

# Reflexiones sobre el control abstracto de constitucionalidad y el debate sobre su legitimidad democrática. Tensiones entre los paradigmas liberal y democrático<sup>1</sup>

*Reflections about the abstract control of constitutionality and the debate on its democratic legitimacy. Tensions between the liberal and democratic paradigms*



Camilo Andrés Espinosa Jaramillo<sup>2</sup>

Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) de Colombia

**Para citaciones:** Espinosa Jaramillo, C. (2024). Reflexiones sobre el control abstracto de constitucionalidad y el debate sobre su legitimidad democrática. Tensiones entre los paradigmas liberal y democrático. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, 16(33), 285-300. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.16-num.33-2024-4893>

**Recibido:** 2 de marzo de 2024

**Aprobado:** 29 de abril de 2024

**Editor:** Jorge Pallares Bossa. Universidad de Cartagena-Colombia.

**Copyright:** © 2024. Espinosa Jaramillo, C. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



## RESUMEN

Este artículo tiene la pretensión de abordar el debate sobre la legitimidad democrática de las decisiones que se profieren en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Con este propósito, plantea algunas reflexiones teóricas sobre las dificultades que pueden surgir como consecuencia de las tensiones entre los paradigmas liberal y democrático. Asimismo, sugiere algunos puntos de encuentro y criterios interpretativos que permiten armonizar el control abstracto de constitucionalidad – como expresión del paradigma liberal – y los principios democráticos.

**Palabras clave:** Tribunales constitucionales; legitimidad democrática; liberalismo político; constitucionalismo popular; consensos; disensos; razonamiento público; criterios y parámetros de interpretación constitucional.

## ABSTRACT

This article aims to address the debate on the democratic legitimacy of the decisions made in the exercise of the abstract control of constitutionality. To this end, it raises some theoretical reflections on the difficulties that may arise because of the tensions between the liberal and democratic paradigms. It also suggests some meeting points and interpretative criteria that allow harmonizing the abstract control of constitutionality - as an expression of the liberal paradigm - and democratic principles.

**Keywords:** Constitutional courts; democratic legitimacy; political liberalism; popular constitutionalism; consensus; dissent; public reasoning; criteria and parameters of constitutional interpretation.

<sup>1</sup> Este artículo es un homenaje póstumo al maestro David Mercado Pérez, así como a su trabajo de décadas en la enseñanza de los debates más espectaculares de la filosofía del derecho y del derecho constitucional.

<sup>2</sup> Abogado de la Universidad de Cartagena (Colombia), especialista en derecho administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia), en derecho constitucional de la Universidad Nacional de Colombia y en filosofía del derecho y teoría jurídica de la Universidad Libre (Colombia). Magíster en derecho, gobierno y gestión de la justicia de la Universidad de los Andes (Colombia). Profesional especializado grado 33 de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) de Colombia. [camilospinosaj@gmail.com](mailto:camilospinosaj@gmail.com)

## INTRODUCCIÓN

El debate sobre la legitimidad democrática de las decisiones que adoptan los tribunales constitucionales, como consecuencia del control ejercido sobre las normas con fuerza de ley, expone varias dificultades. Principalmente, pone en evidencia las tensiones que surgen entre el liberalismo político y la tradición republicana, construida sobre el concepto de la democracia.

Lo anterior, conlleva a otra complejidad que no puede ser obviada en la discusión y tiene que ver con el referente semántico de lo que denominamos “democracia”. Es decir, implica preguntarnos ¿Qué es democrático y qué no? ¿A qué se refiere la democracia? ¿Tiene que ver con valores sustantivos? ¿Se limita al respeto de reglas procedimentales? Estos interrogantes han sido abordados por distintos autores, algunos de ellos destacados en este texto con la pretensión de reflexionar sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la democracia con la posibilidad de que una élite judicial tenga la potestad de excluir del ordenamiento jurídico normas jurídicas adoptadas como expresión del poder soberano de la mayoría.

La discusión, también conduce a cuestionar la actividad interpretativa de los tribunales constitucionales y a plantear la necesidad de establecer límites que permitan controlarla o por lo menos contenerla. Así las cosas, en las siguientes líneas se expondrán algunas de las reflexiones más relevantes que se han dado sobre el particular, con el propósito de presentar un panorama más o menos informado. Asimismo, se formularán algunas ideas con la pretensión de contribuir al debate.

### I. Algunas discusiones sobre la democracia

En la tradición occidental la democracia se presenta, sino como la única, como la mejor forma de organización política. Es difícil pensar en un sistema de decisiones políticas cuya validez no provenga del pueblo, pensado como sujeto colectivo en el que reposa la soberanía. Ahora bien, esa validez no se deriva necesariamente de su inmediatez, en algunos casos puede ocurrir que las decisiones no sean adoptadas directamente por los ciudadanos o por los órganos del poder público que históricamente han representado la soberanía popular y, aun así, sean democráticas o, en el extremo contrario, decisiones que surgen como consecuencia directa de los mecanismos de participación ciudadana y pugnen con la democracia.

