

**BALANCE DE LOS 25 AÑOS DE  
LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA  
DE 1991: LA CONSTITUCIÓN DE  
DIOSES Y LA DE HOMBRES\***

**BALANCE OF THE 25 YEARS OF THE  
COLOMBIAN CONSTITUTION OF 1991:  
THE CONSTITUTION OF GODS AND  
THE CONSTITUTION OF MEN**

*Andrés Botero-Bernal\*\**

*Fecha de recepción: 9 de noviembre de 2016*

*Fecha de aceptación: 16 de enero de 2017*

*Disponible en línea: 30 de mayo de 2017*

**Para citar este artículo/To cite this article**

Botero-Bernal, Andrés, *Balace de los 25 años de la Constitución de 1991: la Constitución de dioses y la de hombres*, 134 *Vniversitas*, 59-92 (2017).  
<http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj134.bvac>

doi:10.11144/Javeriana.vj134.bvac

- 
- \* Este texto se inscribe en el proyecto de investigación *Análisis de la propuesta de Jürgen Habermas acerca del rol de la religión en la esfera pública. Tres casos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia*, financiado por la Universidad Industrial de Santander, UIS, Colombia. Para la redacción del siguiente escrito se siguió el modelo de investigación documental. Quisiera agradecer expresamente a la profesora Sol Calderón, UIS, Colombia, y al profesor Daniel Flórez, Universidad de Cartagena, Colombia, por sus sugerencias frente al primer borrador del texto.
- \*\* Abogado y licenciado en filosofía y letras, Universidad Pontificia Bolivariana, UPB. Doctor en historia del derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Doctor en derecho, Universidad de Huelva, España. Actualmente, es profesor titular de la Universidad Industrial de Santander, UIS, Bucaramanga, Colombia. Contacto: [aboterob@uis.edu.co](mailto:aboterob@uis.edu.co)



## **RESUMEN**

Este trabajo explora los primeros 25 años de la Constitución colombiana de 1991. Señala el optimismo desmesurado con que se recibió la Constitución por parte del pueblo y de la academia en general. Sin embargo, con el paso de los años, la Constitución, si bien logró modificar significativamente la realidad política colombiana, fue perdiendo su encanto entre otras razones porque no pudo cumplir las altas expectativas que generó, por las continuas reformas que la clase política hizo en ella hasta desbaratar el modelo original y por la forma en que el régimen político logró adaptarse al nuevo sistema constitucional por lo que bien podría decirse que “todo cambió para seguir igual”. Además, se expone el riesgo que implica una democracia judicialista para el régimen político colombiano. Finalmente, se invita a no caer en ninguno de los extremos (el nihilismo, de un lado, y la ingenuidad, del otro), por lo que se sugiere un escepticismo crítico ante lo que hoy se presenta como la Constitución vigente y ante su futuro inmediato, en épocas de posconflicto.

**Palabras clave:** Constitución política de 1991; Colombia; corrupción; neoconstitucionalismo; eficacia simbólica

## **ABSTRACT**

This paper explores the first 25 years of the Colombian Constitution of 1991. It marks the excessive optimism that the Constitution was received with by the people and the academy in general. However, over the years, although the Constitution changed the Colombian political reality significantly, it started to lose its charm. Among other reasons, (i) this Constitution could not satisfy the high expectations generated, (ii) the continuous reforms that the political class made to it, derailing the original model, and (iii) the way the political system managed to adapt to the new constitutional system so well that we could say “everything changed to stay the same”. Moreover, we present the risk implied by a judicial democracy for the Colombian political system. Finally, this paper invites not falling into extreme points (nihilism, on the one side, ingenuity, on the other), so a critical skepticism is suggested regarding what is presented today as Constitution and its immediate future, in post-conflict times.

**Keywords:** Political Constitution of 1991; Colombia; corruption; neo-constitutionalism; symbolic efficacy

## **SUMARIO**

I. PRIMEROS AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN.- II. EMPIEZA A DECOLORARSE.- III. PERO NO TODO ES MALO... ¿EL ACTIVISMO JUDICIAL?- IV. YERROS, VACÍOS Y ANTINOMIAS EN LA CONSTITUCIÓN.- V. ¿QUÉ HACER?- BIBLIOGRAFÍA.

## I. PRIMEROS AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN

Estamos ante un nuevo aniversario de la Constitución colombiana de 1991. 26 años de historia que algunos celebran y otros, no tanto; pero que, al fin y al cabo, nos sirven de excusa para hacer reflexiones generales en torno a ella, aprovechando el mayor grado de objetividad que el tiempo permite, pues ya han pasado, en buena medida, los apasionamientos iniciales.

Quisiera empezar estas reflexiones recordando esos apasionamientos iniciales, es decir, la emotividad con la que la Constitución emergió. El ambiente caótico que se vivía a inicios de la década de los 90, bien expuesto por la literatura especializada<sup>1</sup>, permitió que la mayor parte de los colombianos, con la complicidad de los medios de comunicación (que hicieron un escrutinio informativo sin precedentes de lo que acontecía en la Asamblea Nacional Constituyente<sup>2</sup>) y del gobierno de aquel entonces (César Gaviria-Trujillo, 1990-1994) (deseoso de legitimarse y abandonar el esquema de *Estado fallido y deslegitimado* con el que se catalogaba a Colombia en la década de los 80 del siglo pasado<sup>3</sup>), recibiera con júbilo deifi-

- 
- 1 Hay una amplísima literatura que pormenoriza los intrínquilos que dieron lugar a la Constitución. Para quien desee rastrear este aspecto, considero que esta sería la literatura mínima a ser revisada: JAIME BUENAHORA FEBRES-CORDERO, *El proceso constituyente. De la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo* (Cámara de Representantes y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1991). ALBERTO ZALAMEA, *Diario de un Constituyente* (Temis y Zalamea Fajardo Editores, Bogotá, 1991). MANUEL JOSÉ CEPEDA-ESPINOSA, *Introducción a la Constitución de 1991: Hacia un nuevo constitucionalismo* (Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, Bogotá, 1993). PEDRO AGUSTÍN DÍAZ-ARENAS, *La Constitución Política colombiana de 1991: proceso, estructuras y contexto* (Temis, Bogotá, 1993). CARLOS LLERAS DE LA FUENTE & MARCEL TANGARIFE-TORRES, *Constitución Política de Colombia: origen, evolución y vigencia* (Diké, Medellín, 1996). JUAN PABLO BOHÓRQUEZ-MONTOYA, *Concepciones políticas en la Constituyente de 1991* (Cooimpresos, Medellín, 2001). Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/289507599\\_Concepciones\\_politicas\\_en\\_la\\_Constituyente\\_1991\\_-\\_Colombia](https://www.researchgate.net/publication/289507599_Concepciones_politicas_en_la_Constituyente_1991_-_Colombia). HUMBERTO DE LA CALLE-LOMBANA, *Contra todas las apuestas: historia íntima de la Constituyente de 1991* (Planeta, Bogotá, 2004). RICARDO ZULUAGA-GIL, *De la expectativa al desconcierto: el proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas* (Pontificia Universidad Javeriana, Cali, 2008). JULIETA LEMAITRE-RIPOLL, *El derecho como conjuro*, capítulos 1, 2 y 3 (Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre, Bogotá, 2009). Disponible en: [https://www.academia.edu/3862405/LEMAITRE\\_RIPOLL\\_J\\_El\\_derecho\\_como\\_conjuro\\_Uniandes\\_y\\_Siglo\\_del\\_Hombre\\_Editores\\_Bogot%C3%A1\\_2009](https://www.academia.edu/3862405/LEMAITRE_RIPOLL_J_El_derecho_como_conjuro_Uniandes_y_Siglo_del_Hombre_Editores_Bogot%C3%A1_2009). ANTONIO BARRETO-ROZO, *La generación del estado de sitio: el juicio a la anormalidad institucional en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991* (Universidad de los Andes, Bogotá, 2011). Finalmente, considero que un buen balance de ese momento constituyente, está consignado en: HERNANDO VALENCIA-VILLA, *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*, 203-228 (Panamericana, Bogotá, 2010).
  - 2 HERNANDO VALENCIA-VILLA, *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*, 210 (Panamericana, Bogotá, 2010).
  - 3 ALBERTO GRANDA-MARÍN, *Asamblea Nacional Constituyente y Constitución Política de 1991*, 2 *Revista Pensamiento Humanista*, 83-95 (1994). Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index>.

cadador la nueva Constitución, lo que llevó, entre otras cosas, a que la academia jurídica se volcase, sin reserva alguna a ser ante todo “constitucionalista”<sup>4</sup>. En tal ambiente hegemónico que coloreaba el hasta ahora desteñido futuro colombiano, casi nadie se manifestó en contra, salvo algunos sectores de izquierda radical (que la consideraron como insuficiente, fruto del establecimiento reaccionario y expresión del imperio y del neoliberalismo<sup>5</sup>) y algunos conservadores nostálgicos de la Regeneración (porque la creyeron muy liberal y anárquica<sup>6</sup>). Entonces, al ver cómo estas fuerzas políticas daban la espalda a la nueva Constitución, la academia jurídica, que a veces juzga rápido pero que tenía motivos esperanzadores en aquel momento para actuar así, terminó por meter en el mismo saco o, en el mejor de los casos, silenciar a un tercer sector que no

---

php/PensamientoHumanista/article/view/433/380. David Landau, *Instituciones políticas y función judicial en derecho constitucional comparado*, 13 *Revista de Economía Institucional*, 24, 13-83, 30-34 (2011). Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/2841/2485>

- 4 Podemos ver los efectos de ese afán constitucionalizador en la dogmática colombiana: ya no se podía ser *iusprivatista*, sino *constitucional-privatista*, para dar un ejemplo. Esto se justificó al señalar que el derecho ordinario se había constitucionalizado por lo cual la dogmática debía responder, igualmente, a este cambio [Cfr. ROBERT ALEXEY, *El concepto y la validez del derecho*, 160-161 (JORGE M. SEÑA, trad., Gedisa, Barcelona, 1994)]. De esta manera, quienes se negasen a constitucionalizar tanto el derecho ordinario como la dogmática (civil, penal, laboral, etc.), serían parte de los críticos del nuevo estado de cosas que Alexy ha agrupado con el nombre de “objección competencial” [ROBERT ALEXEY, *El concepto y la validez del derecho*, 169-170], donde se incluiría la muy singular comparación de Ernst Forsthoff, quien consideró que si seguía esta hegemonía constitucional, todo el derecho (ordinario) terminaría reduciéndose a la Constitución como si esta fuese un “huevo jurídico originario” [citado por ROBERT ALEXEY, *Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Carlos Bernal-Pulido, trad., 22 *Revista Española de Derecho Constitucional*, 66, 13-64, 16 (2002). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/revista/1219/A/2002>]. Pero aquí planteo otra cosa, por lo que no deseo entrar al famoso debate Forsthoff-Alexy: que la constitucionalización del derecho ordinario conllevó un desinterés generalizado sobre —y una pérdida de rigor en— la dogmática en campos diferentes al constitucional.
- 5 Sobre la posición de los grupos guerrilleros, que no se desmovilizaron en aquel entonces, frente a la Constitución de 1991, a pesar de los infructuosos intentos de incluirlos en el proceso constituyente bloqueados por el *establecimiento*, véase: DAVID RAMPF & DIANA CHAVARRO, *La Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991 – De la exclusión a la inclusión o ¿un esfuerzo en vano?*, *Inclusive Political Settlements, IPS*, Artículo 1 (Berghof Foundation, Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP, Programa para la Paz, PPP, Berlín, 2014). Disponible en: <http://ips-project.org/wp-content/uploads/2014/12/1-La-Asamblea-Nacional-Constituyente-de-Colombia-de-1991-%E2%80%93-De-la-exclusi%C3%B3n-a-la-inclusi%C3%B3n-o-%C2%BFun-esfuerzo-en-vano.pdf>. RICARDO ZULUAGA-GIL, *De la expectativa al desconcierto: el proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas*, Capítulo 7 (Pontificia Universidad Javeriana, Cali, 2008). Sobre la visión de la Constitución como expresión del imperio y del neoliberalismo: VÍCTOR MANUEL MONCAYO, *El Leviatán derrotado: reflexiones sobre teoría del Estado y el caso colombiano* (Norma, Bogotá, 2004).
- 6 Incluso, el partido Conservador, durante las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, siempre dejó notar una preocupación por el talante progresista que estaba tomando la nueva Constitución. MANUEL JOSÉ CEPEDA-ESPINOSA, *¿Cómo se hizo la Constitución? Mitos y realidades, en Polémicas constitucionales*, 358-418, 413 y ss. (Legis, Bogotá, 2007).

cayó en el juego de los colores y en el endiosamiento, pero tampoco en el de los radicales: los escépticos<sup>7</sup>. Estos fueron prácticamente dejados de lado y puestos casi que al mismo nivel de retrógrados, en algunos casos. Hoy, fuera de apasionamientos tempranos, podría pensarse que el escepticismo de aquellos no era tan infundado (por lo menos no en todos los puntos) tal como se creía, de un lado; y que el escepticismo es, en el fondo, una respuesta política a ser tenida en cuenta, del otro.

