

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

### SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2017 Sucre, 28 de noviembre de 2017

SALA PLENA

Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chavez

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 20960-2017-42-AIA

Departamento: La Paz

**E**n la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Nélida Sifuentes Cueto, Senadora; David Ramos Mamani, Nelly Lenz Roso de Castillo, Aniceto Choque Chino, Ana Vidal Velasco de Apaza, Julio Huaraya Cabrera, Felipa Málaga Mamani, Ascencio Lazo, Juan Vásquez Colque, Edgar Montaña Rojas, Víctor Alonzo Gutiérrez Flores y Santos Paredes Mamani, Diputados, todos miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; demandando: a) La inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral

(LRE) —Ley 026 de 30 de julio de 2010—, por ser presuntamente contrarios a los arts. 26 y 28 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordantes con los arts. 13, 256 y 410.II de dicha Norma Suprema; 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, **b)** La inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE respecto a la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua por contradicción intra-constitucional de los arts. 26 y 28 de la misma Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la citada CADH, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE.

## **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

### **I.1 Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2017, que cursa de fs. 824 a 853 de obrados, los accionantes exponen los siguientes fundamentos:

#### **I.1.1 Relación sintética de la acción**

La Constitución Política del Estado al ser la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, se erige como pilar jurídico fundamental y ostenta supremacía sobre todas las normas del orden interno, debiendo las infra constitucionales circunscribirse a su contenido sin contradecirla; en ese entendido, el art. 410.II establece el bloque de constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y normas de derecho comunitario, ratificados por el país y tratándose de derechos humanos, el art. 256.I de la CPE, cede su jerar-

quía normativa a favor de ellos, indicando que los Tratados y Convenios internacionales en la materia, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. Asimismo, respecto a la interpretación y aplicación de los Tratados y Convenios internacionales sobre derechos humanos, los arts. 13.IV y 256 de la CPE, establecen que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, cuando éstos prevean normas más favorables, fundamentos constitucionales esenciales en los que se inscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, aprobada y ratificada por Bolivia mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, cuyo art. 23 señala claramente que el ejercicio de los derechos políticos contenidos en su texto, no pueden ser reglamentados sino 'exclusivamente' por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal, criterios que constituyen '*numerus clausus*'.

La Constitución se caracteriza por ser progresista y garante de los derechos humanos y contiene una excepción hacia su misma aplicación, pues determina la aplicación preferente de Tratados y Convenios internacionales, cuando éstos prevean normas más favorables incluso por encima de la Norma Suprema; empero, el art. 52.III de la LRE, establece que el mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente es de (5) cinco años y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua; lo mismo los arts. 64 inc. d) y 65 inc. b) respecto a las gobernadoras y gobernadores y asambleístas departamentales y los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) en relación a las alcaldesas y alcaldes y concejales y concejales, denegando el ejercicio pleno de los derechos políticos, considerados éstos como derechos humanos esenciales, ampliamente reconocidos por Tratados y Convenios internacionales e internalizadas en el ordenamiento jurídico

boliviano en los arts. 26 y 28 de la CPE. Asimismo, se evidencia una “paradoja” dentro del propio texto constitucional, pues por una parte reconoce los derechos políticos de las y los ciudadanos y su posibilidad de ser candidatos y postularse a elecciones limpias y justas en los arts. 26 y 28 de la CPE y por otra parte, los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la misma Norma Suprema, limitan dichos derechos, alejándose de esta manera del propio texto constitucional y de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por el Estado boliviano, como el “Pacto de San José de Costa Rica” hoy Convención Americana sobre Derechos Humanos que claramente enuncia derechos más amplios e irrestrictos, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe efectuar una interpretación conforme a los arts. 13, 256 y 410.II y de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH.

