

Cahiers des Amériques latines

71 | 2012

Colombia, tierra de pelea: le(s) conflit(s) au cœur de la société

Dossier. Colombia, tierra de pelea: le(s) conflit(s) au cœur de la société

Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después

*La constitution de 1991, justice constitutionnelle et changement démocratique. Quel bilan deux décennies plus tard ?**Colombian 1991 Constitution, Constitutional Justice and Democratic Change: An Appraisal after twenty years*

RODRIGO UPRIMNY YEPES ET LUZ MARÍA SÁNCHEZ DUQUE

p. 33-53

<https://doi.org/10.4000/cal.2663>

Résumés

Español Français English

Este artículo presenta un balance del camino de doble vía hacia la transformación social emprendida por la Constitución colombiana de 1991. De un lado, esta Constitución le apostó a un constitucionalismo fuerte a través de la creación de la Corte Constitucional y de mecanismos jurídicos para la protección de los derechos. De otro lado, se propuso el fortalecimiento de la democracia a través de la apertura del sistema político y de la consagración de mecanismos de participación. El artículo evalúa los resultados de esta doble apuesta y muestra que la promesa transformadora se ha enrutado preferentemente por la vía judicial, al paso que la consolidación de la democracia continúa siendo una tarea pendiente. Luego de esta constatación, el texto problematiza la idea de que la intervención judicial debilita y restringe la vía de la democracia, a partir de la presentación de cuatro casos emblemáticos que ilustran el modo como la judicialización ha jugado a favor y no en contra de la democratización. Sin embargo, al final del artículo, se advierten los riesgos que representa que el proyecto de transformación constitucional recaiga fundamentalmente en la vía judicial.

Le présent article dresse un bilan contrasté de la transformation sociale à double voie entreprise par la constitution colombienne de 1991. D'une part, cette constitution fait le pari d'un constitutionalisme fort grâce à la création de la Cour constitutionnelle et de mécanismes juridiques pour la protection des droits. D'autre part le renforcement de la démocratie est également promu à travers l'ouverture du système politique et la consécration de mécanismes de participation. L'article évalue les résultats de ce double pari et montre comment la promesse de transformation s'est parfaitement engagée dans la voie judiciaire, alors que la consolidation de la démocratie est encore une tâche inachevée. Ce texte revient sur l'idée trop souvent énoncée que l'intervention judiciaire affaiblit et restreint la voie de la démocratie. À partir de quatre études de cas emblématiques, il illustre la manière dont la judiciarisation a joué en Colombie et dans de nombreux cas, en faveur et non contre la démocratie. Enfin, après avoir fait ressortir les relations de complémentarité au niveau théorique entre constitutionalisme et démocratie, cet article met en garde contre les risques de voir le projet de transformation constitutionnel retomber fondamentalement dans la voie judiciaire.

This article presents an overview of the two-track path towards social transformation undertaken by the Colombian Constitution of 1991. On one hand, this Constitution aimed at a strong constitutionalism through the creation of the Constitutional Court and legal mechanisms for the protection of rights. On the other hand, it proposed a strengthening of democracy through the opening of the political system and the establishment of participation mechanisms. The article evaluates the results of this double aim and shows that the transformative promise was principally carried out by the courts, whereas the consolidation of democracy remains unaccomplished. following this finding, the paper questions the idea that judicial intervention weakens and restricts the path of democracy, based on of four representative cases that illustrate the way the judicialization has played for and not against democratization. However, at the end of the article, the risks posed by the fact that the project of constitutional transformation rests primarily on the courts are pointed out.

Entrées d'index

Mots-clés : démocratie, justice constitutionnelle**Keywords:** constitutional justice, democracy**Palabras claves:** justicia constitucional, democracia**Index géographique :** Colombie

Texte intégral

- 1 La antesala de la Constitución colombiana de 1991 corresponde a un período caracterizado por una violencia política aguda y cruda, y por una grave crisis institucional. Durante la década de los ochentas, cuatro candidatos presidenciales fueron asesinados, los grupos paramilitares comenzaron a perpetrar masacres como estrategia de terror¹, los narcotraficantes hacían detonar bombas en los centros urbanos, y los grupos guerrilleros persistían en sus ataques. Y a todo esto se sumaban las violaciones a los derechos humanos cometidas por el uso y abuso del estado de excepción que constituyó el mecanismo ordinario de actuación del Estado. La imagen del Palacio de Justicia en llamas luego de su toma en 1985 por parte del grupo guerrillero M-19, y de la desproporcionada reacción del Estado encauzada por los militares, constituye un trágico símbolo de este período de la historia de Colombia, pues ejemplifica de modo singular la caída de la promesa del Estado de Derecho a causa tanto de la violencia ejercida por actores armados ilegales, como del propio autoritarismo del Estado [Lemaitre, 2009, p. 43 y ss].
- 2 Ante este escenario, hubiera sido posible ceder a la tentación autoritaria y restringir aún más la ya limitada democracia colombiana. Incluso algunos líderes tradicionales propusieron como salida a la crisis una especie de dictadura civil. Sin embargo, la solución adoptada fue la opuesta. Progresivamente, aunque en forma muy accidentada [Fals Borda, 1991], diversas fuerzas políticas y sociales que en décadas anteriores habían estado enfrentadas, lograron un consenso sobre la posibilidad de convocar una asamblea constituyente como pacto político de ampliación democrática. Así lo entendieron los sectores más lúcidos y modernos de las élites económicas y de los partidos tradicionales, que vieron que era necesaria una renovación profunda de la institucionalidad colombiana, pues la crisis de legitimidad era muy seria. Las guerrillas desmovilizadas vieron en el proceso constituyente la oportunidad de lograr la ampliación democrática por la cual habían luchado. Otras fuerzas sociales, que en el pasado habían tenido una participación política débil en el sistema político, como los indígenas y las mujeres, también apoyaron la opción constituyente, como un escenario importante para hacer avanzar sus reivindicaciones. Los estudiantes universitarios catalizaron este consenso y por medio de movilizaciones creativas, con el apoyo del gobierno de ese entonces, abrieron el camino para el cambio constitucional.
- 3 La Asamblea Constituyente, que tuvo una composición plural en la que ninguna fuerza era hegemónica, alcanzó un consenso en torno a la idea de que la crisis de la precaria democracia colombiana debía enfrentarse con más democracia y no con menos, y de que debían conjurarse los factores constitutivos de esa crisis, como lo eran la exclusión social, la intolerancia, las limitaciones a la participación política y las violaciones a los derechos humanos. La nueva Constitución de 1991 nace entonces con la vocación de ser un pacto por la transformación democrática de la sociedad colombiana. En este sentido, no se trata de un texto que mire hacia atrás (“backward looking”) sino que quiso proyectarse hacia el futuro (“forward looking”).

[Teitel, 1997, p. 2014] pues más que intentar codificar las relaciones de poder existentes al momento de su adopción, fue un documento jurídico que quería delinear un modelo de sociedad a construir. Es pues, en la terminología de otros autores, una constitución “*aspiracional*” [García, 2006] o “*transformadora*” [Santos, 2010, p. 76-77].

