

Las sentencias inhibitorias y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la justicia

¿Son las sentencias inhibitorias el medio por el cual la jurisdicción niega a los ciudadanos su acceso en condiciones de igualdad? ¿Son las sentencias inhibitorias el medio del que se ha valido la Corte para abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo en materia de aborto? ¿Es posible que el derecho de acceder a la justicia de todos los ciudadanos esté siendo menoscabado debido a la proliferación de sentencias inhibitorias, especialmente en los casos de trascendencia nacional como lo es el aborto?

I. LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción pública de inconstitucionalidad, instituida por el movimiento republicano a principios del siglo xx en Colombia como herramienta de control constitucional y ciudadano de la ley nace de la crisis de representación de los parlamentos, como un mecanismo correctivo de la omisión de participación, pero a su vez como una herramienta de acción que instituye y entrega la capacidad de veto a todos los ciudadanos¹.

A través de su argumentación, los ciudadanos pueden “someter a un proceso

de control ante el más alto tribunal en materia constitucional –la Corte Constitucional– todas aquellas leyes y decretos con fuerza de ley que consideren que vulneran el pacto fundacional, la Constitución”².

Esta acción consagrada en el artículo 242 de la Constitución del 91 constituye uno de los mayores avances en la historia política de Colombia, pero sobre todo una excelente herramienta democrática que pone al descubierto un medio al que tenemos acceso todos los ciudadanos colombianos por el hecho de serlo, y siendo mayores de edad, para acceder a la fortaleza que en muchos países representa la jurisdicción a la que solo tienen acceso unos pocos, pero que en Colombia orgullosamente es una herramienta común a los ciudadanos que en su deseo de confrontar normas³, por encontrarlas contrarias a la Constitución, pueden acceder a la justicia y obtener una respuesta de ésta.

1. Antecedentes

La acción pública de inconstitucionalidad nace en 1910 como una herramienta política de control con un importante ingrediente de participación ciudadana para excluir normas del ordenamiento.

Años antes, más exactamente entre 1858 y 1863, este control era realizado por la Corte Suprema de Justicia para excluir del ordenamiento leyes federales que luego pasarían a revisión del Senado federal.

A pesar del conocimiento que en Colombia teníamos del antecedente americano, el *judicial review*, resultó insuficiente en la práctica nacional debido a que, como ya se dijo, una necesidad de participación activa de los ciudadanos, más exactamente de las minorías⁴, que oprimidas por lo que sería una mayoría tiránica, interesada y dominante en palabras de MADISON, no eran debidamente tenidas en cuenta dentro de las políticas adoptadas.

2. La calidad de ciudadano

De conformidad con el artículo 44, numeral 10 constitucional, “todo ciudadano” tiene derecho a participar en la *conformación, ejercicio y control* del poder político. Para que este derecho sea efectivo, puede: a. elegir y ser elegido, b. tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, elecciones populares y otras formas de participación democrática, c. constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna [...] d. revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley, e. tener iniciativa en las corporaciones públicas, f. *Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley*.

Para entender mejor esta disposición debemos acudir a la lectura del artículo 99 CP, que establece una cualificación al estatus de ciudadano, lo que restringe su disfrute específico en los casos de: 1. ejercicio del derecho al sufragio, 2. ser elegido, y 3. desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, “situaciones en las cuales además de ser un

ciudadano colombiano, se requiere serlo *en ejercicio*”⁵. De lo anterior podemos derivar que “la calidad de *ciudadano en ejercicio* es condición previa e indispensable para estas tres situaciones concretas, con lo cual *queda claramente excluida* de esta exigencia la facultad de interposición de acciones públicas”⁶.

Por consiguiente, para interponer esta acción basta la calidad de ciudadano, es decir, ser nacional colombiano, ya sea por nacimiento o por adopción⁷, sin ninguna restricción adicional”⁸.

3. Excepciones legales al disfrute de la ciudadanía

En principio, todos los ciudadanos colombianos están legitimados para ejercer este mecanismo; no obstante, además de las restricciones implícitas de la Carta y que veremos a continuación, la Corte Constitucional jurisprudencialmente ha acogido una interpretación diversa⁹, en la que defiende que solo los ciudadanos *en ejercicio* podrán someter a control constitucional las normas que encuentren contrarias a la Norma Fundamental.

Para examinar estas excepciones es menester que establezcamos los criterios de los que la Corte ha echado mano para determinar la ciudadanía en ejercicio.

