanto un importante mecanismo de control democrático y participación ciudadana;

No obstante, desde finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, las Constituciones latinoamericanas se convertirán en copias fieles de las Constituciones europeas, desapareciendo gran parte de estas figuras de participación ciudadana y adoptando el modelo de “democracia” representativa de tripartición de poderes.

Como veremos en el presente trabajo, la “acción ciudadana” de inconstitucionalidad desapareció en Colombia con la Constitución regeracionista de 1886, que ya no estableció mecanismos normativos de control posteriores a la entrada en vigencia y dejaba el control de constitucionalidad en manos de la Corte Suprema de Justicia y sólo a petición presidencial en casos de objeción, con lo que se establecía sólo un control de constitucionalidad preventivo. Y si bien, en los

años siguientes fue readoptada (1910), se establecieron muchos obstáculos para su uso efectivo, exigiéndole al accionante una serie de requisitos que ni la Constitución ni la ley pedían, pero que por vía jurisprudencial fueron convirtiendo esta figura en tema de expertos jurisconsultos y alejándola de su verdadera vocación, que no era otra que permitirle al ciudadano hacer control político efectivo a los actos del legislador y del ejecutivo.

No será hasta las últimas décadas con el auge de lo que algunos autores han llamada el (neo)constitucionalismo latinoamericano⁶, cuyo punto de inicio se ubica en la Asamblea Nacional Constituyente colombiana de 1990-1991, que los nuevos textos constitucionales en el continente vuelven a recuperar estas figuras originarias como el poder electoral y el poder ciudadano bolivariano, como es el caso de las Constituciones de Venezuela (1999)⁷ o de Ecuador (2008)⁸, o el pleno reconocimiento de la “acción ciudadana” de inconstitucionalidad por la Constitución colombiana de 1991 (arts. 241 y 242), y están volviendo, en consecuencia, a crear un constitucionalismo con rasgos propios mucho más democrático que el europeo.

⁶ VUCIANO,R y MARTÍNEZ, R. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *En: Àgora. Revista de Ciencias Sociales. Fundación CEPS. Valencia. España. No. 13. 2005. pp. 55-68.*

⁷ La Constitución de Bolívariana de Venezuela de 1999 en su artículo 136, establece: “*El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral*”. En este caso, la concepción del poder popular está presente mediante el “poder ciudadano” (Capítulo IV) y el “poder electoral” (Capítulo V).

⁸ La Constitución ecuatoriana de 2008 rompe también la estructura tradicional del Estado liberal basada en la tripartición de poderes y crea una estructura de cinco poderes. Además de los tres tradicionales crea (en el Capítulo quinto del Título IV “Participación y organización del poder”) este poder popular autónomo de ejercicio de control democrático y poder negativo al que denomina Poder o “Función de transparencia y control social” y además, el Poder o “Función Electoral”, ubicado en el Capítulo sexto del mismo Título.

Tanto la novedad de esta hipótesis, como el vacío teórico existente en la academia colombiana sobre la figura de la acción ciudadana de inconstitucionalidad, debido a los pocos trabajos y la manera vaga como se ha estudiado este tema, hacen que la **utilidad** del trabajo que se presenta a continuación esté totalmente justificada.

Asimismo, un estudio de este tipo requiere de **fundamentos científicos** multidisciplinarios que abarcan el Derecho Constitucional, la historia y el derecho comparado.

En cuanto a la **estructura**, una vez hecho la introducción, la tesis se compone de 4 capítulos:

- I. La Supremacía Constitucional y los modelos de control de constitucionalidad.
- II. Modelo colombiano y tipos de control de constitucionalidad en Colombia
- III. La Acción de inconstitucionalidad: aspectos generales y constitucionalismo comparado
- IV. La Acción ciudadana de inconstitucionalidad en Colombia: Historia y aspectos normativos.

El estudio termina anunciando brevemente las conclusiones que se han extraído del mismo y las recomendaciones. En último lugar se apunta la bibliografía y legislación de referencia utilizada y se adjuntan los anexos.

Los **métodos de investigación** utilizados de acuerdo con la naturaleza de la investigación, han sido, primero, el análisis de textos doctrinales de autores clásicos y contemporáneos de la teoría jurídica y constitucional, según queda constancia en las referencias bibliográficas, se han consultado y utilizado un amplio número de autores; segundo, el análisis comparado de diversos textos constitucionales tanto

Latinoamericanos como europeos; tercero, el estudio de documentos históricos para poder desarrollar el origen y la evolución hasta nuestros días de la figura de la acción ciudadana de inconstitucionalidad en Colombia; y, cuarto, rastreo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

Finalmente, y para terminar con la introducción, sólo resta señalar que este trabajo se conforma un primer paso para poder seguir desarrollando en los próximos años un estudio más amplio sobre el tema, que sirva no solamente para aportar un estudio monográfico sobre la cuestión en Colombia sino también para abrir a este investigador nuevas líneas de investigación en el ámbito de la justicia constitucional.

1. La Supremacía Constitucional y los modelos de control de constitucionalidad en el mundo.

1.1 INTRODUCCIÓN

En la antigüedad clásica se tenía claro la existencia de normas supremas, pero la *nomos* griega no separaba lo público de lo religioso. En la tragedia *Antígona* de Sófocles, la protagonista, decide desobedecer la orden del tirano Creón que prohibía enterrar el cadáver de su hermano, recordándole la existencia de preceptos superiores, no susceptibles de ser modificados por la discrecionalidad humana.⁹

En Roma ningún jurista dudó de la existencia de una Ley eterna e incambiable a la que debía someterse todo el ordenamiento jurídico de un pueblo, lo que establece un claro límite en la aplicación de las leyes en particular y las demás normas en general.¹⁰

⁹ “Ni creí yo que tus derechos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiese quebrantarlas. Pues no son de hoy o de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuando aparecieron.” SÓFOCLES. *Antígona*, Pág. 68, Ed. Ciordia, 1964.

¹⁰ “De hecho hay una ley verdadera, la recta razón inscrita en todos los corazones, inmutable, eterna, que llama a los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas; pero ya sea que ordene o prohíba, nunca se dirige en vano a los buenos ni deja de atemorizar a los malos. No se puede alterar por otras leyes, ni derogar algunos de sus preceptos, ni abrogarla por entero; ni el Senado ni el pueblo pueden liberarnos de su imperio ; no necesita intérprete que la explique; es la misma en Roma que en Atenas, la misma hoy que mañana y siempre una misma ley inmutable y eterna que rige a la vez a todos los pueblos y en todos los tiempos (...) desconocerla es huirse a sí mismo, renegar de su naturaleza y por ello mismo, padecer los castigos más crueles, aunque se escapara a los suplicios impuestos por los hombres”. CICERÓN. *Tratado de la República*, Ed. Porrúa, México, 1975, L III, Pág. 58.

La edad media se caracteriza por la existencia del derecho divino y la expedición de normas en favor de la protección de la cristiandad.¹¹

El primer caso, de control de actos del parlamento por ser contrarios a una disposición supra legal y garantista, se da en la Inglaterra del siglo XVII, época de discusión de teorías como el contrato social y el derecho natural.

En el “Bonhams Case” (1610), el juez Edward Coke declaró que ningún acto del parlamento que vaya contra el derecho común y la razón podrá ser aplicado, pues son éstos los que le dan sentido a la existencia de las normas estatales, introduciendo así la idea de un “fundamental law”. Este Juez sostuvo que el Common Law gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las Leyes del Parlamento, siendo éste uno de los precedentes más importantes de la supremacía Constitucional en el mundo.

La gran innovación del constitucionalismo Norteamericano frente a la tradición inglesa de la que se originó, es la idea del Higher Law, un Derecho Fundamental o más alto, superior a cualquier mandato real o parlamentario, este es el derecho que inspira la rebelión de los colonos americanos en su lucha contra la corona inglesa, sobre los primeros antecedentes de la supremacía constitucional en Norteamérica¹².

¹¹ Para estudiar este proceso ver: FIORAVANTI, Maurizio. Constitución. Ed. Trotta, Madrid, 2001

¹² “Ya en los famosos argumentos de James Otis en el Writs of Assitence case, de 1761 (que para ADAMS significa “el nacimiento del niño independencia”) se atacan las medidas fiscales que azotan a los colonos como contrarias a the fundamental principles of law, de lo que deduce que an Act against Constitution is void (una ley contra la Constitución es Nula) y que los tribunales deben inaplicarlas (the courts must pass Duch Acts into disuse).Igualmente SHARP, en su básico libro A declaration of people’s natural right to a share in the legislatura, 1774, una de las fuentes del movimiento, juzga, con base en la Magna Carta, que el juicio por los pares y no por los jueces extraños es “el primero y más esencial derecho de la Constitución”, estimando que juzgar irlandeses (o norteamericanos) en Inglaterra era contrario al fundamental Law y que la ley que lo autorizaba era, por tanto, un unconstitutional act of Parliament, una ley inconstitucional del

1.2 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LOS MODELOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En los estados constitucionales de Derecho, la validez formal de las normas está sujeta a la Constitución. Pero la supremacía Constitucional no debe fundamentarse solo en que es el escalón más alto de la pirámide Kelseniana, sino complementarse con el hecho de que es un compendio de valores, principios y derechos de contenido deontológico que reflejan las necesidades de un pueblo, y además sirven de límite al ejercicio del poder estatal y garantía inherente e intransferible de cada uno de los individuos que integran el Estado.

Son los norteamericanos quienes establecen la idea supremacía constitucional como base del constitucionalismo normativo y es en la segunda parte del artículo 6° de la constitución de 1787, donde expresamente se plasma tal criterio¹³, más como una herramienta de unidad y coerción, que como una declaración de derechos humanos.

Ni Montesquieu en "El Espíritu de las leyes" (Libro XI), ni Hamilton en el "Federalista" (Número 78), concibieron el poder judicial como una fuerza de oposición frente al gobierno y el legislador, con el fallo de John Marshall, los jueces, se convirtieron en un verdadero tercer poder, es lo que muchos han

Parlamento." GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. La constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas. Madrid. 1991.

¹³ "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado". Constitución de los EEUU de 1787, Artículo 6°.

llamado "judiciocracia" o "el gobierno de los jueces"¹⁴, permitiendo así que los jueces cumplan un control político.

El control constitucional de las leyes, por parte de los jueces en norteamericana, tuvo muchos opositores y fue objeto de controversia durante muchos años, siendo Jefferson uno de sus principales contradictores.¹⁵

En referencia a la supremacía Constitucional, hubo otros fallos, en los cuales la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, ganó legitimidad y disminuyó la tensión política con los demás poderes instituidos.

Aunque los constitucionalismos norteamericano y europeo de finales del siglo XVIII, beben de las mismas fuentes teóricas, en la práctica no se desarrollan de la misma manera, las viejas castas en Europa impiden que se consolide la soberanía popular y en cambio dan paso a la soberanía nacional¹⁶, excluyente y que es ostentada solo por algunos estamentos de la sociedad y para quienes su directo representante dentro de la estructura del Estado es el legislador.

A la burguesía le costó mucho tiempo hacerse con el poder en Francia, cuando lo consigue en 1789, encuentra en el liberalismo clásico el sustento ideológico para el nuevo sistema de gobierno y en la soberanía del parlamento quien la representa, la manera de asegurarse en el poder. Los franceses con una arraigada influencia del concepto Montesquiano de división del poder alrededor de

¹⁴ LAMBERT, Eduoard. El Gobierno de los Jueces. París M. Girad y Cia. Paris. 1921.

¹⁵ "El tribunal, como instancia suprema de todas las cuestiones constitucionales, significaría someternos al despotismo de una oligarquía." Citado por LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución, Pág. 310, Editorial Ariel, Barcelona, 1983.

¹⁶ PÉREZ ROYO, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. 2007, Pág. 137 y ss.

la ley, entregan la facultad de canalizarlo para evitar su abuso al legislador, la supremacía de la constitución en Francia y gran parte de Europa, da lugar durante todo el siglo XIX a la supremacía de la ley.

La humanidad vivió un renacimiento constitucional después de la Primera Guerra Mundial, pero más decididamente a partir de la Segunda, con los procesos de implementación de las democracias constitucionales primero en Europa y posteriormente en América Latina, pues frente a la barbarie, la destrucción y la vergüenza, se ve en el constitucionalismo la posibilidad impedir que la historia se repita.¹⁷

Los tribunales constitucionales surgen de la necesidad de someter a todos los órganos del Estado a la Constitución, pero muy especialmente al legislador, pues el modelo del Estado de Derecho basado en el imperio de la ley había fracasado, la idea de que la ley es el resultado racional y lógico, que expresa la voluntad general, es replanteada, de nuevo la supremacía de la ley le da de nuevo paso a la supremacía de la Constitución.¹⁸

El control de constitucionalidad es consecuencia directa de la supremacía constitucional, si la Constitución es norma de normas y el mapa de ruta de un Estado, entonces todos los poderes constituidos deben actuar conforme a ella, de ahí la necesidad de que exista una autoridad encargada de hacer cumplir la

¹⁷ “Parece que ningún país europeo que salga de alguna forma de gobierno no democrático o de una tensión interna importante pueda encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra demonios pasados, y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la Justicia Constitucional en su forma de gobierno.” CAPELLETTI, Mauro. ¿Renegar de Montesquieu?: la expansión y legitimidad de la justicia constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 17, Madrid, 1986.

¹⁸ BALAGUER C. María Luisa. El recurso de inconstitucionalidad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001. Pág. 7 y ss.

Constitución y adecuar todos los actos de los diferentes órganos del Estado a los preceptos constitucionales.

En el mundo se han diseñado diferentes modelos de control de constitucionalidad, pero de acuerdo a la autoridad que lo realiza, se ha clasificado en dos tipos:

1.3 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO

También denominado modelo anglosajón, tiene su punto de partida en el “*judicial review*”, establecido por el Juez Marshall en la Sentencia Madison vs Marbury, nada dijo el texto constitucional de Filadelfia, acerca de quien debía ser el encargado de velar que todos los órganos del Estado cumplan la Constitución, sin embargo desde 1803, aunque no se encuentran expresamente consagrados en el texto constitucional, se ha aplicado el precepto conocido como el *judicial review* o control judicial de constitucionalidad, en aras de preservar la supremacía de la Constitución sobre todas las leyes estatales y federales.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, para el caso Marbury vs Madison, el Juez Marshall, apropió a esta Corporación del poder de revisar los actos del legislador frente a la Constitución¹⁹.

Difuso, quiere decir lo contrario de concentrado²⁰ y está relacionado con la autoridad que lo ejerce, el poder legislativo es concentrado, pues un parlamentario

¹⁹ “O la Constitución es una ley superior y suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al legislativo le plazca.

Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.” Sentencia Madison vs Marbury, Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, Juez Marshall, 24 de Febrero de 1803. Fuente: Marbury v. Madison (1, Cranch, 137, 1803). Traducción realizada por el profesor Ignacio Fernández Sarasola.

no tiene la facultad de hacer leyes, es un poder que se configura en conjunto, quien ostenta el poder es el parlamento. Por el contrario el poder judicial no existe como unidad, sino que existe en cada uno de los jueces que hay en el territorio de un Estado, la jurisdicción es una, pero el Estado inviste a cada juez con un poco de ella, para que actúe conforme a los factores de competencia, que recaiga en los jueces hace que este tipo de control sea difuso.

Establece la facultad que tienen todos los jueces de efectuar control de constitucionalidad de los actos de los demás poderes públicos, partiendo de la idea de que los jueces representan al pueblo y este ostenta el poder constituyente, que está por encima de los poderes constituidos.