## II. EMPIEZA A DECOLORARSE

Ahora bien, con el paso de los años, como era de esperar, la Constitución empezó a decolorarse. Robándole palabras a Max Weber y poniéndolas en contextos parcialmente diferentes<sup>8</sup>, el júbilo constitucional fue reemplazado por un *desencantamiento* progresivo que, claro está, no ha llegado en modo alguno al rechazo generalizado

7 Entre los escépticos se destaca Óscar Mejía, quien desde el inicio mostró sus reservas frente a la Constitución de 1991, en contravía del optimismo proclamado por Guillermo Hoyos [GUILLERMO HOYOS-VÁSQUEZ, *Democracia y derecho. El debate entre Habermas y Rawls*, 7 *Revista Derecho del Estado*, 203-211 (1999). Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/1063/1007>]. Dice Mejía [ÓSCAR MEJÍA-QUINTANA, *Elites, eticidades y Constitución. Cultura política y poder constituyente en Colombia*, en *Filosofía y teorías políticas entre la crítica y la utopía*, 235-256, 236 (GUILLERMO HOYOS-VÁSQUEZ, comp., Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, Buenos Aires, 2007). Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101012122259/vazquez.pdf>]: “se formula como hipótesis de trabajo que, en el 91, las elites colombianas lograron una vez más, esta vez por medio de la imposición de un modelo de desarrollo neoliberal, constitucionalizar la mentira y disfrazar su esquema histórico de dominación hegemónica con los ropajes seductores de un Estado social de derecho y una democracia participativa. Tales promesas acompañaron la institucionalización de la falacia de un ordenamiento que constitucionalizaba la exclusión, periferizando y deslegitimando a aquellos actores que suponían un conflicto frente a la nueva Carta Política. Trece años después, resulta obvio que la Constitución no logró consolidar las condiciones de posibilidad de la reconciliación nacional, ni de respeto a los derechos fundamentales. Frente a tal fracaso, se nos presenta hoy la necesidad de replantear un nuevo proceso constituyente, que supere la disyuntiva entre instituciones y eticidades y se funde en una lógica del consenso antes que en una de la negociación”. Sin embargo, el propio Mejía sí le da un fuerte valor transformador a la Constitución si se observa más como un dispositivo político que como uno jurídico. En este sentido, el valor progresista de la Constitución está en que catapultó el imaginario colectivo hacia una democracia deliberativa, que es, en el fondo, su propuesta.

8 *O desencantamiento*. Términos acuñados por Weber como consecuencia de la “racionalización cultural de las representaciones colectivas que acontece en Occidente”, racionalización que implica el desmoronamiento de las cosmovisiones metafísico-religiosas y hace añicos un mundo con unidad de significado. Es la destrucción de esta unidad de significado lo que obliga al individuo a recomponer desesperadamente los fragmentos de un mundo que ha sido estallado a partir de la racionalización de los sistemas simbólicos bajo un estándar abstracto de valor (como la verdad, la rectitud normativa, la belleza, la autenticidad, el progreso, etc.). JOSETXO BERIAIN, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, 21 (Anthropos, Barcelona, 1990). Sobre el concepto de desencantamiento aplicado a la democracia: NORA RABOTNIKOF, *Max Weber: desencanto, política y democracia* (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM-IIF, México, 1989).

a la Constitución de 1991, pero sí a una toma de distancia crítica ante ella y ante el Estado que ha fundamentado<sup>9</sup>. ¿A qué se debe ese desencantamiento o decoloramiento progresivo? Hay muchos factores a tener en cuenta; sin embargo, para no aburrir al lector, quisiera centrarme en cuatro que están en estrecha conexión entre sí, pero permítase andar un poco por las ramas y las generalidades. A fin de cuentas, esto es un ensayo y no un libro.

El primero de ellos se debe a la exitosa estrategia que dio buenos resultados a corto plazo, pero no tantos a mediano, de *vender* demasiado bien la Constitución. Como bien saben los mercadotecnicistas, siendo ellos conscientes de que en el fondo hay un dilema ético<sup>10</sup>, toda expectativa inflada más de la cuenta en cierto momento se revienta (la expectativa excesiva se quiebra a sí misma). En este caso, el negocio estaría en que cuando el producto no satisfaga los deseos inflados del cliente, la garantía de reembolso ya haya caducado y el comerciante ya haya obtenido su ganancia; pero en el caso constitucional, las cosas son muy diferentes. ¿Adónde nos lleva esto? La necesidad de legitimar el Estado a inicios de los 90 del siglo pasado y la urgencia de considerarnos *viables* en unas circunstancias tan caóticas como las vividas en aquel momento, llevaron a gestar un discurso que identificó la superación de la crisis con la llegada de la nueva Constitución<sup>11</sup>, pero como todos sabemos, la

9 El mejor ejemplo de esta toma de distancia sería el caso de Hernando Valencia-Villa, quien del fuerte optimismo que le produjo la Constitución de 1991 pasó a un relativo distanciamiento de lo que ella se estaba convirtiendo con los años, pero que aun así había que defender, en su esencia, ante los embates del establecimiento conservador. HERNANDO VALENCIA-VILLA, *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*, 15-27 y 203-228 (Panamericana, Bogotá, 2010).

10 FERNANDO TORRES, *Cuestiones éticas en el marketing*, 1 *Documentos de Trabajo de Contabilidad Social*, 1, 95-127 (2008-2009). Disponible en: <http://ojs.econ.uba.ar/ojs/index.php/DTCS/article/view/718/1326>. IGNACIO CRUZ-ROCHE, *El marketing y las conductas éticas: regulación y autorregulación*, 11 *Mediterráneo económico*, 19-34 (2007). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2286844>

11 Un ejemplo de ello fue la publicidad estatal en 1990 y 1991 que vendió la Constitución como la llave mágica que resolvería nuestros problemas más acuciosos, entre ellos, la violencia. La Constitución se vendió, entre otras cosas, como un tratado de paz [RICARDO ZULUAGA-GIL, *De la expectativa al desconcierto: el proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas*, Capítulo 7 (Pontificia Universidad Javeriana, Cali, 2008)]. Incluso, ese sentimiento de idealización que efectivamente se palpó en 1991, se puede encontrar descrito en otros escenarios diferentes a los de la publicidad: “Era pues necesario rehacer el pacto, para evitar la disolución (inevitable por el camino ensayado), de la sociedad civil y del Estado mismo. Por eso se establecieron nuevas bases de coexistencia, más a tono con el sino de la época: la solidaridad, en lugar del egoísmo; el consenso en lugar de la imposición; la participación democrática en lugar del autoritarismo. A ver si por la vía de la participación y el consenso, las nuevas reglas no corrían la suerte de las anteriores que, no obstante su noble contenido, se mostraban cada vez más ineptas para encauzar la sociedad por el sendero de la civilización”. Corte Constitucional, Sentencia C-371-94, 25 de agosto de 1994, magistrado ponente José Gregorio

perfección es la realidad de los dioses y el anhelo de los mortales. Vender la Constitución como un discurso salvífico, cuando no hay forma de satisfacer el deseo<sup>12</sup>, trajo consecuencias jurídico-políticas importantes casi inmediatas y hasta nuestros días, pero a mediano y largo plazo llevó, necesariamente, al quiebre de las expectativas al ver, como es natural, los anhelos como inalcanzables<sup>13</sup>. Con esto no quiero aludir al desgaste natural de toda norma (cosa que también afectó la Constitución de 1991) sino a algo diferente: la excesiva creencia de que la Constitución produciría un cambio (que sí se dio parcialmente), pero que ese cambio sería algo así como la sociedad anhelada (que no podría darse), lo cual generó, con el tiempo, una desconfianza que ahora, gracias a nuestro síndrome normativo<sup>14</sup>, al parecer solo podría recuperarse con la expedición de una nueva Constitución deificada<sup>15</sup>. Nada raro que las elites políticas apliquen nuevamente, en poco tiempo, esta vieja receta.

---

Hernández-Galindo, Salvamento de voto de los magistrados Jorge Arango, Carlos Gaviria y Alejandro Martínez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-371-94.htm>

- 12 El deseo es infinito. Mucho antes del psicoanálisis, pero mucho después del budismo y los presocráticos, Schopenhauer lo dejó en claro: “Por eso todo hombre tiene constantemente fines y motivos conforme a los cuales dirige su conducta, y es siempre capaz de dar cuenta de sus acciones individuales: pero si se le preguntara por qué quiere en general, o por qué en general quiere existir, no tendría ninguna respuesta sino que, antes bien, la pregunta le parecería absurda: y precisamente en eso se expresaría la conciencia de que él mismo no es nada más que voluntad, cuyo querer en general se entiende por sí mismo y solo en sus actos individuales, para cada momento, necesita una determinación próxima por motivos.” De hecho, la ausencia de fines y límites pertenece al ser de la voluntad en sí, que es una aspiración infinita (...) Y lo mismo ocurre con toda aspiración de cualquier fenómeno de la voluntad. Cada fin conseguido es el comienzo de una nueva carrera, y así hasta el infinito”. ARTHUR SCHOPENHAUER, *El mundo como voluntad y representación*, Vol. 1, 218, §29 (PILAR LÓPEZ DE SANTA MARÍA, trad., Trotta, Madrid, 2003).
- 13 MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, *El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia*, en *¿Justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, 201-233 (RODRIGO UPRIMNY-YEPES, CÉSAR A. RODRÍGUEZ-GARAVITO, MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, eds., Norma, Bogotá, 2006).
- 14 Me refiero con esto a la acostumbrada respuesta política ante los reclamos sociales: emitir derecho, incluso el mismo derecho repetidamente, para generar la sensación de gobernabilidad que ha dado una frágil institucionalidad en nuestra historia política. MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas* (Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993). JULIETA LEMAITRE-RIPOLL, *El derecho como conjuro* (Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre, Bogotá, 2009). Disponible en: [https://www.academia.edu/3862405/LEMAITRE\\_RIPOLL\\_J.\\_El\\_derecho\\_como\\_conjuro\\_Uniandes\\_y\\_Siglo\\_del\\_Hombre\\_Editores\\_Bogotá\\_2009](https://www.academia.edu/3862405/LEMAITRE_RIPOLL_J._El_derecho_como_conjuro_Uniandes_y_Siglo_del_Hombre_Editores_Bogotá_2009)
- 15 En el caso constitucional, consiste en vender la idea de que la nueva Carta resolverá nuestros problemas, pero al no resolverlos (pues la majestad de la norma no supera la realidad social) se repite el proceso: otra nueva (venta de) Constitución. Y esto viene siendo así desde tiempos inmemoriales (por ejemplo, para el período de Independencia, expedir una Constitución se convirtió en una forma de alentar ánimos patriotas en momentos de pesimismo). MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, *Apuntes sobre codificación y costumbre en la historia del derecho colombiano*, 4 *Opinión Jurídica*, 8, 53-72 (2005). Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1277/1213>