De la lectura del artículo 98 CP, podemos inferir que “la ciudadanía *en ejercicio* la poseen los nacionales por nacimiento o por adopción, que sean mayores de 18 años y que no les haya sido suspendida por decisión judicial”¹⁰.

Hecha esta aclaración, es pertinente mencionar que:

1. Dentro de las excepciones constitucionales encontramos la impuesta a los extranjeros, instituida sin consideración alguna de su residencia y término de la misma. 2. De

igual manera podemos destacar que las personas jurídicas al no poseer capacidad argumentativa no pueden hacer uso del derecho a controvertir y deliberar y por lo mismo no son *capaces* de obrar en el discurso político.

Ahora bien, las excepciones –o mejor, restricciones– creadas por la Corte son, desde mi punto de vista, una extralimitación de su derecho a interpretar las disposiciones constitucionales, pues antes que desarrollar el cometido de esta institución le impone a través de lo que considero es una interpretación errónea de la Carta un tratamiento más complejo. Dichas excepciones las podemos resumir en dos postulados: 1. Los menores de edad *no* son ciudadanos, sino simples “nacionales”, creando así una nueva categoría política que difiere bastante de la pretendida en el artículo 96, que dispone que los mayores de edad son ciudadanos, en ejercicio y en consecuencia, los menores serían ciudadanos pero no en ejercicio. 2. Los ciudadanos sobre los que pese una sentencia condenatoria por la comisión de un delito cuya pena accesoria es la interdicción de derechos y funciones públicas no puedan interponer esta clase de acciones. A lo que debo decir que resulta ilógico que además de afectar fuertemente su participación política con la suspensión del derecho a elegir y ser elegido, se le prive además de esta herramienta, agudizando su ya precaria situación¹¹.

Finalmente, y para entrar en conocimiento de las características de esta acción, no quisiera dejar de mencionar que a la hora de valorar el artículo 96, pasaron desapercibidos dos importantes aspectos: 1. “Que cada vez que el constituyente consideró pertinente exigir la ciudadanía en ejercicio, expresamente así lo hizo constar”¹²; 2. Que “la facultad ciudadana de controvertir las leyes por taras de constitucionalidad

es un derecho político de primerísimo orden que exige, si se le quiere limitar, de un mandato constitucional expreso que así lo especifique”¹³. De no existir éste, “la interpretación que debe emplearse en caso de duda es aquella que consiga *expandir su ejercicio y no restringirlo*”¹⁴.

4. Características

Cuatro características básicas hacen de este control un espacio en el que la defensa de los derechos constitucionales goza de un escenario privilegiado, de modo que es concentrado, porque la Corte Constitucional tiene la competencia exclusiva para conocer de los asuntos objeto de control.

Es además posterior, y por lo tanto requiere que las normas objeto de la demanda hayan finalizado ya el proceso estipulado para su formación o perfeccionamiento.

Es abstracto, porque la demanda puede no versar sobre un interés directo¹⁵ de quien demanda, sino en un interés proteccionista de la Carta de parte del ciudadano común en su deseo de perpetuar la Constitución.

Y, finalmente, es pública en la medida que todos los ciudadanos están legitimados para hacer uso de ella.

Este último punto constituye precisamente el foco en torno al cual gira esta investigación, razón por la cual se abordará con mayor detenimiento los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción.

II. REQUISITOS PARA INSTAURAR LA DEMANDA

El artículo 2.º del Decreto 2067 de 1991 establece unos requisitos básicos con los cuales debe presentarse una demanda de inconstitucionalidad para facilitar a la Corte su cabal entendimiento, éste reza: “Las

demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado y contendrán:

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

De estos requisitos podría desprenderse que un “rasgo fundamental de esta acción es su *naturaleza pública*, lo que significa que, primero, la puede ejercer cualquier ciudadano y, segundo, que es ajena a cualquier rigorismo técnico o ritualidad, puesto que no es concebida exclusivamente para especialistas en el tema”¹⁶.

En efecto, no se entiende que siendo tan “elementales” los requisitos para interponer esta acción, sea tan abundante el número de sentencias inhibitorias producidas por la Corte.

Cuestión frente a la cual brota un interrogante: ¿En qué medida la cualificación de los requisitos legales para la demanda de inconstitucionalidad desnaturalizan su carácter público?

La acción pública de inconstitucionalidad, como se verá, ha sido el medio del cual se ha valido la Corte para omitir pronunciamientos en materias trascendentales a nivel nacional, negando con ello no solo la obtención de una respuesta sino la igualdad de todos los ciudadanos ante la justicia cons-

titucional, maniobra que ha llevado a cabo a través de la cualificación de los requisitos, haciéndola cada vez más engorrosa y distante de su naturaleza pública.