- 4 Esta vocación transformadora de la Carta de 1991, que es común a buena parte del constitucionalismo latinoamericano reciente [Uprimny, 2011], tomó dos vías, que no son obligatoriamente complementarias: de un lado, le apostó a un reconocimiento amplio de derechos a partir de la inclusión de los derechos sociales y colectivos al lado de los civiles y políticos, y a la consagración de mecanismos judiciales efectivos para su garantía. De otro lado, se la jugó por el fortalecimiento de la democracia a través de la apertura de las instancias de representación política con miras a convertirlas en escenarios más pluralistas, y de la ampliación de los mecanismos de deliberación y participación directa de la ciudadanía. Mientras que la primera de estas vías le apunta a un constitucionalismo fuerte que abre el camino a una judicialización de los asuntos públicos, la segunda favorece una democracia fuerte y participativa, en la que estos asuntos sean definidos por la ciudadanía en el escenario político.
- 5 Después de 20 años de vigencia de la Constitución de 1991, ¿cómo podemos evaluar esta doble apuesta de transformación social? En el presente texto pretendemos ofrecer una respuesta a este interrogante. Para hacerlo, en primer lugar presentamos un balance de lo que ha sucedido con cada una de estas apuestas en las dos últimas décadas y constatamos que la promesa transformadora se ha enrutado preferentemente por la vía de la judicialización, al paso que el fortalecimiento de los escenarios democráticos continúa siendo la tarea pendiente del nuevo proyecto constitucional. Esto podría significar que el cambio por la vía judicial ha entorpecido la transformación social por la vía de la participación política y democrática. Sin embargo, aunque conceptual y empíricamente puede existir una tensión entre la judicialización y la democracia, en el siguiente punto controvertimos la idea de que la intervención judicial debilita y restringe la vía de la democracia y mostramos, a partir de cuatro casos emblemáticos de la jurisprudencia constitucional colombiana, el modo como la vía judicial ha jugado en Colombia en muchos casos a favor y no en contra de la democratización. Eso nos lleva en un tercer punto, que es más teórico, a plantear las relaciones de complementariedad, pero también de tensión entre estas dos vías por las que apuesta la Constitución colombiana para la profundización de la democracia.

La doble apuesta de la Constitución de 1991: un balance a veinte años de su promulgación

- 6 La primera gran vía de transformación de la Constitución de 1991 fue la adopción de un constitucionalismo fuerte que encaja en lo que algunos autores denominan “neoconstitucionalismo” [Carbonell, 2003]. Este modelo se caracteriza, de un lado, por el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, lo cual contrasta con la tradición europea del siglo XIX que tendía a concebir los textos constitucionales como documentos políticos sin carácter vinculante. Esta fuerza normativa se hace efectiva a través de la previsión de mecanismos que aseguren la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución, por lo cual es propio de este modelo la consagración de alguna forma de justicia constitucional. De otro lado, en términos del contenido, las constituciones del neoconstitucionalismo no se limitan a diseñar instituciones y establecer procedimientos, sino que consagran un orden de valores a ser realizado y un conjunto denso de derechos a ser satisfechos.
- 7 Estos dos rasgos son característicos de la Constitución de 1991. Por un lado, la Carta de 1991 reforzó el control constitucional, que existía desde 1910, al establecer una Corte Constitucional encargada de revisar la constitucionalidad de las leyes, las cuales pueden ser demandadas por cualquier ciudadano a través del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad; y al consagrar la acción de tutela, en virtud de la cual cualquier persona puede, sin ningún requisito especial, solicitar a cualquier juez la protección directa de sus derechos fundamentales. El juez debe decidir muy rápidamente (10 días) y todas las sentencias pasan a la Corte Constitucional, que discrecionalmente decide cuáles revisa. Adicionalmente, todo juez tiene la facultad de inaplicar la ley si viola la Constitución. Este abanico de mecanismos ha convertido al sistema de justicia constitucional colombiano en uno de los más poderosos y abiertos del mundo.
- 8 Por otro lado, la Constitución de 1991 amplió el catálogo de derechos pues además de incorporar los derechos civiles y políticos heredados de las tradiciones demo-liberales, reconoció los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos colectivos y del ambiente, y derechos especiales de autonomía y ciudadanía a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes. Adicionalmente, la Carta de 1991 fue más allá de la concepción decimonónica del derecho a la igualdad como mera igualdad ante la ley, pues consagró además el deber del Estado de adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados para lograr que la igualdad sea real y efectiva. Esta densificación y profundización del reconocimiento de derechos se acompañó de una apertura al derecho internacional de los derechos humanos, a través del tratamiento especial y privilegiado a los tratados de derechos humanos que una vez ratificados se entienden incorporados al texto constitucional en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad [Uprimny, 2006].
- 9 La segunda gran vía de transformación emprendida por la Carta de 1991 fue un esfuerzo por ampliar y fortalecer la democracia y los espacios de participación ciudadana. Por un lado, se pretendió abrir las instancias de representación política con el objeto de constituir un régimen político más pluralista e incluyente. Para llevar a cabo tal propósito, los constituyentes optaron por flexibilizar las condiciones de acceso a tales instancias a través, por ejemplo, de la imposición de requisitos poco exigentes para la conformación de partidos y movimientos políticos y de mecanismos electorales que permitían el acceso al poder de los partidos pequeños (sistema de representación Hare de cocientes electorales) [García, Revelo, Uprimny, 2010, p. 426 y ss]. Por otro lado, se introdujo la idea de democracia participativa y se consagraron varios mecanismos para la intervención directa de la ciudadanía en la definición de los asuntos públicos – la iniciativa legislativa, la consulta popular, el referendo, el plebiscito y el cabildo abierto –, así como para la vigilancia de la gestión pública – revocatoria del mandato de gobernadores y alcaldes, y veedurías ciudadanas².
- 10 Y adicionalmente, anticipándose a tendencias que fueron profundizadas por las constituciones ecuatoriana y boliviana, la Carta de 1991 abrió las puertas a lo que algunos autores han calificado como formas de “demodiversidad” o de “democracia intercultural” [Santos, 2010] al ampliar los espacios de decisión de los pueblos indígenas. Concretamente, la Constitución creó una circunscripción especial de dos curules para que estos tuvieran representación en el Senado de la República, y reconoció su autonomía para gobernar en sus territorios y ejercer funciones jurisdiccionales. Igualmente, con la incorporación al orden interno de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, se estableció el deber de consultar previamente a los pueblos indígenas y también a los demás grupos étnicos del país todas las decisiones que los afecten.
- 11 Estos dos caminos de transformación no han tenido sin embargo un desenvolvimiento paralelo. Como lo ha señalado Mauricio García, a partir de la Carta de 1991 se ha desarrollado en Colombia un constitucionalismo “aspiracional-judicial” en el cual la efectividad material de los postulados constitucionales ha recaído fundamentalmente en el poder judicial, especialmente en la Corte Constitucional [García, 2012a]. A continuación ilustraremos esta tesis a partir de un balance general de lo que ha pasado en las dos últimas décadas con cada una de las vías señaladas.