En segundo lugar, y no muy alejado del punto anterior, están las promesas incumplidas de la Constitución. Como ya dejé entrever, vender una Constitución prometiendo ciertos resultados, puede ser una mala jugada a mediano y largo plazo si los resultados prometidos rayan con lo inalcanzable. Esto se debe, entre otras cosas, a que hemos confundido el valor programático de toda Constitución con el valor normativo y político de nuestra actual Constitución. La Constitución, en general, fue pensada para marcar el rumbo, señalar un programa político-jurídico a través del tiempo y, por tanto, establecer metas relativamente inalcanzables, pero que, justo por ello, guían una comunidad política en su realización óptima, aunque no *definitiva*:

*La constitución debe permanecer incompleta e inacabada por ser la vida que pretende normar vida histórica y, en tanto que tal, sometida a cambios históricos... Si la Constitución quiere hacer posible la resolución de las múltiples situaciones críticas históricamente cambiantes su contenido habrá de permanecer, necesariamente 'abierto al tiempo'<sup>16</sup>.*

No obstante en el caso colombiano, ante la falta de legitimación simbólica de las normas legales y administrativas<sup>17</sup>, fruto a su vez de la poca legitimidad política, solo faltaba recurrir a la norma superior, la Constitución, para hacer promesas de cambio<sup>18</sup>. Como era de esperar, varias de estas promesas no llegaron; otras sí, claro está. Algunas de esas promesas incumplidas en estos 25 años (que, repito, no es un gran dolor de cabeza para la dogmática constitucional, pero sí para el colombiano que no tiene otras fuentes fuertes de esperanza jurídica) no llegaron, y no podían llegar, pues a la Constitución no le puedo pedir lo que no puede dar por sí sola. Un ejemplo es la promesa de la paz. ¿Y cuál es la respuesta lógica ante el incumplimiento constitucional? Un desencantamiento que, tradicionalmente se ha enfrentado con la expedición de nuevo derecho que será, si las cosas siguen igual, desencantado igualmente más adelante.

16 KONRAD HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, 19 (PEDRO CRUZ-VILLALÓN, selección, traducción e introducción, Centro de Estudios Constitucionales, CEC, Madrid, 1983).

17 MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, dir., *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas* (Siglo del Hombre, Bogotá, 2009).

18 Repito: este juego de promesas de cambios inmediatos planteadas desde el plano constitucional no es nada nuevo. Está en la esencia misma de nuestra historia constitucional.

Ahora pasemos a las promesas incumplidas que se creyeron alcanzables en su momento. Quisiera llamar la atención sobre algunas, en especial las que no se lograron porque la voluntad política del establecimiento está en otra vía y, por ello, una vez se declaró la oposición entre la promesa constitucional y el ejercicio político-tradicional, esta última, confirmando en parte lo dicho por Carl Schmitt<sup>19</sup>, doblegó a la primera: las continuas reformas constitucionales lograron someter, en no pocos aspectos, ciertas promesas constitucionales originales. Daré dos ejemplos: i) la de un régimen presidencial moderado por una intrincada red de pesos y contrapesos<sup>20</sup>, y ii) la de una descentralización política y territorial del Estado<sup>21</sup>. Estas dos promesas en concreto se volvieron letra muerta vía reformas constitucionales, lo que terminó en un hiperpresidencialismo<sup>22</sup>, de un lado, y en un hipercentralismo político<sup>23</sup> y territorial<sup>24</sup>, del otro.

- 19 Este aspecto tiene claras secuelas para Colombia. RODOLFO ARANGO-RIVADENEIRA, *Kelsen y Schmitt: dos actores políticos, dos visiones del mundo*, en Hans Kelsen: *El reto contemporáneo de sus ideas políticas*, 195-206 (MARIO MONTOYA-BRAND & NATALY MONTOYA-RESTREPO, eds., Universidad EAFIT, Medellín, 2011). Disponible en: <http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Kelsen-y-Schmitt.pdf>
- 20 “Resultado del creciente traslado de la función legislativa fue su progresivo debilitamiento y, por ello, la Asamblea Nacional Constituyente, reunida en 1991, se propuso fortalecerla y revalorizarla, con base en una modernización del Congreso de la República que permitiera ‘colocarlo nuevamente como instrumento productivo de la voluntad popular’ y ‘como espacio privilegiado a la solución de las necesidades ciudadanas’// Estos propósitos exigían ‘el establecimiento de un sistema equilibrado de distribución de funciones políticas entre los altos órganos del Estado, recuperando para la órbita del legislativo atribuciones que naturalmente le pertenecen en razón de la esencia propia de aquel y de estas y que hoy, en razón de procesos históricos que han dejado de tener vigencia, forman parte del plexo operativo de otras autoridades’ (...) La Constitución de 1991 replanteó, entonces, el equilibrio entre los poderes del Estado y afinó el sistema de frenos y contrapesos que implica la existencia de controles efectivos sobre la actividad cumplida por el ejecutivo y que, en total concordancia con el principio de separación de poderes, busca impedir la invasión de las atribuciones confiadas a los distintos órganos, su suplantación o desplazamiento, así como la acumulación o concentración del poder político en una sola de las instancias estatales”. Corte Constitucional, Sentencia C-141-10, 26 de febrero de 2010, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra-Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>
- 21 El cual era urgente: “El fortalecimiento económico, fiscal y administrativo de las regiones podría ser un ingrediente que permita romper tanto el monopolio bipartidista como su concomitante apoyo del viejo y del nuevo clientelismo. El viejo, basado en el servilismo y el paternalismo, y el nuevo, en la corrupción y la obligatoriedad de afiliación partidista a cambio de favores pagados con los recursos del Estado”. FRANCISCO LEAL-BUITRAGO, *Estado y política en Colombia*, 184 (Siglo XXI Editores, Bogotá, 1989).
- 22 ANDRÉS BOTERO-BERNAL, *Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad*, en *Constitución y democracia: la cuadratura del círculo: Memorias del VI Seminario Internacional Teoría General del Derecho*, TGD, 93-120 (MABEL LONDOÑO-JARAMILLO, coord., Universidad de Medellín, Medellín, 2012). Disponible en: [http://www.andresboterobernal.com/2013/01/capitulos-de-libros\\_21.html](http://www.andresboterobernal.com/2013/01/capitulos-de-libros_21.html)
- 23 MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS & JAVIER EDUARDO REVELO-REBOLLEDO, *La concentración del poder en Colombia, en Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, capítulo 9, 328-371 (MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS & JAVIER EDUARDO REVELO-REBOLLEDO, codirs., Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2009).
- 24 LILIANA ESTUPIÑÁN-ACHURY, *¿Es autónoma Colombia para establecer y regular el tema de las transferencias intergubernamentales? ¿Autonomía o dependencia de las entidades territoriales*

Esto me lleva al tercer aspecto que quiero mencionar: se entregó la criatura recién nacida a Herodes para que la criara<sup>25</sup>. El poder constituyente de 1991 creyó, ingenuamente, que la Constitución bastaría para cambiar la forma de hacer política, pero ignoró lo más esencial de nuestro establecimiento clientelista y corrupto: todo cambia para permanecer igual<sup>26</sup>. La producción normativa que promete cambios y transparencia no siempre opera en contra de la corrupción enquistada, antes bien, puede ser su arma publicitaria<sup>27</sup>. Pues bien, nuestro establecimiento (enquistado en el clientelismo y la corrupción), en un claro ejemplo de “elusión constitucional”<sup>28</sup>, actuó como era de esperar: se adaptó a las nuevas circunstancias (no en balde Charles Darwin ya hablaba de la adaptación como el éxito de la evolución de las especies, y si dijo eso viendo animales y plantas en el Pacífico sur, qué no habría dicho si hubiese visto a nuestros políticos en acción). Y justo en aquello donde los políticos no podían adaptarse, recurrieron a otros recursos, uno de ellos modificar las normas (constitucionales en este caso), lo que dejó en claro que en Colombia el valor político del Estado de Derecho no es tan alto como para impedir al establecimiento modificar el Derecho a su antojo<sup>29</sup>. Esto significó que el terreno quedara arado para las 41 reformas constitucionales<sup>30</sup> que el Congreso ha reali-

---

*en materia de transferencias intergubernamentales?*, en *El principio constitucional de autonomía territorial: realidad y experiencias comparadas*, 193-227 (LILIANA ESTUPIÑÁN-ACHURY & JULIO GAITÁN-BOHÓRQUEZ, comps., Universidad del Rosario, Bogotá, 2010). LILIANA ESTUPIÑÁN-ACHURY, *El ordenamiento territorial en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991: Lectura socio-jurídica desde el nivel intermedio de gobierno*, 11 *Opinión Jurídica*, 21, 19-38 (2012). Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/512/464>

- 25 Tomo esta graciosa comparación de Zuluaga (RICARDO ZULUAGA-GIL, *De la expectativa al desconcierto: el proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas* (Pontificia Universidad Javeriana, Cali, 2008)), quien a su vez la toma de la afirmación de uno de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, ANC.
- 26 Sobre la habilidad del político tradicional para amoldarse a las nuevas circunstancias y bloquear las aspiraciones renovadoras de la Constitución de 1991, recomiendo leer: RICARDO ZULUAGA-GIL, *De la expectativa al desconcierto: el proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas*, Capítulo 6 (Pontificia Universidad Javeriana, Cali, 2008).
- 27 ANDRÉS BOTERO-BERNAL, *La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico*, 3 *Opinión Jurídica*, 6, 37-58 (2004). Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1314/1302>
- 28 MANUEL FERNANDO QUINCHE-RAMÍREZ, *La elusión constitucional: una política de evasión del control constitucional en Colombia* (Universidad del Rosario, Bogotá, 2009).
- 29 Léase bien, el Estado de Derecho doblegaría la política tradicional, si existiese una conciencia o un valor político generalizado de defensa del Estado de Derecho mismo: esta sería la forma, creo yo, en la que podría salvarse en alguna medida el eterno debate Kelsen-Schmitt sobre quién puede (o quién debería poder) dominar al otro.
- 30 Este es el número de actos legislativos por año: 3 en 1993, 2 en 1995, 1 en 1996, 1 en 1997, 1 en 1999, 2 en 2000, 2 en 2001, 3 en 2002, 2 en 2003, 2 en 2004, 3 en 2005, 4 en 2007, 1 en 2008, 2 en

zado hasta 2016 y que hacen que nuestra actual Constitución sea una colcha de retazos diferenciada en buena medida por algunas de esas reformas de la colcha original<sup>31</sup>.