III. REQUISITOS JURISPRUDENCIALES PARA INTERPONER LA DEMANDA

Según sentencia reciente¹⁷ de la Corte, son requisitos para presentar demanda de inconstitucionalidad:

1. Claridad. Esta exigencia está dirigida a la forma en que se presenten los argumentos, pues dependiendo del modo en que se expresen las ideas, calarán a la hora de tomar una decisión.

2. Certeza. Se presenta en los casos donde la disposición es inexistente o incompleta, puesto que recae sobre una apreciación subjetiva del actor¹⁸.

Varios son los casos en los cuales la Corte, antes que pronunciarse de fondo respecto de una materia relevante, decide abrirse paso a través de las sentencias inhibitorias, ante las presiones políticas y de toda índole que se hacen presentes en tan controvertidos procesos. El ejemplo más claro y cercano a este evento es el que nos muestra la sentencia C-1299 de 2005¹⁹, que trata el tema de la despenalización del aborto, ya varias veces demandado, pero que en este caso en particular la Corte pone en entredicho la legitimidad de ciertos actos suyos, pues prefiere poner el lente de aumento en los requisitos jurisprudenciales.

Ahora bien, hecho el estudio de la acción y sus requisitos legales y jurisprudenciales podemos, ahora sí, entrar a verificar lo que decide la Corte y proceder a elaborar una pequeña reseña de algunos de los argumentos que ha esgrimido para justificar sus pronunciamientos inhibitorios²⁰.

IV. CASOS MÁS FRECUENTES DE INHIBICIÓN DE LA CORTE

*1. Deficiencias en el señalamiento de las disposiciones*²¹

Las razones por las que se ha inhibido la Corte son variadas y se encuentran en principio en el Decreto 2067 de 1991, pero básicamente se han derivado de dos clases de argumentos:

Inhibición con relación a la disposición que se considera inconstitucional

- a) Proposición jurídica inexistente²² e incompleta²³.
- b) Sustracción en materia²⁴.

Inhibición por falta de competencia²⁵

- a) Falta de competencia en relación con la disposición demandada²⁶.
- b) Falta de competencia en relación con la disposición Constitucional que se considera infringida²⁷.

2. Deficiencias en las razones esgrimidas por el actor

Ausencia de cargos

- a) Ausencia de cargos en sentido estricto.
- b) Ausencia de cargos en sentido extenso.

Errónea formulación de los cargos

- a) Determinación de las características que debe presentar un cargo.
- b) Relación entre la formulación de los cargos y el correcto señalamiento de las disposiciones.

V. ABORTO Y SENTENCIAS INHIBITORIAS

Entraré ahora en el campo de las sentencias que considero hito en el tema, por reflejar en ellas la manipulación que de las herramientas formales se hace, logrando con ello evadir la responsabilidad de afrontar temas de bastante sensibilidad nacional.

Sentencias como a la que hace referencia el tema del aborto²⁸ proferida por la Corte Constitucional es un ejemplo claro de la manipulación que se hace de las herramientas formales –que no deben servir más que para concretar el derecho sustancial–, para evadir responsabilidades políticas cuyas consecuencias tienen grandes repercusiones a nivel nacional, por tratarse de temas de gran relevancia institucional.

Grandes críticas se han esbozado alrededor del desempeño de la Corte, que al momento de tomar decisiones de crucial importancia se limitaba a mencionar formas que habían sido omitidas o mal empleadas por el particular²⁹.

Precisamente analizaré con más detalle esta sentencia³⁰, pues es para mí el pronunciamiento más evidente que ha sido emitido por la Corte en el que la manipulación de los instrumentos es sin duda el eje central de la misma.

Además de las innumerables inconsistencias procesales que se evidenciaron en la sentencia, me dedicaré al análisis del estudio hecho por la Corte de la demanda, y paralelamente enunciaré la problemática de cada uno de los puntos, a saber:

- 1) Comenzaré por lo que la Corte ha denominado la aptitud o ineptitud sustancial de la demanda: La Corte señaló: “la obligación que asiste al actor, conforme al Decreto 2067 de 1991, de 1) determinar con exactitud la norma acusada como inconstitucional, 2) de señalar, así mismo, las nor-

mas constitucionales que se consideren infringidas, y 3) indicar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados”.

“Ha precisado que la formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante, por lo que al ciudadano se le impone, entonces, como carga mínima, que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional.