La apuesta por el control constitucional judicial y los mecanismos jurídicos de protección de derechos

- 12 La creación de la acción de tutela como instrumento expedito de protección de derechos fundamentales y el establecimiento de la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía normativa de la Constitución constituyen dos de las innovaciones institucionales que más repercusión han tenido en estos últimos veinte años en Colombia. La experiencia de protección judicial de los derechos a través de la tutela ha sido intensa y ha tenido repercusiones no solo en los casos concretos, sino que incluso se ha proyectado en el diseño e implementación de políticas públicas para la superación de condiciones estructurales de violación de derechos. A su vez, la facilidad de acceso a la justicia constitucional, que ha permitido que importantes cuestiones sociales, políticas y económicas se tramiten como reclamos jurídicos, ha convertido a la Corte Constitucional en un actor protagónico en la vida política del país, a tal punto que se puede hablar con acierto de un fenómeno de judicialización de la política [Uprimny, 2007]. Y en efecto, como lo han mostrado los estudios judiciales comparados, a mayores posibilidades de acceso a las cortes, mayor influencia política de los tribunales [Jacob *et al.*, 1996, p. 396 y ss].
- 13 La intensidad del uso de la acción de tutela y su alto grado de apropiación por parte de la ciudadanía se aprecia en el incremento considerable de las acciones de tutela presentadas cada año, que pasaron de 10 732 en 1992, que fue el primer año de uso de la tutela, a 403 380 en 2010, una impresionante multiplicación por 38 veces en 18 años. Pero no se trata únicamente del incremento de las acciones de tutela presentadas en el transcurso de las dos últimas décadas, sino del impacto de muchas de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en su labor de revisión selectiva de los fallos de tutela proferidos en todo el territorio nacional. Por mencionar algunos casos, a través de la tutela la Corte ha amparado los derechos de personas históricamente discriminadas como los homosexuales, los portadores de VIH y las privadas de la libertad; ha protegido los

derechos de las comunidades indígenas al punto incluso de ordenar la suspensión de grandes proyectos de explotación económica y de infraestructura por no haberse agotado debidamente el requisito de la consulta previa; y ha protegido el derecho a la salud de miles de colombianos y colombianas que solo a través de la tutela lograron el suministro de ciertos medicamentos y tratamientos necesarios para mantener un estándar de vida digna.

14 Pero además, algunos fallos de tutela han tenido un alcance más estructural por medio de la declaratoria del “estado de cosas constitucionales” (ECI), una figura de creación jurisprudencial que la Corte ha utilizado para afrontar vulneraciones masivas de derechos de sectores específicos de la población. A través de esta figura, la Corte ha intervenido en el diseño e implementación de políticas públicas a fin de lograr remedios estructurales que van más allá del caso concreto. Así por ejemplo, la Corte declaró un ECI debido a la situación de hacinamiento en las cárceles y a las precarias condiciones de las prisiones colombianas. Después de conceder numerosos amparos individuales, la Corte Constitucional determinó que se trataba de una situación estructural y entonces dictó órdenes generales al gobierno para que en un término de ciertos meses cesara el hacinamiento carcelario [Sentencia T-153/98]³.

15 Una situación semejante, pero de mayores dimensiones, ocurrió en relación con los desplazados internos, caso que explicaremos con más detalle en la segunda parte de este artículo. Más recientemente, la Corte declaró el ECI [Sentencia T-769/08] como respuesta a las violaciones recurrentes del derecho a la salud a causa de las dificultades estructurales del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Como parte del cumplimiento de esta sentencia de tutela, el Gobierno unificó los planes de beneficios en salud, que antes del año 2012 eran distintos para la población pobre subsidiada y la población afiliada al régimen contributivo.

16 De otro lado, la Corte Constitucional también ha adoptado decisiones de alto impacto por vía del control de constitucionalidad abstracto de la legislación, que también es bastante accesible pues cualquier ciudadano puede presentar una acción pública solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley. Por solo citar algunos ejemplos, la Corte Constitucional ha controlado los excesos gubernamentales, en especial en los estados de excepción, con lo cual ha disminuido el uso desproporcionado del estado de sitio que caracterizó a Colombia antes de la Constitución de 1991 [Uprimny, 2003]. Igualmente, ha protegido la autonomía individual, por medio de decisiones como la despenalización del consumo de drogas [sentencia C-221/94] y de la eutanasia [sentencia C-239/97]; ha favorecido la igualdad entre las religiones, mediante la anulación del concordato y de los privilegios de la religión católica [sentencia C-027/93]; y ha reconocido derechos que han confrontado extendidos y arraigados patrones culturales, como los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, con fundamento en los cuales la Corte despenalizó el aborto en tres circunstancias [sentencia C-355/06], y los derechos de las parejas del mismo sexo, a las cuales la Corte ha extendido una buena parte de los derechos previstos en el ordenamiento para las parejas heterosexuales.

17 El impacto de las sentencias de la Corte sobre aspectos tan diversos de la vida política, económica y social del país explica el protagonismo que ha tenido esta institución en las dos últimas décadas. Según datos del 2008, entre los países de las Américas que tienen tribunales constitucionales, la Corte colombiana ocupa el segundo lugar en el nivel de confianza de la ciudadanía, un grado de favorabilidad que se ha mantenido constante en la última década y que ha estado siempre por encima del nivel de confianza en el Congreso y los partidos políticos⁴.

18 Todo lo anterior ilustra que el proyecto neoconstitucional de hacer justiciables los derechos en Colombia se acimató y ha tenido impactos profundos. Entre tanto, ¿qué pasó con la apuesta por la democratización del poder político y de la sociedad colombiana?

La apuesta pendiente: la profundización de la democracia en Colombia

19 En contraste con los avances en la vía de la justicia constitucional, la innovación democrática ha tenido un resultado bastante pobre. En primer lugar, la apertura del sistema político condujo a una explosión de partidos pequeños que, en lugar de favorecer la democratización del poder político según el cometido constitucional, condujo a una excesiva fragmentación del sistema de partidos, a tal punto que llegó a calificarse al sistema político colombiano como el más personalista del mundo [Valenzuela et al, 1999]. El fracaso del modelo institucional previsto en la Carta de 1991 para materializar el sistema de representación pluralista imaginado por los constituyentes condujo a su reformulación en dos reformas constitucionales (una en 2003 y la otra en 2007) orientadas a reducir la fragmentación de los partidos y aumentar su disciplina y su democracia interna.