Estas particularidades han dado lugar a que se debate en la filosofía política sobre el significado de la democracia, de manera que ha sido entendida desde diferentes ópticas que, a su vez, responden a variados intereses. Lo cierto es que la asociación terminológica más recurrente tiene que ver con el poder de decisión del pueblo, directamente o por medio de sus representantes. Sin embargo, ante la natural variedad de opiniones y prioridades ¿cómo se

concilian las diferentes visiones de los sectores que componen una sociedad? De antaño, la ley de las mayorías suele presentarse como la mejor solución, aunque ella, de un lado, supone la premisa de ciudadanos empoderados y autónomos, esto es, capaces de tener un criterio político propio. Asimismo, requiere del respeto hacia las diferencias del otro (Sen, 2009: 53), lo que ubica la discusión en un plano demasiado optimista que no se corresponde necesariamente con la realidad de las sociedades contemporáneas.

Lo anterior lleva a cuestionarse sobre la viabilidad de la ley de las mayorías en sociedades políticamente organizadas con poblaciones tan numerosas y sobre todo tan indiferentes con los asuntos públicos. En ese sentido, existen antecedentes próximos que dan cuenta de las dificultades que se desprenden de la ley de una mayoría desinformada, con el menor interés de informarse correctamente y sesgada por discursos pasionales, tomando decisiones que a primera vista parecen inconvenientes.

Adicionalmente, el concepto de democracia se corresponde con lo que Ernesto Laclau (2014, citado en Orrego-Echeverría, 2021: 52), denomina “significante vacío”, esto es, como una categoría hegemónica que permite la articulación de múltiples demandas y perspectivas. Efectivamente, la democracia se presenta como el lugar común por excelencia en las discusiones de índole político: “democrático” y “antidemocrático”, son apelativos que significan al tiempo todo y nada. Por ejemplo, Bobbio (1986: 14) explica la democracia como un asunto estrictamente procedimental, es decir, como un sistema de reglas y procedimientos que permite a diferentes elites alternarse en el poder una vez logren alcanzar las mayorías requeridas. Esto, a su vez, posibilita que el pueblo tenga la oportunidad de elegir entre las variadas opciones que representan las elites. En ese sentido, este autor sostiene que la democracia, como método, está abierta a todos los posibles contenidos, pero al mismo tiempo es rigurosa en cuanto al respeto de las instituciones refiere, justamente porque allí reposan sus ventajas.

Otros, como Castoriadis (1996: 99), insisten en la defensa de valores sustantivos sin los cuales no es posible hablar de democracia y que condicionan su efectividad a la existencia de ciudadanos capaces de cuestionarse sobre el grado de corrección de las instituciones políticas y, sobre todo, con el poder de modificarlas, rechazarlas o sustituirlas.

Para Ortega y Gasset (1917) se trata de un modelo perverso y morboso que peca por exceso y termina por limitar la vida en sociedad, cuando degenera en lo que denomina “plebeyismo”, que no es más que la falsa creencia de que la igualdad material, como principio democrático, supone un plano en el que todos somos ubicados necesariamente en un mismo espectro de cualidades (talentos) y ventajas que terminará por eliminar las clases sociales. De tal manera que, para este autor, las discusiones políticas en el marco de la democracia se construyen sobre la pretensión de una igualdad imposible y, si se quiere, envidiosa que no

permite la cohesión social en tanto supone un nivel de simetría tal que culmina en la imposición de modelos de necesidades y de intereses políticos, desconociendo la autonomía individual del ser humano para definir sus prioridades.

Finalmente, la idea de la democracia se confunde con los conceptos de “derechos humanos” y “ciudadanía” y con los desarrollos teóricos que se han dado en torno a estos. Así, resulta un todo inescindible que se traduce en un discurso regulador de la ética mundial, defensor del modelo de racionalidad occidental que legitima la defensa de los “derechos humanos” a través de su violación (Rodríguez-Moreno y Orrego-Echeverría, 2021: 92-96).

En este complejo panorama, el gran reto de la democracia no está en imponer la “voluntad” de las mayorías, sin más, sino en lograr consensos que redunden en beneficios y ventajas para todos los sectores sociales (Sen, 2009: 41), al margen de ideologías y cosmovisiones sobre necesidades que a primera vista no van a coincidir. Para eso, es necesario dejar de asumir la democracia como una categoría idealizada y pasar a repensar de manera contextualizada, atendiendo a las dinámicas sociales y culturales propias de cada entorno (Rodríguez-Moreno y Orrego-Echeverría, 2021; 136).

En todo caso, se requiere del mayor respeto y garantía posible de las libertades individuales que inspiran al Estado social de derecho, dado que las bases sobre las que este se erige son de tradición liberal. Sin embargo, es inevitable que el ideal democrático presente tensiones con el liberal.