De acuerdo al art. 256 de la Ley Fundamental, el Estado boliviano se encuentra obligado a aplicar los tratados e instrumentos internacionales, de manera preferente a la Constitución y que al haber internalizado derechos humanos más favorables como los derechos políticos enunciados en el art. 23 de la CADH, está obligado internacionalmente a su cumplimiento en virtud al principio *pacta sunt servada*, principio general del derecho internacional que debe ser fielmente cumplido de buena fe por las partes de acuerdo a lo pactado, como señala el art. 2.2 de la Carta de Organización de las Naciones Unidas, caso contrario emerge la figura de la responsabilidad internacional que puede afectar al Estado boliviano en caso de incumplimiento, sea por omisión al no considerarlo o por acción al vulnerarlo, postura que queda reforzada con el art. 116 de la CPE, que establece que en caso de duda sobre la norma aplicable, deberá regir la más favorable, dando luces así sobre la interpretación que vaya a efectuarse sobre la norma cuestionada de inconstitucional, por lo que en el marco de la protección preferente y aplicación progresiva de los derechos humanos, se deberá aplicar de forma preferente los arts. 26 de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, por encima de los arts. 156,

168 y 285.II y 288 de la Norma Suprema, debido a que vulneran derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico boliviano y derechos humanos en el ámbito del derecho internacional, además de contradecirse con otras normas constitucionales, resultando ser no sólo inconstitucionales, sino también inconventionales, pues lesionan y niegan mejores derechos políticos contenidos en el “Pacto de San José de Costa Rica”.

Los derechos políticos al mismo tiempo son reverso esencial de otro derecho fundamental de las personas, como ser la prohibición de toda forma de discriminación, por lo que aquéllos deben ser ejercidos sin ninguna restricción indebida y que comprenden indivisiblemente derechos esenciales tales como a participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de sus representantes, a votar y ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e Igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; por su parte, el art. 23 de la CADH al reconocer derechos políticos y determinar que todos los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, así como acceder a la función pública en condiciones de igualdad y establecer causales taxativas *numerus clausus* en la regulación de su ejercicio, tiene el propósito de evitar la discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos.

El texto constitucional boliviano, respecto a los derechos humanos, establece por un lado que los Tratados y Convenios en materia de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y por otro, acoge la jurisprudencia de los tribunales internacionales en la materia, que según la jurisprudencia constitucional boliviana se constituyen en vinculantes. Así, el art. 410 de la CPE, establece el principio de jerarquía normativa, donde la Constitución es la cima del ordenamiento jurídico, estando por debajo los tratados internacionales ratificados por el país en materia de derechos humanos, los que tal cual establece el texto, forman

parte del bloque de constitucionalidad y luego con menor jerarquía, las leyes nacionales, estatutos autonómicos y demás normas; empero, bajo su vocación internacionalista, el propio Texto Constitucional en su art. 256 cede esa jerarquía en favor de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, reconociendo además que no es necesario que éstos hayan sido ratificados por el país, que son de preferente aplicación sobre la propia Constitución boliviana y que los derechos fundamentales serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que hace que la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos sea vinculante para el Estado boliviano, por ello es posible tutelar derechos fundamentales o demandar la inconstitucionalidad de normas que contradigan derechos reconocidos en el propio texto constitucional, protección que abarca a otros derechos más favorables existentes en Tratados y Convenios internacionales o aquéllos que encontrándose en la Constitución boliviana, pudieran ser interpretados a través de los tratados e instrumentos internacionales de manera más favorable que en el ordenamiento jurídico interno, concluyéndose que los derechos humanos, pueden ser aplicados de manera preferente incluso por encima de la propia Constitución, existiendo una ineludible responsabilidad del Estado boliviano de protegerlos y respetarlos.