En su origen, la particularidad del sistema norteamericano estuvo en que dicho poder no estaba expresamente previsto en la Constitución, pero en los demás casos es la Constitución quien faculta a los jueces para hacer control de constitucionalidad.

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos de los demás poderes públicos que contradicen la Constitución, éstos no son válidos, por lo tanto no pueden ser aplicados por el juez al caso concreto.

El Control Difuso presenta las siguientes características:

Es judicial: por las razones antes expuestas.

²⁰ PÉREZ ROYO, JAVIER. Curso de Derecho Constitucional. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. 2007.

Es incidental: La función de los jueces es administrar justicia, resolviendo los casos concretos que llegan a su despacho, si en ese proceso, el juez se encuentra con que tiene que aplicar una norma que contraría los preceptos constitucionales, entonces deberá plantearse la inconstitucionalidad de la norma. El juicio de inconstitucionalidad es por lo tanto un incidente que surge del ejercicio de la actividad judicial, el juez llega a cuestionar la constitucionalidad de la norma sólo si la norma es aplicable al caso y dentro del proceso, no al margen de él.

Los efectos son ínter partes, pues no se trata de una derogación, el juez no saca la norma del ordenamiento jurídico, esto es competencia del legislador, sin embargo, teniendo en cuenta el sistema de recursos y el valor del precedente judicial, cuando el cuestionamiento de la norma es hecho por el tribunal supremo del Estado, esa ley materialmente es como si hubiese sido derogada, ya que ningún otro juez podrá aplicar la norma, por sentirse vinculado a la jurisprudencia emanada del alto tribunal, en tanto no varíen las circunstancias.

1.4 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCENTRADO

Este modelo surge después de la Primera Guerra Mundial, pero se consolida solo a partir de la Segunda, frente al fracaso de la soberanía de la ley y la incapacidad del legislador de preservar del equilibrio de los poderes públicos.

El periodo de entre guerras y el ascenso del fascismo, demostró que aunque los parlamentos ostenten una legitimidad democrática, es posible que luego de ser elegidos se alejen del concepto de voluntad general y desconozcan los derechos fundamentales de las minorías.

Cuando el legislador ya sea por complicidad, ya por debilidad, se somete al ejecutivo, nos enfrentamos a una clara concentración del poder y según la

tradición Montesquiana a una natural inclinación a abusar de él: una teoría pensada para evitar el abuso del poder se prestó para abusar del poder.

El modelo de control de constitucionalidad concentrado se impondrá primero en Europa y luego en gran parte del mundo, por la decisión política de diferentes procesos constituyentes de establecer un tribunal constitucional, que permitiera la eficacia y durabilidad de las garantías constitucionales, siendo el punto de partida la creación del Tribunal Constitucional Austriaco, con gran protagonismo ideológico de Kelsen, quien justificará la importancia de establecer una máxima autoridad constitucional en la importancia del control de constitucionalidad abstracto a nivel normativo.²¹

Se requiere entonces una autoridad independiente de los tres poderes tradicionales, encargada de preservar el sometimiento de estos al orden constitucional.

El sistema de control de constitucionalidad concentrado se basa en la creación de un órgano de jurisdicción constitucional, un tribunal único, que conoce de manera directa, por el ejercicio de las acciones procesales específicas, los supuestos de inconstitucionalidad en las diferentes modalidades procesales.²²

Este modelo presenta problemas en su legitimidad para controlar autoridades elegidas democráticamente, aunque su origen no sea democrático y la situación

²¹ “abandonar la limitación de la anulación al caso concreto en beneficio del sistema de anulación total, es decir, para todos los casos en que la norma habría de ser aplicada. Es claro que un poder tan considerable no puede aplicarse mas que a una instancia central suprema”. KELSEN, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. En: Escritos sobre la democracia y el socialismo. Pág. 125.

²² BALAGUER C, María Luisa. El recurso de inconstitucionalidad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001. Pág. 48 y ss.

se agrava cuando su relación se vuelve tensa con los otros órganos del poder público.

Es importante que exista una autoridad, encargada de vigilar que se conserve la supremacía e integridad de la Constitución y que todos los órganos del Estado se sometan a su imperio; pero, ¿puede un tribunal que no ha sido elegido de manera democrática invalidar una ley realizada por el parlamento, a quien lo ha legitimado el pueblo mismo para que haga las veces de legislador?, este es uno de los grandes interrogantes del derecho constitucional y tal como afirma el profesor Javier Pérez Royo, es un problema que no admite respuestas absolutas, sino únicamente relativas, muy influidas por el curso de los acontecimientos de cada país²³.

Para Kelsen la existencia de un tribunal constitucional, que revise la constitucionalidad de los actos emitidos por los diferentes entes del Estado, radica en la necesidad de someter a todos los órganos del Estado, con especial mención del parlamento y del gobierno, a la Constitución y no pueden ser ellos mismos quienes se controlen, por dos razones:

- 1) No se puede ser juez y parte.
- 2) Su naturaleza es eminentemente política.

La salvaguarda de la Constitución no puede estar sujeta a los antojos de las mayorías políticas coyunturales, la función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder²⁴, paradójicamente lo que legitima que

²³ PÉREZ ROYO, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. 2007, Pág. 141 y ss.

²⁴ KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, editorial Tecnos, Segunda edición, Madrid, 1999, Pág. 5 y ss.

un tribunal constitucional le haga control político a autoridades elegidas democráticamente, es que el tribunal no debe actuar de manera política, sino de manera jurídica.

2 La Supremacía Constitucional y los modelos de control de Constitucionalidad en Colombia

2.1 INTRODUCCIÓN

En Colombia, el principio de Supremacía Constitucional se encuentra consagrado en el artículo 4° de Constitución de 1991, al establecer que la Constitución es norma de normas y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley o aquella y otra norma, deberán preferirse los preceptos constitucionales.²⁵

²⁵ “El artículo 4° de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a estos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución –lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de la acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular”.

“Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del orden jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control de constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.”. Corte Constitucional Colombiana, sala primera de revisión, Sentencia T-614 de 1992

En Colombia el control de constitucionalidad no es una facultad exclusiva de la Corte Constitucional, pues la jurisdicción contencioso administrativa, también ejerce control de constitucionalidad de los actos administrativos, incluyendo los decretos del ejecutivo que no son competencia de nuestro tribunal Constitucional; los jueces en general, al conocer de la acción tutela; el ejecutivo, con carácter preventivo, cuando objeta un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional y en general los servidores públicos y hasta particulares, en cumplimiento de funciones públicas, de manera excepcional, en lo que se ha denominado excepción de inaplicación constitucional; cada uno de estos controles con sus propias particularidades.

El modelo de control de constitucionalidad en Colombia es llamado por algunos autores como “mixto”, por contener elementos del control de constitucionalidad concentrado y del control de constitucionalidad difuso, pero ¿como puede ser algo concentrado y difuso al mismo tiempo?, se es concentrado o difuso, no ambas; por las características propias del caso colombiano se concluye que es un modelo confuso, inacabado e inseguro.

Las razones para calificarlo así son las siguientes:

La Constitución colombiana de 1991, ubica a la Corte Constitucional dentro de la rama judicial, al mismo nivel de otras tres altas cortes: La Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria, El Consejo de Estado máximo órgano de lo contencioso administrativo y El Consejo Superior de la Judicatura, encargado de velar por la independencia de la rama y dirimir conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones.

Que el constituyente de 1991 no haya elevado a la Corte Constitucional a la categoría real y efectiva de un cuarto poder, explica porque esta Corporación mantendrá constantes enfrentamientos con las demás cortes y las otras dos ramas del poder público, especialmente en materia de protección de derechos humanos fundamentales.

A continuación se muestran las particularidades del control de constitucionalidad en Colombia.

En Colombia existen básicamente dos tipos de control de constitucionalidad, abstracto y concreto, estos a su vez si dividen en diferentes clases, así:

Control de constitucionalidad abstracto

1. Control de constitucionalidad de carácter preventivo, hecho por el ejecutivo, sobre proyectos de ley.

2. Control de Constitucionalidad por vía de acción, el cual recae en los casos establecidos por la Constitución en el artículo 241, a través de la acción ciudadana de inconstitucionalidad y sobre las demás normas, de menor jerarquía, a través de la acción de nulidad, estas acciones se pueden adelantar ante:

2.1. La Corte Constitucional

2.2. El Consejo de Estado.

2.3. La jurisdicción Contencioso administrativa.

Control de constitucionalidad concreto.

1. Control de constitucionalidad por vía de acción de tutela, que es competencia de todos los jueces, los cuales están investidos de jurisdicción constitucional en esta materia.

2. Control de constitucionalidad por vía de excepción, que es inaplicar una norma con rango infraconstitucional, por ser contraria a la Constitución y que según la interpretación de la Corte Constitucional es una facultad que recae en todos los servidores públicos e incluso particulares que cumplen funciones públicas.

2.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTO EN COLOMBIA

2.2.1 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CARÁCTER PREVENTIVO POR VÍA DE OBJECCIÓN PRESIDENCIAL.

En cabeza del Presidente de la República que según el artículo 165 y 167 de la Constitución Política, en el momento de la sanción, puede objetar un proyecto de ley que ha obtenido la aprobación del parlamento, dicho proyecto deberá regresar para ser discutido de nuevo en cada una de las cámaras, si estas insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis (6) días siguientes, decida sobre su constitucionalidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inconstitucional, se archivará el proyecto.

Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inconstitucional, así lo indicará a la cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo,

rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo.

2.2.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA DE ACCIÓN CIUDADANA O PÚBLICA

▪ ACCIÓN CIUDADANA DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El artículo 241 de nuestra Carta Magna, de manera expresa le entrega la guarda y cuidado de la supremacía e integridad de la Constitución a la Corte Constitucional y la faculta para realizar las siguientes funciones:

- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

- Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

El estudio de esta figura en Colombia es el objetivo principal de este trabajo.

Pero no es la Corte Constitucional la única autoridad facultada por la Constitución de 1991, para hacer control de constitucionalidad, pues existen otras autoridades que también realizan este tipo de control. El estudio de este tipo de control es el objetivo de este trabajo.

▪ ACCIÓN CIUDADANA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

En este caso ya no hablamos de “acción ciudadana de inconstitucionalidad”, sino “acción de nulidad por inconstitucionalidad”. Según el artículo 237 de la

Constitución política de Colombia, le corresponde al Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

Lo que configura una competencia de carácter residual, es decir que la Corte Constitucional solo conoce de los decretos del ejecutivo con rango material de ley y que expresamente le hayan sido asignados para su revisión de constitucionalidad por la Constitución, de los demás decretos, conocerá el Consejo de Estado.

La falta de existencia de una sola autoridad en materia constitucional ha causado en Colombia inseguridad jurídica constitucional, pues si el ejecutivo quiere evitar el control de constitucionalidad de la Corte sobre una norma con fuerza material de ley, sencillamente le da el rango de decreto ordinario, para que la revisión de su constitucionalidad sea competencia del Consejo de Estado.

Sucedió con el decreto 1382 de 2000, que repartía competencia en materia de tutela, en un momento donde era claro el malestar de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado con la Corte Constitucional, por permitir que sentencias de última instancia, cayeran por sentencias de tutela.

El ejecutivo de entonces lo que hizo fue expedir un decreto ordinario, donde con una clara temeridad estableció que las tutelas contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, debían ser instauradas ante la misma corporación²⁶, así si se quería instaurar

²⁶“Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el

una acción de tutela contra el Consejo de Estado, de ella conocería el Consejo de Estado, es decir se convertía en juez y parte.

Como la Constitución colombiana en su artículo 152 establece que en caso de regulación de derechos fundamentales y sus mecanismos de protección, ésta debe hacerse por ley estatutaria, la Corte ordenó inaplicar el citado decreto, que estaba regulando un asunto competencia de una ley especial, mientras la autoridad competente para su revisión constitucional determinaba si tal norma se acomodaba o no a los preceptos constitucionales.

La autoridad competente era el Consejo de Estado, quien declaró la constitucionalidad de la norma, estableciendo un verdadero desparpajo en la historia jurídica de Colombia.

▪ ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Es importante resaltar que en este caso ya no hablamos de una “acción ciudadana de inconstitucionalidad”, sino de una “acción pública de nulidad”, primero porque no solo están facultados los ciudadanos, pues el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo²⁷, faculta a “toda persona” para instaurarla, lo que abre

reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto”. Decreto Presidencial 1382 de 2000.

²⁷ “El ART. 84: Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”. Código Contencioso Administrativo.

las posibilidades a las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras y segundo, no solo se trata de una acción de inconstitucionalidad, pues el referente no es solo la Constitución, sino también la ley e incluso normas de menor jerarquía.

La acción pública de nulidad frente a los actos administrativos, busca que cualquier persona solicite la revisión de un acto administrativo y su subsunción a las normas de mayor jerarquía, lo anterior ante la jurisdicción contencioso administrativa, respetando los factores de competencia y reparto, establecidos para el caso, con el propósito de preservar el orden jurídico existente, sobre el tema se ha pronunciado la Corte Constitucional.²⁸

El Consejo de Estado, máxima autoridad de lo contencioso administrativo, considera que la acción de nulidad procede no solo contra actos generales, sino también cuando existe un acto de carácter particular o individual y este contiene un especial interés para la comunidad, de tal manera que se encuentre ligado a la

²⁸ “La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.

...

La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los arts. 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2o., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237-1-5-6 y 238)”. la Corte Constitucional en sentencia No. C-513 de 1994.

legalidad, mas aun cuando el interés es comunitario o colectivo e inclusive cuando tiene un alcance de contenido de trascendencia nacional sobre el desarrollo y bienestar social.

De esta manera, la finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona.

Dentro de las características más sobresalientes de esta acción, se encuentran, entre otras, que es pública, no tiene término de caducidad, se ejerce en defensa e interés de la legalidad, la sentencia produce efectos retroactivos, y procede contra actos de contenido general y abstracto.

2.3 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCRETO

2.3.1 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCRETO EN MATERIA DE TUTELA

El constituyente de 1991, estableció el Estado Social de Derecho, como forma de organización política y jurídica del Estado Colombiano, lo que su vez exigía la existencia de un elaborado sistema de control de constitucionalidad que asegurase la eficacia de los derechos humanos fundamentales.

La Corte Constitucional, la institución de la tutela y el procedimiento de revisión eventual de los fallos judiciales que se profieran en aplicación de ella, por parte de esta Corporación, fueron establecidos por la Constitución de 1991.

La acción de tutela, Consagrada en el artículo 86²⁹ de la Constitución, es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales.

²⁹ "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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." Constitución Política de Colombia.

La protección judicial consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

La acción de tutela puede interponerse ante cualquier juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde hubiere ocurrido la violación o amenaza del derecho fundamental. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

Dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, la parte afectada puede impugnar la respectiva decisión. El juez de segunda instancia está obligado a resolver dentro de los veinte días siguientes al día de recibo de la respectiva acción.

Todas las sentencias de tutela de segunda instancia o aquellas de primera instancia que no fueron impugnadas, se envían a la Corte Constitucional para su revisión eventual.

La Corte procede, de manera libre, discrecional y autónoma, a seleccionar las sentencias que habrá de revisar y a regresar los restantes expedientes a los despachos de origen.³⁰

Una vez seleccionado el correspondiente expediente, la Corte dispone de tres meses para producir el respectivo fallo. La Corte cuenta con amplias facultades para decretar y practicar pruebas. Adicionalmente, tiene la facultad de definir la doctrina constitucional.