## II. Las tensiones con el liberalismo político

De acuerdo con Angelo Papacchini (1995) la tradición democrática, a la que también se le conoce como republicana, tiene puntos de encuentro con la tradición liberal, pero originalmente fue planteada con un enfoque distinto al que se acepta contemporáneamente, que privilegiaba los derechos de los ciudadanos como seres políticos con participación en el ejercicio del poder. Es así como, desde el enfoque original democrático, las libertades individuales (pilares de la tradición liberal) son garantías que se encuentran presupuestas en la existencia de los derechos políticos. La libertad, vista de este modo, es entendida como la autonomía política que permite hacer parte de las decisiones comunes o públicas.

Desde esta perspectiva, la expansión de la democracia participativa es el camino seguro hacia la distribución equitativa de los recursos y hacia la dignidad humana. De esta manera, la idea de la realización humana está atada a la colectividad, al horizonte de la ciudad y a la eticidad civil (Papacchini, 1995). La libertad, vista desde la democracia tradicional, consiste en la posibilidad de obedecer leyes que, virtualmente, se han dado los individuos a través de su participación democrática.

Por supuesto, la resistencia de la filosofía liberal frente a la idea democrática de la libertad antes expuesta no se hizo esperar. John Stuart Mill (1859), por ejemplo, advirtió sobre los riesgos de un gobierno basado en las decisiones de la mayoría, pues, a su juicio, podría llegar a ser igual de tiránico que el gobierno de uno solo o de unos pocos. En ese orden de ideas, afirmó que

(...) la voluntad del pueblo significa, en realidad, la voluntad de la porción más numerosa y activa del pueblo, de la mayoría, o de aquellos que consiguieron hacerse aceptar como tal mayoría. Por consiguiente, el pueblo puede desear oprimir a una parte de sí mismo, y contra él son tan útiles las precauciones como contra cualquier otro abuso del poder. (p. 21)

De ahí la necesidad planteada desde siempre por el liberalismo de establecer límites al poder institucional, aun cuando este represente la voluntad general, la cual, no está exenta de ser déspota.

Es por esta razón que el Estado social de derecho esencialmente supone límites dados por el ordenamiento jurídico al ejercicio del poder público o político, poder que, en todo caso, es de origen democrático y representativo. Esta complejidad, natural a la diversidad de los paradigmas filosóficos que inspiran al Estado contemporáneo, se traduce muchas veces en tensiones de orden constitucional. Por ejemplo, cuando la libertad individual y los aspectos del fuero interno se ven sometidos por las mayorías, especialmente si estas mayorías se ven representadas en el poder de coacción estatal, capaz de intervenir en asuntos tan íntimos como la salud personal o la escogencia que se tiene sobre el proyecto de vida, o, incluso, en la manera en cómo se asumen los derechos colectivos, la autodeterminación de la vida y el sistema de valores de los pueblos ancestrales en los Estados latinoamericanos.

### III. El juez constitucional y la democracia

En el contexto expuesto, de manera paradójica, la democracia puede llegar a ser inconveniente en su sentido más restrictivo, cuando la ejecución de la decisión de las mayorías pugna con el ejercicio de las libertades individuales e, incluso, con el establecimiento de la justicia social. Con alguna frecuencia se presentan situaciones en las que una mayoría inescrupulosa y sin remordimientos propugna por el desconocimiento de los derechos de los grupos que representan un porcentaje de la población menos significativo o con menor representación institucional, usualmente a través de discursos marcados con una alta carga pasional, producto de la desinformación y de la falta de respeto por el otro.

La dificultad advertida puede superarse a partir de procesos políticos incluyentes e interactivos que neutralicen el fanatismo propio de las discusiones políticas, resaltando la importancia del valor de la tolerancia que implica, sin más, el reconocimiento de las variadas identidades de las personas. Aquí la

noción de razonamiento público, entendido como un escrutinio crítico abierto a los argumentos del otro, resulta vital para entender a la democracia como el “gobierno por discusión”, como lo propone Amartya Sen (2009: 354).

Sin embargo, lograr consensos sociales a partir del escrutinio público implica la preexistencia de condiciones que permitan interlocuciones de altura, que reduzcan altamente los espacios de manipulación a la opinión pública. De otro modo, la democracia es perversa y las decisiones que se adopten en su nombre también lo son, pues no asegura una verdadera participación de los ciudadanos en las discusiones de relevancia y la limitan al ejercicio del derecho al sufragio sin posibilidades reales de decidir, con todos los riesgos sociales que esto implica (Rodríguez-Moreno y Orrego-Echeverría, 2021; 92).

En las sociedades que no logran garantizar, en el proceso de formación de las decisiones, verdaderas discusiones de ciudadanos autónomos (Sen, 2009), las normas que se producen en nombre de la democracia pueden ser adversas a las garantías y libertades individuales. Es aquí donde la figura del juez constitucional, a través del control abstracto de constitucionalidad, emerge como una fórmula conciliadora entre las normas que producen las instituciones y la sociedad a la que están dirigidas, a través de la interpretación de la Constitución. Pero, en este punto es crucial entender la Constitución, no como un compendio de normas estáticas, sino como el resultado del consenso social que emerge de la lectura histórica de la sociedad y que permite la adopción de decisiones que se correspondan con esta (Mejía-Quintana, 2016: 69).