La interpretación constitucional es un elemento fundamental en el ejercicio del control jurisdiccional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, más aún si de la interpretación de derechos fundamentales se trata, para lo cual se deberán considerar los criterios interpretativos que las normas de derechos humanos contienen, como el control de convencionalidad, deber internacional que emana de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mecanismo que protege el principio de supremacía de los derechos humanos para la eficacia normativa de las sentencias internacionales sobre derechos humanos, estableciendo que todos los jueces y

autoridades de los Estados Parte deben realizar una confrontación entre la norma general aplicable a un caso concreto y el bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación conforme o, en caso extremo, desaplicarla de la resolución o norma correspondiente, por lo que de conformidad al art. 29 inc. b) de la CADH al aplicar e interpretar los derechos humanos, debe acudirse a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable, que garantice la plena vigencia de los derechos y desarrolle en mejor forma el contenido de éstos, tomando en cuenta los principios y criterios de interpretación desarrollados por la Corte, como órgano competente para interpretar y aplicar el “Pacto de San José de Costa Rica”, cuyos precedentes forman también parte del bloque de constitucionalidad, criterios asumidos plenamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, estableciendo que los órganos internos se encuentran sujetos a la jurisprudencia interamericana en su labor interpretativa de la Convención.

El Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la doctrina del estándar más alto, estableciendo que bajo los principios de constitucionalidad y convencionalidad, el intérprete debe acudir a aquella jurisprudencia que desarrolle de mejor forma o de manera más razonable los derechos fundamentales, estableciendo que para la máxima eficacia de éstos, está vigente como fuente jurídica del derecho el entendimiento más favorable, progresivo y extensivo del derecho en cuestión, el cual puede emanar de órganos supra- estatales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que en el caso presente, se debe aplicar dicho estándar a la efectividad de los derechos políticos consagrados en las normas del “Pacto de san José de Costa Rica”, conforme establece el art. 256 de la CPE.

Los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, se contraponen, en primer lugar, con otros artículos de la misma en materia de derechos humanos; específicamente, los arts. 26, 28, 256 y 410.II de la Norma Suprema, al restringir el

goce de los derechos políticos y vulnerar derechos humanos reconocidos en Tratados y Convenios internacionales de la materia, concretamente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, pues no solo limitan el goce de los derechos, sino también las 'posibilidades' reales y efectivas, pues de manera inconstitucional e inconventional vulneran derechos humanos más favorables, constitucionando disposiciones completamente discriminatorias para el goce efectivo de los derechos humanos, poniendo límite sin justificación alguna al goce de los derechos políticos para que todos los ciudadanos puedan ser reelectos como autoridades de representación popular, mientras el soberano así lo desee, restringiendo los artículos cuestionados la posibilidad de participar en la dirección del poder conforme al art. 23.1.A y la oportunidad de ser elegido en elecciones periódicas y auténticas, cuando la elección depende del voto del ciudadano, ya que si confía en sus candidatos, éstos saldrán victoriosos, no pudiendo restringirse sin ningún motivo la participación, pues quien elige es el soberano a través del voto, en consecuencia no se puede limitar la 'participación' y posibilidad de ser electo, por lo que el Estado boliviano incumplió compromisos al disponer constitucionalmente normas que deniegan el ejercicio de derechos, cuando se debieron ampliar las oportunidades a los ciudadanos para poder ser elegidos, de participar en las decisiones del poder público o acceder a un cargo a través del voto; en consecuencia, los artículos de la Norma Suprema señalados, al establecer la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua, restringen derechos humanos, como son los derechos políticos y al confrontarse con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH se constituyen en inconventionales, pues el art. 13 de la CPE establece que los derechos reconocidos en su texto son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que se interpretarán conforme con los tratados internacionales de la materia, cuando prevean normas más favorables, en concordancia con el art. 256.II de la misma Norma Suprema.



## I.2. Admisión y citaciones

A través del AC 0269/2017-CA de 28 de septiembre, se admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta, disponiendo sea puesta en conocimiento del Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento y formulación de alegatos que considere necesarios (fs. 855 a 860).