Aquí paso al cuarto punto: el sistema político tradicional<sup>32</sup>, comúnmente denominado por la literatura especializada como el *establecimiento*, hábil como el que más, entendió la importancia de lo que los juristas neoconstitucionalistas han minusvalorado: la significancia sistémica de la parte orgánica de la Constitución. Por tanto embelesamiento con la parte dogmática (que tiene, claro está, un alto valor), a la cultura constitucionalista se le olvidó (¿ingenuamente?) dónde y cómo juega el poder<sup>33</sup>; por este motivo Otto Morales llamó a la Constitución como un “embeleco jurídico”<sup>34</sup>. Así, mediante las reformas constitucionales, enfocadas casi todas en la parte orgánica, el establecimiento ha logrado crear un híbrido constitucional difícilmente clasificable pero que, con el paso de los días y guardando las debidas proporciones, nos recuerda más al tradicional modelo constitucional colombiano (presidencialismo excesivo y centralismo, fundamentalmente) que el idealmente planteado en 1991. Solo tres ejemplos, ya analizados en otros momentos, me permiten dar cuenta de este punto: a) las reformas sobre el sistema electoral de los partidos políticos con miras a devolverle al Congreso, infructuosamente, la confianza inicial que fue perdiendo con los años<sup>35</sup>; b) las reformas para evitar el empoderamiento

---

2009, 6 en 2011, 2 en 2012, 1 en 2013, 2 en 2015 y 1 en 2016. Fuente: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/constitucion-y-sus-reformas>

- 31 Obviamente, el impacto político de cada reforma varía según cada caso. Como bien lo señala Valencia (HERNANDO VALENCIA-VILLA, *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*, 15-27 (Panamericana, Bogotá, 2010)), hay reformas “técnicas” de poco impacto político, pero hay otras que afectaron seriamente el modelo constitucional original. Igualmente, no todas las 41 reformas han pasado la dura prueba de la revisión por parte de la Corte Constitucional colombiana, aspecto del que se hablará más adelante en este texto.
- 32 MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, *Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008)*, en *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, capítulo 1, 16-82 (MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS & JAVIER EDUARDO REVELO-REBOLLEDO, codirs., Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2009).
- 33 ¿Es posible que los neoconstitucionalistas estén tan embelesados con la parte dogmática porque saben, en el fondo, que sus posturas progresistas no tienen mayor efecto en el juego del poder, por lo que se anclan en aquella parte como si fuese su patria, ante la complacencia del *establecimiento* pues este sabe que así no pueden hacer daño significativo al sistema? La pregunta queda abierta.
- 34 OTTO MORALES BENÍTEZ, *Política y corrupción: Cartas a mis nietos*, 101 y 115, entre otras páginas. (Planeta, Bogotá, 2000).
- 35 PAULO BERNARDO ARBOLEDA-RAMÍREZ, *Los partidos políticos en la Constitución de 1991* (Fundación Universitaria Luis Amigó, Funlam, Medellín, 2015). Disponible en: [http://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/82\\_Los\\_partidos\\_politicos.pdf](http://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/82_Los_partidos_politicos.pdf). DAVID LANDAU, *Instituciones políticas*

de la entidades territoriales y la concentración del poder<sup>36</sup>; y c) la reelección presidencial que resquebrajó el sistema de pesos y contrapesos diseñado para presidentes de cuatro años<sup>37</sup>. Obviamente, las reformas no han cambiado por completo el espíritu constitucional. Además, como ya dije, no todas las reformas tienen el mismo impacto en la estructura constitucional ni en la cultura política. Sin embargo, entendiendo que la Constitución no es una sumatoria de artículos, sino un sistema normativo<sup>38</sup>, hay que entender que la modificación de algunos elementos cambia las relaciones internas del sistema y, de esta misma forma, la manera en que el sistema de desenvuelve en el contexto social y político.

Dicho con otras palabras, el establecimiento ha entendido mejor que muchos que para continuar no requería derogar una Constitución que había logrado muchos afectos en tan poco tiempo, por tanto, para continuar a pesar del cambio, era preciso jugar donde el oponente es débil. Bastaba jugar donde el establecimiento sabe que se abandonó la defensa: la parte orgánica de la Constitución. ¿Para qué reformar la parte dogmática si es fácil dejarla sin eficacia solo modificando ciertos aspectos de la orgánica? Y, siendo sinceros, no han tocado la Corte Constitucional porque saben que si

---

y función judicial en derecho constitucional comparado, 13 *Revista de Economía Institucional*, 24, 13-83, 34-39 (2011). Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/2841/2485>

- 36 MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS & JAVIER EDUARDO REVELO-REBOLLEDO, *La concentración del poder en Colombia*, en *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, capítulo 9, 328-371 (MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS & JAVIER EDUARDO REVELO-REBOLLEDO, codirs., Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2009). HORACIO SERPA-ÚRIBE, ¿Autonomía territorial o recentralización?, en *El principio constitucional de autonomía territorial: realidad y experiencias comparadas*, 381-384 (LILIANA ESTUPIÑÁN-ACHURY & JULIO GAITÁN-BOHÓRQUEZ, comps., Universidad del Rosario, Bogotá, 2010). LILIANA ESTUPIÑÁN-ACHURY, ¿Es autónoma...?, op. cit., 193-227. LILIANA ESTUPIÑÁN-ACHURY, *El ordenamiento...*, op. cit., 19-38.
- 37 ANDRÉS BOTERO-BERNAL, *Una presidencia...*, op. cit., 93-120. El período presidencial es un tema esencial en una democracia, en especial en un régimen presidencialista. La propia Corte Constitucional se dio cuenta de este asunto cuando se buscaba, vía referendo, un tercer mandato del presidente de aquel entonces. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-141-10, 26 de febrero de 2010, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra-Porto, subsección 6.2.1.4.6: El período del Presidente de la República. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>
- 38 Refiriéndose a la Constitución, Hesse señala: “sus elementos se hallan en una situación de mutua interacción y dependencia, y solo el juego global de todos produce el conjunto de la conformación concreta de la Comunidad por parte de la Constitución. Ello no significa que este juego global se halle libre de tensiones y contradicciones, pero sí que la Constitución solo puede ser comprendida e interpretada correctamente cuando se la entiende, en este sentido, como unidad, y que el Derecho constitucional se halla orientado en mucha mayor medida hacia la coordinación que no hacia el deslinde y el acotamiento”. KONRAD HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, 18 (PEDRO CRUZ-VILLALÓN, selección, traducción e introducción, Centro de Estudios Constitucionales, CEC, Madrid, 1983).

lo hicieran su juego se perdería pues esta institución es una de las más apreciadas por la cultura colombiana. Como dije, el régimen político —el establecimiento— ha comprendido que para evitar vientos peligrosamente reformadores provenientes de la Corte Constitucional no se requiere eliminarla. Para eso hay otro juego que el establecimiento ya sabe jugar: la cooptación (lo que, una vez efectuado, le granjearía amigos al establecimiento mismo, pues succionaría la buena imagen de ese Tribunal). Pero sobre esto veremos más adelante.

Así las cosas, estos cuatro aspectos, más otros que no mencioné por ser breves, explican en una u otra medida el rechazo, en algunos, o la desconfianza, en otros, ante lo que ahora se suele llamar ligeramente como la *Constitución de 1991*. Entonces, el panorama es gris y complejo. Esto es, la realidad (en este caso, la historia de la Constitución colombiana de 1991) siempre es más compleja de lo que los sistemas de lectura ofrezcan.

### **III. PERO NO TODO ES MALO... ¿EL ACTIVISMO JUDICIAL?**

A pesar de todo lo señalado, incluso los más enérgicos escépticos de la Constitución de 1991, tendrán que reconocer que esta ha cambiado en mucho las reglas del juego político (a tal punto que ha obligado a nuestro sistema clientelista a adaptarse) y ha reestructurado la relación del Estado con el ciudadano, entre muchos otros cambios más visibles. En buena medida, los cambios han sido de tal magnitud que bien podría seguir prosperando una visión optimista de la Constitución, a pesar de su progresivo decoloramiento y su continua reforma por parte del establecimiento<sup>39</sup>.

Dentro de la complejidad del objeto al que dirijo la mirada, está que es innegable que el discurso de los derechos humanos ha logrado desplazar en mucho el viejo discurso de la *razón de Estado*, esto es, que el Estado colombiano, que antes se ufanaba de irresponsabilidad jurídica y política, en la actualidad ha cedido

---

39 Es la sensación agradable, optimista, que queda luego de leer el concepto de “constitución aspiracional”. MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, *El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia*, en *¿Justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, 201-233 (RODRIGO UPRIMNY-YEPES, CÉSAR A. RODRÍGUEZ-GARAVITO, MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, eds., Norma, Bogotá, 2006).

en mucho su hegemonía gracias a la presión judicial auspiciada por la Constitución (verbigracia, el “estado de cosas inconstitucional” en temas sensibles de violación sistemática de los derechos humanos<sup>40</sup>). Es evidente, pienso, que la Constitución sí ha logrado cambios importantes en las relaciones políticas y ha introducido nuevas dinámicas en la forma de comprender el derecho, que sigue animando a muchos a exagerar en los aplausos y que desaniman a otros, radicales o nostálgicos, al punto de incentivar un rechazo profundo. Pero no caigamos en los extremos.

Quiero llamar la atención sobre que, incluso en los cambios positivos que la Constitución ha traído (desde el lente del progresismo), la corrupción vuelve a dar lecciones de adaptabilidad. Podría creerse que el empoderamiento de los jueces lograría quebrar el establecimiento clientelista y corrupto que subsiste en el régimen político colombiano. Esto no es tan cierto como parece a simple vista. Veamos un caso: el aumento del poder del juez —en vez de rechazar la corrupción— la atrae pero adaptada; a la vez que este empoderamiento trae aparejados ciertos riesgos como la inoperancia del sistema judicial, de un lado, y del modelo constitucional liberal y progresista, del otro. No quiero centrarme en el primer asunto, esto es, cómo la Rama se ha politizado pues de eso ya se habla mucho<sup>41</sup>; sino más bien en lo segundo.

Al respecto, hay que empezar reconociendo que el activismo judicial ha ayudado, hasta el momento, a la consolidación de la democracia colombiana (i) al proteger a las minorías ante mayorías que, históricamente, han sido abusadoras, y (ii) al revolucionar el derecho ante el déficit legislativo colombiano fruto de un Congreso más o menos inoperante<sup>42</sup>. Pero este activismo tiene varios riesgos.

*El primero (de los riesgos) es la debilidad intrínseca de la justicia constitucional para sostener un proyecto de transformación de gran envergadura. La*

40 Declarado por el hacinamiento y las pésimas condiciones de los reos en las cárceles colombianas (sentencia T-153-98, Corte Constitucional), por la problemática en torno a las personas víctimas de desplazamiento forzado (sentencia T-025-04, Corte Constitucional) y por las dificultades estructurales de la seguridad social en salud (sentencia T-769-08, Corte Constitucional).

41 Para empezar: KARINA ANSOLABEHERE, *Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia*, 22 *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 39-63 (2005). Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/3636/363635644003.pdf>

42 RODRIGO UPRIMNY-YEPES & LUZ MARÍA SÁNCHEZ-DUQUE, *Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después*, 71 *Cahiers des Amériques Latines* [en ligne] (2012). Disponible en: <http://cal.revues.org/2663>

*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<sup>43</sup>.*

Pondré lo anterior en una situación concreta: dejar que sean los jueces quienes asuman por sí solos, vía acción de tutela, por ejemplo, los problemas angulares de los colombianos, como la salud o las pensiones por mencionar dos casos, le granjeará amigos a la Rama judicial a corto plazo, pero esto es insostenible económica y políticamente con el paso del tiempo y trae riesgos tremendos para el sistema democrático: i) dado que los jueces no tienen el control de la economía y de la política, sus decisiones, miradas en conjunto, que tienen una fuerte incidencia económica y política, pueden generar una crisis de la que el establecimiento pretenderá salir indemne alegando que fueron los jueces los culpables de la misma por su actitud manirrota con los derechos<sup>44</sup>; ii) que los jueces, al asumir esta nueva función, aumentarán su carga de trabajo lo que producirá congestión y mora judicial<sup>45</sup>, la cual terminará por minar la credibilidad de la propia Rama judicial ante el ciudadano; iii) que la solicitud al juez para que este solucione los problemas angulares de los colombianos, con el tiempo, terminará siendo un trámite más en la solicitud de un derecho (ya la tutela parece ser un requisito *sine qua non* de la atención en salud para ciertos sectores sociales), es decir, en vez de ser una solución excepcional ha pasado

43 *Id.*

44 Me refiero en concreto a los riesgos de darles poderes jurídicos a los jueces para resolver problemas sociales y políticos, pero no los suficientes recursos económicos y políticos para aplicar en forma eficaz sus sentencias. BOAVENTURA DE SOUSA-SANTOS, *Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas*, en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico*, Tomo I, 85-150 (BOAVENTURA DE SOUSA-SANTOS & MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, eds., Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001). LUIS ALONSO RICO-PUERTA, *Teoría general del proceso*, 243 (Comlibros, Medellín, 2006).

