

## LA PROCESALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Ramiro BEJARANO GUZMÁN\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Del derecho constitucional en Colombia antes de la expedición de la Constitución de 1991*. III. *La Constitución de 1991 en el ámbito procesal*. IV. *La procesalización del derecho constitucional*. V. *Conclusión*.

### I. INTRODUCCIÓN

El Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, conjuntamente con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Editorial Porrúa, a través de su presidente y vicepresidente, los distinguidos profesores Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, me han formulado invitación para facturar unas breves líneas en honor del admirado profesor Héctor Fix-Zamudio, en la memorable ocasión del cincuentenario de la publicación en 1956 de su primer artículo intitulado *Aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional*, con el que inició su vigoroso aporte al desarrollo del derecho procesal constitucional.

He aceptado honrado la invitación no sólo por el respeto y consideración que todos los colombianos profesamos por el inolvidable maestro Fix-Zamudio, sino como testimonio de que su ejemplo y su verbo sembraron en esta adolorida Colombia, la necesidad de cosechar un derecho procesal que fuese capaz de ser intérprete del sentir ciudadano.

\* Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal; director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Gracias al esfuerzo de maestros como Fix-Zamudio, este país que tantas veces visitó y donde hoy sigue siendo apreciado a través de su vasta obra científica, consiguió que la carta política dejara de ser un estatuto manejado por unos pocos, para convertirse en el catecismo de las aspiraciones ciudadanas, inclusive aquellas que jamás habrían soñado interesar las estadísticas de las controversias judiciales.

Dejando a salvo el control constitucional de exequibilidad de las leyes, que en estas tierras ha florecido como una importante garantía, el resto del derecho procesal constitucional en Colombia estaba por desarrollarse y ello parece haberse conseguido por fin con la instauración de las acciones de tutela, populares y de grupo, y las de cumplimiento.

Al resaltar la importante transformación de la sociedad colombiana a partir del suceso que puso en manos del ciudadano instrumentos procesales eficaces para proteger sus derechos constitucionales, se dedicaran estas páginas, facturadas en honor de un maestro que todavía sigue siendo faro y conductor de esta quimera que por fin empieza a hacerse realidad.

## II. DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA ANTES DE LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Las ideas que se pretenden desarrollar en este breve ensayo, sólo podrán entenderse en el concierto internacional, si se hace memoria de lo que ha acontecido en el derecho constitucional a partir de 1885, fecha a partir de la cual las fuerzas conservadoras de entonces vencieron a los liberales en la batalla de La Humareda, de ingrato recuerdo.

En efecto, a partir de la independencia de España y hasta 1885, al igual que en las demás nacientes repúblicas latinoamericanas, Colombia vivió permanentes periodos de crisis institucionales, reflejadas en incontables guerras y muchas constituciones políticas. Desde el federalismo hasta el centralismo, y viceversa, inspiraron la débil nación que surgió de las cenizas de la conflagración con el ya decadente imperio español.

La batalla de La Humareda le puso no sólo fin a una de las tantas guerras internas, sino que además selló el triunfo de una fracción conservadora, oscurantista y confesional, que con la fuerza de las armas un año después impuso una Constitución que organizó el país como una república centralizada, en la cual además ningún respeto merecieron las libertades públicas, que en criterio de los vencedores se habían desbordado en el derrotado régimen del Olimpo Radical manejado por los liberales.

En 1886 empezó a regir la Constitución de ese año, inspirada por Núñez, un liberal que abandonó su partido y se afilió hasta su muerte en el conservatismo, estatuto confesional que además solamente prohibaba la religión católica como la oficial de la nación. Obviamente, bajo ese régimen floreció la intolerancia, los partidos contrarios al régimen fueron aniquilados, la opinión disidente no encontró sino cárceles, la religión católica cogobernó con el poder civil, y en fin, se vivieron años de terror y atraso durante 45 años, hasta que en 1930, el liberalismo logró regresar al poder, cuando el partido conservador se había desgastado por su intransigencia, la corrupción y el deterioro del país.