En ese sentido, la actividad judicial en general y, concretamente, el control constitucional, se erige como un mecanismo conciliador entre la democracia y el liberalismo político y, en consecuencia, se muestra como un pilar del Estado social de derecho. De un lado, permite la validez y eficacia del sistema jurídico a partir de la interpretación y morigeración de las reglas que él mismo produce, adaptándolas a las necesidades sociales mediante un proceso de integración entre el derecho y la sociedad, es decir, fungiendo como canal de comunicación entre el ser y el deber ser pretendido por las instituciones.

De otro lado, la autonomía de la actividad judicial garantiza el equilibrio entre las diferentes instituciones investidas del poder público, logrando incluso superar las dificultades que conlleva regular las dinámicas que surgen entre estas, a partir de la interpretación constitucional que, se insiste, no es más que la adecuada lectura de las circunstancias que caracterizan un determinado momento histórico de la sociedad, a través de un proceso consensual y deliberativo (Mejía-Quintana, 2016: 69).

#### **IV. Las resistencias al control abstracto de constitucionalidad**

Ahora bien, la visión del juez constitucional y, concretamente, del control abstracto de constitucionalidad, no es pacífica en la filosofía política y jurídica.

Hay quienes ven en su papel protagónico el verdadero problema de las democracias contemporáneas. Bajo la idea de que las decisiones que se adoptan en el ejercicio de este control son ilegítimas, justamente porque no provienen directamente del pueblo, sujeto colectivo sobre el que históricamente la filosofía política ha construido el concepto de soberanía y, en consecuencia, sobre el que se soporta la validez de las decisiones de un sistema democrático.

Por ejemplo, para Jeremy Waldron (2005: 105) no es el consenso sino la existencia de desacuerdos, de profundos desacuerdos sobre casi cualquier aspecto de la organización social, lo que hace posible y enriquece la deliberación democrática en cuanto propende porque “las comunidades tomen sus decisiones en determinados foros, utilizando procedimientos que se muestren respetuosos con los desacuerdos y que permitan que las voces en contienda sean escuchadas en un debate sobre cuál debería ser la solución a un problema común”. Esta idea concuerda con la tesis defendida por el filósofo Jacques Rancière (2014: 62), conforme a la cual es justamente la diferencia entre dos maneras de comprensión lo que permite la racionalidad de la interlocución política, no así el acuerdo entre los interlocutores.

Sin embargo, las anteriores posturas ubican la discusión sobre la toma de decisiones desde una posición eminentemente procedimentalista, que pretende oponerse a la cada vez más aceptada práctica constitucional de las democracias occidentales basada en un sistema de control judicial que el profesor Waldron denomina “arbitrario” en cuanto metodológicamente contramayoritario y, en consecuencia, ilegítimo. En ese orden de ideas, es el Parlamento – o para el caso colombiano el Congreso – el órgano legítimamente constituido para ocuparse de las cuestiones relevantes dentro de una sociedad política.

En una línea similar, en los Estados Unidos ha surgido un movimiento al que se le ha denominado “constitucionalismo popular” (González-Jácome, 2011) cuyo trabajo, de un lado, se ha propuesto poner en evidencia cómo el discurso convencional del constitucionalismo contemporáneo suprime el poder popular bajo la premisa de que la gente “común y corriente” no está preparada para tomar las decisiones más importantes de una sociedad y que las mismas deben ser confiadas a una élite intelectual que hace parte de la judicatura. Por otro lado, este movimiento se ha centrado en proponer el fortalecimiento de los mecanismos directos de participación popular y de las corporaciones elegidas popularmente. En la introducción de la obra que lleva el nombre de este movimiento, el profesor González Jácome destaca el trabajo realizado por Larry Kramer y Richard D. Parker.

Kramer hace una reconstrucción histórica sobre el constitucionalismo en Estados Unidos, con el fin de mostrar que el control constitucional de parte de los jueces no es algo “natural” sino que su aparición se explica gracias a una

serie de luchas políticas de las élites. Parker por su parte, muestra que en la visión convencional sobre los objetivos del derecho constitucional se suprime el entendimiento más populista de la Constitución. (p. 14)

González-Jácome (2011:15) también resalta el trabajo de Mark Tushnet, quien se suma al trabajo desarrollado por Jeremy Waldron y hace parte de una segunda facción de académicos que han concentrado su trabajo en atacar el control constitucional en manos de los jueces y que proponen mejorar las condiciones del gobierno de la mayoría para dar cumplimiento a la promesa democrática de la soberanía popular.

En ese orden de ideas, el debate sobre la legitimidad de las decisiones judiciales que se adopten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, esto es, el que se ejerce sobre las normas generales y abstractas que expidan los órganos legislativos, se encuentra a la orden de la discusión. Bajo este panorama vale preguntarse si las decisiones judiciales que se profieran en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad ¿pueden ser consideradas democráticamente legítimas?