20 Hasta el momento, estas reformas han tenido un impacto en el reagrupamiento de las fuerzas políticas y en la incorporación de una mayor disciplina partidista. Sin embargo, y aunque en estos los últimos veinte años se rompió el bipartidismo que era visto con razón por los constituyentes como uno de los signos del carácter excluyente del régimen político colombiano, la democratización de las instancias representativas está aún lejos de materializarse. Por el contrario, la democracia representativa tendió más bien a deteriorarse, en especial debido a la manera como las organizaciones criminales, y en especial los grupos paramilitares, lograron no solo interferir el sistema electoral sino incluso cooptar, por vías electorales, parcelas importantes del Estado colombiano, en especial a nivel local. Por ejemplo, un reciente estudio [López, 2010] concluye que al menos uno de cada cuatro políticos locales tuvo en los últimos años alguna relación con grupos armados ilegales. El mismo estudio indica que “en 2002 los congresistas electos con apoyo del narco paramilitarismo obtuvieron el 34 % de las curules y más de dos millones de votos, equivalentes al 25 % de la votación para Senado” [López, 2010, p. 33].

21 En segundo lugar, el panorama tampoco resulta muy alentador en términos de la apuesta por la democracia participativa. A pesar de que el impulso constitucional desató un desarrollo legislativo importante en materia de mecanismos institucionales para permitir la participación ciudadana, su efectividad ha sido en general muy limitada. En la primera década de la Constitución se aprobaron una serie de leyes que promovían la participación en sectores específicos como el educativo (Ley 115 de 1994), el cultural (Ley 392 de 1997) y el juvenil (Ley 375 de 1997) a partir de la creación de organismos novedosos como las personerías estudiantiles, los consejos de cultura y los consejos de juventud. Pero sin duda la ley de mayor alcance al respecto fue la Ley 134 de 1994 que reguló los mecanismos de democracia directa establecidos en la Constitución de 1991. Hasta la fecha (agosto de 2012), la eficacia de estos dispositivos ha sido poca pues la mayoría de las iniciativas ciudadanas emprendidas no han logrado superar todas las etapas previstas en la ley para llegar a concretarse. Esta situación es particularmente clara en el caso de los mecanismos que operan en el nivel nacional. Así, de los siete referendos que se han intentado promover, solo uno – precisamente el único de estos que no fue de iniciativa popular sino gubernamental⁵ – logró llegar hasta las urnas para que fuera votado por la ciudadanía. Los otros, o bien no lograron reunir la cantidad de firmas necesarias para tramitar la ley de convocatoria al referendo o fueron hundidos durante el trámite por falta de respaldo en el Congreso o declarados inconstitucionales por vicios de procedimiento. Algo similar sucede con la iniciativa legislativa: de las once emprendidas solo tres lograron llegar al Congreso, sin que hasta la fecha alguna se haya convertido en ley.

22 Los procesos de participación efectuados en el nivel local han tenido mayor efectividad, aunque distan mucho de tener un nivel óptimo. Por ejemplo, la mitad de las solicitudes de revocatoria del mandato han logrado llegar hasta las urnas para que los ciudadanos se pronuncien sobre la permanencia de un gobernante local – sin que en ningún caso haya operado la revocatoria –; una situación parecida se ha dado con las consultas populares emprendidas a nivel municipal y departamental, de las cuales un poco más de la mitad han superado el umbral de participación electoral⁶.

23 Los resultados precarios a nivel de la aplicación de los dispositivos de participación se deben en parte a la propia regulación legal que en algunos casos subordina la iniciativa ciudadana a los órganos de representación política – como sucede en el caso de la convocatoria a un referendo de iniciativa popular que debe pasar el filtro del Congreso de la República antes de llegar a las urnas⁷ – o que prevé requisitos exigentes que resultan difíciles de cumplir pues demandan un considerable despliegue de recursos que no siempre están al alcance de la ciudadanía. Pero el problema no radica únicamente en el marco normativo. Al menos tres rasgos característicos del contexto social y político colombiano dificultan el entronque de la democracia participativa con la sociedad: el clientelismo; la precariedad de las condiciones de vida de muchos colombianos y colombianas; y el conflicto armado [Velásquez y González, 2003, p. 368 y ss]. Pese a que existen algunas experiencias locales en las cuales la participación ciudadana ha logrado empezar a romper el entramado de las relaciones clientelistas entre el Estado, los partidos políticos y la ciudadanía⁸, no se trata de experiencias generalizadas. Aunque la participación tiene la potencialidad de transformar las prácticas políticas, no se trata de una tarea fácil pues implica enfrentarse a una cultura política desfavorable y a redes de clientela que la obstaculizan. De otro lado, la situación de pobreza en la que permanece una gran parte de la población⁹ ha impedido también la extensión de la democracia participativa, pues la pobreza constituye un factor de exclusión social que limita el acceso a información, así como la adquisición de ciertas destrezas que resultan necesarias para actuar en la esfera pública. Y finalmente la situación de violencia, que en algunos casos ha motivado experiencias comunitarias de resistencia y dispositivos de participación “desde abajo”, en general ha limitado la participación, bien a través de la intimidación por la vía armada o del control de los escenarios sociales de participación.

La justicia constitucional y el fortalecimiento de la democracia en Colombia

- ²⁴ Como hemos visto, el proyecto de profundización democrática de la Constitución de 1991 por medio de la garantía judicial de los derechos tuvo en Colombia resultados positivos significativos, mientras que la apuesta por una participación democrática más vigorosa ha tendido a ser vista como un fracaso. Podría pensarse que esos resultados disímiles tienen un vínculo lógico que podría ser explicado así: una judicialización excesiva de la política colombiana habría terminado por debilitar aún más los mecanismos de participación y representación democráticas. Pero eso no es obligatoriamente así pues la intervención protagónica de la Corte Constitucional en Colombia ha tendido, en muchos casos, a fortalecer y no a debilitar la dinámica democrática. Para sustentar nuestra tesis, en este apartado queremos resaltar cuatro tipos de intervención de la Corte que han fortalecido y no debilitado la democracia. En primer lugar, la Corte ha adoptado decisiones tendientes a preservar las reglas de alternancia en el poder, restringir los estados de excepción y vigorizar el debate democrático en el Congreso. Segundo, ha garantizado la protección de minorías históricamente discriminadas y sin garantía de protección en el espacio político. Tercero, ha utilizado en algunos casos un modelo de activismo judicial dialógico, lo cual ha favorecido procesos de democratización de la gestión pública. Y cuarto, ha desarrollado una jurisprudencia en materia de derecho a la consulta previa de comunidades indígenas que ha contribuido a que estas sean efectivamente tenidas en cuenta en las decisiones que las afectan.