Llegado el liberalismo al poder, en 1936 impulsó una vigorosa reforma de la carta política, que permitió que por fin el país llegara al siglo XX, pues se introdujeron disposiciones tan importantes como la de imprimirle una función social a la propiedad, se reconoció la libertad de cultos, y se diseñó un código constitucional pensado no en los privilegios de una casta dominante, sino en las necesidades apremiantes de un pueblo que había estado avasallado por la injusticia y la represión.

Con base en la reforma constitucional de 1936, se expidió la denominada “Ley de Tierras”, que pretendió realizar una ambiciosa reforma agraria y se rediseñó la estructura del Estado.

Después de 1936 y hasta 1991, vinieron otras reformas a la carta, la de 1945 y la de 1968, la última pretendiendo modernizar el Estado, para ponerlo a tono de las últimas necesidades administrativas y políticas.

Todas estas cartas políticas y sus sucesivas reformas, independientemente de sus contenidos, consistieron en estatutos que no obstante haber definido la suerte de miles de ciudadanos, muy pocos en verdad reportaban provecho de las mismas, ni de las garantías consagradas.

En otras palabras, el ciudadano común y corriente fue un testigo mudo de los grandes cataclismos constitucionales que sacudieron su tiempo, porque al margen de las conquistas o los logros de cada reforma, ese hombre común y corriente sin ser indiferente era un espectador más.

El derecho constitucional hasta antes de la reforma de 1991, era una ciencia estudiada en las facultades de derecho y conocida por ilustres juristas, que propalaban extenuantes discursos sobre el mismo, en la seguridad de que ellos y sólo ellos eran los únicos capaces de aproximarse al código mayor de la nación. Naturalmente, ese constitucionalismo poco o nada servía al ciudadano, ajeno por supuesto a los avatares de discusiones interminables de los “doctores de la ley” que pontificaban sobre las

maravillas o las desgracias de ese derecho, vedado a las mayorías y a las clases populares.

El derecho constitucional que en Colombia se enterró en 1991, era lo más parecido a una ciencia esotérica, porque muy pocos conocían sus vicisitudes, secretos, aciertos o yerros, y a nadie preocupaba esa situación, porque así como parecía existir un derecho natural a que unos cuantos gozaran del privilegio de recitar las normas constitucionales, también había crecido la falsa creencia de que era legítimo que el resto de los compatriotas no se aproximaran a su más importante estatuto de derechos.

### III. LA CONSTITUCIÓN DE 1991 EN EL ÁMBITO PROCESAL

El 4 de julio de 1991, una asamblea constituyente elegida por voto popular, aprobó la nueva carta política, que actualmente nos rige, en la que se diseñó “un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. En el marco de la precedente definición, entre otros fines del Estado la misma Carta señaló el de “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

Sin duda, el gran protagonista de la Constitución de 1991 fue el ciudadano, ese mismo ser ajeno al constitucionalismo que se dejó atrás, como lo evidencia el capítulo I del título II, destinado a consagrar y definir los derechos fundamentales, entre los cuales, para quienes hemos hecho del derecho procesal una ideología al servicio del hombre, merecen destacarse el consagrado en el artículo 29, que previó que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, también que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, amén de otras garantías como la de ser juzgado con base en las normas preexistentes y por tribunal competente, el principio garantista de la favorabilidad de la ley penal y la presunción de inocencia.

Nada habría conseguido la Constitución de 1991, si hubiese sucumbido al reiterado hábito de consagrar derechos que en el papel suenan románticos, libertarios y revolucionarios, si además no se hubiese preocupado de identificar un procedimiento que le permitiera a ese ciudadano

—proscrito de las grandes decisiones y hasta de sus derechos fundamentales—, defender eficazmente en los estrados judiciales esas garantías reconocidas en la “norma de normas”.

Al margen de otros aciertos de la carta política de 1991, sin duda en materia procesal, bien puede decirse que se dotó al ciudadano de instrumentos sólidos para hacer valer sus derechos, no sólo los fundamentales.