## **V. Un punto de encuentro**

Bajo la pretensión de dar respuesta a la pregunta antes formulada, este texto tomará como punto de partida las siguientes dos premisas: La primera, es que efectivamente, como lo señalan los profesores Waldron y Rancière, las dinámicas sociales se desarrollan en el marco de desacuerdos que surgen sobre todos los aspectos de la vida en sociedad. La segunda, es que, a pesar de su carácter contra mayoritario, el control abstracto de constitucionalidad se presenta como una herramienta adecuada para conciliar intereses que permanecen en constante pugna – como consecuencia de la histórica tensión entre los paradigmas democrático y liberal –.

De acuerdo con Machado-Martins (2021: 441), la tesis de Jeremy Waldron centra su interés en la desmitificación de la idea de una única respuesta correcta de Dworkin, para ello, argumenta que no existe una única verdad moral que dirija el discurso jurídico. En ese sentido, para Waldron, el problema consiste en justificar las instituciones y los procedimientos que tenemos frente a los disensos. Esto, bajo el presupuesto de la imposibilidad de acuerdos de naturaleza moral dentro de la sociedad que defiende. En ese escenario, fatalista si se quiere, lo importante es que las decisiones políticas sean tomadas por la mayoría de la población por medio de representantes electos, al margen de su pretensión de corrección moral.

Es decir, Waldron defiende la imposibilidad, y por tanto la irrelevancia, de determinar algún tipo de respuesta como correcta o más adecuada, además, porque considera que es natural de la democracia el respeto por las posiciones antagónicas. Por tanto, plantea que la legitimidad de la legislación se fundamenta en cuanto resultado de un proceso democrático, que surge en un



contexto de desacuerdo. De conformidad con esta tesis, las decisiones morales involucradas en un debate constitucional no deberían ser resueltas bajo la perspectiva de un agente moral único (tribunal constitucional), que busca la mejor solución de acuerdo con unos principios últimos de justicia. En ese orden de ideas, considera que, cuando la justicia se establece ella misma como la más alta instancia moral de la sociedad, se escapa de cualquier mecanismo de control social al cual se debe subordinar toda institución del Estado (Machado-Martins, 2021: 457).

Sin embargo, en su visita a Colombia en el año 2017 el profesor Waldron habló en distintos escenarios sobre la evolución que ha tenido su teoría, reconociendo que la discusión sobre los principios democráticos no siempre se reduce al valor de la legitimidad política. En ese sentido, sostuvo que en algunos casos el carácter reflexivo de los tribunales constitucionales y su decoro, así como el respeto por el derecho, ayudan a generar otro tipo de legitimidad. A pesar de esto, insistió en el argumento central de su teoría, denominada *core of the case*, conforme a la cual, cuando existe un órgano legislativo que funciona adecuadamente, las decisiones definitivas no pueden ser adoptadas por los tribunales constitucionales, porque se afecta seriamente la legitimidad del sistema político (Waldron, 2017). En ese sentido, el *core of the case* requiere de la convergencia de cuatro condiciones mínimas, a saber:

Instituciones democráticas con un funcionamiento razonablemente correcto, incluyendo un legislativo representativo elegido con base en el sufragio universal de los adultos;

Un conjunto de instituciones judiciales, de nuevo, con un funcionamiento razonablemente correcto, establecido sobre bases no-representativas para escuchar demandas jurídicas individuales, resolver disputas y mantener el imperio de la ley (*rule of law*);

Un compromiso por parte de la mayoría de los miembros de la sociedad, y de sus funcionarios, con la idea de los derechos individuales y de las minorías y;

Un desacuerdo persistente, sustancial y de buena fe acerca de los derechos.

Al respecto, podría decirse que las condiciones del *core of the case* son demasiado exigentes para contextos de democracias emergentes. Por esa razón, las objeciones formuladas por Waldron al control de constitucionalidad no son aplicables al caso latinoamericano. Para Roa-Roa (2019: 57) el argumento de Waldron resulta afectado por una paradoja. Esta consiste en que una interpretación exigente de las cuatro condiciones del *core of the case* dejaría por fuera a gran parte de las democracias del mundo.

De acuerdo con ese autor, la tesis de Waldron corresponde a una teoría estándar del control de constitucionalidad con muchas dificultades para ser aplicadas de manera seria en el diseño institucional del control de

constitucionalidad de los países latinoamericanos, incluso en países con democracias más robustas. Lo que no se traduce en que sus ideas deban ser obviadas en discusiones sobre democracia, desacuerdos y justicia constitucional. No obstante, esas ideas encuentran un límite cuando se enfrentan a condiciones sociales, políticas e institucionales como las de la mayor parte de los Estados del sur global (Roa, 2019: 60).

En ese orden de ideas, en los países con democracias emergentes, el control abstracto de constitucionalidad que se ejerce sobre las normas con fuerza de ley no solo es legítimo, sino que también resulta necesario. Esa legitimidad, se sustenta en el respeto del Estado de derecho y en el reconocimiento de las diferencias e intereses de los diversos sectores de la sociedad. De manera que la interpretación que se haga de la constitución, en el ejercicio de este control judicial, debe conciliar la diversidad de intereses desde una lectura de las circunstancias que caracterizan un determinado momento histórico de la sociedad, a través de un proceso consensual y, especialmente, deliberativo que propicie escenarios de participación de la sociedad civil. De esta forma, podrían atenuarse las tensiones entre los paradigmas democrático y liberal, que deben coexistir para hacer posible la visión occidental de organización política.