45 MABEL LONDOÑO-JARAMILLO, *La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?*, 38 *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 109, 385-419 (2008). Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/669/613>

a ser un formalismo más<sup>46</sup>. Ya la tutela, por seguir con este ejemplo, no amedrenta al establecimiento, tampoco el desacato... la tutela se va erosionando por su uso indiscriminado y por la renuencia del régimen a cambiar sus dinámicas<sup>47</sup>. ¿Y quién saldrá juzgado negativamente cuando este modelo judicialista no dé más? El juez. El establecimiento fácilmente saldrá en limpio y, ante el fracaso, podría reclamar un nuevo modelo constitucional que deseche, con su magistral jugada, lo bueno que hasta ahora se ha ganado. Entonces, no seamos tan rápidos en aplaudir el excesivo protagonismo judicial... no sin antes analizar sistémicamente sus implicaciones.

#### **IV. YERROS, VACÍOS Y ANTINOMIAS EN LA CONSTITUCIÓN**

Y aquí voy llegando a otro aspecto que no quiero dejar pasar: la Constitución de 1991, como anhelo humano y, por ende, como realidad perfectible, está plagada de yerros, vacíos y antinomias. Pero quisiera detenerme en tres de estos aspectos, sin negar que haya muchos otros ni afirmar que los que ahora mencionaré sean los más importantes.

El primer error de la constituyente de 1991 fue permitirle al Congreso (vía *acto legislativo*) la posibilidad de reformar la Constitución, sin más control que uno por vicios de procedimiento que puede hacer la Corte Constitucional<sup>48</sup>. ¿Por qué la Asamblea

46 “El hecho de que los ciudadanos deban impulsar un proceso judicial para obtener lo que ya les pertenece pero que el modelo económico les niega, derechos reconocidos por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, hace que el efecto redistributivo de las decisiones sea moderado, no llegue a los que más lo necesitan, ni con la prontitud necesaria, pero además si una de las intenciones del establecimiento de un Estado Social de Derecho, como lo pretendió el constituyente de 1991, era dignificar a los ciudadanos, que estos pasen a ser petentes, quejosos, actores, demandantes, no contribuye a la consecución de dicho objetivo. Por el contrario arrodilla a los ciudadanos ante toda la cadena judicial, a los despachos, a la burocracia, a la leguleyada”. MARÍA LUISA RODRÍGUEZ-PEÑARANDA, *Colombia: 25 años de la Constitución en su tránsito a la paz, Sinpermiso, Revista electrónica* (11 de junio de 2016). Disponible en: <http://www.sinpermiso.info/textos/colombia-25-anos-de-la-constitucion-en-su-transito-a-la-paz>. En similar sentido, LUIS ALONSO RICO-PUERTA, *Teoría general del proceso*, 243 (Comlibros, Medellín, 2006).

47 MARÍA LUISA RODRÍGUEZ-PEÑARANDA, *Dejando atrás la Constitución del litigio incluyente: el reto de la paz como bienestar social*, 43 *Revista Pensamiento Jurídico*, 349-375 (2016). Disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/60769/pdf>

48 “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación (...).” Colombia, Constitución Política, versión corregida 116 *Gaceta*

Nacional Constituyente de 1991 delegó en el Legislativo tal poder? Porque creyó, de buena fe, que el cambio constitucional llevaría, por sí mismo, a una reestructuración de la clase política y, de tal manera, el Congreso, al estar integrado por gente nueva y con ideas diferentes, sería sabio y justo. Entonces, si podemos confiar en el Congreso, ¿para qué limitarlo? Justo esta fue la misma lógica del positivismo ideológico, si seguimos la famosa clasificación de Norberto Bobbio<sup>49</sup>, y de los modelos recalcitrantemente legicentristas del siglo XIX, que consideraron que podía confiarse en las normas del legislador pues este estaría integrado por hombres sabios y justos, por lo que se autorregularían<sup>50</sup>. Pero si la experiencia ya nos había enseñado que no podemos pensar así frente al legislador, ¿por qué elevarlo al rango de *poder constituyente derivado* sin mayores contrapesos?

En 1991 caímos, de nuevo, en aquella ingenuidad decimonónica, cosa que se evidenció casi que inmediatamente<sup>51</sup>. Y ¿cuál fue el efecto de dejar en manos del Congreso, sin mayores contrapesos, la reforma de la Constitución? La colcha de retazos de la que he venido

---

*Constitucional*, 20 de julio de 1991. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

49 NORBERTO BOBBIO, *El problema del positivismo jurídico*, 51-55 (ERNESTO GARZÓN-VALDÉS, trad., Distribuciones Fontamara, Coyoacán, 1999).

50 Una de las grandes debilidades de la democracia representativa, presente desde la propia teoría del modelo construida sobre Jean Jacques Rousseau y Emmanuel-Joseph Sieyès, está en confiar ingenuamente que representantes, por ser elegidos, serían acuciosos y responsables en la producción de la ley, entonces, dado (i) que la soberanía recae en la ley en virtud del contrato social, (ii) que los representantes gracias al contrato de mandato con representación (voto en las elecciones) queda facultado para obligar al ciudadano, (iii) que nadie elegiría mal si están en juego la vida y el patrimonio, era más que racional considerar que la ley sería sabia y justa. Esta fue la base del modelo legicentrista francés que tardíamente fue denominado como *exégesis*, pero “como ya podemos intuirlo, estas propuestas (...) se autodebilitaron porque estaban basadas, especialmente, en un modelo de autolimitación del Estado, en tanto que las normas que lo controlaban eran producidas por él mismo. ¿Es viable moral y políticamente un modelo donde el que recibe la soberanía, el máximo poder, se autolimitará para no abusar de él?”. ANDRÉS BOTERO-BERNAL, *El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX*, en *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, 63-170, 88 (JORGE LUIS FABRA-ZAMORA, ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-IIIJ, México, 2015). Disponible en: [http://www.miguelcarbonell.com/libros/Enciclopedia\\_de\\_Filosof\\_a\\_del\\_Derecho\\_y\\_Teor\\_a\\_Jur\\_dica\\_libro\\_descargable.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/libros/Enciclopedia_de_Filosof_a_del_Derecho_y_Teor_a_Jur_dica_libro_descargable.shtml), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/6.pdf>

51 Por ejemplo, en una entrevista realizada por la revista Análisis Político, a cuatro congresistas altamente reconocidos en su momento, sobre el estado político y moral del Congreso, ellos mismos reconocieron, de un lado, la crisis de la institución de la que hacían parte, y, del otro, que la Constitución de 1991 no había logrado erradicar, ni siquiera disminuir, las prácticas corruptas y clientelistas a su interior. Análisis Político, La reforma al Congreso: una tarea inaplazable: entrevista a Viviane Morales / Rafael Orduz / Gabriel Muyuy / Fabio Valencia Cossio, Análisis Político, 33, 110-118 (1998).

hablando. Claro está que, como ya dije, nuestro constituyente de 1991 sí estableció un límite al poder reformador del Congreso: una revisión, exclusivamente por vicios de procedimiento, de la Corte. Se preguntará el lector que desconoce la historia constitucional por qué limitado a un análisis de vicios procedimentales o de forma: porque en el pasado, la Corte Suprema de Justicia —cuando era esta la que tenía el deber de velar por la supremacía constitucional— había declarado inconstitucionales reformas constitucionales consideradas por muchos como urgentes y necesarias<sup>52</sup>, alegando la Corte Suprema toda clase de vicios, incluso de fondo. Con ello, se sembró el manto de duda sobre cuáles fueron realmente los propósitos de ese Tribunal al impedir la transformación estatal, en especial la modificación, para muchos necesaria, de la Rama Judicial<sup>53</sup>. Pero si se mira bien, el límite establecido por la Constitución de 1991 a la reforma constitucional del Congreso, realmente no era para evitar tanto un desafuero del legislativo como sí de la Corte, pues el mandato para el legislador era obvio (no hacer reformas por fuera del procedimiento) pero el de la Corte era significativo: no juzgar el contenido de lo aprobado por el Legislador cuando este modifique la Constitución.

Sin embargo, la Corte, alegando que prevalecía su deber de velar por la Constitución y considerando que la competencia de reforma por parte del Congreso es limitada (denominado como juicio de *sustitución constitucional*<sup>54</sup>), interpretó de manera amplia el manda-

52 FERNANDO CEPEDA-ULLOA, *La crisis de la gobernabilidad en Colombia*, en *Construcción de gobernabilidad democrática en América Latina*, 213-242, 216-217 (JORGE I. DOMÍNGUEZ & MICHAEL SHIFTER, eds., Fondo de Cultura Económica, FCE, Bogotá, 2005). Por demás, este es un buen trabajo sobre las críticas, justas e injustas, que la Constitución de 1991 recibió una vez empezó a decolorarse.

53 MARIO CAJAS-SARRIA, *El control judicial a la reforma constitucional: Colombia, 1910-2007*, 59-85 (Universidad ICESI, Cali, 2008). Disponible en: [http://repository.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/handle/10906/2333](http://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2333). MARIO CAJAS-SARRIA, *La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991, 7 Precedente*, 109-152, 135-138 (2015). Disponible en: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2208/2842>

54 Esta posición jurisprudencial arranca con la Sentencia de la Corte Constitucional C-551-03 y es ampliamente desarrollada, en especial, por las sentencias C-574-11, C-249-12, C-053-16 y C-084-16. Corte Constitucional, Sentencia C-551-03, 9 de julio de 2003, magistrado ponente Eduardo Montealegre-Lynett. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-551-03.htm>. Corte Constitucional, Sentencia C-574-11, 22 de julio de 2011, magistrado ponente Juan Carlos Henao-Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>. Corte Constitucional, Sentencia C-249-12, 29 de marzo de 2012, magistrado ponente Juan Carlos Henao-Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-249-12.htm>. Corte Constitucional, Sentencia C-053-16, 10 de febrero de 2016, magistrado ponente Alejandro Linares-Cantillo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-053-16.htm>. Corte Constitucional, Sentencia C-084-16, 24 de febrero de 2016, magistrado ponente Luis Ernesto

to constitucional y se atribuyó la capacidad de determinar ciertos contenidos de la Constitución que no pueden ser reformados por el constituyente derivado vía *acto legislativo*. La Corte Constitucional, fundada en el criterio de la sustitución constitucional, declaró (mediante las sentencias C-285-16 y C-373-16<sup>55</sup>) inconstitucional una reforma a la Rama Judicial aprobada por el Congreso<sup>56</sup>, mediante la cual (i) se pretendía eliminar el Consejo Superior de la Judicatura, organismo ampliamente criticado y desprestigiado, y reemplazarlo por un Consejo de Gobierno Judicial<sup>57</sup>; y (ii) se instauraba una “Comisión Nacional de Aforados” para investigar y juzgar de mejor manera a como hoy sucede a los altos dignatarios del Estado, entre ellos a los miembros de las Altas Cortes. Así, vuelven a aparecer los fantasmas del pasado<sup>58</sup>.