En efecto, la nueva carta no sólo elevó a rango constitucional el artículo 4o. del Código de Procedimiento Civil, que desde 1970 había dispuesto que el objeto de los procedimientos es la satisfacción y realización del derecho sustancial, sino que concibió un poderoso trípode de protección de derechos al servicio del ciudadano, consistente en la consagración de tres acciones vigorosas y trascendentales que cambiaron para siempre su suerte y su precario destino de antaño: la acción de tutela (recurso de amparo), las acciones populares y de grupo y la acción de cumplimiento. Tales disposiciones son las siguientes:

### 1. *Acción de tutela (recurso de amparo)*

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

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

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

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

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

## 2. *Acción de cumplimiento*

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

## 3. *Acciones populares y de grupo*

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

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

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

Estos tres institutos, bien pueden catalogarse como la coraza del ciudadano para salvaguardar sus derechos fundamentales y también los de la comunidad, por lo que, al menos en el caso de las acciones de tutela, las populares y las de grupo, también es preciso reconocer que cambiaron por completo la actitud del hombre corriente frente a su carta política.

## IV. LA PROCESALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La acción de tutela fue reglamentada mediante los decretos 2591 de 1991 y 305 de 1992, mientras que las acciones populares y de grupo (o acciones colectivas en el lenguaje del Código Modelo de Acciones Colectivas para Iberoamérica) lo fueron por la Ley 472 de 1998.

Tales disposiciones constitucionales con sus respectivos reglamentos legales, lograron sacar la Constitución de los anaqueles de las bibliotecas de los pensadores e intelectuales del derecho constitucional, y consiguieron el milagro de que el ciudadano mismo se convirtiese en protagonista de las grandes controversias que han ido delineando el espíritu de una sociedad que por fin averiguó que el derecho constitucional no podía ser una ciencia muerta.

En efecto, si en Colombia estaba por ocurrir alguna revolución, ella podría denominarse la *revolución de los derechos fundamentales*, a través del instrumento procesal de la acción de tutela.

La acción de tutela es un procedimiento expedito al que acude el ciudadano quejoso de una supuesta vulneración de un derecho fundamental, para que un juez, mediante ese trámite breve y sumario, en diez días, determine si hay lugar o no a amparar ese derecho violado o amenazado.

No hay rincón de la sociedad colombiana, ni compatriota alguno, que de una u otra manera, no haya tenido noticia de una acción de tutela, o que no lo haya tocado directa o tangencialmente. El ciudadano durante estos años ha aprendido que ya no es inerme frente al abuso de la autoridad, tanto por acción como por omisión, pues siempre tiene a mano un procedimiento expedito para conseguir el reconocimiento y protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a las libertades individual, de conciencia, de culto de expresión y de opinión, de enseñanza, los derechos a la honra, a la paz, el de petición, a circular libremente, al trabajo, a escoger profesión u oficio, el debido proceso y el derecho a la defensa, y otras garantías igualmente fundamentales.

Obviamente, en un país sediento de justicia, donde la jurisdicción ordinaria es groseramente morosa, la presencia de una acción tan inmediata y efectiva como la tutela, tenía que despertar la simpatía generalizada de la comunidad. Muchos años de opresión judicial quedaron atrás, por cuenta de un remedio procesal extraído de la carta política, para proteger los derechos fundamentales.

Los ciudadanos por fin comprobaron que eso que llamaban Constitución unos señores sabios, les pertenecía también a ellos, por lo que la comunidad entera, a través de todos sus estratos sociales, se volcó a utilizar la tutela, en la esperanza de obtener no sólo protección, sino de lograrla en forma inmediata, sin las dilaciones costosas de los grandes litigios.

Mujeres desprotegidas, ancianos *ad portas* de la muerte, adolescentes expulsadas de colegios católicos por estar embarazadas, usuarios del sistema de salud quejosos de no obtener pronta solución a sus dolencias, pensionados reclamando el justo pago de sus prestaciones, obreros ultrajados por sus patronos, niños vulnerados en el ejercicio de sus derechos de patria potestad, en fin, el país entero sintió por primera vez en su historia que una norma de la Constitución por la que muchos se mataban o

se habían entregado a guerras fratricidas, sí tenía algo útil reservado para ellas.