La preservación de las instituciones demo-liberales: la segunda reelección presidencial, los estados de excepción y la jurisprudencia sobre deliberación en el proceso legislativo

- ²⁵ En la histórica sentencia C-141 de 2010 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la ley que convocaba a un referendo orientado a permitir la reelección de Álvaro Uribe Vélez, quien ya se había beneficiado de una primera reforma constitucional que introdujo la posibilidad de la reelección presidencial inmediata y que llevaba por tanto dos períodos consecutivos de gobierno. A pesar de que con esta decisión la Corte impidió la realización de un referendo cuya convocatoria pretendía permitir la permanencia en el poder de un presidente muy popular, el fallo de la Corte fue profundamente democrático pues evitó que se manipularan las reglas electorales y constitucionales para perpetuar en el poder a dicho presidente, con lo cual se habría resquebrajado irreversiblemente el régimen democrático en Colombia.
- ²⁶ De otro lado, la Corte Constitucional ha incentivado la profundización de los procesos de la deliberación pública en el Congreso. De conformidad con la apuesta de fortalecer la democracia representativa, la Corte ha declarado inconstitucionales varias leyes e incluso dos reformas constitucionales, que aparentemente contaban con una mayoría suficiente, pero en donde el Congreso eludió el debate y la discusión pública del asunto aprobado²⁶. La Corte insistió en esas sentencias en que las sesiones del Congreso no eran “un espacio en donde simplemente se formalizan o refrendan decisiones y negociaciones que fueron hechas por fuera de las cámaras y a espaldas de la opinión pública” por cuanto en una democracia genuina “la validez de una decisión mayoritaria no reside únicamente en que ésta haya sido adoptada por una mayoría sino además en que ésta haya sido públicamente deliberada y discutida, de tal manera que las distintas razones para justificar dicha decisión hayan sido debatidas, sopesadas y conocidas por la ciudadanía” [Sentencia C-816 de 2004, Fundamentos 137 y 138]. A partir de este tipo de decisiones, la Corte ha cumplido una de las funciones decisivas del control constitucional para el fortalecimiento de las instituciones democráticas, cual es la de “contribuir a mejorar la calidad del proceso de discusión democrática y toma de decisiones, estimulando el debate público y promoviendo decisiones más reflexivas” [Nino, 1997, p. 293]. Este tipo de intervenciones, lejos de socavar el ámbito de autonomía de las instituciones representativas, contribuyen a su fortalecimiento y de este modo allanan el camino hacia la consolidación de la democracia.
- ²⁷ Finalmente, la Corte Constitucional ha realizado un control bastante severo del recurso a los estados de excepción por el presidente pues ha anulado en varias ocasiones su declaratoria por parte del gobierno. Eso ha fortalecido la democracia, al menos por el siguiente indicador: el tiempo vivido por los colombianos en estados de excepción cayó de 80 % en la década de los ochenta a menos del 20 % a partir de la introducción de ese control judicial en la década del noventa [Uprimny, 2003].

La garantía de los derechos de minorías discriminadas: el caso de las parejas homosexuales

- ²⁸ A partir del año 2007, la Corte Constitucional llevó a cabo un giro jurisprudencial importante en materia de los derechos de las personas homosexuales. A través de una serie de decisiones²¹ la Corte cambió el precedente que durante muchos años mantuvo sobre la materia, y que en lo esencial garantizaba el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas homosexuales en tanto que individuos²², pero sin extender tal protección a las parejas y las familias conformadas por ellas²³. En la sentencia C-075 de 2007, la Corte extendió el régimen patrimonial de las uniones heterosexuales a las parejas del mismo sexo. Después de este fallo, la Corte reconoció a las personas homosexuales el derecho de afiliarse a sus parejas a los regímenes de salud y pensiones [sentencias C-811/07, T-856/07, C-336/08]; y determinó que un considerable número de disposiciones que consagraban beneficios para las parejas heterosexuales, como subsidios de vivienda, o la garantía de no declarar en juicio en contra del compañero permanente, también fueran aplicadas a las parejas homosexuales [C-029/09]. Finalmente, la Corte reconoció que las familias constituidas por personas del mismo sexo gozan de protección constitucional y de conformidad con esto ordenó al Congreso que a más tardar en julio de 2013 corrija la discriminación derivada de la previsión del matrimonio civil únicamente para las parejas heterosexuales [sentencia C-577/11].
- ²⁹ Estas decisiones de la Corte fueron en buena medida el resultado del activismo de la población LGBT, respaldado por algunas universidades y organizaciones de derechos humanos, que inicialmente enfocó su estrategia en lograr – sin éxito – cambios legislativos en el Congreso. El primer proyecto de ley para garantizar los derechos patrimoniales y de afiliación a la seguridad social de las parejas del mismo sexo se presentó en 1999, pero fue archivado por falta de trámite. En 2001 se presentó un nuevo proyecto de ley que además de los puntos referidos contemplaba medidas en materia de derechos de alimentos, de herencia y laborales, pero fue archivado por decisión de la plenaria del Senado. Y lo mismo sucedió con un proyecto con la misma orientación presentado en el 2002. El último intento legislativo se dio en el año 2005, y aunque en este caso el trámite avanzó más que en los casos anteriores y logró reunir el apoyo de varios sectores políticos, el proyecto finalmente se hundió en 2007 [Albarracín, 2011, p. 54 y ss]. Estos intentos fracasados evidencian que el espacio político del Congreso se encontraba cerrado para este sector de la población históricamente discriminado y que de no ser por la intervención de la Corte Constitucional, difícilmente se contaría con el nivel de reconocimiento normativo con el que hoy cuentan las parejas homosexuales.
- ³⁰ Ahora bien, esta intervención de la Corte ante la reiterada negativa del Congreso a otorgar un grado mínimo de protección a estas parejas, en lugar de menoscabar al poder de determinación de este cuerpo representativo, impide que la democracia se reduzca a la simple imposición de las posiciones de las mayorías, y alimenta en su lugar un sentido profundo de la democracia que implica la consideración de los intereses de todos. En efecto, la democracia no significa que las mayorías puedan gozar exclusivamente de los beneficios de las políticas que decretan, mientras que descargan sus costos en aquellas minorías que no pueden acceder al poder, puesto que la idea del consenso, que es la que justifica el principio de mayoría (como sustituto imperfecto del consenso), implica que es justa aquella decisión que toma en consideración, de manera imparcial, los intereses de todos los eventuales afectados por esa determinación. La democracia no es entonces una tiranía de la mayoría, sino que es un régimen basado en el principio de mayoría pero que debe procurar satisfacer igualmente los intereses de todos.

La democratización y activación de la política pública: el caso del estado de cosas inconstitucional frente a los desplazados forzosos

- ³¹ El desplazamiento forzado a causa de la violencia en Colombia es una tragedia humanitaria de tal magnitud que este país ha llegado a ocupar el deshonroso primer lugar en el número de desplazados internos en el mundo. Aunque existen debates en torno a las cifras, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, durante las dos últimas décadas fueron desplazadas en Colombia al menos tres

millones y medio de personas. Sin embargo, pese a la gravedad y magnitud del desplazamiento interno, hacia el año 2003 – año en el cual el mayor número de desplazados internos atendidos por ACNUR se concentraba en Colombia, por encima de países como Afganistán, Azerbaiyán y Bosnia y Herzegovina – el Estado colombiano carecía de una política pública coherente y consistente, capaz de afrontar de modo efectivo esta situación.