### I.3. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

José Alberto Gonzáles Samaniego, Presidente en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial recibido el 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 1457 a 1473 vta., formuló el siguiente informe: **1)** Una de las características del sistema presidencial es que el representante del ejecutivo es elegido mediante voto popular, lo que implica que debe existir un intervalo regular, cada cierto tiempo, para ejercer el sufragio universal, contemplando las constituciones el denominado periodo de duración del mandato correspondiente al jefe de Estado, lo que responde a la necesidad de activar el sufragio como rasgo del sistema presidencial, que no constituye una característica en sí misma, ya que al ser variable y circunstancial no le permite sostenerse como eje fundamental del sistema, por lo que la medida dispuesta en las normas cuestionadas del régimen electoral, vulneran la finalidad de un sistema, que contrariamente a la restricción del ejercicio de derechos políticos, se fundamenta en la ampliación de ámbitos en los cuales debe activarse el sufragio activo como pasivo; **2)** El art. 8.II de la CPE, proclama el principio de igualdad como pilar que sustenta al Estado boliviano y forma parte de sus fines y funciones, según su art. 9.2 y su re-

conocimiento como derecho, implica una ejecución real y efectiva de la 'igualdad' en la sociedad boliviana, constituyéndose en orientadora para el reconocimiento de derechos fundamentales y su ejercicio, dentro de los cuales los denominados derechos políticos que garantizan la capacidad de participar e influir en la administración del poder político, los que se encuentran establecidos en la parte dogmática y estructural de la Constitución Política del Estado, en cuyo art. 26.II.2, se determina como única condición para su ejercicio el contar con dieciocho años de edad y como causales de suspensión, tomar armas contra la patria, defraudación de recursos públicos y traición a la patria; por su parte, el "Pacto de San José de Costa Rica", reconoce en el art. 23 los derechos políticos, admitiendo salvedades exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal; **3)** Bajo ese marco, para definir la legitimidad de quienes son depositarios de la confianza ciudadana, está dada la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, en procesos electorales únicos, garantistas, plurales y enmarcados en los principios y derechos fundamentales, cuyos resultados no son anticipados ni pre establecidos, sino se definen a momento de ejercer el voto, siendo así que la soberanía al residir en el pueblo, ningún aspecto formalista debería limitar las opciones electorales que pueden ser objeto de la consideración del único soberano, el pueblo; sin embargo, los artículos de la Ley del Régimen Electoral demandados de inconstitucionales, establecen un límite de participación electoral de la Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente, gobernadoras y gobernadores, assembleístas departamentales, alcaldesas o alcaldes, concejales y concejales, al señalar que podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua; **4)** El proceso constituyente desarrollado los años 2006 y 2007 que se desarrolló en tres momentos, culminó con la presentación del "Proyecto de Texto Constitucional Aprobado en Grande, en Detalle y en

Revisión el 9 de diciembre de 2007”, introduciéndose modificaciones posteriores resultado de acuerdos políticos para viabilizar su aprobación, ajustándose varios artículos mediante la Ley 3942 de 21 de octubre de 2008, aprobada por el entonces Congreso de la República, donde sobre la reelección de autoridades, las Comisiones 5, 7 y 9 abordaron el tema relativo al periodo de funciones de autoridades electas y la posibilidad de su reelección; con relación a la reelección del Presidente y Vicepresidente, la Comisión 7, encargada de analizar y proponer la estructura del Órgano Ejecutivo, propuso que la reelección de las autoridades mencionadas no esté limitada ni restringida a términos temporales del ejercicio del cargo, proponiendo la siguiente redacción: “La Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente, podrán ser reelectos consecutivamente por voluntad del pueblo” lo que fue justificado por los constituyentes en el entendido de que es el pueblo quien define a qué personas entregarles la responsabilidad de conducir las riendas del Estado y no se trata de una reelección automática de gobernantes, sino la posibilidad de postularse nuevamente y de dar continuidad a sus políticas gubernamentales; sin embargo, esa manifestación de voluntad primigenia fue modificada como resultado de acuerdos políticos que tenían por objeto viabilizar la aprobación de la Constitución, es así que en el Proyecto de Texto Constitucional aprobado en Oruro en diciembre de 2007, se establecieron los límites de reelección de las autoridades mencionadas, lo que se vio reflejado en el contenido actual aprobado por el Congreso Nacional en octubre de 2008; lo mismo en el caso del art. 285.II de la CPE, respecto a la posibilidad de reelección de las máxima autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos, ya que la posibilidad de reelección es justamente eso, una posibilidad de volver a postularse al mismo cargo a objeto de dar continuidad a su gestión gubernamental y donde el pueblo tiene una gama más amplia de opciones para elegir a quiénes serán los gobernantes del Estado; 5) Con relación a los derechos políticos regulados en