Esto, sumado al empoderamiento que la Constitución de 1991 le dio a la Corte Constitucional, nos metió en otro problema, que sería una segunda omisión constitucional: ¿cómo evitar un auto-

Vargas-Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-084-16.htm>

- 55 Corte Constitucional, Sentencia C-285-16, 1 de junio de 2016, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero-Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-285-16.htm>.  
Corte Constitucional, Sentencia C-373-16, 13 de julio de 2016, magistrados ponentes Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2029%20comunicado%2013%20julio%20de%202016.pdf>
- 56 Colombia, Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, 49.560 *Diario Oficial*, 1 de julio de 2015. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_02\\_2015.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2015.html)
- 57 Decía la exposición de motivos de esta reforma tramitada por el Congreso: “Ante la constante solicitud de varios sectores de la sociedad, incluidos mayoritarios de la propia justicia, se elimina el Consejo Superior de la Judicatura, en su lugar se crea en cambio una estructura organizacional tendiente a la atención de las crecientes necesidades de ejecutividad que requiere la rama y para no menoscabar la independencia y autonomía de la Rama Judicial, se crea un organismo que reemplaza la actual Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con representación de los distintos sectores de la jurisdicción, atendiendo los diversos niveles, empleados, Jueces, Magistrados de Tribunal y de Altas Cortes, con funciones encaminadas a la alta dirección que amerita este sector del Estado.// Así las cosas se determina la existencia de tres niveles de administración de la Rama, en primer lugar se halla la Sala de Gobierno, encargada de determinar las políticas que encarnarán el servicio de la judicatura, el esfuerzo del gobierno se centra principalmente en el desarrollo y diseño institucional de un nuevo esquema estructural, con carácter ejecutor, cuya principal visión es el cumplimiento de las funciones constitucionales de acceso a la justicia para los ciudadanos y garantía de independencia y bienestar para los funcionarios (...).” Colombia, Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, 3 de septiembre de 2014. Disponible en: [http://servoaspr.implementa.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=03&p\\_numero=18&p\\_consec=40030](http://servoaspr.implementa.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=18&p_consec=40030)
- 58 MARIO CAJAS-SARRIA, *The Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine and the Reform of the Judiciary in Colombia*, I-CONnect, *Blog of the International Journal of Constitutional Law and ConstitutionMaking.org*, September 1, 2016. Disponible en: <http://www.iconnectblog.com/2016/09/the-unconstitutional-constitutional-amendment-doctrine-and-the-reform-of-the-judiciary-in-colombia/>

golpe de Estado provocado desde la Corte Constitucional? Me explico. La Corte Constitucional tiene tanto poder que, si lo desea, puede bloquear al Estado mismo y hacer explotar el actual sistema político-jurídico colombiano. Basta con que 5 de los 9 magistrados se pongan de acuerdo o que sean cooptados por una entidad o una persona para que el Estado termine siendo, en la práctica, reflejo de los deseos de la Corte o de quien logre cooptarlos. Incluso, cooptar la totalidad de los miembros daría una impresión negativa para el *establecimiento*: mejor dejar una disidencia minoritaria para gozar así de una falsa imagen de democracia.

Claro está que lo anterior es un riesgo de cualquier órgano límite: el que fuese. Entonces, la solución no puede ser crear un nuevo órgano límite que controle la Corte, pues ese órgano límite igualmente puede abusar pues nadie lo rondaría. Incluso, el tema de los límites del órgano límite no es nada nuevo: desde mucho antes, se ha señalado una serie de límites externos e internos al poder de los tribunales constitucionales. El más importante de los límites externos sería la argumentación<sup>59</sup> (el deber de argumentar las decisiones, en especial cuando aluden a los principios constitucionales, sería un control de la actividad judicial) y entre los internos está el deber de seguir las líneas jurisprudenciales de la propia Corte (que pueden ser modificadas pero por mayorías calificadas). ¿Pero son estos controles suficientes para evitar un abuso que pusiese en jaque al Estado mismo? Claro que no<sup>60</sup>.

59 De allí la importancia que el derecho constitucional le da al tema. ROBERT ALEXI, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Manuel Atienza & Isabel Espejo, trads., Centro de Estudios Constitucionales, CEC, Madrid, 1989). SERGIO ESTRADA-VÉLEZ, *Los límites a la Corte Constitucional como presupuesto para el mantenimiento del orden institucional: propuesta de control a partir de la teoría de los principios jurídicos y la metodología de la argumentación jurídica*, 6 *Opinión Jurídica*, 11, 13-29 (2007). Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/249/236>

60 Justo por eso, por la debilidad de los controles actuales, que no impedirían que los tribunales constitucionales terminen por doblegar lo jurídico ante los intereses político-económicos que defienden, se hace necesario plantear otros modelos democráticos, como el de democracia deliberativa. ROBERTO GARGARELLA, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial* (Ariel, Barcelona, 1996).

Otros autores, por ejemplo, consideran necesario volver a la distinción dentro de la Constitución entre lo jurídico (normas jurídicas tipo reglas y principios), lo político (directrices) y lo axiológico (valores). La actividad política de la Corte Constitucional se podría limitar, como lo propone, verbigracia: SERGIO ESTRADA-VÉLEZ, *Filosofía del derecho y neoconstitucionalismo*, en *Filosofía del derecho*, capítulo XI, 511-574 (ANDRÉS BOTERO-BERNAL, coord., Universidad de Medellín, Medellín, 2012).

Alguien podría pensar, sin embargo, que sí hay una posibilidad: si la Corte emite un fallo abiertamente inconstitucional, estaría la posibilidad de que se reforme la Constitución para anular, en la práctica, la decisión judicial de la Corte. Pero esto no es tan cierto, en la medida en que nuestra Constitución establece que cualquier reforma constitucional, la que fuese, podría pasar por control de la misma Corte. Además, como ya dije, la Corte colombiana amplió los criterios de revisión procedimental, siendo uno de ellos la teoría de la *sustitución constitucional*, mediante la cual el *poder constituyente derivado* (el Congreso) se entiende como no-competente para reformar temas *esenciales* de la Constitución, todo según criterio, obviamente, de la Corte misma, pero en la práctica, de lo que cinco magistrados consideren al conformar la mayoría decisoria. Y esto, digámoslo claro, puede ser tan peligroso como haber dejado en el Congreso, primer órgano de expresión del establecimiento, la capacidad de reforma constitucional.

Ya podemos entender por qué nuestro régimen político, al ver tanto poder en un órgano, entendió que no podía enfrentársele. ¿Para qué modificar la Carta eliminando este órgano? El peligro del juego perverso del sistema político tradicional, en este caso, no es la reforma constitucional, sino la *cooptación*<sup>61</sup>; es decir, interferir en el sistema de selección de aspirantes y de elección de magistrados, para garantizar, por lo menos, la mayoría de sus miembros (5), cosa que es fácil dado el sistema para elegir a los nueve (9) miembros de ese Alto Tribunal<sup>62</sup>.

---

61 SEBASTIÁN RUBIANO-GALVIS, *La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política*, en *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, capítulo 2, 84-145 (MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS & JAVIER EDUARDO REVELO-REBOLLEDO, codirs., Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2009).

62 “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”. RODRIGO UPRIMNY-YEPES & LUZ MARÍA SÁNCHEZ-DUQUE, *Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después*, 71 *Cahiers des Amériques Latines* [en ligne] (2012). Disponible en: <http://cal.revues.org/2663>. En similar sentido: LUIS OCIEL CASTAÑO-ZULUAGA, *En defensa de la justicia constitucional*, 6 *Opinión Jurídica*, 12, 61-81 (2007). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94501204>

Pero como lo he venido diciendo, esto es más complejo en la realidad que en los sistemas de lectura. Resulta que, gracias al poder que la Corte se dio a sí misma de limitar los procesos de reforma constitucional del Congreso, se salvó en un momento dado la débil democracia colombiana (me refiero al momento en que el uribato<sup>63</sup> pretendió reformar la Constitución para permitir un tercer mandato presidencial y la Corte echó atrás tal intento<sup>64</sup>). Además, si el derecho ha respondido a problemas sociales y ha logrado volver a emocionar a la ciudadanía tradicionalmente excluida ha sido gracias al poder creador de la Corte Constitucional que ha logrado irradiar en esta nueva dinámica de renovación hasta la propia Rama Legislativa<sup>65</sup>. Sin embargo, nada garantiza que tanto poder siempre sea usado para lo que yo podría considerar como loable. Bien podría ser usado, más adelante, por fuerzas reaccionarias si logran apropiarse de la Corte. ¿Vale la pena tanto riesgo?<sup>66</sup>

## V. ¿QUÉ HACER?

¿Qué hacer? Siguiendo la máxima que señala que ante la falta de opciones reales es preciso optar por el mal menor, por el momento, se me ocurre decir que este último sería, en el contexto de lo que se viene hablando, rodear a la Constitución de 1991, de un lado, y a la Corte Constitucional, del otro, ante los embates que han sufrido, pues para bien o para mal, la Corte ha hecho las cosas mucho mejor

63 El *uribato* es el término con el que Valencia-Villa [HERNANDO VALENCIA-VILLA, *Cartas de batalla...*, op. cit., 15-27) denomina la “deriva autoritaria” que, con sendas reformas constitucionales, existió bajo los dos mandatos presidenciales de Álvaro Uribe-Vélez [2002-2006, 2006-2010].

64 Corte Constitucional, Sentencia C-141-10, 26 de febrero de 2010, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra-Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>

65 LUIS OCIEL CASTAÑO-ZULUAGA, *En defensa...*, op. cit.

66 A manera de ejemplo, cito: “las instituciones políticas no han sido respetuosas con sus funciones y hemos tenido como resultado un país con un presidencialismo extremo, que ha logrado desestructurar gran parte del sistema político ideado en 1991, con consecuencias fatales para la independencia institucional de Colombia (como la reelección presidencial de Álvaro Uribe). El Congreso por su parte parece seguir la misma lógica mayoritaria de los ‘ciudadanos’, para lograr sacar algunos provechos políticos, dejando de lado su función principal, basada en el noble acto de la deliberación. Finalmente, la Corte Constitucional se ha convertido en el Robin Hood de la justicia, pues en sus sentencias ha tratado de enmendar algunos errores de organización estatal. No obstante, el precio a pagar parece ser alto si se tiene en cuenta la fragilidad con que se pueden dar los cambios y las decisiones de los magistrados de esta Alta Corte, además de la falta total de deliberación ciudadana”. JAMES IVÁN CORAL-LUCERO, *Constitucionalismo sin consenso: una crítica a la Constitución de 1991*, 11 *Criterio Jurídico*, 2, 51-67, 66 (2011-2012). Disponible en: [http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/2427/Constitucionalismo\\_sin\\_consenso.pdf?sequence=1](http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/2427/Constitucionalismo_sin_consenso.pdf?sequence=1)

de lo que lo han hecho los otros poderes históricamente hablando, pero siempre con el escepticismo de que no sería raro que en un futuro la supervivencia de la institucionalidad y de la democracia tenga que pasar por enfrentarse a decisiones de una Corte Constitucional que, si nos descuidamos, podría terminar siendo algo así como un “Consejo Guardián” del *establecimiento*<sup>67</sup>.

Creo que lo peor que podemos hacer es llenarnos de ingenuidad. El constitucionalismo sano es aquel que al momento de la arquitectura de una Constitución<sup>68</sup> o al construir dogmática constitucional, trabaja con la presunción de la mala fe frente al poder. Por eso, un buen constituyente-constitucionalista sería aquel que, al momento de debatir un texto constitucional, se pregunta hipotéticamente ¿qué pasaría si esta entidad pública se corrompe?, ¿cómo afrontar jurídicamente una situación provocada por la desidia de tal o cual órgano si se niega a cumplir su mandato constitucional?, ¿cómo volver a encauzar la situación en el cauce constitucional si tal o cual Rama se desborda?<sup>69</sup> Si la historia diese lecciones —y sí las da—, ya deberíamos haber tenido por superada la confianza en el poder y la clase política.

No obstante, el otro extremo igualmente sería perverso: el nihilismo. Este sí que sería el fin de la democracia, como anhelo y como realidad. En este sentido, el discurso de enfrentar al nihilismo hecho por la filosofía neoneietzscheana del siglo XX no es para implementar una vida pasiva en el dolor y la depresión, sino para asumir un existencialismo activo capaz de retomar nuestro destino.

En este aniversario, convocar a una fe ciega sobre la Constitución es un acto tan ingenuo como el de llamar a su destrucción, que sería la fuerza del nihilismo supresor de la vida misma. Esta es la primera consecuencia lógica de aceptar que nuestra Constitución,

67 Este aspecto ya ha sido trabajado frente a la teoría general del derecho constitucional. DANIEL FLÓREZ-MUÑOZ, *Derecho y sociedad en el Estado constitucional: una introducción desde J. Elster, L. Kramer y P. Häberle*, 35 *Revista de Derecho*, 1-31 (2011). Disponible en: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/1414>. Y de cara a otras culturas constitucionales como Hungría, Egipto y Venezuela. DAVID LANDAU, *Abusive Constitutionalism*, 47 *University of California, Davis Law Review*, 189-260 (2013). Disponible en: [http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/articles/47-1\\_landau.pdf](http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/articles/47-1_landau.pdf)

68 GIOVANNI SARTORI, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados* (ROBERTO REYES-MAZZONI, trad., Fondo de Cultura Económica, FCE, México, 2000). JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ, *Arquitectura jurídica. Certeza y seguridad en el derecho*, 10 *Ambiente Jurídico*, 15-42 (2008).