De tal magnitud ha sido esta revolución de la tutela, que inclusive se ha convertido también en el más poderoso mecanismo de lucha contra la arbitrariedad de las providencias judiciales, punto que ha logrado dividir a los “académicos”, entre quienes creen que es un exceso utilizar esta acción contra decisiones judiciales, y los que asumen que no hay autoridad pública, ni siquiera los jueces, a salvo de tan importante acción. Esta discusión que ha llegado inclusive a enfrentar a las altas cortes, en lo que los medios de comunicación han dado en denominar *choque de trenes* ha provocado encendidas polémicas entre quienes quisieran regresar a las instituciones vetustas de la Constitución de 1886, y los que defienden la modernidad encarnada en la carta de 1991. Lo cierto es que en la hora actual, la soberbia judicial y el capricho de los jueces que administran justicia, se han estrellado también contra el muro de la tutela.

Hasta la prensa, protegida con el derecho fundamental de la libertad de opinión y la de informar objetiva y verazmente, se ha visto sacudida por la acción de tutela, cuando quiera que algunos medios o comunicadores han abusado de esas prerrogativas. Son copiosas las providencias de los jueces constitucionales que por vía de tutela han reparado la honra y buen nombre de personas afectadas con informaciones inexactas o mal intencionadas.

Como es apenas natural, las voces retardatarias que las hay en todos los rincones de la tierra, han pretendido impulsar una reforma de la acción de tutela, de manera que no sólo quede limitada a la protección de unos pocos derechos fundamentales, sino que no pueda promoverse contra decisiones judiciales, o en el peor de los casos, que si se sostiene contra las mismas, jamás pueda utilizarse contra una decisión de una alta Corte, como la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado o Consejo Superior de la Judicatura. El gobierno no se ha mostrado adverso a reformas de este tono regresivo y represor, y varios de sus ministros de la política han avanzado sin éxito en ese sentido.

En el corazón del ciudadano quedó grabada la acción de tutela, como su más preciada joya protectora contra la arbitrariedad y el capricho de autoridades y aun de particulares, y por eso nuestros gobernantes saben ya que quien de ellos se atreva a abolir la acción de tutela o a reducirla a su más mínima expresión, desencadenaría otra revolución, no pacífica, para impedir que se cercene tan extraordinario instrumento protector.



Los hombres de Estado del mundo moderno, que viven más de la apariencia personal que logren situar en la retina de sus pueblos, para lo cual manipulan y tergiversan el arte de las encuestas, también tienen averiguado que quien en Colombia aspire a tener una aceptación en las masas, lo único que no se le puede ocurrir ofrecerles es reducir o abolir la tutela. El día que eso pase, muy probablemente habrá también concluido la carrera política de quien hubiese osado conculcar la acción de tutela.

Otro tanto también ha significado en el firmamento jurídico colombiano, la elevación a rango constitucional de las acciones populares y de grupo (acciones colectivas) consagradas como instrumentos para proteger los derechos e intereses colectivos y también los derechos de un grupo de personas que hayan sufrido daños provenientes de una misma causa. Justo es reconocer que estas acciones ya existían entre nosotros antes de la carta política de 1991, las populares desde el mismo código civil, y las de grupo o clase, por haberse adoptado en estatutos autónomos y especializados. No obstante lo anterior, el haberles atribuido rango constitucional, sin duda las convirtió en los invaluable instrumentos que hoy le permiten al ciudadano pedir la protección de los derechos de la comunidad y también los individuales lesionados por una causa común padecida por un número plural de personas.

En efecto, a través de las acciones populares, el ciudadano también averiguó que tenía a su alcance un instrumento procesal para defenderse buscando la protección de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo racional de los recursos naturales, el goce del espacio público, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la nación, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la seguridad pública, la libre competencia económica, la prohibición de fabricación de armas químicas, biológicas o nucleares, los derechos de los consumidores y los usuarios, etcétera.