el art. 26 de la CPE, los informes aprobados por mayoría de las Comisiones 2 y 3 no establecieron límites relativos a la reelección de autoridades en el ejercicio de derechos políticos, salvo los requisitos previstos en la Constitución y la Ley, mientras que en relación al art. 28 de la CPE, propuso por unanimidad la suspensión del ejercicio de derechos políticos únicamente por tres razones, sin que ninguna de ellas haga referencia a la posibilidad o no de reelección de una persona como autoridad pública, por lo que la regulación de derechos políticos en la Constitución desde su concepción durante el proceso constituyente, se mantiene como constante su ejercicio amplio en la posibilidad de ser elector o elegible, suspendiéndose por tres razones establecidas en el art. 28 de la Norma Suprema; **6)** En cuanto a la aplicación preferente de los derechos humanos, durante la Constituyente, respecto al art. 13 de la CPE la Comisión 3 propuso la prevalencia de los tratados e instrumentos internacionales sobre la materia, señalando que tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en tanto contengan normas más favorables a la Constitución, contenido que fue adoptado en el Documento de Consenso del departamento de Chuquisaca el 3 de agosto de 2007; mientras que respecto al art. 256.II, la Comisión 20 propuso la aplicación preferente sobre la Constitución de los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en caso de ser más favorables, cuya redacción con algunas variaciones fue plasmado en el Proyecto del Texto Constitucional ajustado en el Congreso Nacional en octubre de 2008, lo que fue justificado en el sentido de que los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos recogen la necesidad de hacer prevalecer los mismos como conquista a nivel internacional y que existía un vacío legal sobre su importancia y jerarquía, que debía ser subsanado por la Asamblea Constituyente; **7)** Los constituyentes y el pueblo soberano a momento de elaborar y aprobar la Constitución fueron previsivos y garantizaron a través del art. 256 de la Ley Fundamental, la determi-

nación de hacer prevalecer por sobre todas las cosas la primacía y vigencia de los derechos humanos como característica fundamental del Estado; en ese sentido, la previsión de aplicar de forma preferente tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos por encima del texto mismo de la Constitución cuando declaren derechos más favorables y que su interpretación por el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá ser la que permita el desarrollo más favorable de los mismos cuando se encuentren establecidos en tratados e instrumentos internacionales, es un mandato propio de la Constitución, así su art. 256 cede su primacía en favor de los derechos humanos, contenidos en tratados e instrumentos internacionales, indicando que se aplicarán de manera preferente a la Constitución, dando fuerza normativa constitucional al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que determina que el Estado parte no puede poner como obstáculo para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales su propio derecho interno; **8)** En el Estado Plurinacional de Bolivia, los sistemas de control son mayores que los tradicionalmente aplicados en una democracia liberal, en razón de que uno de sus objetivos es abandonar los modelos tradicionales de equilibrios formales, como los maleables sistemas de control, habiendo la Constitución previsto una aplicación fáctica y directa de los derechos reconocidos en la misma, caracterizándose por ser garantista y axiológica, criterios que orientan la interpretación cuando es activada la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, operando la función interpretativa como un proceso dinámico, flexible, conciliador y garantistas de los derechos fundamentales y que se aplica al caso concreto a la luz de sus bases principistas, del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad, a diferencia del proceso de reforma total o parcial de la Constitución, que exige un conjunto de requisitos y condiciones para su procedencia; y, **9)** La Constitución boliviana consagró un posicionamiento *sui generis* en relación al derecho

Internacional de los derechos humanos, cuya piedra angular se encuentra en el art. 256, pudiendo considerarse el modelo más garantista, proteccionista y progresista de derechos humanos, lo que se comprueba en la redacción de dicho artículo que ha incorporado dos elementos tradicionalmente no vinculantes como bases legales que permite la aplicación preferente del derecho internacional de los derechos humanos y que en una mirada comparativa de las Constituciones de la región demuestra que el umbral de protección boliviano es muy alto y supera con creces la tendencia regional de reconocer valor supra legal a los tratados en materia de derechos humanos, modelo que ha impregnado el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional consagrando la importancia primordial de los derechos humanos y explicitado los principios generales del derecho internacional que obligan al Estado boliviano a preservar sus compromisos internacionales.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

### **II.1. Normas legales consideradas inconstitucionales**

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los siguientes artículos de la Ley del Régimen Electoral:

**“Artículo 52. (FORMA DE ELECCIÓN).**

(...)