³⁰ DUEÑAS R., Oscar. Acción y Procedimiento en la Tutela. Ediciones Librería del Profesional. Santafe de Bogotá, 1998

2.3.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCRETO POR VÍA DE EXCEPCIÓN O INAPLICACIÓN DE UNA NORMA POR SER CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 4° de nuestra Carta, afirma que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma, deberán aplicarse los preceptos constitucionales. Allí se establece como principio rector de nuestro Estado: la Supremacía Constitucional.

La excepción de inconstitucionalidad no es una declaratoria de inconstitucionalidad. No trae consigo consecuencias en abstracto. No puede establecerse como un precedente de obligatorio cumplimiento y solo trae efectos ínter partes, la norma inaplicada, sigue vigente para los demás casos.

En Colombia, el mandato de inaplicar una norma por ser contraria a la Constitución, no solo recae en los jueces de la república, sino también en cualquier servidor público.³¹

Sin embargo la inaplicación de una norma, por considerarla inconstitucional para un caso concreto, es de carácter de excepcional, no puede ser una rueda suelta dentro del sistema normativo y la oportunidad de unos pocos de evadir el peso de la ley, pues sería la generalización del caos y la pérdida de la seguridad jurídica.³²

³¹ “En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política”. Sentencia T-556 DE 1998, Corte Constitucional Colombiana.

³² “...la estabilidad del sistema que nos rige parte de la presunción de que toda ley se ajusta a las normas constitucionales mientras no haya sido declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia (función que cumple hoy la Corte Constitucional), lo que hace que la disposición de artículo 215 de la Carta (Artículo 4° de la Constitución de 1991) sea de naturaleza excepcional y de aplicación restringida, ya que su abuso conduciría al desquiciamiento del orden jurídico”. Extracto

Este sistema debe ser complemento de los demás controles de constitucionalidad, una herramienta de garantismo y justicia, debe ser reflejo de la supremacía de la Constitución y los principios que la inspiraron, debe ser límite al poder del creador de la norma y garantía para el individuo sujeto de la misma, así lo ha expresado nuestra Corte Constitucional.³³

En Colombia es evidente la imprecisión conceptual de esta forma de control, que conduce lógicamente a su inutilización práctica. El desuso de la excepción de inaplicación constitucional en el país, obedece a la falta de estructura jurídica de la figura, pues carece de un procedimiento reglado y unas instancias coherentes para su uso. Así mismo, existe incertidumbre a la hora de utilizar la figura, debido al grado de indeterminación del artículo 4º de la Constitución Política de Colombia, en el cual no existe un control concentrado de este precepto, lo que ocasiona inseguridad jurídica.

No se requiere menoscabar la figura de la inaplicación constitucional, al contrario, es necesario vigorizarla, pero dentro de un marco jurídico claro, que le de mayor difusión y aplicabilidad. Mientras lo anterior no suceda, el gran desarrollo conceptual de la inaplicación constitucional seguirá proviniendo de la jurisprudencia³⁴, Colombia requiere en este sentido una gran reforma

citado por CHARRY UREÑA, Juan Manuel. La Excepción de inconstitucionalidad, Santa Fe de Bogotá, Edic. Jurídicas Radar, 1994, Págs. 80 a 82.

³³ “La integridad y primacía de la Constitución, consagrada en virtud del querer soberano del pueblo, es un Derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas –acción de inexequibilidad, acción de nulidad, excepción de inconstitucionalidad, acción de tutela, etc.- se concede a ellas por la Constitución con miras a vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas”. Sentencia T-006 1992, Corte Constitucional de Colombia, magistrado ponente Eduardo Cifuentes.

constitucional que estructure la excepción de inconstitucionalidad y la acerque a la "cuestión de inconstitucionalidad europea"³⁵.

³⁴ "Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí". En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas. Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.)". Sentencia T-614 de 1992. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

³⁵ En el caso alemán, el artículo 100, párrafo 1º, de la Ley Fundamental de Bonn plantea la cuestión de inconstitucionalidad (Konkrete Normenkontrolle), en los siguientes términos: "En caso de que un tribunal considere anticonstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspenderse el proceso y si se tratase de una violación de la Constitución de un Estado se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal si se trata de una infracción de la presente Ley Federal. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente Ley Fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidad de una ley regional con una ley federal."

En el caso español, el artículo 163 de la Constitución precisa que: "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contrario a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos".

3. La Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado

3.1 INTRODUCCIÓN

Muchos estados han acogido a la acción de inconstitucionalidad dentro de su ordenamiento jurídico, a partir de la primera Guerra Mundial, pero el proceso se consolida a partir de la Segunda Guerra Mundial, con los procesos de democratización europeos³⁶ y posteriormente latinoamericanos³⁷.

La acción de inconstitucionalidad es la posibilidad que tienen algunas personas ya sea por que ostentan una calidad especial de índole política, territorial o ciudadana de acudir ante la una autoridad constitucional del Estado, para que esta determine si una ley y en algunos casos toda norma con fuerza material de ley, es acorde o no a los preceptos constitucionales y en caso negativo, que dicha norma sea declarada inconstitucional para su correspondiente salida del ordenamiento jurídico, por carecer de validez de tipo jerárquica, sin que necesariamente exista un interés de parte o la aplicación de la norma a un caso concreto.

³⁶ Para estudiar el proceso histórico Europeo ver: CRUZ VILLALON, Pedro. La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939), CEC, Madrid. 1987.

³⁷ Para estudiar el llamado "Neoconstitucionalismo Latinoamericano" ver: VICIANO,R y MARTÍNEZ,R. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*. Fundación CEPS. Valencia. España. No. 13. 2005. pp. 55-68.

Se trata pues de una acción, aunque en otras latitudes la llamen “recurso”, diferente de control de constitucionalidad concreto y de la llamada “cuestión de inconstitucionalidad”.³⁸

La acción de inconstitucionalidad con las particularidades propias de cada modelo, se ha dividido en dos tipos de acuerdo a quien puede instaurarla, la acción de inconstitucionalidad restringida y la acción de inconstitucionalidad popular, la primera solo puede ser invocada por algunas autoridades del Estado, la segunda por cualquier ciudadano y en algunos casos cualquier persona.

3.2 LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CONSTITUCIONALISMO COMPARADO

En los estados constitucionales de derecho modernos, partiendo del principio de la Supremacía Constitucional, los actos del legislador y del ejecutivo, deben estar acordes con el texto constitucional, esto es control de constitucionalidad, con lo que se busca evitar el abuso del poder y garantizar a cada individuo una serie de derechos³⁹.

De ahí, que en occidente y especialmente tras la experiencia de la Segunda Guerra Mundial, primero en Europa y después en otros lugares del mundo, muchos países hayan desarrollado diferentes tipos de controles para las normas y su adecuación al texto constitucional.

³⁸ Para ver la diferencia entre el curso de inconstitucionalidad y otros controles constitucionales ver: BALAGER C. María Luisa. El recurso de inconstitucionalidad. CEPC. Madrid. 2001. Pág. 71 y ss.

³⁹ "El control de constitucionalidad es, esencialmente, control político y, cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es en realidad una decisión política. Cuando los tribunales proclaman y ejercen su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar una decisión política y se convierten por propio derecho en un detentador del poder semejante, cuando no superior, a los otros detentadores de poder instituidos." LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, Barcelona, 1983.

A continuación expongo algunos ejemplos relevantes de cómo funciona esta figura en varios países y cómo en la mayoría de los casos la legitimación para iniciar la acción es restringida a pocas autoridades, ya sea por razones territoriales, políticas o funcionales⁴⁰, a diferencia del caso colombiano donde es un derecho político de todo ciudadano.

Es importante resaltar que los diferentes casos planteados, tienen sus propias particularidades y su mención no significa que sean las únicas.

3.2.1 MODELO ITALIANO

La aceptación en Italia de la jurisdicción constitucional por los jueces y tribunales ordinarios, planteó como en otros países del mundo, problemas importantes. Para superar esa dificultad, se llegó a un acuerdo tácito consistente en respetar la Corte aquellos criterios jurisprudenciales que el tribunal de casación tenía asentados mayoritariamente.⁴¹

En el modelo italiano, el gobierno puede cuestionar la constitucionalidad de una ley regional por considerar que se excede en las competencias dadas a las regiones, pero estas a su vez también pueden acudir ante la Corte Constitucional italiana, en aquellos casos en los que consideren que una ley de orden estatal o

⁴⁰ Una justificación de porque la legitimación activa para instaurar la acción de inconstitucionalidad la da Francisco Pérez Royo: “Justamente por eso, la legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional se configura de una manera muy restrictiva. Al tribunal Constitucional no pueden acceder los ciudadanos. Los ciudadanos acceden al poder judicial, pero no al Tribunal Constitucional. Al Tribunal Constitucional sólo tienen acceso determinados órganos o fracciones de órganos políticos o el poder judicial”. En “Curso de derecho Constitucional”. Ed. Marcial Pons. 2007. Pág. 140.

⁴¹ Ver. Entre otros, L. ELIA. “Quattro note sulla Corte Costituzionale”. En “Politica del diritto”. 1971, y G. AMATO. “Troppo coraggio o troppa cautella nella Corte Costituzionale”. En *Gurisprudenzia Costituzionale*. 1971.

acto con su mismo valor, invade una o varias de sus competencias, en ambos casos establece el termino perentorio de sesenta días para impugnar la norma.

La acción de inconstitucionalidad italiana cumple claramente una función territorial, en especial tras la reforma constitucional de 2001, que buscó darle más competencias a las regiones tal y como se establece en el artículo 127 de la Constitución de 1947.⁴²

3.2.2 MODELO ALEMÁN

En Alemania el Tribunal Constitucional es considerado parte del poder judicial, su regulación se encuentra establecida en la ley fundamental de Bonn y en la ley del TCF de 1951, que ha sido frecuentemente modificada.⁴³

Este tribunal está facultado para revisar si una norma de menor jerarquía está acorde o no al texto de la ley fundamental de Bonn⁴⁴, esta posibilidad se encuentra consagrada en el 93, numeral 2º, es el llamado abst rakte Normenkontrolle, este es

⁴² “El Gobierno, cuando considere que una ley regional excede la competencia de la Región, podrá promover la cuestión de legitimidad constitucional dentro de los sesenta días desde su publicación.

La Región, cuando considere que una ley o un acto que tenga valor de ley del Estado o de otra Región lesiona la esfera de competencia, podrá promover la cuestión de legitimidad constitucional ante la Corte Constitucional dentro de los setenta días desde la publicación de la ley o del acto que tenga valor de ley”. Artículo 127, Constitución Italiana.

⁴³ K. SCHLAICH. “El tribunal Constitucional Federal Alemán”. En Tribunales Constitucionales y Derechos Fundamentales. CEC. Madrid. 1984. Pág. 134.

⁴⁴ “Artículo 93: (1) El tribunal Constitucional Federal es competente:

2. En las diferencias de opinión o dudas relativas a la compatibilidad formal y sustantiva de la legislación federal o de los Länder con la presente Ley Fundamental, o la compatibilidad del derecho de los Länder con otras normas del Derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de un tercio de los miembros del Parlamento”. Ley fundamental de Bonn. Traducción contenida en: HILLERS DE LUQUE, Sigfredo. Derecho- Estado- Sociedad (III): Textos Constitucionales y documentos (Edición Bilingüe): Alemania; Austria; URSS; Italia; España. Fondo de estudios sociales. 1988. Pág. 137.

un control abstracto, pues no es necesario que el análisis de constitucionalidad se haga en relación con un caso concreto.

Todas las normas son susceptibles de este control de constitucionalidad, ya sean federales o de los Länder, vigentes antes o después de la expedición de la ley fundamental de Bonn.

Puede Incluso existir control de constitucionalidad previo, es el caso de las leyes de aprobación de tratados internacionales, que según ha dicho el Tribunal Constitucional, se realiza con el propósito de evitar que se genere responsabilidad internacional del Estado Alemán en una posible declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado internacional.

Si la norma cuestionada es federal, el referente será la Constitución, pero si es una norma de un Länd, entonces deberá cumplir con los preceptos constitucionales y el resto normas federales.

En Alemania la legitimación activa obedece a criterios territoriales y de protección a minorías parlamentarias, pues pueden hacer uso de la acción el gobierno federal y el gobierno de cada Länd y un tercio de los parlamentarios del Bundestag o cámara baja y le he es negada esta posibilidad a los miembros de la cámara alta o Bundesrat, pues estos tienen su origen en una representación territorial.

Ni el Gobierno Federal, ni el de los Länd, ni los miembros de la cámara baja en el porcentaje exigido, están sujetos a iniciar la acción dentro de un plazo perentorio, lo que le da en Alemania cierto dinamismo a la figura.

En el caso alemán la legitimación se otorga solo a determinados órganos políticos y/o territoriales, como es característica general desde Kelsen de los sistemas de

control concentrado de constitucionalidad (en contraste con lo que ocurre en Colombia, donde esta legitimado cualquier ciudadano, constituyéndose en un verdadero derecho político, que no está dado a ninguna autoridad ni por razones territoriales, ni políticas, ni funcionales).

Sin embargo en el Länd de Baviera⁴⁵, existe una situación particular, que vale la pena ser mencionada, pues allí se consagra una acción de inconstitucionalidad popular en la que la legitimación y el interés pertenecen al pueblo, por lo tanto cualquier habitante de este está facultado para instaurar la acción sin requerir un interés concreto, directo, personal o que se le haya causado lesión o perjuicio alguno⁴⁶.

3.2.3 MODELO ESPAÑOL

El modelo español de legitimación para el control “abstracto” de constitucionalidad se aproxima bastante al alemán, que a su vez sigue de cerca el modelo austriaco y el italiano. La figura del recurso de inconstitucionalidad está consagrada en los artículos 161-1 y 162-1.⁴⁷

⁴⁵ “todo habitante de Baviera que se sienta lesionado en sus derechos constitucionales por un poder público, puede reclamar la protección del tribunal Constitucional Bavaro”. Constitución de Baviera, artículo 98.4.

⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro. La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco, traducción (y estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana) de Hector Fix-Zamudio, prologo de Mariano Azuela. México, Instituto de Derecho Comparado (UNAM), 1961, Pág. 3,.

⁴⁷ Artículo “161. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer.

a. Del recurso de inconstitucionalidad contra Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de Ley, interpretada por la jurisprudencia, afectara a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

“Artículo 162.

1. Están legitimados:

En España se le da el nombre de recurso de inconstitucionalidad y están legitimados para instaurarlo: el Presidente del gobierno y órganos legislativos y ejecutivos autonómicos, las minorías parlamentarias (50 diputados y 50 senadores) y el defensor del pueblo y esta es tal vez una de las particularidades más destacadas del sistema español.⁴⁸

España ha sido el primer país en que se ha legitimado al Ombudsman⁴⁹ para interponer el recurso de inconstitucionalidad y su ejemplo ha sido seguido por varios países europeos y latinoamericanos que han instaurado un tribunal constitucional y un Defensor del Pueblo, atribuyéndole a su Ombudsman la legitimación para impugnar directamente la constitucionalidad de las leyes. Es el caso, por ejemplo de Polonia o Ucrania, en el viejo continente y en América tenemos como ejemplos la Constitución guatemalteca de 1985, la peruana de 1993, la boliviana de 1994, la ecuatoriana de 1995 o la venezolana de 1999.⁵⁰

En teoría, esta posibilidad acercaría el modelo español a una acción popular, por la cercanía de este funcionario con el pueblo, sin embargo los términos impuestos

a. Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.
Contenida en: HILLERS DE LUQUE, Sigfredo. Derecho- Estado- Sociedad (III): Textos Constitucionales y documentos (Edición Bilingüe): Alemania; Austria; URSS; Italia; España. Fondo de estudios sociales. 1988. Pág. 719.