En medio de esta problemática, en ese año 2003, la Corte Constitucional acumuló 108 expedientes de acciones de tutela interpuestas por 1 150 familias de personas víctimas de desplazamiento forzado en 22 municipios del país, dando de este modo paso a la histórica sentencia T-025/2004. En este fallo, la Corte constató que existía una “masiva, prolongada y reiterada” violación de derechos, que no era “imputable a una única autoridad”, sino que obedecía “a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla”. Ante esta situación, la Corte ordenó que se diseñara e implementara un programa de acción orientado a corregir las fallas estructurales de la política de atención a la población desplazada. Y ordenó además que se garantizara la participación efectiva de las organizaciones de la población desplazada en la adopción de todas las decisiones para superar el estado de cosas inconstitucional.

El seguimiento al cumplimiento de estas órdenes dio un lugar a un proceso inédito y complejo de articulación y diálogo entre los hacedores de políticas públicas, la Corte Constitucional y organizaciones de la sociedad civil, el cual se ha extendido desde que se profirió el fallo el 22 de enero de 2004, hasta hoy³⁴. Un mecanismo importante ha sido la celebración de audiencias públicas con autoridades responsables del cumplimiento del fallo, con la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría como órganos encargados de hacer seguimiento, representantes de organizaciones civiles e internacionales y líderes de la población desplazada. Se trata de escenarios en los que el Gobierno rinde cuentas de sus avances en el cumplimiento del fallo y se discute acerca de las acciones emprendidas y los resultados obtenidos, a la luz de las órdenes emitidas por la Corte.

El carácter participativo del proceso de implementación del fallo, que ha sido facilitado además por el hecho de que la Corte ha combinado órdenes cerradas que definen de modo específico qué deben hacer las autoridades, con órdenes abiertas y flexibles que dejan un margen amplio de maniobra a las autoridades

en la definición de los instrumentos de cumplimiento, no solo ha dotado a este proceso de intervención judicial de mayor legitimidad [Rodríguez, 2011], sino que constituye un intento novedoso en nuestro contexto de democratización de la gestión pública. Así, la participación de distintos actores con diversas perspectivas sobre el tratamiento del problema ha sido una fortaleza del proceso de implementación por cuanto ha elevado el nivel de la deliberación. Este proceso no está sin embargo exento de dificultades. Aunque algunas organizaciones de desplazados han participado en algunas audiencias públicas, la participación efectiva de las personas desplazadas en el proceso de seguimiento ha sido limitada, en primer lugar, porque menos de la mitad de estas personas pertenecen a una organización y, en segundo lugar, porque las organizaciones que de algún modo se han involucrado con el proceso de seguimiento en muchas ocasiones carecen de las herramientas logísticas y técnicas, lo cual dificulta una participación fructífera en los escenarios de deliberación [Rodríguez y Rodríguez, 2010]. Sin embargo, pese a estas dificultades, el modelo de implementación de este fallo estructural en vez de debilitar, ha acentuado la discusión y deliberación ciudadana sobre el tema, por lo cual constituye un buen ejemplo de una vía de complementariedad entre la protección judicial de los derechos y la democracia.

Las garantías para una democracia intercultural: la jurisprudencia sobre consulta previa

La Corte Constitucional ha jugado un rol determinante en el proceso de apertura a una democracia intercultural a través de su jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos³⁵. La acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad se han convertido en los instrumentos privilegiados por los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas para defender su derecho a ser consultadas antes del inicio de proyectos económicos en sus territorios o de la adopción de medidas administrativas o legislativas que los afecten directamente.

El Alto Tribunal ha ordenado en varios casos la suspensión de proyectos económicos que se iniciaron sin haber agotado de un modo satisfactorio el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas afectadas. Así por ejemplo, en el año 2009, la Corte ordenó suspender un proyecto minero de gran envergadura que se desarrollaba en territorios ocupados tradicionalmente por pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas en la región de Urabá (noroccidente colombiano), al constatar varias fallas graves en el proceso de consulta, como la ausencia de participación de varias comunidades, la falta de divulgación de información sobre el proyecto e incluso la suplantación de autoridades indígenas y negras en algunas etapas de la consulta [sentencia T-769/09]. Esta sentencia es importante además porque en ella la Corte determinó que tratándose de proyectos de gran escala que tengan un alto impacto en territorios indígenas o afrocolombianos se requiere el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades. Adicionalmente, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de tres leyes – la Ley Forestal [sentencia C-030/08], el Estatuto de Desarrollo Rural [sentencia C-175/09] y la reforma al Código de Minas [sentencia C-366/11] –, así como de una reforma constitucional que regulaba un aspecto relacionado con la circunscripción especial de minorías étnicas [C-702/10], precisamente por no haber sido consultadas previamente con las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Las decisiones de la Corte en materia de consulta previa han tenido un efecto positivo en el reconocimiento de las colectividades indígenas y afrodescendientes como sujetos de derechos cuyas concepciones sobre sus propios destinos como comunidades, así como sus prioridades de desarrollo deben ser tenidas en cuenta. Esta inclusión de las voces de comunidades que han padecido discriminaciones históricas en los procesos de discusión y decisión sobre cuestiones que las afectan constituye sin duda un paso importante en la apuesta por la ampliación y profundización de la democracia. Este proceso de apertura hacia una democracia intercultural no está por supuesto exento de dilemas y dificultades. Pero hay que reconocer que la jurisprudencia de la Corte ha sido definitiva para por lo menos empezar a abrir el camino.

A modo de conclusión: complementariedades y tensiones entre la vía judicial y la participación democrática

La doble apuesta de la Constitución de 1991 no solo es ambiciosa, sino que implica tensiones fuertes pues no es fácil articular el neoconstitucionalismo con un estímulo a la participación democrática y a la deliberación ciudadana. La protección judicial reforzada de una carta constitucional muy densa en derechos, que es característica del neoconstitucionalismo, puede conducir a una limitación del campo de discusión y decisión de los escenarios democráticos en tanto los jueces constitucionales comienzan a decidir asuntos que por su relevancia pública e impacto social son reclamados como objeto de debate en instancias más amplias de la sociedad: ¿Por qué la decisión sobre cuestiones como la prohibición o permisión del aborto, que enfrenta visiones tan distintas acerca de la autonomía de las personas o el alcance de la protección de la vida debe dejarse en manos de un puñado de jueces? ¿Por qué ha de hacerse algo semejante con la decisión acerca del reconocimiento jurídico de las familias homosexuales que también enfrenta visiones muy distintas acerca del tipo de sociedad que queremos construir? ¿No deberían tales asuntos ser debatidos y decididos directamente por la ciudadanía o al menos por la instancia en donde está representada?

En el caso colombiano, tanto el tema de la despenalización del aborto como el de la protección de las familias homosexuales fueron en efecto decididos por la Corte Constitucional pues no solo se trataba de cuestiones muy controvertidas en la sociedad, sino que ambas involucraban la protección de derechos fundamentales de cierto grupo de personas: las mujeres en un caso, y las personas homosexuales, en el otro. A las preguntas enunciadas se opone entonces una nueva ¿por qué someter la decisión sobre la protección de los derechos a un debate abierto en el cual los intereses de ciertos grupos, las convicciones religiosas de otros y hasta los prejuicios culturales pueden terminar definiendo el asunto? Los dos tipos de preguntas evidencian que la doble apuesta por la judicialización y la democracia no es necesariamente complementaria. Podría incluso pensarse que se trata de modelos excluyentes de tal modo que los avances en uno de ellas implican un detrimento en la otra: a mayor judicialización correspondería menos democracia, mientras que la vigorización de la democracia tendería a restarle espacio a la judicialización.