En ese sentido, este artículo busca presentar un punto de encuentro en la discusión actual que existe sobre la legitimidad del control judicial que se ejerce sobre las normas de contenido general y abstracto. También, resaltar la relevancia democrática de los tribunales constitucionales, en quienes reposa la importante labor de generar concesos a partir de una lectura rigurosa de las necesidades sociales con el fin de mantener un orden jurídico vigente y capaz de conducir a soluciones viables y respetuosas de los principios fundamentales de la democracia.

En orden a lo anterior, se mencionarán algunos criterios que expresan el principio democrático y que pueden generar condiciones idóneas para el ejercicio adecuado del control abstracto de constitucionalidad. Esto, bajo la idea de que, como toda manifestación del poder público, debe estar sometido a unos límites suficientemente claros.

#### **VI. Algunos límites al control abstracto de constitucionalidad**

La concepción y evolución misma del Estado de derecho se encuentra ligada a la posibilidad efectiva de controlar el poder público. Además de la participación de los ciudadanos en las decisiones y la separación de funciones de los órganos del poder público que colaboran armónicamente para la consecución de los fines estatales, el control jurídico de la actividad de tales órganos también constituye un eje axial del Estado liberal y democrático de derecho (Velandia, 1985: 142-143).

En el espectro de controles jurídicos se ubica el control abstracto de constitucionalidad, con la virtualidad de retirar de los ordenamientos jurídicos

las normas con fuerza de ley de las que, luego de un riguroso análisis, se concluye sobre su contrariedad con el ordenamiento superior mediante procedimientos especiales, claros y expeditos. En ese sentido, no se trata de un control absoluto, pues, como se señaló en líneas anteriores, su ejercicio como expresión del poder público debe estar sometido a unos límites. Pero ¿Quién establece esos límites? Algunos consideran que lo ideal es que se encuentren establecidos de manera expresa en los textos constitucionales y de esa manera evitar posibles excesos de las teorías jurisprudenciales que, en ocasiones, pueden llegar a ser inconvenientes (González-Cuervo, 2021)

En países con una justicia constitucional robusta, como Colombia, ha hecho carrera la práctica conforme a la cual los límites al control abstracto de constitucionalidad son fijados por el tribunal constitucional. Esto, de entrada, plantea dificultades que no resuelven las preocupaciones de quienes, con razón, manifiestan un cierto temor por el poder desmedido que pueden llegar a tener estos tribunales. Por fortuna, en términos generales, el caso colombiano ha demostrado que el ejercicio de este control sobre las normas con fuerza de ley puede hacerse con decoro y con respeto hacia el ordenamiento jurídico, como lo sugirió el profesor Waldron (2017).

Y es que difícilmente puede pensarse en el control abstracto de constitucionalidad de una manera diferente que no lo vincule a la actividad interpretativa, en la medida en que el paradigma constitucional vigente entiende al derecho como una práctica social que esencialmente consiste en argumentar (Lifante-Vidal, 2016: 52-53). Es decir, el derecho constitucional inevitablemente es producto de la argumentación y, en consecuencia, de la interpretación y la hermenéutica judicial. Luego, es plausible que sus límites también estén determinados vía interpretación.

Lo anterior no obsta para que se establezcan disposiciones de rango constitucional con límites expresos al control abstracto de constitucionalidad. Un ejemplo claro de este tipo de disposiciones es el artículo 241 de la Constitución Política de 1991 en Colombia que, entre otras cosas, establece de manera muy precisa, incluso taxativa, cuáles son los decretos con fuerza de ley, dictados por el gobierno nacional, respecto de los cuales la Corte Constitucional puede ejercer su control abstracto de constitucionalidad. Lo que, de entrada, sugiere que otros decretos con fuerza de ley que expedidos por el ejecutivo no deberían ser controlados por ese tribunal. La referida norma, también limita el ejercicio de este control a aspectos estrictamente procedimentales cuando se trate de actos reformativos de la constitución, consultas populares o plebiscitos del orden nacional. En eventos como los mencionados, surge como criterio propuesto en este artículo que: en lo posible, los tribunales constitucionales deben apegarse a los límites que de manera expresa le han sido fijados en la constitución, evitando la construcción de teorías e interpretaciones jurisprudenciales que les permita distanciarse del texto constitucional que los establece.

Ahora bien, retomando la idea de que el eje central del derecho constitucional es la interpretación constitucional (Prieto-Sanchís, 1991: 197), se debe reconocer que por vía jurisprudencial se ha dado paso a cánones hermenéuticos que constituyen criterios obligantes a la actividad interpretativa de los tribunales y, de esta manera, establecen límites al control que se ejerce sobre las normas con fuerza de ley (Figueroa-Mejía, 2016: 237-238). En ese sentido, vale la pena mencionar dos principios de los que ha hecho uso la jurisprudencia constitucional colombiana con el propósito de armonizar el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad con el paradigma democrático.