“Por consiguiente, si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo de manera formal sino también materialmente con este requisito, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo”.

Respecto de la primera parte la Corte estimó que al indicar exclusivamente el artículo que contiene el tipo general de aborto, se incumplió el primer requisito que le asiste al actor para obtener un pronunciamiento de fondo, pues no incluyó dentro de la demanda otros artículos cuya referencia, según dijo la Corte, era *indispensable* a la hora de declarar la exequibilidad o no del artículo.

Si bien es cierto, en principio este argumento es persuasivo, detrás de él se dibujan una serie de inconvenientes que hacen obsoleta, por no llamarla de otro modo, dicha manifestación de la Corte. Por ello clasificaré su análisis en varias partes:

a) Analizadas las circunstancias especiales del caso, dicha afirmación carece de sentido, pues, como se sabe, la acción pública de inconstitucionalidad está diseñada para el ciudadano común, que puede o no tener conocimientos técnicos y científicos en lo tocante a la presentación de una demanda, y es por ello que no puede exi-

girse al particular que plantee todos los artículos, máxime cuando ha dejado claro en la argumentación de la demanda, como sucedió en este caso, el objeto de la misma. Creo por ello que si el ciudadano es claro al esgrimir sus argumentos, la Corte puede entrar a establecer los alcances y el sentido de lo plasmado en la demanda, siempre que ello no implique un esfuerzo sobrehumano o implique ya no una interpretación, sino una creación espontánea de la sala, ajena al pensamiento originario del actor.

b) Igualmente, a mi modo de ver, la Corte se escuda en un hecho que no solo está avalado por las normas de procedimiento y que no es la primera vez que se presenta para declarar en *este* caso en particular, que la actuación del actor de exhibir una pretensión principal (despenalización del aborto) y una subsidiaria (declarar la exequibilidad condicionada de la norma en la medida que se permita que la mujer aborte bajo determinadas circunstancias) de no prosperar aquélla, no tiene cabida dentro del proceso constitucional. Por ello, la forma en que se presentaron los argumentos hace totalmente válida la actuación del demandante y, a la vez, una respuesta poco digna de la ilustre institución.

c) Finalmente, no puedo dejar de mencionar la *notable desigualdad* en que incurrió la Corte cuando señala al demandante que para lograr la despenalización del aborto debía incluir todas las disposiciones respecto del tema objeto de discusión. Lo curioso, y es allí donde está la desigualdad, es que la integración de dichas normas pudo haber sido formulada al inicio por el magistrado sustanciador, por tratarse de uno de los requisitos *mínimos* de recepción de una demanda o ser integrada por la corporación, en desarrollo de la figura de la *unidad normativa*, que si bien es de carácter extraordinario, la Corte estableció unos

“presupuestos excepcionales” por virtud de los cuales negó cualquier posibilidad de integro oficioso de dichas normas, presupuestos que nunca explicó y que por tratarse de la respuesta a los argumentos de una acción pública de inconstitucionalidad resultan realmente vagos.

De igual manera, me sumo a lo expuesto por el magistrado ANTONIO SIERRA PORTO cuando sostiene que “una demanda en la que se contengan de antemano todos los preceptos que se relacionan con la disposición acusada puede ser de gran ayuda para realizar el juicio de constitucionalidad. No creo, sin embargo, que esto sea una condición *sine qua non* para la procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad”. Por otro lado, el establecer la unidad normativa no es un requisito que deba cumplir quien instaura la acción. “Cuando una ciudadana o un ciudadano presenta una demanda bajo el cabal cumplimiento de los requisitos exigidos [...] La Corte Constitucional está legitimada para vincular al proceso constitucional todos los preceptos que no fueron materia de acusación con el fin de lograr decidir de fondo el problema planteado por la demanda”³¹.

Luego, si partimos de esta idea, podríamos afirmar que esta es una exigencia desproporcionada a las cargas impuestas al actor. Pues, como ya expresé con anterioridad, el destinatario de la acción pública es el ciudadano común que no tiene por qué conocer el derecho y con ello la totalidad de las disposiciones que lo conforman.

2) Un segundo argumento se dedica a explicar que lo expuesto por el actor no es suficiente para respaldar su demanda, razón por la cual resulta inepta para su análisis de fondo. Desde mi perspectiva, dicha afirmación fue esgrimida por la Corte al encontrar que tales argumentos no daban

paso –por resultar insuficientes– a cuestionar la constitucionalidad de una ley o al menos no en la medida en que la demandante lo sugiere, lo cual es distinto a decir, como afirma en este caso la Corte, que la acción no se encontraba sustentada.