Sin embargo, aunque la articulación entre las dos vías es problemática, no resulta imposible. Como lo muestran los ejemplos presentados en el segundo punto de este ensayo, las poderosas intervenciones judiciales de los tribunales constitucionales en la protección de los derechos pueden fortalecer y no debilitar la democracia. Este resultado puede ser explicado teóricamente a partir de la perspectiva de autores como Nino y Ely que muestran la posibilidad de hacer compatible una justicia constitucional vigorosa con una democracia fuerte [Nino, 1997; Ely, 1982]. De acuerdo con esta perspectiva, los derechos constitucionales son en cierta medida presupuestos de la democracia, puesto que su respeto es condición necesaria para que la democracia perdure y opere en forma apropiada e imparcial. Por ello, los jueces constitucionales, al proteger los derechos fundamentales y los principios constitucionales, lo que hacen es preservar las bases de la democracia, evitando dos riesgos graves del principio de mayoría. El primer riesgo

es que el principio de mayoría se anule a sí mismo, pues un gobernante ocasional puede aprovechar sus mayorías para modificar a su favor las reglas electorales o para introducir leyes que silencien a sus oponentes. El segundo riesgo es que las mayorías gobiernen a favor de sí mismas y discriminen sistemáticamente a ciertas minorías, que no pueden hacerse representar adecuadamente en el espacio político, precisamente por ser minorías. Al amparar a esas minorías contra la discriminación, los jueces constitucionales protegen la justicia y la imparcialidad del proceso democrático.

Ahora bien, en el caso colombiano la pregunta actual no parece ser tanto la de cómo compatibilizar una justicia constitucional fuerte con una democracia fuerte, pues como advertimos en el balance empírico la democracia colombiana sigue siendo muy débil, sino más bien en qué modo la fortaleza del neoconstitucionalismo puede allanar o por el contrario puede entorpecer el camino de la transformación de la democracia. Al respecto proponemos un balance de doble cara. En el estudio de los casos, mostramos decisiones de la justicia constitucional que han tendido a fortalecer una democracia que sea al mismo tiempo participativa, deliberativa e intercultural. La justicia constitucional ha evitado una mayor erosión de la democracia colombiana, al paso que ha abierto e impulsado escenarios para su fortalecimiento. Pero de otro lado, no debemos exagerar las bondades de la justicia constitucional como vía para la materialización de las aspiraciones plasmadas en la Constitución de 1991. Este papel protagónico de la vía judicial se explica también en buena medida por las deficiencias en materia de representación y participación política. Como acertadamente lo señala Mauricio García, los déficits en estos aspectos han intentado ser compensados “con un cierto superávit de juridicidad” [García, 2012a]. La pregunta que surge frente a este escenario es qué tan conveniente para el propio proyecto de transformación constitucional es que este recaiga en gran medida sobre los hombros de la justicia constitucional.

Esta fuerte inclinación de la balanza hacia el lado de la judicialización comporta a nuestro juicio al menos dos grandes riesgos. El primero es la debilidad intrínseca de la justicia constitucional para sostener un proyecto de transformación de gran envergadura. La jurisprudencia constitucional puede abrir escenarios para la democratización y el respeto de los derechos, pero parece impensable una garantía amplia y efectiva de los derechos sin una transformación profunda de las instituciones democráticas de tal modo que en estas se encuentren efectivamente representados los intereses de quienes han sido históricamente excluidos de los beneficios económicos y de las instancias políticas.

El segundo riesgo se deriva del hecho de que así como la justicia constitucional puede jugar un papel importante en la preservación o la ampliación de la democracia, tal como lo demuestra el caso colombiano, una democracia vigorosa también es necesaria para contener los potenciales desmanes de una justicia constitucional robustecida. Hasta el momento la Corte Constitucional ha desempeñado un papel protagónico en la materialización de los postulados constitucionales y precisamente por esta razón, la amenaza de cooptación de este organismo por parte de sectores interesados en detener el proyecto transformador prefigurado en la Constitución tiende a crecer. Esto representa dos problemas: en primer lugar, sin una democracia vigorosa es más difícil contener los intentos de cooptación de la justicia constitucional por parte de fuerzas retardatarias. Y en segundo lugar, si esta cooptación llega a darse, con una democracia débil incapaz de controlar a la Corte, no es difícil imaginar el estancamiento e incluso el retroceso de las conquistas alcanzadas por la vía judicial.

ALBARRACÍN Mauricio, *Movilización legal para el reconocimiento de la igualdad de las parejas del mismo sexo*, tesis de Maestría en Derecho, Universidad de los Andes, 2011, disponible en <http://www.malbarracin.com/p/publicaciones.html>, consultada el 29 de julio de 2012.

CARBONELL Miguel (Ed), *Neconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2003.

Ely John Hart, *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Cambridge, Harvard University Press, 1982.

FALS Orlando, *La accidentada marcha hacia la democracia participativa en Colombia* in *Análisis Político*, no 14, 1991.

GARCÍA Mauricio, “Constitucionalismo aspiracional. Derecho y cambio social en América Latina”, in *Análisis Político*, n° 75, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, 2012a, p. 89-110.

GARCÍA Mauricio, Revelo Javier y Uprimny Rodrigo, “Impacto constitucional e institucional de las reformas políticas de 2003 y 2007 y el acto legislativo sobre relección presidencial”, in Claudia López (ed), *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, Bogotá, Debate, 2010.

GARCÍA Mauricio, *A falta de democracia, bueno es el derecho*, Bogotá, Mimeo, 2012b.

GARCÍA Mauricio, “El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia” in Rodrigo Uprimny, Mauricio García y Rodrigo Rodríguez, *¿Justicia para todos? Derechos sociales, sistema judicial y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006.

JACOB Herbert et al., *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Yale University Press, 1996.

LEMAITRE Julieta, *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2009.

LÓPEZ Claudia (Ed), *Y refundaron la patria. De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, Bogotá, Debate, 2010.

NINO CARLOS Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.

RODRÍGUEZ César y RODRÍGUEZ Diana, *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

SANTOS Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, La Paz, Plural Editores, 2010.

teitel Ruti, “Transitional Jurisprudence, The Role of Law in Political Transformation” in *Yale Law Journal*, vol. 106, no 7, 1997.

UPRIMNY Rodrigo, “The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges” in *89 Texas L. Rev.* 1587, 2011.

UPRIMNY Rodrigo, “The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia” in Siri GLOPPEN, Roberto GARGARELLA y Elin SKAAR (Eds), *Democratization and the Judiciary*, London, Frank Cass, 2003.