III El mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente es de cinco (5) años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”.

“**Artículo 64. (ELECCIÓN DE AUTORIDADES EJECUTIVAS DEPARTAMENTALES).** Las Gobernadoras y los Gobernadores se elegirán con sujeción a los principios establecidos en esta Ley y al siguiente régimen básico:

(...)

d) Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez”.

“**Artículo 65. (ELECCIÓN DE ASAMBLEÍSTAS DEPARTAMENTALES).** Las y los Asambleístas Departamentales se elegirán con sujeción a los principios establecidos en esta Ley y al siguiente régimen básico:

(...)

b) Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez”.

“**Artículo 71. (ELECCIÓN DE ALCALDESAS O ALCALDES).** Las Alcaldesas y los Alcaldes se elegirán en circunscripción municipal, con sujeción al siguiente régimen básico:

(...)

c) Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez”.

**Artículo 72. (ELECCIÓN DE CONCEJALAS Y CONCEJALES).** Las Concejalas y los Concejales se elegirán en circunscripción municipal, con sujeción al siguiente régimen básico:

(...)

b) Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez”.

## II.2. Artículos de la Constitución Política del Estado cuya inaplicabilidad se solicita

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los siguientes artículos:

“**Artículo 156.** El tiempo del mandato de las y los asambleístas es de cinco años pudiendo ser reelectas y reelectos por una sola vez de manera continua”.

“**Artículo 168.** El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”.

“**Artículo 285.**

II. El periodo de mandato de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez”.

“**Artículo 288.** El período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez” (las negrillas corresponden al texto original).

### II.3. Normas de la Constitución Política del Estado que se estiman infringidas

“**Artículo 13.**

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios Internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

“**Artículo 26.**

I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente



o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

**II.** El derecho a la participación comprende:

**1.** La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

**2.** El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.

**3.** Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

**4.** La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

**5.** La fiscalización de los actos de la función pública”.

**“Artículo 28.** El ejercicio de los derechos políticos se suspende en los siguientes casos, previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida:

**1.** Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.

**2.** Por defraudación de recursos públicos.

**3.** Por traición a la patria”.

**“Artículo 256.**

**I.** Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

**II.** Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.

**“Artículo 410.**

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes” (las negrillas corresponden al texto original).

## **II.4. Normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se consideran contrariadas**

**“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

**“Artículo 23. Derechos Políticos**

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (las negrillas son del texto original).

#### **“Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

#### **“Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes cuestionan la constitucionalidad de los arts. 52. III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 26 y 28 de la CPE, concordantes con los arts. 13, 256 y 410.II de dicha Norma Suprema y los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH; y, demandan además, la inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, respecto a la limitación de reelección por una sola vez de manera continua, por contradicción intra-constitucional con los arts. 26 y 28 de la Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la citada CADH, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE. Alegan que el art. 410 de la CPE, establece el bloque de constitucionalidad, conformado por los Tratados y Convenios internacionales de derechos humanos y normas de derecho comunitario ratificados por el país, donde tratándose de aquéllos, el art. 256.I de la Norma Suprema, cede su jerarquía normativa en favor de los instrumentos internacionales que declaren derechos más favorables contenidos en la propia Constitución y que de acuerdo al parágrafo II del mismo artículo y 13.IV de la CPE, los derechos y deberes consagrados en la Ley Fundamental, se interpretan conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Bolivia, cuando éstos prevean normas más favorables; empero, las disposiciones constitucionales y legales cuestionadas, al establecer que las autoridades referidas en su texto, pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua, deniegan el ejercicio pleno de los derechos políticos ampliamente reconocidos por Tratados y Convenios internacionales e internalizadas en el ordenamiento jurídico boliviano en los arts. 26 y 28 de la CPE; evidenciándose una “paradoja” en el propio texto constitucional, pues por una parte reconoce derechos políticos de los ciudadanos de ser candidatos y postularse a elecciones limpias y justas en los arts. 26 y 28 y por otra par-