69 DANIEL FLÓREZ-MUÑOZ, *Derecho y...*, op. cit.

como ninguna otra, no es ni puede ser perfecta. No dejemos que la Constitución sea atrapada por un deseo infinito, pues de serlo, la depresión, al no realizarse lo querido, estaría a la vuelta de la esquina. Quedan pues abiertas las puertas intermedias como posible salida a la crisis, para retomar la prédica aristotélica de buscar en el medio, y no en los extremos, la respuesta justa a nuestros problemas.

En esta línea, algunos consideran que el justo medio sería la democracia deliberativa, la cual pondría coto a los riesgos del Estado autoritario y de la democracia judicial-constitucionalista<sup>70</sup>. Pero el miedo a que la democracia deliberativa, en la práctica, termine en el populismo o en el régimen plebiscitario<sup>71</sup> o democracia delegativa<sup>72</sup>, aunque sean profundamente dispares unos de otros teóricamente, es lo que hace que no todos estén tan convencidos de un planteamiento político que se muestra sólido en su formulación. Si bien la solidez teórica no implica, necesariamente, que en la realidad el

70 Sobre cómo la democracia deliberativa impediría el populismo: ÓSCAR MEJÍA-QUINTANA, *Populismo, estado autoritario y democracia radical en América Latina*, en *El eterno retorno del populismo en América Latina y el Caribe*, 35-68 (MARTHA LUCÍA MÁRQUEZ-RESTREPO, EDUARDO PASTRANA-BUELVAS & GUILLERMO HOYOS-VÁSQUEZ, eds., Pontificia Universidad Javeriana, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, Bogotá, Buenos Aires, 2012). Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20121122111456/El eterno retorno del populismo.pdf>

Sobre cómo la democracia deliberativa eliminaría los riesgos de la democracia judicialista-constitucionalista: MARÍA LUISA RODRÍGUEZ-PENARANDA, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005). ROBERTO GARGARELLA, *Cuatro temas y cuatro problemas en la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli*, 2 *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 199-207 (2010).

Finalmente, llama la atención cómo el maestro Guillermo Hoyos [GUILLERMO HOYOS-VÁSQUEZ, *Democracia y derecho. El debate entre Habermas y Rawls*, 7 *Revista Derecho del Estado*, 203-211 (1999). Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/1063/1007>] participa del movimiento optimista del que se habló al inicio de este trabajo y elogia la apuesta constitucional por la democracia participativa, la cual equipara con la democracia deliberativa, siendo esta última el justo medio que pondrá fin al conflicto armado, de un lado, y disolverá los debates sobre las tensas relaciones entre moral y política, del otro. Si bien hay relativo consenso en la filosofía política de no confundir la democracia participativa con la deliberativa, llaman la atención i) la estrategia que él siguió para apoyar la nueva Carta Política (ella es buena porque apuesta, vía participación, por la democracia deliberativa) y (ii) que sirve de ejemplo de cómo lo más granado de la intelectualidad colombiana se volcó en la defensa del modelo de 1991 sin expresar mayores dudas sobre su futuro desarrollo.

71 “La democracia plebiscitaria —el tipo más importante de la democracia de jefes— es, según su sentido genuino, una especie de dominación carismática oculta bajo la *forma* de una legitimidad derivada de la voluntad de los dominados y solo por ella perdurable. El jefe (demagogo) domina de hecho en virtud de la devoción y confianza *personal* de su séquito político”. MAX WEBER, *Economía y sociedad*, 215 (JOSÉ MEDINA-ECHAVARRÍA, JUAN ROURA-FARELLA, EUGENIO ÍMAZ, EDUARDO GARCÍA-MAYNEZ & JOSÉ FERRATER-MORA, trads., Fondo de Cultura Económica, FCE, México, 1964).

72 GUILLERMO O'DONNELL, *Delegative Democracy*, 5 *Journal of Democracy*, 1, 55-69 (1994). Disponible en: [http://www.rochelleterman.com/ComparativeExam/sites/default/files/Bibliography%20and%20Summaries/O'Donnell%201994\\_0.pdf](http://www.rochelleterman.com/ComparativeExam/sites/default/files/Bibliography%20and%20Summaries/O'Donnell%201994_0.pdf)

modelo funcione tal cual se creyó; tampoco es menos cierto que una práctica imperfecta de un modelo no significa un error de la teoría.

Solo podría decir, por el momento, que además de las puertas intermedias que hay que debatir, la condición *sine qua non* de una buena práctica político-constitucional está en ser vigilantes —mirar hacia todos los lados— del desenvolvimiento político y constitucional del país. La actitud acechante, vigilante e iluminadora es un buen instrumento de cordura en épocas de oscuridad y terquedad.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- ALEXY, ROBERT, *El concepto y la validez del derecho* (Jorge M. Seña, trad., Gedisa, Barcelona, 1994).
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Manuel Atienza & Isabel Espejo, trads., Centro de Estudios Constitucionales, CEC, Madrid, 1989).
- ARBOLEDA-RAMÍREZ, PAULO BERNARDO, *Los partidos políticos en la Constitución de 1991* (Fundación Universitaria Luis Amigó, Funlam, Medellín, 2015). Disponible en: [http://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/82\\_Los\\_partidos\\_politicos.pdf](http://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/82_Los_partidos_politicos.pdf)
- BARRETO-ROZO, ANTONIO, *La generación del estado de sitio: el juicio a la anormalidad institucional en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991* (Universidad de los Andes, Bogotá, 2011).
- BERIAIN, JOSETXO, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad* (Anthropos, Barcelona, 1990).
- BOBBIO, NORBERTO, *El problema del positivismo jurídico* (Ernesto Garzón-Valdés, trad., Distribuciones Fontamara, Coyoacán, 1999).
- BOHÓRQUEZ-MONTOYA, JUAN PABLO, *Concepciones políticas en la Constituyente de 1991* (Cooimpresos, Medellín, 2001). Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/289507599\\_Concepciones\\_politicas\\_en\\_la\\_Constituyente\\_1991\\_-\\_Colombia](https://www.researchgate.net/publication/289507599_Concepciones_politicas_en_la_Constituyente_1991_-_Colombia)
- BOTERO-BERNAL, ANDRÉS, *El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX*, en *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, 63-170 (Jorge Luis Fabra-Zamora, ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-IIIJ, México, 2015). Disponible en: [http://www.miguelcarbonell.com/libros/Enciclopedia\\_de\\_Filosof\\_a\\_del\\_Derecho\\_y\\_Teor\\_a\\_Jur\\_dica\\_libro\\_descargable.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/libros/Enciclopedia_de_Filosof_a_del_Derecho_y_Teor_a_Jur_dica_libro_descargable.shtml), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/6.pdf>
- BUENAHORA FEBRES-CORDERO, JAIME, *El proceso constituyente. De la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo* (Cámara de Representantes y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1991).
- CAJAS-SARRIA, MARIO, *El control judicial a la reforma constitucional: Colombia, 1910-2007* (Universidad ICESI, Cali, 2008). Disponible en: [http://repository.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/handle/10906/2333](http://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2333)
- CALLE-LOMBANA, HUMBERTO DE LA, *Contra todas las apuestas: historia íntima de la Constituyente de 1991* (Planeta, Bogotá, 2004).
- CEPEDA-ESPINOSA, MANUEL JOSÉ, *¿Cómo se hizo la Constitución? Mitos y realidades, en Polémicas constitucionales*, 358-418 (Legis, Bogotá, 2007).
- CEPEDA-ESPINOSA, MANUEL JOSÉ, *Introducción a la Constitución de 1991: Hacia un nuevo constitucionalismo* (Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, Bogotá, 1993).

- DÍAZ-ARENAS, PEDRO AGUSTÍN, *La Constitución Política colombiana de 1991: proceso, estructuras y contexto* (Temis, Bogotá, 1993).
- GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO, *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas* (Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993).
- GARGARELLA, ROBERTO, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial* (Ariel, Barcelona, 1996).
- HESSE, KONRAD, *Escritos de derecho constitucional* (Pedro Cruz-Villalón, selección, traducción e introducción, Centro de Estudios Constitucionales, CEC, Madrid, 1983).
- LEAL-BUITRAGO, FRANCISCO, *Estado y política en Colombia* (Siglo XXI Editores, Bogotá, 1989).
- LEMAITRE-RIPOLL, JULIETA, *El derecho como conjuro* (Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre, Bogotá, 2009). Disponible en: [https://www.academia.edu/3862405/LEMAITRE\\_RIPOLL\\_J.\\_El\\_derecho\\_como\\_conjuro.\\_Uniandes\\_y\\_Siglo\\_del\\_Hombre\\_Editores.\\_Bogot%C3%A1.\\_2009](https://www.academia.edu/3862405/LEMAITRE_RIPOLL_J._El_derecho_como_conjuro._Uniandes_y_Siglo_del_Hombre_Editores._Bogot%C3%A1._2009)
- LLERAS DE LA FUENTE, CARLOS & TANGARIFE-TORRES, MARCEL, *Constitución Política de Colombia: origen, evolución y vigencia* (Diké, Medellín, 1996).
- MONCAYO, VÍCTOR MANUEL, *El Leviatán derrotado: reflexiones sobre teoría del Estado y el caso colombiano* (Norma, Bogotá, 2004).
- MORALES BENÍTEZ, OTTO, *Política y corrupción: Cartas a mis nietos* (Planeta, Bogotá, 2000).
- QUINCHE-RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO, *La elusión constitucional: una política de evasión del control constitucional en Colombia* (Universidad del Rosario, Bogotá, 2009).
- RABOTNIKOF, NORA, *Max Weber: desencanto, política y democracia* (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM-IIF, México, 1989).
- RICO-PUERTA, LUIS ALONSO, *Teoría general del proceso* (Comlibros, Medellín, 2006).
- RODRÍGUEZ-PEÑARANDA, MARÍA LUISA, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005).
- SARTORI, GIOVANNI, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados* (Roberto Reyes-Mazzoni, trad., Fondo de Cultura Económica, FCE, México, 2000).
- SCHOPENHAUER, ARTHUR, *El mundo como voluntad y representación* (Pilar López de Santa María, trad., Trotta, Madrid, 2003).
- VALENCIA-VILLA, HERNANDO, *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano* (Panamericana, Bogotá, 2010).
- WEBER, MAX, *Economía y sociedad* (José Medina-Echavarría, Juan Roura-Farella, Eugenio Ímaz, Eduardo García-Maynez & José Ferrater-Mora, trads., Fondo de Cultura Económica, FCE, México, 1964).
- ZALAMEA, ALBERTO, *Diario de un Constituyente* (Temis y Zalamea Fajardo Editores, Bogotá, 1991).

ZULUAGA-GIL, RICARDO, *De la expectativa al desconcierto: el proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas* (Pontificia Universidad Javeriana, Cali, 2008).

## **Colaboración en obras colectivas**

ARANGO-RIVADENEIRA, RODOLFO, *Kelsen y Schmitt: dos actores políticos, dos visiones del mundo*, en *Hans Kelsen: El reto contemporáneo de sus ideas políticas*, 195-206 (Mario Montoya-Brand & Nataly Montoya-Restrepo, eds., Universidad EAFIT, Medellín, 2011). Disponible en: <http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Kelsen-y-Schmitt.pdf>

BOTERO-BERNAL, ANDRÉS, *Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad*, en *Constitución y democracia: la cuadratura del círculo: Memorias del VI Seminario Internacional Teoría General del Derecho*, TGD, 93-120 (Mabel Londoño-Jaramillo, coord., Universidad de Medellín, Medellín, 2012). Disponible en: [http://www.andresboterobernal.com/2013/01/capitulos-de-libros\\_21.html](http://www.andresboterobernal.com/2013/01/capitulos-de-libros_21.html)

CEPEDA-ULLOA, FERNANDO, *La crisis de la gobernabilidad en Colombia*, en *Construcción de gobernabilidad democrática en América Latina*, 213-242 (Jorge I. Domínguez & Michael Shifter, eds., Fondo de Cultura Económica, FCE, Bogotá, 2005).