UPRIMNY Rodrigo, “La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos” in *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, año 4, no 6, 2007.

UPRIMNY Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, garantías procesales y proceso penal*, Bogotá, Escuela Judicial Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, 2006.

Notes

1 Solo en el año 1988 los paramilitares cometieron al menos 9 masacres que cobraron la vida de cerca de dos centenares de personas. Ver: *Masacres: la ofensiva paramilitar*, disponible en <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/202-masacres-el-modelo-colombiano-impuesto-por-los-paramilitares->, consultada el 20 de julio de 2012.

2 Las veedurías ciudadanas no se crearon en la Constitución, sino en una ley posterior que desarrolló el mandato constitucional del artículo 270 de impulsar la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública.

3 Las decisiones de la Corte Constitucional son básicamente de dos tipos: las sentencias de constitucionalidad, o de control abstracto de las leyes, cuya numeración se inicia con una “C”, y las decisiones de tutela, el nombre que se ha asignado en Colombia al recurso de amparo o de protección, que son aquellas que se inician con una “T”. Las sentencias de constitucionalidad son pronunciadas por la Sala Plena de la Corporación, integrada por 9 magistrados, mientras que, por lo regular, las sentencias de tutela son expedidas por las distintas Salas de Revisión existentes, integradas cada una de ellas por 3 magistrados, salvo cuando se decide unificar la doctrina constitucional en tutela, caso en el cual conoce también la Sala Plena. En esos eventos, las sentencias se denominan “SU”. Las sentencias de esta Corte Constitucional se identifican entonces por tres elementos: el encabezado, (“C”, “T” o “SU”) que indica el tipo de proceso y decisión; un primer número, que corresponde al orden secuencial en un año determinado; y un segundo número, que especifica el año. Así, la sentencia T-002/92 es la segunda sentencia emitida por la Corte en 1992, y corresponde a una tutela, decidida en una Sala de Revisión de tres magistrados.

4 Según el Barómetro de las Américas, entre el 2004 y el 2011 la Corte Constitucional ha reportado un índice de confianza de la ciudadanía que oscila entre el 52,6 % y el 56,4 %, que contrasta con el índice de confianza en los partidos políticos que se ha movido entre el 35,8 % y el 38,5 %, y del Congreso, que ha oscilado entre el 47,3 % y el 50,6 %. La información se encuentra disponible en <http://www.vanderbilt.edu/lapop/colombia.php>.

5 Se trata del referendo constitucional realizado en el año 2003 que fue promovido por el gobierno de Álvaro Uribe Vélez como el referendo contra la corrupción y la politiquería. Este pretendía la reforma de varios artículos de la Constitución, pero finalmente solo uno de los puntos del referendo fue aprobado por la ciudadanía, concretamente el que establecía la pérdida de derechos políticos a quienes fueren condenados por delitos que afecten el patrimonio del Estado.

6 Toda la información sobre la aplicación de los mecanismos de participación ciudadana se encuentra disponible en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil: <http://www.registraduria.gov.co/-Mecanismos-de-Participacion.320-.html>.

7 Esta fue precisamente la razón por la cual una de las propuestas de referendo no llegó finalmente a las urnas. Se trata del referendo por el agua, una iniciativa promovida por organizaciones cívicas, comunitarias, indígenas y ambientalistas orientada a consagrar el agua potable como un derecho fundamental. La iniciativa llegó al Congreso con el respaldo de 2 039 812 firmas, pero fue archivado en la Cámara de Representantes. Recientemente, el otro referendo que también logró llegar al Congreso al superar el requisito de firmas del 5 % del censo electoral, a saber, el referendo de cadena perpetua para abusadores de niños, también fue archivado en la Cámara de Representantes.

8 Una experiencia documentada como exitosa es la del municipio de Tarso (Antioquia), en el cual la ciudadanía creó una instancia informal de participación (la Asamblea Municipal Constituyente) a través de la cual los pobladores han deliberado sobre las cuestiones que les competen y han incidido en asuntos como la

formulación del plan de desarrollo municipal [Velásquez y González, 2003, p. 136 y ss.].

9 Según datos del Departamento Nacional de Estadística, para el 2011, el Coeficiente de Gini en Colombia fue de 54,8 y el porcentaje de personas en pobreza fue de 34,1 % y en pobreza extrema del 10,6 %.

10 Ver, entre otras, las sentencias C-760/01, C-668/04 y C-816/04.

11 Ver, Corte Constitucional, sentencias C-075/07, C-811/07, T-856/07, C-336/08, C-029/09, C-283/11, C-577/11.

12 Ver, entre muchas otras, Corte Constitucional, sentencias T-097/94, C-481/98, T-618/00.

13 Ver, entre otras, las sentencias C-098/96, SU-623/01, C-814/01, T-725/04, T-349/06.

14 Una descripción y análisis más detallado sobre la participación de los distintos actores en el proceso de seguimiento de la T-025 puede encontrarse en Rodríguez y Rodríguez, 2010.

15 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencias SU-510/98 y SU-383/03.

Pour citer cet article

Référence papier

Rodrigo Uprimny Yepes et Luz María Sánchez Duque, « Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después », *Cahiers des Amériques latines*, 71 | 2012, 33-53.

Référence électronique

Rodrigo Uprimny Yepes et Luz María Sánchez Duque, « Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después », *Cahiers des Amériques latines* [En ligne], 71 | 2012, mis en ligne le 30 janvier 2014, consulté le 12 novembre 2023. URL : <http://journals.openedition.org/cal/2663> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cal.2663>

Cet article est cité par

- Rodríguez, Nicolás Garzón. da Costa, Janaina Pamplona. (2021) *Palgrave Studies in Democracy, Innovation, and Entrepreneurship for Growth Policy and Governance of Science, Technology, and Innovation*. DOI: 10.1007/978-3-030-80832-7_5
- Duque Daza, Javier. (2018) Colombia, liderazgos políticos en un contexto de violencia. César Gaviria Trujillo. *Reflexión Política*, 20. DOI: 10.29375/01240781.3293
- Botero Bernal, Andrés. Cajas Sarria, Mario Alberto. (2021) El hiperpresidencialismo colombiano y el Acuerdo de Paz de la Habana. *Vniversitas*, 70. DOI: 10.11144/Javeriana.vj70.heap
- Ramírez Rodríguez, Jaime Rodolfo . (2017) Canales comunitarios de televisión, expectativas y reglamentación. *ACTIO Journal of Technology in Design, Film Arts and Visual Communication*. DOI: 10.15446/actio.n1.95621
- Cotes Zuleta, Aquilino. (2021) Treinta años de la Constitución de Colombia de 1991: ¿encarnación del ideal del actual constituyente primario?. *Revista Latinoamericana de Difusión Científica*, 3. DOI: 10.38186/difcic.35.05

Auteurs

Rodrigo Uprimny Yepes

Director del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad "Dejusticia" y profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

Luz María Sánchez Duque

Investigadora del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad "Dejusticia" y profesora de la Universidad Nacional de Colombia.

Droits d'auteur



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC-ND 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.