⁴⁸ Para estudiar más a fondo la figura del recurso de inconstitucionalidad en España ver: BALAGER C. María Luisa. El recurso de inconstitucionalidad. CEPC. Madrid. 2001, GARCÍA MARTINEZ, Asunción. El recurso de inconstitucionalidad: El proceso directo de inconstitucionalidad. Ed. Trivium S.A. Madrid. 1992. entre otros.

⁴⁹ Su legitimación constitucional es ratificada en la LO 3/81

⁵⁰ Ver: CAMAZANO BRAGE, JOAQUIN. La acción abstracta de inconstitucionalidad, primera edición, Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, 2005, Pág. 172.

a este recurso alejan esta posibilidad, haciendo del modelo español mucho más cercano al modelo de legitimación restringida, a pesar de ello es más amplio que en el caso italiano o alemán.

En la praxis el papel del defensor del pueblo español en los recursos de inconstitucionalidad ha sido discreto. Su actuación más comprometida la constituyó probablemente el recurso de inconstitucionalidad contra la ley 48/84, reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, en la que el Tribunal Constitucional dictó la sentencia 160/87, desistimatoria del recurso.

Sin embargo el Ombudsman español, podría tener un papel protagónico, en calidad de garante del pueblo y su derecho a la Constitución de 1978, en aquellos casos en que una ley u otra norma con fuerza material de ley, la contraríen, sin embargo este es un camino poco explorado en España.⁵¹

3.2.4 MODELOS LATINOAMERICANOS

En América Latina, muchos países han instaurado el sistema de control de constitucionalidad abstracto, ya sea de tipo restringido o popular, con carácter restringido tenemos el caso de Perú, donde existen varias autoridades legitimadas para instaurar la acción e incluso el pueblo en un número plural⁵²; México donde la

⁵¹ Valoración hecha por: BALAGER C. María Luisa. El recurso de inconstitucionalidad. CEPC. Madrid. 2001. Pág. 81 y ss.

⁵² “Artículo 203º. Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

figura es resiente, pues en su Constitución de 1917, solo se estableció esta forma de control constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994, que fue adicionada mediante las reformas constitucionales de 1996 y 2006⁵³; En Brasil se

6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.

7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad. “

Diferentes aspectos de la acción de inconstitucionalidad peruana, se encuentran consagrados en la Constitución Política de 1993, desde el artículo 200 al 2005.

⁵³ “artículo 105. La suprema corte de justicia de la nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1994)

II- de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996)

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994)

a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la cámara de diputados del congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del distrito federal expedidas por el congreso de la unión; (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994)

b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del senado, en contra de leyes federales o del distrito federal expedidas por el congreso de la unión o de tratados internacionales celebrados por el estado mexicano; (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1994)

c).- El procurador general de la republica, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del distrito federal, así como de tratados internacionales celebrados por el estado mexicano; (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1994)

d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y (sic) (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1994)

e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la asamblea de representantes del distrito federal, en contra de leyes expedidas por la propia asamblea. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1994)

f).- Los partidos políticos con registro ante el instituto federal electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgo el registro. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 22 de agosto de 1996).

faculta al Supremo Tribunal Federal, en los artículo 102 y 103, en calidad de garante de la Constitución de la República Federativa del Brasil, expedida en 1988, para conocer las acciones de inconstitucionalidad⁵⁴; en Bolivia, cumple una clara función política, pues la legitimación para instaurar esta acción está limitada a autoridades del Estado, son estas: Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, pero las posibilidades políticas se amplían al facultar también a cualquier Senador o Diputado.⁵⁵

Además de Colombia, en América Latina otros países han legitimado al ciudadano para instaurar acciones inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional o sala de

g) La comisión nacional de los derechos humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del distrito federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo federal y aprobados por el senado de la republica, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la republica, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la comisión de derechos humanos del distrito federal, en contra de leyes emitidas por la asamblea legislativa del distrito federal. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de septiembre de 2006).

Constitución de los Estados Unidos de México de 1917, para ver más particularidades e inconvenientes del modelo mexicano ver: BRAGE CAMAZANO, Joaquín. En: “La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del derecho comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución”. Trabajo publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución, núm. 3, Porrúa, México, enero-junio 2005.

⁵⁴ “Art. 103. Puede interponer la Acción de inconstitucionalidad:

I el Presidente de la República;

II la Mesa del Senado Federal;

III la Mesa de la Cámara de los Diputados;

IV la Mesa de la Asamblea Legislativa;

V el Gobernador del Estado;

VI el Procurador General de la República;

VII el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;

VIII los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional;

IX las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988.

⁵⁵ “Artículo 120.- Atribuciones del Tribunal Constitucional:

1ª En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acciones de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo”. Constitución de Bolivia de 1967.

constitucionalidad, según el caso, así sucede en El Salvador⁵⁶, Nicaragua⁵⁷ y Ecuador⁵⁸, que en su reciente Constitución del 2008, prevé la posibilidad de que cualquier ciudadano o ciudadana, de manera individual o colectiva, pueda instaurar este tipo de acción.

En Venezuela⁵⁹ y Panamá⁶⁰ se va más allá, en cuanto se reconoce legitimación a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera o que no tenga la edad necesaria para ejercer sus derechos políticos.

⁵⁶ “Artículo 172. La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a esta Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”. Constitución de la República del Salvador de 1983.

⁵⁷ “Artículo 187.- Se establece el Recurso por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento, que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano”. Constitución de la República de Nicaragua de 1987.

⁵⁸ “Art. 441.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”. Constitución Política del Ecuador 2008.

⁵⁹ En Venezuela Acción de inconstitucionalidad está abierta a cualquier persona sin necesidad de invocar un interés especial y exenta de plazos de caducidad, en los términos de los artículos 334, 335 y 336: “Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley”. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. para estudiar a fondo el modelo venezolano ver AYALA CORAO, Carlos. La jurisdicción constitucional en Venezuela, En GARCÍA-BELAUNDE, D.; FERNÁNDEZ SEGADO, F. (coord.): “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”. Madrid. 1997 y BREWER-CARIAS, Allan: “El sistema mixto e integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela”. Bogotá, 1995

⁶⁰ “Artículo 203 La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

En Guatemala⁶¹ se reconoce legitimación también a cualquier persona, pero solo con el auxilio de tres abogados colegiados activos.⁶²

En Uruguay⁶³, Honduras⁶⁴ y Paraguay⁶⁵ se exige en cambio un interés personal, legítimo y directo para que cualquier persona pueda impugnar la constitucionalidad de una norma.

-
1. La guarda de la integridad de la Constitución para la cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de la Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona”. Constitución de la República de Panamá de 1972.

⁶¹ “ARTICULO 267.- Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”. Constitución de la República de Guatemala de 1985. El artículo 276 del mismo texto constitucional que reza: “Artículo.- 276.- Ley Constitucional de la materia. Una ley constitucional desarrollará lo relativo al amparo, a la exhibición personal a la constitucionalidad de las leyes”. El artículo 134 de la LAEP, establece que están legitimados para iniciar acciones de inconstitucionalidad: “a. La Junta Directiva del Colegio de Abogados, a través de su Presidente.

b. El Ministerio Público, a través del Procurador General de la Nación. Respecto de este inciso, vale la pena mencionar que con las reformas constitucionales de 1993 se crearon en forma autónoma la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público, y se estableció jurisprudencialmente la legitimación de ambos para promover la acción de inconstitucionalidad. Así, tanto el Ministerio Público, a través del Fiscal General de la República, como el Procurador General de la Nación, debidamente instruido por quien corresponda, poseen legitimación activa para promover esta acción.

c. El Procurador de los Derechos Humanos, en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia.

d. Cualquier persona, con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

⁶² La acción de inconstitucionalidad con carácter general en Guatemala permite la denominada acción popular limitada, pues aunque está dirigida a cualquier persona, es necesario el acompañamiento de tres profesionales del derecho inscritos en el colegio de abogados, ver: DIGHERO HERRERA, Saúl. El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala. Trabajo que fue presentado por el autor, en calidad de Presidente de la Corte Constitucional de Guatemala, en ocasión del IX Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina, realizado por la Fundación Konrad Adenauer, la Universidad Federal de Santa Catarina y el Supremo Tribunal Federal de Brasil en Florianópolis del 2 al 6 de junio de 2002.

⁶³

por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo:

1º) Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia.
2º) Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial.” Constitución de la República oriental del Uruguay de 1997.

En Uruguay el asunto se encuentra regulado en el Art. 258 de la Constitución Nacional que dispone la existencia de tres vías:

a. Vía de acción

La vía de acción se materializa en una acción, directa, ante la Suprema Corte de Justicia. Con la misma se inicia un nuevo proceso. El tema se encuentra regulado en el Código General del Proceso, Art. 512. Debe efectuarse por escrito, indicándose, como en todas las vías, con precisión, los preceptos constitucionales que se entienden han sido violados por la ley. La norma exige una legitimación activa de interés directo, personal y legítimo. Directo significa que la lesión debe ser directamente a su persona. Por ejemplo una ley que excluyera a las mujeres de determinados derechos. En ese caso serán éstas las que podrán incoar la acción en virtud de ser las directamente lesionadas. Personal significa que será el presuntamente lesionado el que debe presentar la acción de inconstitucionalidad, salvo, obviamente, representación. Se excluyen asociaciones intermedias, como por ejemplo los sindicatos, organización de arrendatarios, etc. Tampoco podría accionar el Defensor del Pueblo, si el órgano se creara por ley. Legítimo, unido a interés, refiere a una de las situaciones jurídicas subjetivas legitimantes para accionar en general. Así, por ejemplo, sucede en la acción de amparo. El otro supuesto es el de derecho subjetivo que es la situación jurídica subjetiva donde un individuo puede exigir determinada conducta a alguien y, éste, está obligado a actuar de conformidad. El derecho subjetivo puede ser perfecto (no limitable por ley, por ejemplo derecho a la vida) o limitable o imperfecto, por ejemplo derecho de propiedad. Se diferencia del interés legítimo en tanto, en este último caso, el exigido no tiene la obligación de actuar de acuerdo a lo que se le quiere imponer, porque su decisión, reglada por normas de organización de la Administración que tienen por objeto satisfacer el interés público, le permiten una cierta discrecionalidad. Para profundizar en el tema ver: CASSINELLI MUÑOZ, Horacio: Derecho Público. Montevideo 1997, ed. Fundación de Cultura Universitaria.

ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G. La jurisdicción constitucional en Uruguay. *En La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, D. García Belaúnde y F. Fernández Segado, Coordinadores, ed. Dykinson y otras, Madrid 1997, Págs. 901-926, ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G. “Informe nacional: Uruguay”. En “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, Págs. 357-377.

⁶⁴ “Artículo 184.- Las Leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido.

A la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas” y “Artículo 185.- La declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, podrá solicitarse, por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo.

1. Por vía de acción que deberá entablar ante la Corte Suprema de Justicia;
2. Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial; y
3. También el Juez o Tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución.

En este caso y en el previsto por el numeral anterior, se suspenderán los procedimientos elevándose las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia”. Constitución de la República de

En Chile⁶⁶, una reciente reforma ha establecido la acción ciudadana de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, siempre y cuando el mismo Tribunal haya declarado la inaplicación de la norma⁶⁷.

Honduras de 1982. En el caso Hondureño es interesante mencionar que los jueces también están facultados para iniciar de oficio una acción de inconstitucionalidad de una ley.

⁶⁵ “Artículo 260 -. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional:

1. conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto, y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a este caso”.

Constitución de la República del Paraguay de 1992, esta norma es complementada con el artículo 550 del Código de Procedimiento Civil, que faculta para accionar a “toda persona lesionada en sus legítimos derechos”, lo que significa que en Paraguay existe una acción popular, que permite a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, individual o colectiva para iniciar este tipo de acción, pero con el condicionamiento de que debe demostrar que se encuentra lesionada en sus legítimos derechos. Ver: RAMIREZ CANDÍA, Manuel. Derecho Constitucional Paraguayo. Tomo I.

⁶⁶ “Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

7º Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior” Constitución de la República de Chile de 1980, reformada en 2005.

En el caso del número 7º, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6º de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

⁶⁷ “La legitimación activa queda radicada así en cualquier ciudadano, pudiendo este requerir al Tribunal Constitucional la expulsión del ordenamiento jurídico de cualquier precepto legal que haya sido previamente declarado inaplicable por el propio Tribunal en control concreto. Asimismo, la Constitución prevé que el propio Tribunal Constitucional puede, de oficio, pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable en control concreto.”

4. La Acción de Inconstitucionalidad en Colombia

4.1 INTRODUCCIÓN

En este aparte me limitaré a desarrollar los aspectos más relevantes de la Acción Ciudadana de Inconstitucionalidad en Colombia frente a leyes y decretos con fuerza material de ley, que es la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional y solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad, de este tipo de normas, sin embargo este no es el único juicio de constitucionalidad competencia de esta corporación.

Es importante resaltar que la acción ciudadana de inconstitucionalidad, está próxima a cumplir cien años dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues con escasas modificaciones, su implementación data de 1910 y fue concebida como mecanismo para evitar los abusos del poder público.

Este sistema se implementa en Colombia, 10 años antes de la expedición de la Constitución Austriaca de 1920 y 19 años antes de que Kelsen propusiera su teoría del “legislador negativo”, estos dos hechos han sido por mucho tiempo los referentes internacionales más importantes a la hora de hablar de la acción de inconstitucionalidad, pero dentro del constitucionalismo internacional poco o nada se ha reconocido la importancia del aporte colombiano.

Durante nuestra historia constitucional, en la primera mitad del siglo XIX, la acción de inconstitucionalidad tiene antecedentes relevantes, que hacen que no sea una figura aislada y por el contrario podamos considerarla muy propia de nuestra tradición político-jurídica, de corte rousseauniana, basada en participación directa de los ciudadanos en el naciente estado, época que fue influenciada por la revolución norteamericana y la figura de Bolívar, para a finales del mismo siglo desaparecer por completo, en gran parte porque nuestro Estado, afrancesado, había tomado para sí, las ideas de soberanía Nacional, democracia representativa y la legitimidad plena del legislador.

El desarrollo histórico que hace parte de este documento, no pretende ser un texto de historia de Colombia, solo servir de referente al lector en su proceso de comprensión de la importancia de la figura en el contexto jurídico nacional e internacional.

4.2 HISTORIA DE LA ACCIÓN PÚBLICA Y CIUDADANA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA.

La historia de Colombia está marcada por la violencia y el sectarismo político, las diferentes facciones de uno u otro bando, han visto en los textos constitucionales trofeos de guerra, maneras de mostrarles a sus enemigos sus triunfos y las herramientas para perpetuarse en el poder.⁶⁸

⁶⁸ “Cada una de las constituciones del siglo XIX fue la consecuencia de una guerra y la causa de otra. Cada una de las reformas del siglo XX ha sido consecuencia de un conflicto y causa de otro”. VALENCIA VILLA, Hernando. Cartas de Batalla: Una Crítica al Constitucionalismo Colombiano, Fondo Editorial CEREC, Segunda Edición, 1997. Pág. 149. Este texto fue escrito años antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución Colombiana, que data de 1991, pero cuyo origen y reformas, que hasta agosto de 2008 sumaban ya veintisiete, en nada contra dicen al autor.