- Principio de eficacia del texto a interpretar (Corte Constitucional de Colombia, 1996: 8): parte de la premisa de que el legislador es racional y expide normas con un propósito claro. Bajo ese entendido, el intérprete debe asumir como directriz interpretativa que el ordenamiento jurídico es sistemático y coherente, de tal manera que debe descartar enunciados normativos que den lugar a una proposición absurda.
- Principio de conservación del derecho o de interpretación conforme (Corte Constitucional de Colombia, 1997: 9): los tribunales constitucionales deben conservar hasta donde sea posible las disposiciones expedidas por el legislador. De acuerdo con este criterio, en aquellos eventos en los que se desprenda de un texto legal por lo menos una interpretación conforme la constitución, esta debe prevalecer frente aquellas interpretaciones que resulten inconstitucionales.

De otro lado, en aras de establecer límites claros al control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional de Colombia (2020: 14-15) ha establecido una tipología de omisiones legislativas. De esta manera, señaló que existen omisiones legislativas absolutas y omisiones legislativas relativas. En las primeras, el legislador no ha expedido disposición alguna en relación con una determinada materia, por lo que no hay lugar a la interpretación constitucional en cuanto no existe un referente normativo que se pueda confrontar con la Constitución.

Por su parte, en las omisiones relativas sí existe un desarrollo legal, no obstante, resulta insuficiente “por la ausencia de un aspecto normativo específico en relación con el cual existe el deber constitucional de adoptar medidas legislativas” (p.14) a través del control abstracto de constitucionalidad. Para ese tribunal, tal distinción es clave en la medida en que constituye un límite que marca la legitimidad del papel reconstructivo a su cargo, con el que no pretende reemplazar en sus competencias al legislador, pero que sí le permite mantener la vigencia del ordenamiento jurídico.

Así como estos, existen otros tantos ejemplos de criterios y parámetros interpretativos a través de los cuales los tribunales constitucionales han

sentado límites al ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Sin embargo, no es el propósito de esta reflexión hacer referencia a todos ellos. En cambio, sí lo es poner de presente su importancia en aras de garantizar la mayor armonía posible entre los paradigmas liberal y democrático, dadas las tensiones que pueden surgir por cuenta del control judicial que se ejerce respecto de las normas con fuerza de ley.

## VII. Conclusión

La extensa variedad de posibles significados del concepto de “democracia” pone en evidencia las dificultades prácticas que pueden presentarse en las discusiones políticas, especialmente en lo relativo a la legitimidad, e incluso, a la validez de las decisiones importantes que se toman en relación con los asuntos públicos. En ese sentido, es apenas natural encontrar diferentes posturas “democráticas” que atienden a intereses diversos, muchas veces encontrados entre sí. Este panorama se complejiza, aún más, con lo que parece un matrimonio forzado entre la democracia y la filosofía liberal. Ambas constituyen los pilares de la idea occidental de organización política: el Estado. Sin embargo, presentan tensiones que se agudizan en el día a día de las dinámicas sociales y políticas.

Es en este punto donde la justicia constitucional y, concretamente, el control abstracto de constitucionalidad se presenta como una solución adecuada para resolver los desacuerdos y disensos que de manera espontánea surgen en los debates de interés público. Sin embargo, el establecimiento de este control ha generado fuertes críticas por parte de quienes, con razón, denuncian los riesgos que puede implicar su ejercicio excesivo. De manera que, se trata de una discusión que cobra relevancia dentro de la filosofía política y la teoría jurídica contemporáneas y que, aún, se encuentra muy lejos de ser resuelto. Lo cierto es que la balanza no está inclinada de manera pronunciada hacia alguno de los extremos de la discusión, todavía. Aunque parece haber una tendencia en los países del sur global, con democracias emergentes, de empoderar cada vez más sus sistemas de justicia constitucional y, en consecuencia, a robustecer el control judicial sobre las normas con fuerza de ley. En modo contrario, las críticas más importantes sobre su ejercicio provienen de académicos de los países del norte global, que lo consideran abiertamente contrario al principio democrático y, por tanto, inconveniente.

Lo cierto es que se trata de una potente manifestación del poder público que debe estar sujeta a límites claros y precisos, ojalá establecidos y delimitados en normas de rango constitucional que restrinjan de alguna manera el espacio de interpretación sobre su ejercicio. Aunque, también es cierto que el control abstracto de constitucionalidad resulta necesario en la medida en que constituye un contrapeso a la decisión de las mayorías, muchas veces déspota e inconveniente. En ese sentido, se presenta como la más importante garantía

de los derechos de las minorías políticas, es decir, de aquellos sectores de la población con poca o nula representación en los estamentos del poder público.

Ahora bien, es importante tener claro que las reglas de procedimiento – mayoritarias o contra mayoritarias – para la toma de decisiones sobre los asuntos públicos, no garantizan por sí mismas los mejores resultados. Se requiere de discusiones de altura, de escrutinio y razonamiento público, de ciudadanos autónomos y de escenarios de deliberación suficientes que permitan poner en evidencia los distintos puntos de vista e intereses encontrados.