ESTRADA-VÉLEZ, SERGIO, *Filosofía del derecho y neoconstitucionalismo*, en *Filosofía del derecho*, capítulo XI, 511-574 (Andrés Botero-Bernal, coord., Universidad de Medellín, Medellín, 2012).

ESTUPIÑÁN-ACHURY, LILIANA, *¿Es autónoma Colombia para establecer y regular el tema de las transferencias intergubernamentales? ¿Autonomía o dependencia de las entidades territoriales en materia de transferencias intergubernamentales?*, en *El principio constitucional de autonomía territorial: realidad y experiencias comparadas*, 193-227 (Liliana Estupiñán-Achury & Julio Gaitán-Bohórquez, comps., Universidad del Rosario, Bogotá, 2010).

GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO, *Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008)*, en *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, capítulo 1, 16-82 (Mauricio García-Villegas & Javier Eduardo Revelo-Rebolledo, codirs., Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2009).

GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO, *El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia*, en *¿Justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, 201-233 (Rodrigo Uprimny-Yepes, César A. Rodríguez-Garavito, Mauricio García-Villegas, eds., Norma, Bogotá, 2006).

GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO, dir., *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas* (Siglo del Hombre, Bogotá, 2009).

GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO & REVELO-REBOLLEDO, JAVIER EDUARDO, *La concentración del poder en Colombia*, en *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, capítulo 9, 328-371 (Mauricio García-Villegas & Javier Eduardo Revelo-Rebolledo, codirs., Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2009).

- MEJÍA-QUINTANA, ÓSCAR, *Elites, eticidades y Constitución. Cultura política y poder constituyente en Colombia*, en *Filosofía y teorías políticas entre la crítica y la utopía*, 235-256 (GUILLERMO HOYOS-VÁSQUEZ, comp., Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, Buenos Aires, 2007). Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101012122259/vazquez.pdf>
- MEJÍA-QUINTANA, ÓSCAR, *Populismo, estado autoritario y democracia radical en América Latina*, en *El eterno retorno del populismo en América Latina y el Caribe*, 35-68 (MARTHA LUCÍA MÁRQUEZ-RESTREPO, EDUARDO PASTRANA-BUELVAS & GUILLERMO HOYOS-VÁSQUEZ, eds., Pontificia Universidad Javeriana, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, Bogotá, Buenos Aires, 2012). Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20121122111456/Eleternoretornodelpopulismo.pdf>
- RUBIANO-GALVIS, SEBASTIÁN, *La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política*, en *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, capítulo 2, 84-145 (MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS & JAVIER EDUARDO REVELO-REBOLLEDO, codirs., Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2009).
- SERPA-URIBE, HORACIO, *¿Autonomía territorial o recentralización?*, en *El principio constitucional de autonomía territorial: realidad y experiencias comparadas*, 381-384 (LILIANA ESTUPIÑÁN-ACHURY & JULIO GAITÁN-BOHÓRQUEZ, comps., Universidad del Rosario, Bogotá, 2010).
- SOUSA-SANTOS, Boaventura de, *Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas*, en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico*, Tomo I, 85-150 (BOAVENTURA DE SOUSA-SANTOS & MAURICIO GARCÍA-VILLEGAS, EDS., SIGLO DEL HOMBRE EDITORES, Bogotá, 2001).

## Revistas

- ALEXY, ROBERT, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Carlos Bernal-Pulido, trad., 22 *Revista Española de Derecho Constitucional*, 66, 13-64 (2002). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/revista/1219/A/2002>
- Análisis Político, *La reforma al Congreso: una tarea inaplazable: entrevista a Viviane Morales / Rafael Orduz / Gabriel Muyuy / Fabio Valencia Cossio*, Análisis Político, 33, 110-118 (1998).
- ANSOLABEHERE, KARINA, *Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia*, 22 *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 39-63 (2005). Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/3636/363635644003.pdf>
- BOTERO-BERNAL, ANDRÉS, *La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico*, 3 *Opinión Jurídica*, 6, 37-58 (2004). Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1314/1302>
- CAJAS-SARRIA, MARIO, *La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991*, 7 *Precedente*, 109-152 (2015). Disponible en: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2208/2842>
- CASTAÑO-ZULUAGA, LUIS OCIEL, *En defensa de la justicia constitucional*, 6 *Opinión Jurídica*,

- 12, 61-81 (2007). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94501204>
- CORAL-LUCERO, JAMES IVÁN, *Constitucionalismo sin consenso: una crítica a la Constitución de 1991*, 11 *Criterio Jurídico*, 2, 51-67 (2011-2012). Disponible en: [http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/2427/Constitucionalismo\\_sin\\_consenso.pdf?sequence=1](http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/2427/Constitucionalismo_sin_consenso.pdf?sequence=1)
- CRUZ-ROCHE, IGNACIO, *El marketing y las conductas éticas: regulación y autorregulación*, 11 *Mediterráneo económico*, 19-34 (2007). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2286844>
- ESTRADA-VÉLEZ, SERGIO, *Los límites a la Corte Constitucional como presupuesto para el mantenimiento del orden institucional: propuesta de control a partir de la teoría de los principios jurídicos y la metodología de la argumentación jurídica*, 6 *Opinión Jurídica*, 11, 13-29 (2007). Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/249/236>
- ESTUPIÑÁN-ACHURY, LILIANA, *El ordenamiento territorial en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991: Lectura socio-jurídica desde el nivel intermedio de gobierno*, 11 *Opinión Jurídica*, 21, 19-38 (2012). Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/512/464>
- FLÓREZ-MUÑOZ, DANIEL, *Derecho y sociedad en el Estado constitucional: una introducción desde J. Elster, L. Kramer y P. Häberle*, 35 *Revista de Derecho*, 1-31 (2011). Disponible en: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/1414>
- GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO, *Apuntes sobre codificación y costumbre en la historia del derecho colombiano*, 4 *Opinión Jurídica*, 8, 53-72 (2005). Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1277/1213>
- GARGARELLA, ROBERTO, *Cuatro temas y cuatro problemas en la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli*, 2 *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 199-207 (2010).
- GRANDA-MARÍN, ALBERTO, *Asamblea Nacional Constituyente y Constitución Política de 1991*, 2 *Revista Pensamiento Humanista*, 83-95 (1994). Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/PensamientoHumanista/article/view/433/380>
- HOYOS-VÁSQUEZ, GUILLERMO, *Democracia y derecho. El debate entre Habermas y Rawls*, 7 *Revista Derecho del Estado*, 203-211 (1999). Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/1063/1007>
- LANDAU, DAVID, *Abusive Constitutionalism*, 47 *University of California, Davis Law Review*, 189-260 (2013). Disponible en: [http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/articles/47-1\\_landau.pdf](http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/articles/47-1_landau.pdf)
- LANDAU, DAVID, *Instituciones políticas y función judicial en derecho constitucional comparado*, 13 *Revista de Economía Institucional*, 24, 13-83 (2011). Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/2841/2485>
- LONDOÑO-JARAMILLO, MABEL, *La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?*, 38 *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 109, 385-419 (2008). Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/669/613>
- NARVÁEZ, JOSÉ RAMÓN, *Arquitectura jurídica. Certeza y seguridad en el derecho*, 10 *Ambiente Jurídico*, 15-42 (2008).

- O'DONNELL, GUILLERMO, *Delegative Democracy*, 5 *Journal of Democracy*, 1, 55-69 (1994). Disponible en: [http://www.rochelleterman.com/ComparativeExam/sites/default/files/Bibliography%20and%20Summaries/O'Donnell%201994\\_0.pdf](http://www.rochelleterman.com/ComparativeExam/sites/default/files/Bibliography%20and%20Summaries/O'Donnell%201994_0.pdf)
- RODRÍGUEZ-PEÑARANDA, MARÍA LUISA, *Colombia: 25 años de la Constitución en su tránsito a la paz*, *Sinpermiso*, *Revista electrónica* (11 de junio 2016). Disponible en: <http://www.sinpermiso.info/textos/colombia-25-anos-de-la-constitucion-en-su-transito-a-la-paz>
- RODRÍGUEZ-PEÑARANDA, MARÍA LUISA, *Dejando atrás la Constitución del litigio incluyente: el reto de la paz como bienestar social*, 43 *Revista Pensamiento Jurídico*, 349-375 (2016). Disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/60769/pdf>
- TORRES, FERNANDO, *Cuestiones éticas en el marketing*, 1 *Documentos de Trabajo de Contabilidad Social*, 1, 95-127 (2008-2009). Disponible en: <http://ojs.econ.uba.ar/ojs/index.php/DTCS/article/view/718/1326>
- UPRIMNY-YEPES, RODRIGO & SÁNCHEZ-DUQUE, LUZ MARÍA, *Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después*, 71 *Cahiers des Amériques Latines* [en ligne] (2012). Disponible en: <http://cal.revues.org/2663>

## Working paper

- RAMPF, DAVID & CHAVARRO, DIANA, *La Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991 – De la exclusión a la inclusión o ¿un esfuerzo en vano?*, *Inclusive Political Settlements*, IPS, Artículo 1 (Berghof Foundation, Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP, Programa para la Paz, PPP, Berlín, 2014). Disponible en: <http://ips-project.org/wp-content/uploads/2014/12/1-La-Asamblea-Nacional-Constituyente-de-Colombia-de-1991-%E2%80%93-De-la-exclusi%C3%B3n-a-la-inclusi%C3%B3n-o-%C2%BFun-esfuerzo-en-vano.pdf>, [http://www.berghof-foundation.org/fileadmin/redaktion/Publications/Other\\_Resources/IPS/Colombia\\_Paper\\_1\\_Final\\_Layout\\_2\\_\\_English\\_\\_v2.pdf](http://www.berghof-foundation.org/fileadmin/redaktion/Publications/Other_Resources/IPS/Colombia_Paper_1_Final_Layout_2__English__v2.pdf)

## Normatividad colombiana

- Colombia, Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, 49.560 *Diario Oficial*, 1 de julio de 2015. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_02\\_2015.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2015.html)
- Colombia, Constitución Política, versión corregida 116 *Gaceta Constitucional*, 20 de julio de 1991. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

## **Jurisprudencia colombiana**

- Corte Constitucional, Sentencia C-371-94, 25 de agosto de 1994, magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-371-94.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-551-03, 9 de julio de 2003, magistrado ponente Eduardo Montealegre-Lynett. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-551-03.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-141-10, 26 de febrero de 2010, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra-Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-574-11, 22 de julio de 2011, magistrado ponente Juan Carlos Henao-Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-249-12, 29 de marzo de 2012, magistrado ponente Juan Carlos Henao-Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-249-12.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-053-16, 10 de febrero de 2016, magistrado ponente Alejandro Linares-Cantillo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-053-16.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-084-16, 24 de febrero de 2016, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas-Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-084-16.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-285-16, 1 de junio de 2016, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero-Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-285-16.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-373-16, 13 de julio de 2016, magistrados ponentes Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2029%20comunicado%2013%20julio%20de%202016.pdf>
- Corte Constitucional, Sentencia T-153-98, 28 de abril de 1998, magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia T-025-04, 22 de enero de 2004, magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia T-769-08, 25 de agosto de 1994, magistrada ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-769-08.htm>

## **Proyectos legislativos**

Colombia, Proyecto de Acto Legislativo 153 de 2014, Cámara y 18 de 2014, Senado, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, 3 de septiembre de 2014. Disponible en: [http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=03&p\\_numero=18&p\\_consec=40030](http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=18&p_consec=40030)

## **Publicaciones web**

CAJAS-SARRIA, MARIO, *The Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine and the Reform of the Judiciary in Colombia*, I-CONnect, *Blog of the International Journal of Constitutional Law and Constitution Making.org*, September 1, 2016. Disponible en: <http://www.iconnectblog.com/2016/09/the-unconstitutional-constitutional-amendment-doctrine-and-the-reform-of-the-judiciary-in-colombia/>