El procedimiento de la acción popular fue también concebido bajo la inspiración de breve y sumario, con la posibilidad del decreto y práctica de unas medidas cautelares innominadas que a criterio del juez permitan la protección inmediata del derecho e interés colectivo amenazado o vulnerado.

Las acciones de grupo (o clase) a su turno han servido a un número plural de personas que dicen haber sufrido un daño patrimonial proveniente de una misma causa y que participe de unos mismos elementos de

la responsabilidad alegada, para reclamar del responsable de tales perjuicios, la indemnización a todos los miembros del grupo.

La jurisprudencia y la doctrina que han surgido como consecuencia de la avalancha en todo el país de las acciones populares y de grupo, han desbordado todos los cálculos, del mismo modo que resultaron inesperados el número de estos litigios ante los estrados judiciales. Las más importantes casas de estudios de derecho se han dado a la tarea de facilitar a sus profesores, estudiantes, asociados y a la comunidad en general, además de la jurídica, compendios de la más reciente jurisprudencia y de la doctrina actualizada.

No hay, pues, quien no quiera o no necesite estar enterado de lo que está ocurriendo en el tema de las acciones populares y de grupo, porque por primera vez en la historia del país, lo que suceda en los estrados judiciales en estos litigios, trasciende el egoísta interés de los jueces y los litigantes.

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, tuvo a bien facturar un Código Modelo de Acciones Colectivas para Iberoamérica, que en Colombia la comunidad procesalista ha recibido con la satisfacción de que muchas de las instituciones y procedimientos allí sugeridos, ya deambulan con mucha autoridad en los despachos judiciales, porque también en este escenario el ciudadano encontró que la carta política lo proveyó de un eficaz procedimiento que lo ha hecho sentir soberano por primera vez en su existencia.

Con menos vigor que las acciones de tutela y las populares y de grupo, se han erigido las denominadas acciones de cumplimiento, en virtud de las cuales cualquier ciudadano puede reclamar de los jueces que adelanten verdaderos procesos ejecutivos contra las autoridades que no cumplan las leyes o actos administrativos de contenido general.

En un país atribulado con numerosas leyes, decretos y actos administrativos, suele ocurrir que las autoridades no las cumplan, bien por rebeldía, negligencia y hasta por ignorancia. En ese ambiente de inestabilidad, las acciones de cumplimiento están empezando a convertirse en otro instrumento a la mano de un ciudadano cada vez más poderoso, que tiene como demandar no sólo el acatamiento de las leyes, sino además la protección eficaz de sus derechos fundamentales, así como los intereses y derechos colectivos.

## V. CONCLUSIÓN

En un país donde muchos compatriotas se extraviaron en la lucha armada como mecanismo de reivindicación social, no era fácil esperar que el solo instrumento del derecho y de la normatividad dotara a muchos de la fuerza capaz de restablecerles la esperanza y la fe en el porvenir de las instituciones.

El milagro, como todos, fue tan simple como inesperado. Sólo cuando el Estado fue capaz de entregarle a la comunidad en general un código de derechos fundamentales y de intereses y derechos colectivos, capaces de ser protegidos por esa misma carta política, los ciudadanos entendieron el poder invencible del derecho y de la juridicidad.

El derecho constitucional dejó de ser ese catálogo de derechos inalcanzables y se convirtió en un estatuto de realidades, porque de los ampulosos recintos de los ilustrados, se trasladó a la baranda de los estrados judiciales, donde el ciudadano antes inerme e indefenso, hoy puede hablar y además en voz alta para reclamar lo suyo y lo de la comunidad en la que vive y espera morir.

Al cerrar estas líneas he vuelto a pensar en la figura cimera de Héctor Fix-Zamudio, con la convicción de que su libertaria formación de procesalista, con su ejemplo y su palabra a todos nos enseñó en América, que la paz sólo es posible cuando todos podamos vivir bajo el amparo de la ley.