Pensar en que es la Constitución la culpable de nuestras vicisitudes ha sido de arraigo en el devenir histórico colombiano, un nuevo texto constitucional o una gran reforma de este tipo, han sido las soluciones simplistas a nuestros males, pasando de largo la problemática de fondo: la injusticia social, la corrupción y el dogmatismo político, entre otros.

Durante nuestra historia constitucional a muchos se les ha encargado el control constitucional, unas veces al legislador, otras al ejecutivo o al judicial, controles eclécticos, mixtos, pero existe una figura en el ordenamiento jurídico colombiano que vale la pena estudiar detenidamente y es la Acción Ciudadana de Inconstitucionalidad.

Este es sin lugar a duda un gran avance en nuestro constitucionalismo, Hernando Valencia Villa, dice de este sistema de control de constitucionalidad que es probablemente la única contribución significativa del derecho colombiano al derecho occidental.⁶⁹

La figura de Acción ciudadana de Inconstitucionalidad que hoy tenemos en Colombia, con escasos cambios, data 1910, sin embargo la posibilidad de que un ciudadano pudiese acudir ante una autoridad para demandar una norma por ser contraria a la constitución, no es ajena a nuestra historia constitucional.

Aprovechando la invasión napoleónica de la península Ibérica, el 20 de Julio de 1810 se expidió el acta de independencia, en cuyo texto en varias oportunidades se hace alusión al termino *Constitución*, a partir de ahí comienza un periodo de tiempo que nuestra historia ha llamado patria boba, que no fue otra cosa que el enfrentamiento entre centralistas, liderados por Antonio Nariño y federalistas por

⁶⁹ VALENCIA VILLA, Hernando. Op. Cit. Pag. 46.

Camilo Torres, para determinar cual era el mejor modelo de Estado, mientras los neogranadinos nos peleábamos unos con otros, España se preparaba para la reconquista de sus colonias, cosa que logró a finales de 1815 con las huestes *pacificadoras*, al mando de Pablo Morillo.

Durante estos 5 años, muchas constituciones provinciales fueron expedidas, algunas de las cuales ni siquiera tuvieron vigencia, las teorías del liberalismo, la democracia y el constitucionalismo llegaban procedentes de Estados Unidos y Francia y los criollos, hijos de españoles nacidos en América, querían aplicarlas al territorio neogranadino, sin adaptarlas a nuestras propias particularidades.

La necesidad del control de constitucionalidad de las leyes y demás normas con fuerza material de ley surge en Colombia con la idea misma de Constitución, ya la constitución de Cundinamarca de 1811, para muchos la primera Constitución de la América hispánica, permitía a cualquier ciudadano hacer uso de una figura que algunos tratadistas han llamado Acción Popular⁷⁰:

La Constitución del Estado de Cartagena de Indias, del 14 de junio de 1812, también les reconoció a los ciudadanos esta Acción Popular.

La segunda Constitución de Cundinamarca de 1812, en su artículo 62, Título IV, permitía a cualquier ciudadano elevar su queja ante el senado conservador (quien era el encargado de velar por la Constitución) en caso de que alguno de los tres poderes, o alguno de sus miembros quebrantara notoriamente algún artículo constitucional.

⁷⁰ “Habrá un Senado de censura y protección, compuesto de un Presidente, que lo será el Vicepresidente de la representación Nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquier ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución” (Art. 9 del título I). RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Op. Cit. Pag. 17.

La nueva Granada recupera su independencia 1819, y durante algo más de 10 años pasa a ser parte del sueño del libertador, de una Gran Colombia, que reuniera los pueblos libres de la América hispánica, pero este periodo también fue tenso, pues las luchas entre los seguidores de Francisco de Paula Santander y Simón Bolívar, llevaron al exilio al primero y a una muerte prematura al segundo.

Bolívar era un firme seguidor del constitucionalismo romano defendido por Rousseau. Ya en Angostura, en 1817, Bolívar había dicho: “La constitución romana es la que mayor poder y fortuna ha producido a ningún pueblo del mundo” y su pensamiento influenció la Constitución de Bolivia de 1826, que intentó implantar en “La Gran Colombia”, pero se encontró con una gran resistencia encabezada por Francisco de Paula Santander.

Muerto el Libertador, se desmembró su sueño, empieza una época de constantes guerras civiles y expedición de constituciones, cerca de 7 del orden Nacional, más un sin número del orden provincial o estatal, según el caso y de nuevo, de manera violenta, Colombia se debatía entre el centralismo y el federalismo.

El siguiente ejemplo de una figura con las características de la Acción Pública y Ciudadana de Inconstitucionalidad lo encontramos en Constitución Municipal de la provincia de Santander, la cual fue expedida el 6 de noviembre de 1853 que en su artículo 55 establecía la posibilidad de que cualquier habitante de la provincia, funcionario público o interesado fuera de la provincia, pudiera pedir la anulación de las ordenanzas provinciales por contradecir los preceptos constitucionales, y los

acuerdos municipales por ser contrarios a la Constitución, las leyes de la república o las ordenanzas provinciales.⁷¹

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, en el artículo 72⁷², previó la posibilidad de suspensión y anulación de actos de los estados federados por ser contrarios a ella, a petición de cualquier ciudadano o del procurador general, correspondía a la Corte Suprema Federal suspender el acto e informar al Senado para que disidiese su anulación o no⁷³:

La Constitución regeraciónista de 1886, no estableció la Acción Pública y ciudadana de Inconstitucionalidad y dejaba el control de constitucionalidad en manos de la Corte Suprema de Justicia, pero solo a petición presidencial por vía de objeción de un proyecto de ley, lo que significaba que no existía control de constitucionalidad posterior a las leyes, esto era herencia de la creencia francesa de la bondad y perfección de la ley, por ser emanación directa del legislador, quien a su vez representa los intereses del pueblo.

Durante esta época se dieron fuertes enfrentamientos entre los defensores de la supremacía de la Constitución y quienes avalaban perfección de la ley, muestra de

⁷¹ “Cualquier funcionario o habitante de la provincia, o interesado de fuera de ella, tiene derecho de pedir ante el respectivo tribunal de distrito de anulación de todas o de parte de las ordenanzas provinciales, por ser opuestas a esta Constitución, i de los acuerdos de los cabildos, cuando sean opuestos a la Constitución o las leyes de la República, o la Constitución u ordenanzas provinciales” Constitución de la Provincia de Santander de 1853, artículo 55.

⁷² “Corresponde a la Corte Suprema suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador general o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, dando, en todo caso, cuenta al Senado para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos”. Constitución de los Estados Unidos de Colombia, 1863. Artículo 72.

⁷³ GÓMEZ SERRANO, Laureano. El Control de Constitucional en Colombia Evolución Histórica, Ediciones Doctrina y Ley. 2007. pag. 105.

esto es la expedición en 1887 de dos leyes opuestas, la 57⁷⁴, que reforzó la idea de supremacía constitucional y la 157⁷⁵, que expresamente consagró la supremacía de la ley, sobre la Constitución.

Basándose en esta última ley, la misma Corte Suprema declaró su falta de competencia en la revisión de la constitucionalidad de leyes.⁷⁶ La primacía de la Constitución daba paso a la primacía de la ley.

Sin embargo muchos reclamaban regresar a la supremacía constitucional, es el caso de Felipe Paúl, quien era uno de los juristas más influyentes del país, había participado en el Consejo Nacional Constituyente de 1885 y quien en su momento manifestó la necesidad de proteger al individuo de los poderes legislativo y ejecutivo.⁷⁷

⁷⁴ “Artículo 5°.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”. Ley 57 de 1887.

⁷⁵ “Artículo 6°.- Una disposición expresa de ley posterior a la constitución se reputa constitucional, y se aplicará aún cuando parezca contraria a la Constitución”. Ley 157 de 1887

⁷⁶ “La Corte no puede acogerse a este argumento, y se funda para ello en que el Poder Judicial no le está atribuida la interpretación general y autentica de la Constitución o de las leyes sustantivas, ni le es permitido dejar de observar estas porque las juzgue contrarias a la Constitución”. “No está establecido en la República ningún tribunal o autoridad que tenga la facultad de declarar que una ley deja de ser obligatoria por ser contraria a un precepto constitucional”. “Al contrario, el artículo 6° de la Ley 153 antes mencionada, dice que una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución, se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución...”. Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, número 155, año III, septiembre 28 de 1889, pag. 403.

⁷⁷ “Pues bien, con el transcurso del tiempo... se pensará en reformar la Constitución en el sentido de establecer un alto tribunal que decida de los casos de inconstitucionalidad de una ley, cuando ella no haya sido objetada por el gobierno, y entonces se atribuirá a la Corte Suprema, como sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, la delicada función de amparar al individuo contra los poderes Legislativo y Ejecutivo... los que estamos viejos, fatigados, no veremos esto, pero de esta reforma disfrutarán nuestros hijos”. Anales de la Cámara de Representantes, N°6, del 13 de agosto de 1894.

Juan C. Arbeláez, en calidad de representante a la Cámara, presentó ante esta corporación en 1894, un proyecto de ley que establecía un control e constitucionalidad de las leyes compartido entre la Corte Suprema de Justicia, con carácter suspensivo y el Congreso de la República con carácter definitivo, legitimando para instaurar la acción a todo colombiano varón, mayor de edad y a las personas jurídicas⁷⁸, pero el proyecto no fue aprobado.

En la ciudad de Medellín en 1904, una reunión bipartidista, que se llamó Junta de Conciliación de Antioquia y que buscaba restablecer la unidad de los colombianos, luego de las guerras civiles de 1895 y la de los mil días (1899- 1902) y la dolorosa separación de Panamá, propuso, organizar los poderes públicos, para asegurar su independencia y hacer de la Corte Suprema de Justicia juez de constitucionalidad de las leyes, a petición del ministerio público o de cualquier ciudadano.⁷⁹

Frente a los abusos que venía cometiendo el ejecutivo con el estado de sitio, el Congreso aprobó la ley 2ª de 1904⁸⁰, que establecía el control de

⁷⁸ “Artículo 1.- Los colombianos varones y mayores de edad y las personas jurídicas pueden denunciar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes nacionales que estimen inconstitucionales. La denuncia se hará por escrito y se expresarán en él las razones por las que se estima que la ley denunciada es inconstitucional.”

“Artículo 6º.- La Corte resolverá sobre la inconstitucionalidad de la ley denunciada, dentro de los 20 días después de la audiencia.

Si declara que la ley es inconstitucional, se suspenderá su cumplimiento. De la resolución de la Corte se dará cuenta a la siguiente Legislatura en que el personal de la Cámara de Representantes se haya renovado; y si el Congreso declarase, en un solo debate en cada Cámara, que considera constitucional la ley, esta se observará.” Anales de la Cámara de Representantes, N° 17, del 25 de agosto de 1894. pag. 132.

⁷⁹ “Organizar los poderes públicos, guardando la independencia y separación recíproca entre ellos; y hacer a la Corte Suprema de Justicia árbitro e interprete de la inteligencia y constitucionalidad de las leyes a pedimento del ministerio público o de los ciudadanos”. RESTREPO, Carlos E. Texto de Orientación Republicana, tomo I, sin fecha. Pag. 176.

⁸⁰ “Artículo 2º.- La Corte Suprema de Justicia a solicitud de cualquier ciudadano, y previa audiencia del Procurador General de la Nación, decidirá definitivamente, en sala de acuerdo sobre la validez o nulidad de los decretos legislativos, de conformidad con el artículo anterior y con lo dispuesto en la Constitución Nacional en la materia”. Ley 2ª de 1904.

constitucionalidad de los decretos de estado de excepción, a petición del Procurador general de la Nación o de cualquier ciudadano, pero la vigencia de dicha acción ciudadana frente a los decretos dictados por el ejecutivo en vigencia del Estado de Sitio, fue efímera, pues fue derogada tan solo un año después, el país estaba ya en presencia de su primer dictador militar del siglo XX, Rafael Reyes, quien con mano fuerte llevó las riendas del país entre 1904 y 1909 y manipuló la Constitución a su conveniencia.

Las palabras de Felipe Paúl, sólo se hicieron realidad con la expedición del Acto Legislativo número 3 de abril 8 de 1910, que buscó sacar al país del autoritarismo de la Constitución de 1886, que junto con el legislador de entonces, habían facilitado la implantación de un gobierno dictatorial, el llamado “Quinquenio de Reyes”; es importante resaltar como los abusos de una dictadura nos regresaron a la senda del constitucionalismo.

La enseñanza fue clara, un legislador sometido o cómplice del ejecutivo, puede legislar en contra del pueblo y a favor de los intereses del gobernante de turno; la Constitución es un límite al ejercicio del poder y el control de constitucionalidad la manera como dicho límite se hace efectivo; al resto de la humanidad todavía le faltaba pasar por la segunda guerra mundial, para entender esto.

Esta es una reforma de suma importancia, no solo en Colombia, sino también a nivel mundial, pues establece la posibilidad de que un tribunal saque del ordenamiento jurídico una ley, un acto legislativo o un decreto del gobierno, por ser contrarios a la Constitución, es decir ya para 1910 la Corte Suprema de

Justicia de Colombia, obraba como *legislador negativo*⁸¹, 10 años antes de que se creara el Tribunal Constitucional Austriaco y 19 años antes de que Kelsen, expusiera su teoría sobre el tema.

En 1941, se expidió la ley 167 o Código Contencioso Administrativo, que en su artículo 62 intentó dividir el control de constitucionalidad de las normas entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, sin embargo este artículo fue declarado inexecutable, mediante sentencia del 7 de julio de 1942, por la misma Corte.

En este sentido una nueva reforma se expidió en 1945, mediante el acto legislativo N° 1 de este año, el cual repartió competencia en materia de control de constitucionalidad, dándole a la Corte Suprema de Justicia el control de los actos reformativos de la Constitución, las leyes, decretos del ejecutivo con fuerza de ley y proyectos de ley objetados por el Presidente por inconstitucionales e insistidos por el Congreso de la República y a los tribunales contenciosos administrativos, con el Consejo de Estado a la cabeza les correspondió teniendo en cuenta ciertos factores de reparto: los decretos que no fueran competencia de la Corte Suprema, las ordenanzas departamentales, acuerdos municipales y resoluciones de los entes administrativos.

Con lo anterior, no solo se estableció la Acción Pública de inconstitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, las leyes y normas con fuerza de ley, sino que dicha acción se amplió a todas las normas jurídicas con rango infralegal, pero en estos casos se denominó Acción de Nulidad.

⁸¹ KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?. Editorial tecnos, Madrid, 1993, 3ª edición, pag. 37, la primera edición en alemán es de 1929.

A mediados del siglo XX en Colombia sucedieron hechos que marcarán su historia, como el asesinato del candidato liberal y populista a la presidencia *Jorge Eliécer Gaitán*, el 9 de abril de 1948, quien era el más oprobioso para llegar a ocupar el primer cargo del país, lo que a su vez produjo *el bogotazo*, que es la reacción de las masas liberales frente al asesinato de su caudillo y se inicia *la violencia*, expansión por todo el territorio nacional de una guerra civil no declarada, que enfrentó los intereses bipartidistas y degeneró en la barbarie, pero que fue solo el principio de una cruel época que mancharía al país de sangre por décadas y de la que aún sentimos efectos.