te, los arts. 156, 168, 285.II y 288, limitan dichos derechos, alejándose del propio Texto Constitucional y de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por el Estado boliviano, como el “Pacto de San José de Costa Rica”, que claramente enuncia derechos más amplios e irrestrictos, por lo que correspondería a este Tribunal realizar una interpretación conforme a los arts. 13, 256 y 410.II de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH. De otro lado, las normas de la Constitución impugnadas, constitucionalizan disposiciones completamente discriminatorias para el goce efectivo de derechos humanos, cuando la elección depende del voto del ciudadano, ya que si confía en sus candidatos, éstos saldrán victoriosos, no pudiendo restringirse sin ningún motivo la participación, pues quien elige es el soberano a través del voto, por lo que no puede limitarse la posibilidad de ser electo.

Corresponde establecer si lo denunciado es evidente, a los efectos de ejercer el control normativo de constitucionalidad que encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 202.1 de la CPE.

### **III.1. Naturaleza jurídica y alcances del control normativo de constitucionalidad**

El constituyente le ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la justicia constitucional, que tiene por finalidad la de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de la constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

La Constitución Política del Estado, entre las acciones de defensa, prevé la acción de inconstitucionalidad, que puede ser presentada por toda persona Individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Norma Suprema, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley.

En ese marco, en el Título III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se desarrollan las acciones de inconstitucionalidad, estableciéndose en su art. 72 que éstas son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades señaladas en el indicado Código.

El art. 73 del CPCo, referido a los tipos de acción de inconstitucional, establece que éstas pueden ser: 1) Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales; y, 2) Acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todos género de resoluciones no judiciales.

Según el art. 74 del CPCo, están legitimadas y legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad abstracta:

“...la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máxima autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o Defensor del Pueblo”.

En el referido contexto, es posible ratificar la doctrina sentada por el extinto Tribunal Constitucional en relación con los alcances del control de constitucional a través de las dos vías conocidas ahora como abstracta y concreta. Así, en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005-R de 18 de agosto, se estableció:

*“...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas*

*con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas”.*

### III.2. Sobre el Control de Convencionalidad

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en los últimos tiempos ha marcado e influido en los ordenamientos jurídicos internos de muchos Estados, la relación de los instrumentos internacionales su reconocimiento dentro del llamado bloque de constitucionalidad y la evolución del concepto<sup>1</sup> ha sido determinante e influyente dentro del fenó-

---

<sup>1</sup> El concepto de bloque de Constitucionalidad en Francia ha sido objeto de constantes evoluciones, se podría definir como el conjunto de normas (principios y reglas) de valor constitucional cuyo respeto se impone a la ley, conjunto compuesto por la Constitucional de 1958, Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Preámbulo de la Constitución de 1946) y elementos marginales (principios fundamentales reconocido por la leyes de la Republica “Luis Favoreau y Francisco rubio Llorente, El Bloque de Constitucionalidad. Edit. Cavitas S. A. 1990 p. 24,25.

meno de transformación de los estados,<sup>2</sup> el Estado boliviano no es ajeno a dicho desarrollo y reconocimiento que de manera preliminar se la hizo vía interpretación, por el extinto Tribunal Constitucional, ante la ausencia en el texto de la anterior Constitución Política,<sup>3</sup> para finalmente en la reforma total de la Constitución aprobada el 2009 incorporarla como parte del bloque de constitucionalidad, en ese marco los tratados de derechos humanos y a las normas de derecho comunitario como parte del ordenamiento jurídico pero además con jerarquía constitucional.