En todo caso, es imperativo el respeto y garantía de las minorías políticas y de los grupos históricamente excluidos del reconocimiento de derechos. Finalmente, es de suma importancia el control jurídico y social sobre todas las manifestaciones del poder público, incluidas, por supuesto, las decisiones de los tribunales constitucionales.

### VIII. Referencias

Bobbio, N. (1986). *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económico.

Castoriadis, C. (1996). *La democracia como procedimiento y como régimen*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174662>

Carrillo de la Rosa, Y. (2024). La validez de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 16(32), 131–155. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.16-num.32-2024-4761>

Corte Constitucional de Colombia. (1996). *Sentencia C-112/96*.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia C-466/97*.

Corte Constitucional de Colombia. (2020). *Sentencia C-028/20*.

Figuroa-Mejía, G. (2016). La presunción de constitucionalidad de la ley como criterio jurisprudencial. Especial análisis del caso mexicano. En *Constitucionalismo. Dos siglos desde su nacimiento* (pp. 237–265). Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

González-Jácome, J. (2011). *Constitucionalismo popular*. Siglo del Hombre Editores.

González-Cuervo, M. (2021). *El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales* (Universidad de Ibagué, Universidad del Tolima, & Academia Colombiana de Jurisprudencia, Eds.). [https://www.youtube.com/watch?v=LGVrin\\_lhsM&ab\\_channel=Universidaddelbagu%C3%A9](https://www.youtube.com/watch?v=LGVrin_lhsM&ab_channel=Universidaddelbagu%C3%A9)

- Laclau, E. (2014). *Los fundamentos retóricos de la sociedad*. Fondo de Cultura Política.
- Lifante-Vidal, I. (2016). Constitucionalismo e interpretación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2, 47–78. <http://hdl.handle.net/10045/65907>
- Machado-Martins, P. (2021). La última palabra y la autoridad del derecho en la discusión entre Dworkin y Waldron. *Revista de Estudos Constitucionais Hermenêutica e Teoria Do Direito*, 439–460. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2020.123.08>
- Mejía-Quintana, Ó. (2016). *Teoría consensual del derecho. El derecho como deliberación pública*. Instituto de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina.
- Mill, J. S. (1988). *Sobre la libertad*. Alianza Editorial.
- Ortega y Gasset, J. (2005). Democracia morbosa. *La Jornada*, 560. <https://www.jornada.com.mx/2005/11/27/sem-democracia.html>
- Orrego-Echeverría, I.A., (2021). Pensar Ontológico de la política: apuntes para una ontología política y una política ontológica. En Idrobo, A., y Orrego-Echeverría, I. *Ontología Política desde América Latina*. Universidad Santo Tomás.
- Papacchini, Á. (1995). *Filosofía y derechos humanos*. Editorial Facultad de Humanidades, Universidad del Valle.
- Prieto-Sanchís, L. (1991). Notas sobre la interpretación constitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 175–198.
- Rancière, J. (2015). *Dissensus on politics and aesthetics*. Bloomsbury. [https://arditiesp.files.wordpress.com/2012/10/ranciere\\_desacuerdo\\_completo.pdf](https://arditiesp.files.wordpress.com/2012/10/ranciere_desacuerdo_completo.pdf)
- Roa-Roa, J. (2019). Justicia constitucional, deliberación y democracia en Colombia: Jeremy Waldron reflexivo en Bogotá. *Revista Derecho del Estado*, 44, 57–98. <https://doi.org/10.18601/01229893.n44.04>
- Rodríguez-Moreno, A., y Orrego-Echeverría, I.A. (2021). *Ciudadanía al debate: concepciones críticas de la ciudadanía como categoría de análisis*. Universidad Minuto De Dios.
- Rodríguez-Moreno, A., y Orrego-Echeverría, I.A. (2018). “The Plant Growing Through a Crack in the Asphalt” The Problem of History and Subject in Citizenship Discourses: Dialogues with the Comprehension of Emerging Citizenships in the Narratives of University Students in Bogota. *Journal of Alternative Perspectives in the Social Sciences*, 9 (3), pp. 288-302.
- Rodríguez Martínez, C. (2023). De la racionalidad hacia la argumentación legislativa. La importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad por el legislador colombiano en el proceso de creación de la ley. *Revista Jurídica Mario Alario*

D'Filippo, 15(29), 111–125. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.15-num.29-2023-4230>

Sen, A. (2009). *La idea de la justicia*. TAURUS.

Velandia, D. (1985). El control de la constitucionalidad en los Estados latinoamericanos y fundamentalmente en la República de Colombia. *Derecho Colombiano*, 5–6.

Waldron, J. (2005). *Derechos y desacuerdos*. Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.

Waldron, J. (2017). El control judicial es una forma de bloquear el empoderamiento que brinda la democracia. *Ámbito Jurídico*.  
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/civil-y-familia/el-control-judicial-es-una-forma-de-bloquear-el-empoderamiento#:~:text=Y%20el%20control%20judicial%20es,confiarlo%20a%20gente%20del%20com%C3%BA>