En 1953, el gobernante partido conservador, amparado por el estado de sitio (estado de excepción establecido en la Constitución de 1886), quiso recuperar el orden público y buscó manipular la Constitución, convocando una comisión de estudios constitucionales de sus afines, la cual propuso una reforma constitucional en la que se le quitase el control de constitucionalidad de las leyes y decretos del gobiernos con fuerza de ley, aduciendo que el control de constitucionalidad de las leyes por parte de la Corte Suprema de Justicia, era una forma de desnaturalizar la justicia y politizarla.⁸²

La propuesta no se materializó, porque el 13 de junio de 1953 el Presidente Laureano Gómez Castro, fue depuesto por la segunda y última dictadura militar del siglo XX, la de Gustavo Rojas Pinilla.

⁸² “Eliminamos de la Jurisdicción de la Corte Suprema la guarda de la Constitución porque la experiencia ha demostrado que las contiendas sobre temas constitucionales provocadas en el más alto tribunal, llevan consigo la pasión política partidaria y justamente es propósito fundamental de esta reformar y liberar la administración de justicia de todo cuanto pueda desnaturalizarla, entorpecerla y desviarla”. Comisión de Estudios Constitucionales. Proyecto de Reforma; Estudios constitucionales, Bogotá, 1953. tomo II. Páginas 403 y ss.

La Acción ciudadana de Inconstitucionalidad, novedosa cuando fue creada, pero que para la época contaba con más de 40 años de vigencia, pocos resultados había dado, se criticaba su lentitud, la Corte Suprema de Justicia tardaba años y hasta décadas en pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley o norma con fuerza de ley, muchas veces el fallo fue inhibitorio, pues a la hora de fallar la norma ya había sido derogada tiempo atrás, sobre este asunto en particular, Carlos Restrepo Piedrahita, hizo un análisis, que nos permite observar como esta forma de control normativo se convirtió en Colombia en una figura inerte y de mínimos alcances.⁸³

En 1957, es derrocado Rojas Pinilla quien se exilia del país, el poder lo asume una junta militar, los partidos políticos pactan el llamado Frente Nacional, por el cual, el aparato burocrático estatal es repartido por partes iguales entre liberales y conservadores, quienes además se alternaron el cargo presidencial, primero por un periodo de 12 años, que luego fue aumentado a 16.

⁸³ “No obstante la trascendencia teórica que representa el establecimiento de un instituto de jurisdicción constitucional tan amplio como el de 1910, del cual debería esperarse progresos muy significativos para el desarrollo del régimen jurídico colombiano y de la ciencia jurídica –sentimiento del derecho, Rechtsgefühl- del pueblo, tales expectativas no se satisficieron en forma apreciable. La acción popular fue –y sigue siendo- apenas eventualmente utilizada por los ciudadanos y la Corte Suprema se comportaba displicentemente morosa para decidir las demandas de inexecuibilidad. Tal situación anómala dio lugar a los el dictador Rojas Pinilla, con propósitos hipócritas, pero respaldado por evidencias, públicamente le increpara a la Corte su falta de diligencia. En carta a juristas de Medellín, con fecha del 4 de septiembre de 1956, decía “Es posible que muchos de ustedes ignoren que en la honorable Corte Suprema de Justicia cursan actualmente 35 demandas de inexecuibilidad y que hay asuntos de esta índole que hace diez años esperan su solución definitiva. Con razón se promovió el año pasado un movimiento de opinión pública, dirigido por los órganos de prensa y por notables ciudadanos, entre los cuales se contaban muchos de ustedes, encaminado a pedirle a la Corte que no postergara más su pronunciamiento sobre las demandas de inconstitucionalidad que tenía pendientes” (Gaceta Judicial, Nos. 2171-2172- 2173, tomo LXXXIII, pp.421, 422). Catorce años duró en la Corte una demanda que instauró el doctor Luis E. Nieto Arteta contra los decretos 1381 y 1382 de 1940 (V. Gaceta Judicial, No. 2150, tomo LXXIX, pp.412 y 413). Tres años la instaurada contra la ley 56 de 1921 (Gaceta Judicial, tomo LXXXVII, pp. 8 y ss.) otras demoraron cuatro años”. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Op. Cit. Pag. 65. téngase en cuenta que la obra fue escrita por el autor en 1977.

En el país se seguían enfrentando hermanos contra hermanos, pero a los líderes políticos solo se les ocurrió atacar el problema en apariencia, en el fondo las causas de la violencia seguían insolutas.

Durante la década de los sesenta, pequeños grupos de autodefensas campesinas de origen liberal se convierten en guerrilla, al no estar satisfechos y sentirse traicionados por la elite de su partido. Llega otra gran reforma constitucional en 1968, que fortalece aún más nuestro sistema presidencialista, liderada por el segundo presidente liberal del frente nacional, Carlos Lleras Restrepo, en dicha reforma se creó la sala constitucional, compuesta por 4 magistrados, especialistas en derecho público, quienes estaban encargados de proyectar los fallos de los juicios de constitucionalidad normativa y que eran competencia de la Corte Suprema de Justicia, a quien se le impuso términos perentorios para hacerlo so pena de incurrir en “causal de mala conducta”.

Además se sustrajo de la acción pública y ciudadana de inconstitucionalidad a los decretos de estado de sitio, que pasaron a tener control automático y de oficio por parte de la Corte Suprema. Se amplió el control de constitucionalidad de la ley por vicios en el procedimiento de su creación, competencia que hasta entonces, la misma Corte había sido reacia de asumir.

Pero no era el único tema en el que el juez de constitucionalidad de las leyes en Colombia se auto limitaba, por ejemplo, durante años fue reiterativa en su falta de competencia a la hora de conocer de la constitucionalidad de las leyes que ratificaran tratados internacionales con el argumento de que este era un tema de competencia exclusiva del ejecutivo.

La misma Corte se convirtió en un obstáculo para el uso efectivo de la acción pública de inconstitucionalidad, exigiéndole al accionante una serie de requisitos

que ni la Constitución ni la ley pedían, pero que por vía jurisprudencial fueron convirtiendo esta figura en tema de expertos juristas y alejándola de su verdadera vocación, que no era otra que permitirle al ciudadano hacer control político efectivo a los actos del legislador y del ejecutivo.

Argumentos como la ineptitud de la demanda por no haber demandado varias normas, por no precisar las razones de la violación de la Constitución o por hacerlo de manera vaga, le quitaron alcance a la acción, sobre el tema existe reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.⁸⁴

Primero la mora de la Corte para expedir sus fallos de constitucionalidad y luego los obstáculos procesales impuestos por ésta en el trámite de declaratoria de inconstitucionalidad, alejaron a la figura de la acción ciudadana de inconstitucionalidad de su razón de ser: El ciudadano.⁸⁵

⁸⁴ “Tal es el caso del libelo que se examina, en el que aparece acusada solamente una (norma), la cual con el inciso primero (de otra norma no acusada), configura una proposición jurídica completa formada por la regla punitiva y su excepción, estrechamente unidas, y tanto, que esta conexión resultaría rota de la causa si la Corte procediera a dar un fallo de fondo. Existe, pues ineptitud de la demanda de tal naturaleza, que impide resolver el asunto sometido a estudio. Por este motivo el fallo será de carácter inhibitorio”. Vid. GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de agosto de 1970.

“...indudablemente si se trata de la existencia de una relación de conexidad con la norma acusada, respeto de otras no mentadas en la demanda, saltaría a los ojos el carácter incompleto de la citada proposición; lo mismo en aquellos casos en que la norma demandada, por constituir solamente un aspecto parcial o incompleto de un todo normativo, de un mandato integral del legislador, impide por ello que pueda captarse plenamente su sentido”. Vid. GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de marzo de 1981.

⁸⁵ “Es indudable que en el curso del siglo XX en Colombia se había estructurado formalmente un sistema pleno de control constitucional, encomendado al poder judicial, a través de su más alta corporación, lo que debía garantizar su ejercicio con total autonomía en procura de garantizar los derechos fundamentales a todos los ciudadanos. Sin embargo, los vínculos reales de la judicatura con los detentadores del poder le ligaban más con los tentáculos autoritarios que preconizaban por las vías del estado de excepción que con las vertientes del pensamiento democrático, que observaban cómo ella eludía su función fundamental en los estados contemporáneos para enfrascarse en las disputas intestinas por el control de los privilegios, encubriendo su oscilante posición con el ropaje esotérico de las más solemnes jurisprudencias”. GÓMEZ SERRANO,

Durante décadas, la Corte Suprema de Justicia no ejerció a cabalidad su función de evitar el abuso del poder, mediante el control de constitucionalidad, por el contrario fue cómplice por omisión, de extralimitaciones del poder estatal. La Constitución de 1886, perdió cualquier protagonismo, pues su guardián se había negado a defenderla. Colombia no era un estado democrático y Constitucional de derecho, era un Estado de vías de hecho y lo que estaba por venir era aún peor.

En medio de una guerra declarada entre el Estado y el narcotráfico, el 6 de noviembre de 1985, uno de los grupos guerrilleros existentes en el país, el M19, se tomó el Palacio de Justicia en Bogotá, sede de las dos máximas autoridades judiciales del país, La Corte Suprema de Justicia y El Consejo de Estado, con el propósito de hacerle un juicio político al entonces presidente conservador Belisario Betancur Cuartas, por haber incumplido acuerdos concernientes a su reinserción a la vida civil.

Con una Corte debilitada, el sentido más literal de la palabra, una guerra que parecía que el Estado Colombiano estaba perdiendo y unas instituciones incapaces de hacer frente a la realidad del momento, en 1990 es elegido presidente el liberal César Gaviria Trujillo, quien asumió las riendas de este partido, luego del asesinato de Luis Carlos Galán.

En 1991, consecuencia de un movimiento social y político, a los colombianos se nos presenta un nuevo texto constitucional, con la esperanza de que esta sería la solución a nuestros males, esperanza mal fundada, pues durante estos 17 años de vigencia, la problemática colombiana poco ha cambiado, lo que han variado

Laureano. El Control de Constitucionalidad en Colombia: Evolución Histórica. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogota, 2007. Pág. 177 y 178.

son algunos de sus protagonistas: narcotráfico, paramilitarismo, guerrilla y corrupción estatal, siguen consumiendo a un pueblo, que a pesar de todo no renuncia al sueño de algún día alcanzar la tan anhelada paz.

Este texto constitucional Colombiano no es un hecho aislado, al contrario es parte de los nuevos vientos que soplaban en América Latina, durante las décadas de los 80 y 90, época de cambios pues venían cayendo gradualmente las dictaduras de extrema derecha en casi todos los casos, primero en Centro América y después en Suramérica, la región necesita adecuar sus modelos estatales para evitar el regreso demonios pasados, garantizar protección a los individuos y las minorías y someter a todos los ordenes del Estado a los preceptos constitucionales.

Países como Honduras en 1982, El Salvador en 1983, Guatemala en 1985, Nicaragua en 1987, Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Argentina 1994 y Venezuela 1999, expidieron nuevas constituciones y otros hicieron grandes reformas a textos más antiguos es el caso de México que reformó su texto constitucional de 1917 en 1994 y 1996, con el propósito de implementar la jurisdicción constitucional, o Uruguay que reformó su Constitución de 1967 en 1994 y 1996.

Pero el proceso no ha culminado, América Latina se sigue transformando en materia constitucional, recientes constituciones como la Ecuatoriana de 2008 o la Boliviana aún en proceso de ratificación, que junto con grandes reformas constitucionales como las llevadas a cabo en Nicaragua en 1995 y 2000, México en 2006, en Chile en 2005, Uruguay en 2004, entre otras; emergen, como la esperanza de los pueblos de esta América, de alcanzar la verdadera libertad e igualdad, sobre las bases de la justicia social.

En este sentido el caso colombiano es diferente, pues la reforma de 2004, que estableció la reelección presidencial, en vez de fortalecer el Estado democrático constitucional de derecho, el equilibrio del poder público y la jurisdicción constitucional, acentuó el modelo presidencialista, los pesos y contrapesos establecidos en la Constitución de 1991 fueron pensados para periodos presidenciales de 4 años, con la reelección, instituciones como la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, parte de la Corte Constitucional, la Procuraduría General de la Nación, el Contralor General de la República, la junta directiva del Banco de la República, quedaron bajo el control del ejecutivo de turno, que puede acrecentar aun más su hiper presidencialismo cuando además controla las mayorías en las dos cámaras del Congreso Colombiano.

4.3 LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA: ASPECTOS NORMATIVOS

4.3.1. ASPECTOS CONSTITUCIONALES

Las bases dogmáticas constitucionales de esta figura deben situarse en los principios de la Soberanía Popular, la Supremacía Constitucional y la Democracia Participativa.

▪ LA SOBERANÍA POPULAR EN COLOMBIA

El artículo 3° de la Constitución colombiana establece el principio de la Soberanía Popular.⁸⁶

⁸⁶ “Artículo 3.- La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce de forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”. Constitución Política de Colombia.

Este es en si mismo un gran cambio en el constitucionalismo colombiano, pues reemplazó el concepto de “soberanía nacional”, que venía imperando en Colombia desde la Constitución de 1886.⁸⁷

La anterior modificación no es simplemente de carácter semántico; ella tiene serias implicaciones tanto de orden jurídico como de orden práctico. Bajo esta nueva concepción se da cabida a instituciones como los mecanismos de participación ciudadana. Lo que el constituyente de 1991 buscó con la consagración de la “soberanía popular” fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio, siendo la Acción Pública y Ciudadana de Inconstitucionalidad uno de los mecanismos más relevantes pues le permite a cualquier persona que ostente la calidad de ciudadano, entrar a cuestionar la constitucionalidad de una norma.

El artículo 3° de la Constitución colombiana establece que los poderes públicos emanan del pueblo y este último debe tener mecanismos para hacer control efectivo sobre los mismos, he ahí donde radica la importancia de esta figura, es garantizarle al ciudadano el control efectivo sobre los actos del legislador y el ejecutivo y la sujeción de los mismos al orden constitucional.

▪ LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

⁸⁷ “Artículo 2°. La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación...”. Constitución colombiana de 1886.

El control de constitucionalidad es producto del Estado social de derecho organizado como un ordenamiento jurídico jerárquico, teniendo en la cúspide del mismo a la Constitución, que es norma de normas según el artículo 4° de la misma.⁸⁸

En virtud del principio de la supremacía de la Constitución, entonces, las demás normas deberán desarrollar su contenido y materialmente no podrán contravenir a sus preceptos, pues en tal caso la norma se expone a acciones que redundan en su desaparición del mundo jurídico.

Uno de los grandes aportes del derecho colombiano a la ciencia universal del derecho ha sido el hecho de haber consagrado por primera vez la acción pública de inconstitucionalidad, esto es, el control de constitucionalidad de las leyes mediante acción pública.⁸⁹

La Constitución es la primera y más importante de las normas. Es por ello que cualquier otra norma jurídica, así sea expedida por el Legislador, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución, este artículo además establece en Colombia el control de constitucionalidad por vía de excepción, es decir, la posibilidad que tienen todos los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones publicas de no aplicar una norma, por ser contraria a la Constitución.