Ahora bien, el argumento planteado por la actora presenta dudas con relevancia constitucional, y por lo tanto es necesario darles acogida para desvirtuarlas, no pudiendo la Corte rechazar sin más su examen.

Creo además que, por tratarse de ciudadanos comunes que ejercen actividades jurisdiccionales, cuales son expulsar normas del ordenamiento, la Corte debe procurar una interpretación *flexible* de los argumentos señalados, pero no en la forma que ella misma plantea en la sentencia C-799 de 2001³², para que llegado el momento de fallar se inhiba de pronunciarse de fondo, sino buscando siempre concretar el cometido de la acción.

Dicha flexibilidad resulta inútil si se aplica al momento de recibo de la demanda, pues hace que el magistrado sustanciador pase por alto formas que en momento posterior serán determinantes para un pronunciamiento de fondo, máxime cuando pueden hacerse al inicio, evitando además el desgaste innecesario del aparato judicial.

Al respecto se han producido especialmente dos teorías que quisiera apenas dejar esbozadas para efectos de enriquecer este discurso: La primera sostiene que es necesario hacer un examen más riguroso encabezado por el magistrado sustanciador al momento de admitir la demanda³³. La segunda sostiene que dicho examen debe ser flexible, supuestamente en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal³⁴.

3) Por último, la Corporación estima que no se explicó claramente el concepto de la demanda, pues está sustentado en interpre-

taciones internacionales de la disposición objeto de controversia³⁵:

Según la Corte, el actor no puede basar sus argumentos en la interpretación de las disposiciones constitucionales, pues no resultan relevantes al objeto de la acción. Desde mi punto de vista, cuando un ciudadano estima que la hipótesis de interpretación elegida por el legislador o por otras autoridades para desarrollar los preceptos constitucionales desconoce la Constitución y proporciona para ello argumentos sólidos que sustenten debidamente la acusación, la actuación se torna relevante, por lo que la Corte Constitucional no puede inhibirse de conocer de fondo la cuestión.

Así mismo, en un proceso de constitucionalidad *no se puede escindir* la disposición de su interpretación. Mas, cuando aceptamos esa calidad dinámica del derecho que impide que nos limitemos a la lectura de la simplicidad del texto, máxime cuando éste trasciende sus márgenes para acomodarse a las circunstancias fácticas de la sociedad misma. Además, antes que una actitud apática, se requiere de un dinamismo que haga efectivas las medidas de corrección constitucional.

Pues, como es sabido, las normas son diferentes de las disposiciones; aquéllas son el resultado de la interpretación que se ha hecho de las últimas, mientras que las disposiciones corresponden exclusivamente al texto.

Por tanto, la irregularidad de la cuestión planteada por la Corte es *protuberante*, pues ésta no puede pretender que en el estudio de una disposición no tenga relevancia la interpretación o normas que de ella se desprendan.

4) Esta crítica, más política que jurídica, hace referencia al hecho de que la Corte es un tribunal encargado de *interpretar*

las premisas constitucionales. Por lo tanto, cualquier anexo o desarrollo “adicional” se convierte en una *invención* de la Corte, lo cual le está estrictamente prohibido por virtud del principio democrático de separación de poderes que consagra el Pacto Fundacional.

5) Finalmente, quiero hacer referencia a un aparte que, si bien aparece al inicio de las consideraciones de la Corte, encontré pertinente dejar su mención para lo último, y hace referencia a la no utilización de la audiencia pública en un proceso de esta magnitud, audiencia que para el caso resulta indispensable pues, como ya se dijo, sus consecuencias trascienden el ámbito del *individuo* al plano *comunitario*. Por lo que es inaceptable que la Corte señale como innecesaria la realización de esta audiencia, sobre todo cuando es sabido que en Colombia el tema del aborto ha sido siempre una problemática de interés general, lo que es comprobable a través de las numerosas veces que ha sido objeto de demanda la disposición que lo acoge.

CONCLUSIONES

Este es el análisis general de las consideraciones adoptadas por la Corte para justificar su actuación en el caso del aborto y, como quedó visto, *carece de todo fundamento real* capaz de sustentar el resultado que finalmente se presentó, cual es el fallo inhibitorio.

“En Colombia la legitimación activa de que dispone cualquier ciudadano se ha entendido como un derecho político que se ejerce de manera directa, por personas naturales, sin que medie una representación jurídica”³⁶. Esta característica expresa que contamos con un mecanismo de participación ciudadana directo y sobretodo *sin in-*