▪ LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN COLOMBIA

Una de las finalidades más relevantes del Estado social y democrático de derecho recogido en la Constitución de 1991 fue ampliar y profundizar la participación del

⁸⁸ “Artículo 4.- La Constitución es norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Constitución Política de Colombia

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 003 de 1993.

pueblo en los asuntos que puedan afectarlo y en general en el ejercicio y control del poder político y de la actividad administrativa.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1886, Colombia era una democracia representativa acorde a lo expuesto por Montesquieu, para quien “El pueblo no debe entrar en el Gobierno más que para elegir a sus representantes, lo que está muy a su alcance”.⁹⁰

La Constitución de 1991 hizo el tránsito de una democracia representativa, de estirpe liberal clásico y donde el ciudadano se limita a elegir periódicamente a sus representantes, a una democracia participativa donde aquél está llamado a tomar parte en los procesos de toma de decisiones en asuntos públicos.

El constituyente de 1991, desde el preámbulo y los primeros artículos de la Constitución colombiana,⁹¹ se preocupa en dejar plasmado el principio de la Democracia Participativa:

⁹⁰ MONTESQUIEU. «El Espíritu de las Leyes libro II, Vol. I, p. 15, París, 1999.

⁹¹ “PREÁMBULO: El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, 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, 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: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA...”

“Artículo 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 prevalencia del interés general.”

“Artículo 2.- Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo...”. Constitución Política de Colombia.

▪ OTROS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

El primer derecho de toda persona es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Carta Magna, es el derecho mismo a la Constitución, lo que a su vez se debe ver reflejado en la existencia de mecanismos para hacer efectivo el acceso a dicho orden, en Colombia tiene una de sus expresiones más claras en el ejercicio de la acción ciudadana de inconstitucionalidad (arts. 40, numeral 6, y 241 C.P.), que con las limitaciones del caso busca preservar la supremacía constitucional y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano.

En el artículo 40 de la Constitución⁹², se eleva a la categoría de Derecho la participación del ciudadano en la conformación, ejercicio y control del poder político, es importante tener en cuenta que esta norma se ubica en el título II, capítulo I, denominado “De los derechos fundamentales”.

El artículo 85 del texto constitucional⁹³ le da un plus de garantía al artículo 40, al catalogarlo como de “aplicación inmediata”, pues enumera los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contemplan condiciones para su ejercicio en el tiempo, de modo que son exigibles en forma directa e inmediata. En realidad la especificidad de estos derechos es un fenómeno de tiempo: el hombre llega a ellos de manera directa, sin necesidad de la mediación de un desarrollo legislativo. Para que el artículo 85 de la Constitución no sea inocuo debe leerse como una norma que no condiciona a la mediatización de una ley, la aplicación de

⁹² “Artículo 40.- Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho se puede:

6) Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”. Constitución Política de Colombia

⁹³ “Artículo 85.- Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículo 11, 12, 113, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 37 y 40”. Constitución Política de Colombia.

los derechos allí enumerados."⁹⁴ Igualmente, la Corte Constitucional de Colombia ha dejado claro que la enunciación de algunos derechos como de aplicación inmediata "no debe ser entendida como un criterio taxativo y excluyente".

De lo anterior y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, podemos catalogar la Acción Ciudadana de Inconstitucionalidad como un derecho político, 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.

Además, en el artículo 377 el constituyente de 1991 le dio al pueblo la posibilidad de salir en defensa de la acción pública de inconstitucionalidad en aquellos casos en que el legislador quisiera reformar esta figura y por dos razones diferentes, por estar ubicada en el título II, capítulo I de la Constitución o de "los derechos fundamentales" y por tratarse de un procedimiento de participación popular.⁹⁵

Otra norma de rango constitucional que también hay que tener en cuenta en este tema es el artículo 98, pues allí se establecen criterios para obtener la ciudadanía y conservarla en Colombia.⁹⁶

⁹⁴ Sent. T-002/92. Corte Constitucional de Colombia.

⁹⁵ "Artículo 377.- Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo I del título II y 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 integran el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos una cuarta parte del censo electoral". Constitución Política de Colombia.

⁹⁶ "Artículo 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 determina la ley. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.

La nacionalidad colombiana se adquiere por nacimiento o por adopción, en las modalidades que contempla el artículo 96 de la Constitución Política, y no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. El aludido mandato constitucional afirma perentoriamente que ningún colombiano por nacimiento puede ser privado de su nacionalidad, pero sí permite renunciar a ella, pudiendo el renunciante recobrarla en los términos que señale la ley.

El nacional colombiano es titular de los derechos políticos, a él reservados, como lo manifiesta el artículo 100 de la Constitución, si bien la ley puede conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

La sola titularidad de los derechos políticos, por el hecho de ser nacional colombiano, no faculta al nacional para ejercerlos. Es necesaria la ciudadanía, que requiere de la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad. Esta última, establecida en la Carta de 1991, mientras la ley colombiana no disponga otra cosa, en 18 años, la cual se acredita con la cédula que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil.

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.). Sólo los nacionales colombianos pueden ser Titulares de los derechos políticos en su conjunto.⁹⁷

Parágrafo.- Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años". Constitución Política de Colombia.

⁹⁷ "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". Constitución Política de Colombia.

La norma que expresamente establece la Acción Ciudadana de Inconstitucionalidad es el artículo 241⁹⁸ y el artículo 242⁹⁹, establece la posibilidad de cualquier ciudadano de intervenir en los juicios de constitucionalidad consagrados en el artículo anterior, ya sea como impugnador o defensor.

El Acuerdo 05 de 1992 de la Corte Constitucional, reúne en un solo cuerpo el reglamento de esta corporación, esta facultad le fue dada por la Constitución en el artículo 241, numeral 11.

4.3.2 ASPECTOS LEGALES

El decreto 2067 de 1991, expedido por el ejecutivo, amparado por facultades extraordinarias fijadas en el artículo transitorio 5° de la Constitución y que según la misma Constitución tiene fuerza material de ley, establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se realicen ante la Corte Constitucional.¹⁰⁰

⁹⁸ “Artículo 241.- A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin cumplirá las siguientes funciones:

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

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

⁹⁹ “Artículo 242.- Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme las siguientes disposiciones:

1ª) Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública...”

¹⁰⁰ “ARTICULO 1o. Los juicios y actuaciones que se surtan ante la Corte constitucional se regirán por el presente Decreto.

La ley Estatutaria 270 de 1996, que regula la administración de justicia en Colombia, en su capítulo IV, se ocupa de la jurisdicción constitucional.¹⁰¹

El legislador colombiano no ha expedido otras leyes que regulen la materia y en caso de que lo hiciera, tendría que hacerlo a través de leyes estatutarias, que en Colombia se encuentran establecidas en los artículos 152 y 153, hacen parte del bloque de constitucionalidad y tienen un trámite complejo, que requiere aprobación por mayorías absolutas, en una sola legislatura y tienen control de constitucionalidad previo. Tal vez por esto, aún no se ha atrevido a restringir este derecho.

4.3.3 ASPETOS JURISPRUDENCIALES

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

- 1ª). El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
- 2ª). El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
- 3ª). Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
- 4ª). Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
- 5ª). La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda".Decreto 2067 de 1991, tiene fuerza material de ley.

¹⁰¹ "ARTICULO 43. ESTRUCTURA DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL. La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución

Política. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales...". Ley 270 de 1996.

Los primeros fallos de la Corte Constitucional permitieron el fácil acceso del ciudadano a la utilización de la acción pública de inconstitucionalidad, en la sentencia C-131/92, la Corte estableció los requisitos mínimos de la acción pública de inconstitucionalidad.¹⁰²

En 1993, hubo otro importante pronunciamiento de la Corte Constitucional en lo concerniente a la acción pública de inconstitucionalidad, en la sentencia C- 003, el máximo tribunal de lo constitucional en Colombia estableció que estaban legitimados para hacer uso de esta figura solo los ciudadanos, incluso los magistrados de la Corte Constitucional (lo que ha sido reiterado en otras sentencias, como la C-158 de 1998) y privó de tal derecho a las personas jurídicas.¹⁰³

¹⁰² “ La Corte estima necesario realizar una consideración adicional sobre este tema: el procedimiento constitucional establece que las demandas incorrectamente presentadas serán inadmitidas, siendo obligación del magistrado sustanciador, en ejercicio de la dirección y control del proceso, señalarle claramente al actor el trámite correcto y las enmiendas que son necesarias introducir, antes de rechazar dicha demanda. Tal previsión permite que el actor corrija la demanda y el proceso constitucional se desenvuelva normalmente. Luego en todo momento queda salvaguardado el derecho político del ciudadano demandante”

¹⁰³ “para esta Corporación no existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los Magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es, ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional.

Se cambia de esta manera la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia cuando en ejercicio entonces del control de constitucionalidad estableció que todos los ciudadanos tenían esta acción "a excepción de los Magistrados de la Corte Suprema, por su alta investidura de Jueces Únicos de esta acción".

Ello porque si un Magistrado de esta Corporación estima que el orden constitucional del país se encuentra desconocido por una de las normas objeto de su control, tiene el derecho de acusarla mediante las formalidad legales, sin perjuicio de declararse impedido en su oportunidad.”

“En este orden de ideas, la Corte Constitucional estima que no puede presentarse una demanda de constitucionalidad en condición exclusiva de apoderado de una persona jurídica, porque lo que es de la esencia única de la persona natural no puede extenderse a la persona moral”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 003 de 1993.

Pero a partir de 1999, la Corte Constitucional, como en su época lo hiciera la Corte Suprema de Justicia, ha ido poniendo obstáculos al ciudadano en el ejercicio de su “derecho político” de demandar las leyes u otras normas con fuerza de ley por ser contrarias al texto de la Constitución.

A continuación se analizarán algunas de las sentencias más representativas y que nos permiten examinar la variación jurisprudencial de la Corte en el tema de los requisitos procesales de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

En la Sentencia C-275/96, el máximo tribunal de lo constitucional en Colombia, partiendo de lo establecido en varias normas constitucionales, buscó facilitar el acceso a la Acción Pública de Inconstitucionalidad, flexibilizando las exigencias procesales, haciendo prevalecer lo sustancial.¹⁰⁴

En la sentencia C-536 de 1998, la Corte estableció las razones por las cuales los condenados no pueden hacer uso de la acción pública de inconstitucionalidad, al menos de manera temporal, por tratarse de un derecho político sujeto a la

¹⁰⁴ “El ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad corresponde, como derecho político, a todos los ciudadanos, pero, dentro del proceso que se genera a partir de la demanda, no se enfrentan intereses particulares y, por lo tanto, no hay “partes” en el sentido procesal del término, pues lo que está de por medio es el interés público consistente en la integridad y supremacía del orden constitucional.”

“En primer lugar, no puede olvidarse el carácter político de la acción de inconstitucionalidad, pues ella implica, de una parte, la participación del ciudadano en defensa del orden jurídico que encuadra y limita el ejercicio del poder (artículo 40 C.P.) y, de otra, toca de manera directa con la estructura política básica del Estado.”

“En segundo lugar, resulta imposible desconocer que, especialmente a partir de la Constitución de 1991, la cual profundizó y fortaleció los mecanismos propios de la democracia participativa, y en obediencia al mandato del artículo 228, que consagra la prevalencia del derecho sustancial en todas las actuaciones de la administración de justicia, vienen a ser mínimas las exigencias de índole puramente normal para acceder a la acción pública de inconstitucionalidad”. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-275/96.

condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, para la Corte Constitucional, quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad y si presenta una acción de inconstitucionalidad ciudadana, por lo tanto no puede resolver por falta de legitimación del accionante.¹⁰⁵

Entre 1999 y 2001, la Corte Constitucional profirió sus últimos fallos garantistas y que pregonan la formalidad mínima de la acción.¹⁰⁶

¹⁰⁵ "La sola titularidad de los derechos políticos, por el hecho de ser nacional colombiano, no faculta al nacional para ejercerlos. Es necesaria la ciudadanía, que requiere de la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad. Esta última, establecida en la Carta de 1991, mientras la ley no disponga otra cosa, en 18 años, ha de acreditarse con la cédula que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil.

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.).

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 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." Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536 de 1998.

¹⁰⁶ "La acción de inconstitucionalidad tiene un carácter público, fundado en un criterio ampliamente democrático, que confiere al ciudadano la posibilidad de acudir directamente ante la Corte Constitucional para pedir que una norma se examine frente a los principios y preceptos fundamentales y, al hacerlo, solamente debe cumplir unos requisitos formales mínimos (Decreto 2097/91, Art.2), sin necesidad de acreditar erudición, conocimiento jurídico profundo ni extensa exposición argumental. Tampoco está obligado a demostrar su interés personal en lo que se discute, ni a ordenar sus argumentos con una determinada estructura formal".¹⁰⁶

"Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que la admisión de una demanda de inconstitucionalidad, así como en su examen, se debe aplicar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Por consiguiente, cuando la ausencia de ciertas formalidades, dentro del escrito presentado por ciudadano no desvirtúe la esencia de la acción de inconstitucionalidad ni evite que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, no hay razón para no admitir la demanda". CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-779 de 2001.

Pero a partir de 2001, la Corte Constitucional ha mostrado mayor exigencia a la hora de tramitar las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad, ejemplo de lo anterior es el fallo inhibitorio proferido por esta corporación, en la Sentencia C- 652 de 2001¹⁰⁷, por considerar que el accionante no expuso los motivos por los cuales un decreto expedido por el ejecutivo vulneraba la Constitución y exige a la hora de instaurar una acción pública de inconstitucionalidad contra una ley u otra norma con fuerza de ley, que se señale las normas acusadas como inconstitucionales y su transcripción literal o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; el señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas; las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado, la forma en que fue quebrantado y la razón por la cual la Corte es competente para conocer la demanda, lo anterior conforme a lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, la aplicación rigurosa de estos requisitos, menoscaba el acceso a la acción, pues requiere de un conocimiento especializado de temas jurídicos en general y constitucionales en particular, limitando su ejercicio, pues no todos los ciudadanos poseen o tienen a su alcance dicho conocimiento.

En la sentencia C-1052/01, fijó incluso requisitos de procedibilidad en el ejercicio de la acción pública y ciudadana de inconstitucionalidad, que no fueron fijados ni por el constituyente, ni por el legislador, configurándose en la sentencia más

¹⁰⁷ “Es claro que el carácter público de la acción de inconstitucionalidad impone que la Corte no acuda a un criterio en extremo riguroso para determinar si la demanda cumple o no con las exigencias impuestas por la Constitución y la ley sino a un criterio amplio que sea consecuente con esa naturaleza pública de la acción y que le permita al ciudadano ejercer un verdadero control sobre la producción del derecho. Sin embargo, también es cierto que esa fundada amplitud de criterio no puede llevar a la Corte a emitir pronunciamientos de fondo con base en demandas que no satisfacen unas mínimas exigencias, con mayor razón cuando se trata de demandas que no formulan cargo alguno contra las disposiciones demandadas. De emitir la Corte un pronunciamiento de fondo con base en una demanda que no contiene una razonable exposición de los motivos por los cuales se estima que las normas demandadas violan las disposiciones constitucionales, se le estaría dando a la acción de inconstitucionalidad una vocación oficiosa que es contraria a su naturaleza”. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C- 652 de 2001.

limitante del derecho político, partiendo del artículo 2° del decreto 2067 de 1991, hizo una interpretación extensiva del mismo.

Dice la Corte que el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto, por lo tanto exige al accionante:.

- Identificar, el objeto sobre el que versa la acusación, esto es, el precepto o preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios al ordenamiento constitucional. Esta identificación se traduce en "el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales" (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Pero además, la plena identificación de las normas que se demandan exige, "su transcripción literal por cualquier medio o la inclusión de "un ejemplar de la publicación de las mismas" (Artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991).

- El segundo elemento de toda demanda de inconstitucionalidad para la Corte es el concepto de la violación, que supone la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. En este orden de ideas, al ciudadano le corresponderá hacer "el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas" (artículo 2 del numeral 2 del Decreto 2067 de 1991)), considera la Corte que el ciudadano tiene el deber de concretar el o los cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas, con esta exigencia se corre el riesgo de que la acción de inconstitucionalidad se convierta en un asunto de expertos constitucionalistas, a mayor exigencia de erudición menos alcance de la figura.

El señalamiento exigido, supone para la Corte, además la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugna, no basta, pues, con que el demandante se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido.

- En las acciones de inconstitucionalidad, los ciudadanos accionantes tendrán que presentar las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000) y exige la Corte que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, elementos estos que no hacen parte del citado decreto y son establecidos por la Corte por vía jurisprudencial, sobre los estos, la misma Corte explica que:

- a) **La claridad** de la demanda, es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, dice la Corte Constitucional, releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.
- b) **La certeza** significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto.

- c) **Las razones específicas** se definen cuando la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada, para la Corte Constitucional colombiana el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles para ella, que se deba resolver la constitucionalidad de una norma a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales y en estos casos la Corte ha señalado la ineptitud de la demanda de inconstitucionalidad por inadecuada presentación del concepto de la violación.

Puede suceder también que haya varios pronunciamientos del accionante que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan, según la Corte, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

- d) Para la Corte, **la pertinencia** también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia

- e) Finalmente, **la suficiencia** que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por

ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Para la Corte la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

- Además de lo anterior, el accionante también deberá aportar en el texto de la demanda la razón por la cual la Corte es competente para conocerla (artículo 2 numeral 5 del Decreto 2067 de 2000), circunstancia que alude a una referencia sobre los motivos por los cuales a la Corte le corresponde conocer de la demanda y estudiarla para tomar una decisión.

Reitero que la exigencia de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, conforme a los criterios fijados por la Corte para estos conceptos, no han sido fijados ni por el constituyente, ni por el legislador, sino por el mismo guardián de la Constitución colombiana y su excesiva aplicación puede mermar a su mínima expresión la naturaleza de la acción ciudadana de inconstitucionalidad, la misma Corte, trata de matizar el alcance limitante su teoría al afirmar en la misma sentencia, que la consagración de estos requisitos mínimos no puede entenderse, entonces, como una limitación a los derechos políticos del ciudadano ya referidos, pues lo que quiere la Corte al

identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad es fijar unos elementos que le informen adecuadamente, para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torna inocuo el ejercicio de este derecho político, pero en la práctica lo que se ha hecho es aumentar la carga argumentativa para el accionante de la norma.

Tratando de hacer menos gravosos la suma de nuevos requisitos para el accionante, en esta misma sentencia, la Corte Constitucional estableció el principio *pro actione* a favor del actor, que establece que en caso de duda, esta debe resolverse en beneficio del actor y proceder a la admisión de la demanda y al fallo de fondo.¹⁰⁸

¹⁰⁸ “La síntesis de la manera como la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado e interpretado los requisitos que debe cumplir toda demanda de inconstitucionalidad tiene el propósito de asegurar el efectivo ejercicio de un derecho político reconocido a todos los ciudadanos que se expresa en la posibilidad de controlar el ejercicio del poder público a través de la acción pública de inconstitucionalidad. En todo caso, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio *pro actione* de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1052 de 2001.

CONCLUSIONES

Del presente trabajo, atendiendo a los objetivos planteados en la introducción y al desarrollo del mismo se pueden extraer las siguientes conclusiones y reflexiones:

1. El presente trabajo constata el vacío existente en la academia colombiana sobre la figura de la acción ciudadana de inconstitucionalidad, pues su estudio se ha limitado a capítulos de textos de derecho constitucional colombiano y a pequeños ensayos elaborados para ponencias y congresos de derecho constitucional, poco se ha dicho con excepción del libro *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*, de la profesora María Luisa Rodríguez, publicado en el año 2005, con base a esto y modestamente, mi trabajo, con los muchos desarrollos aún necesarios en el mismo, puede suponer una aportación necesaria en la doctrina colombiana.
2. Aunque en Europa la acción ciudadana de inconstitucionalidad no responda a los cánones de la ortodoxia constitucional, ésta encuentra su legitimidad en la posibilidad ciudadana de actuar directamente como elemento de control de los actos expedidos por los diferentes órganos del Estado y su sometimiento al orden constitucional, esto es un elemento relevante en la aparición y consolidación de

verdaderos sistemas constitucionales, democráticos y participativos de derecho. Endentecemos que en los contextos sociopolíticos y constitucionales latinoamericanos, particularmente en Colombia, las externalidades negativas que dicha institución puede producir en la justicia constitucional debe asumirse por los beneficios que genera a la legitimidad democrática del sistema.

3. Del análisis histórico de la institución, podemos entender la evolución de la figura a lo largo del constitucionalismo colombiano de los siglos XIX y XX y el desarrollo jurisprudencial que le ha dado, primero la Corte Suprema de Justicia, quien tuvo su tutela hasta 1991, y después la Corte Constitucional de Colombia, para concluir que por vía jurisprudencial ambas corporaciones, han limitado la acción ciudadana de inconstitucionalidad y sus potencialidades y han puestos condiciones a los ciudadanos para poder acceder a esta forma de control.
4. La Constitución colombiana de 1991, ubicada dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano, ha supuesto la plena recuperación de figuras democrático-participativas surgidas en el continente en el periodo bolivariano con el objetivo de desarrollar una alternativa democrática republicana al modelo liberal, y que habían desaparecido o sido desnaturalizadas con la europeización del constitucionalismo latinoamericano a partir de fines del siglo XIX inicios del XX. Resurgiendo de esta manera de nuevo, un constitucionalismo con rasgos propios y diferenciados, basado en la democratización del Estado y la sociedad y del que la acción pública y ciudadana de inconstitucionalidad es un claro ejemplo.
5. Del estudio de la doctrina de la Corte Constitucional de Colombia, se puede concluir que ésta ha venido restándoles a los ciudadanos el acceso efectivo a este derecho político al establecer exigencias por vía jurisprudencial, no contenidas ni en la Constitución, ni en la ley, muestra de lo anterior es la sentencia C- 1052/2001, en la cual la Corte estableció un complejo filtro de

procedibilidad en la presentación de estas acciones, alejándola del ciudadano y acercándola solo a eruditos constitucionalistas.

6. La importancia de esta herramienta cobra valor si atendemos a la debilidad del sistema político y democrático colombiano en su conjunto, donde a partir de la reforma constitucional de 2004, que estableció la reelección presidencial, se degeneró en un modelo híper presidencialista, en el cual el ejecutivo no solo invade competencias propias de las otras ramas del poder público, sino que las cuestiona e intenta menoscabarlas, con el agravante de que los colombianos además tenemos un Congreso sometido, deslegitimado por sus nexos con grupos al margen de la ley, que prefiere esconderse tras la figura de un Presidente con los márgenes de popularidad más altos vistos en Colombia, Colombia es hoy un país hipnotizado por la figura Uribe y el respaldo de las mayorías es incuestionable, la acción ciudadana de inconstitucionalidad es una de las herramientas más importantes que tienen las minorías y los ciudadanos dentro del ordenamiento jurídico colombiano, para protegerse del desequilibrio político existente hoy en Colombia, pues les permite el acceso efectivo a tal vez el derecho más fundamental de todos: el derecho a la Constitución y sus garantías.
7. La acción de inconstitucionalidad en Colombia no cumple funciones territoriales o de protección de minorías parlamentarias, como ocurre en otros países, como primero por tratarse de un derecho político de todo ciudadano y segundo, por ser un estado presidencialista, no parlamentario y centralista no federado. La acción ciudadana de inconstitucionalidad es un mecanismo especial para hacer efectiva la democracia participativa establecida por la Constitución de 1991, de ahí que defendamos que cuando la Corte Constitucional limita el acceso a este derecho, también limita el papel del ciudadano dentro de la estructura del poder público y debilita el sistema democrático y participativo en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

Anales de la Cámara de Representantes de Colombia, N° 17, del 25 de agosto de 1894. Bogotá.

Anales de la Cámara de Representantes de Colombia, N° 6, del 13 de agosto de 1894. Bogotá.

AYALA CORAO, Carlos. “La jurisdicción constitucional en Venezuela”, en García-Belaunde, D.; Fernández Segado, F. (coord.): *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, 1997.

BALAGUER C. María Luisa. *El recurso de inconstitucionalidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, primera edición, Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, 2005.

_____. “La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del derecho comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución”. Trabajo publicado en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, núm. 3, Porrúa, México, enero-junio 2005.

BREWER-CARIAS, Allan. *El sistema mixto e integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995

CABALLERO S. Gaspar y ANZOLA, G. *Teoría Constitucional*. Santa Fe de Bogotá, Ed. Temis ,1995.

CAPPELLETI, Mauro.” ¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional?” *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 17, 1986.

_____. *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*. Traducción (y estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana) de Hector Fix-Zamudio, prólogo de Mariano Azuela. México, Instituto de Derecho Comparado (UNAM), 1961.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. *Derecho Público*. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997.

CHARRY UREÑA, Juan Manuel. *La Excepción de inconstitucionalidad*. Ed. Jurídicas Radar, Bogotá, 1994.

CICERÓN. *Tratado de la República*. Ed. Porrúa, México, 1975, L III.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. "La Jurisdicción constitucional en Colombia". En *La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Edición Dykinson, Madrid, 1997.

Código Contencioso Administrativo de Colombia.

Código de Procedimiento Civil del Paraguay

Comisión de Estudios Constitucionales. Proyecto de Reforma; Estudios constitucionales, Bogotá, 1953. tomo II.

Constitución de Baviera.

Constitución de Bolivia de 1967.

Constitución de España de 1978

Constitución de la Provincia de Santander 1852, Colombia.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Constitución de la República de Chile

Constitución de la República de Colombia de 1886, acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41.

Constitución de la República de Colombia de 1991.

Constitución de la República de Nicaragua de 1987.

Constitución de la República de Panamá de 1972.

Constitución de la República del Paraguay de 1992.

Constitución de la República del Salvador de 1983.

Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988.

Constitución de los EEUU de 1787.

Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863.

Constitución de los Estados Unidos de México de 1917.

Constitución Italiana de 1947

Constitución Política del Ecuador 2008.

Constitución Política del Perú de 1993.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-614 de 1992

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 003 de 1993.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 652 de 2001.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-275/96.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536 de 1998.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-608 de 1999.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-779 de 2001.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-002/92.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Gaceta Judicial, número 155, año III, septiembre 28 de 1889.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia del 28 de agosto de 1970.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia del 4 de marzo de 1981.

COTTRELL, J. y CHAI, G. "The Role of the Courts in the Protection of Economic, Social and Cultural Rights". En J. Cottrell y G. Chai (eds.). *Economic, Social and Cultural Rights in practise. Interreights*. Londres. 2004;

CRUZ VILLALON, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, Madrid. 1987.

Decreto del Presidente de Colombia 1382 de 2000.

DIGHERO HERRERA, Saúl. "El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala". Trabajo que fue presentado por el autor, en calidad de Presidente de la Corte Constitucional de Guatemala, en ocasión del *IX Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina*, realizado por la Fundación Konrad Adenauer, la Universidad Federal de Santa Catarina y el Supremo Tribunal Federal de Brasil en Florianópolis del 2 al 6 de junio de 2002.

DUEÑAS R, Oscar. *Acción y Procedimiento en la Tutela*. Ediciones Librería del Profesional. Santafé de Bogotá, 1998

DWORKIN, R. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press. Oxford. 1996.

FIORAVANTI, Mauricio. *Constitución*. Ed. Trotta, Madrid, 2001.

ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo. "Informe nacional: Uruguay". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

_____. "La jurisdicción constitucional en Uruguay". *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, D. García Belaúnde y F. Fernández Segado (Coordinadores). ed. Dykinson y otras, Madrid 1997.

FAVOREU, Louis. *Los Tribunales Constitucionales*. Ed. Ariel, Barcelona, 1994.

AMATO G. "Troppo coraggio o troppa cautella nella Corte Costituzionale". *Gurisprudenzia Costituzionale*. 1971.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. "*La constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*", Editorial Civitas, Madrid, 1991.

GARCÍA MARTINEZ, Asunción. *El recurso de inconstitucionalidad: El proceso directo de inconstitucionalidad*. Ed. Trivium S.A, Madrid, 1992.

GARCÍA PELAYO, Manuel. "Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho". En *el Tribunal de Garantías en Debate*. Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Fundación Friedrich Naumann. Lima, (Perú). 1986.

GÓMEZ SERRANO, Laureano. *El Control de Constitucional en Colombia: Evolución Histórica*, Ediciones Doctrina y Ley. 2007.

GUASTAVINO, Elías. *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*. Ed. La Roca, Buenos Aires, 1992.

HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*. Ed. Temis, Bogotá, 1998.

HILLERS DE LUQUE, Sigifredo. *Derecho- Estado- Sociedad (III): Textos Constitucionales y documentos (Edición Bilingüe): Alemania; Austria; URSS; Italia; España*. Fondo de estudios sociales, Madrid, 1988.

K. SCHLAICH. "El tribunal Constitucional Federal Alemán". *Tribunales Constitucionales y Derechos Fundamentales*. CEC. Madrid. 1984.

KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Editorial Tecnos, Madrid, 1993, 3ª edición, la primera edición en alemán es de 1929.

_____. "La garantía jurisdiccional de la Constitución". En "*Escritos sobre la democracia y el socialismo*". Madrid, Debate, 1988.

LAMBERT, Edouard. *El Gobierno de los Jueces*. París M. Girad y Cia. Paris. 1921.

L. ELIA. "Quattro note sulla Corte Costituzionale". En "*Politica del diritto*". 1971.

Ley Fundamental de Bonn de 1949

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel, Barcelona, 1983.

- MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*. Ed. Orbis S.A, Buenos Aires, 1999.
- PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*. Ed. Temis, Bogotá, 1997.
- PEREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. 2007.
- RAMIREZ CANDÍA, Manuel. *Derecho Constitucional Paraguayo*. Tomo I. Ed. Del autor, Asunción, 2000.
- RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Tres Ideas Constitucionales*. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1979.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. "La jurisdicción Constitucional como forma de creación del derecho". *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, nº 22 enero-abril 1988.
- SÁCHICA, Luis Carlos. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Ed. Temis, Bogotá, 1992.
- Sentencia Madison vs Marbury, Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, Juez Marshall, 24 de Febrero de 1803. Fuente: Marbury v. Madison (1, Cranch, 137, 1803). Traducción realizada por el profesor Ignacio Fernández Sarasola.
- SÓFOCLES. *Antígona*. Ed. Ciordia, Buenos Aires, 1964.
- TORRES, Luis Fernando. *Legitimidad de la Justicia constitucional*. Librería Jurídica Ceballos, Quito, 2003.
- VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla: Una Crítica al Constitucionalismo Colombiano*, Fondo Editorial CEREC, Segunda Edición, Bogotá, 1997.
- VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. "El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano", *Àgora Revista de Ciencias Sociales*. Fundación CEPS. Valencia. España. No. 13. 2005.
- WALDRON, P. *Law and Disagreement*. Clarendon Press. Oxford. 1999;
- WALTER, W. "Philosophy and democracy". *Political Theory*. No. 9. 1981;