El reconocimiento dentro del bloque de constitucionalidad de los tratados de derechos humanos inicialmente a través de Sentencias del Tribunal Constitucional en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1997 reformada en 1994, y posteriormente reconocida de manera textual en la Constitución Política del Estado de 2009, tienen como consecuencia la obligación por parte del Estado de la aplicación directa en el orden interno

---

<sup>2</sup> En Francia se entendía como el conjunto de normas que sirven para la elaboración de juicios de constitucionalidad una norma de menor jerarquía a la norma de Normas, en España se entiende como la herramienta necesaria para la resolución de conflictos de competencias normativa entre las comunidades Autónomas del Estado. En Italia la idea de Bloque representa el conjunto de normas que sin estar en el texto de la Constitucional, sirven para la evaluación de la constitucionalidad de otras normas, en Colombia, la Corte Constitucional ha delineado un concepto de Bloque de constitucionalidad de características comunes a la noción adoptada en Francia y en Italia, pues es clara en señalar que el Bloque es el conjunto de normas empleadas para el enjuiciamiento de constitucionalidad. Los principios jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad Sergio Iván Estrada Vélez Editorial Universidad de Medellín p.88-87.

<sup>3</sup> La Constitución Política del Estado de 1997 reformada en el año 1994 determina en el arts. 16.IV que el Control de constitucional se ejerce por el Tribunal constitucional; por su parte el art. 228 determinaba que la CPE es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico y finalmente el art. 35 interpreto que la CPE contenía una cláusula abierta y por ello los tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad.



de los instrumentos, tratados de derechos humanos y aún más la inclusión en la interpretación de reglas de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales.<sup>4</sup>

El reconocimiento de los tratados de derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad, como normas de rango constitucional, no solo implica su reconocimiento de su jerarquía constitucional, sino que existe un mandato imperativo que ordena que aquellos tratados tienen aplicación preferente cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos, esto es que los mandatos de la Constitución ceden cuando un Tratado y Convenio internacional en materia de derechos humanos, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; y sirven también como pauta de interpretación cuando prevean normas más favorables, refiriéndose a las de la Constitución (art. 256 CPE).

Por ello este Tribunal, los jueces ordinarios y en fin todos los órganos del poder público tienen el mandato imperativo de proteger los derechos fundamentales, a través del control de constitucionalidad y convencionalidad, que no solo alcanza a las normas infra constitucionales sino a la Constitución misma.

A partir de lo que se establece en los arts. 13. IV y 256 de la CPE, los derechos fundamentales que consagra el orden constitucional, deben ser interpretados de acuerdo a lo que determinen los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Bolivia; instrumentos que conforme se verá *infra*, **son de preferente aplicación inclusive respecto a la propia Constitución, en los casos de que prevean normas más favorables para la vigencia y ejercicio de tales derechos**, por

---

<sup>4</sup> El artículo 256.11 de la CPE establece que los derechos reconocidos en la Constitucional se interpretarán de acuerdo a los tratados Internacionales sobre derechos humanos cuando estos prevean normas más favorables.

lo que de acuerdo a lo establecido por nuestra Norma Suprema, las normas del derecho internacional sobre derechos humanos, en Bolivia, adquieren rango supraconstitucional; vale decir, que en las condiciones anotadas, se encuentran por encima de la Constitución, lo cual deriva necesariamente en el **control de convencionalidad, con el objeto de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes (*lato sensu*), con las normas del sistema internacional de protección de los derechos humanos**, mediante la realización de una labor hermenéutica.

En ese sentido, se tiene que si bien el **control de constitucionalidad**, implica la labor de verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las leyes —sentido amplio—, con las normas de la Constitución Política del Estado y su sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en su texto; la interpretación de la disposición legal impugnada desde y conforme a la Constitución y en caso de que no resulten conformes con las normas constitucionales, determinar su expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. De su lado, el **control de convencionalidad**, entraña igual faena; empero, respecto de la mismísima Constitución Política del Estado, así como de las leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones, en relación a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; en el caso boliviano, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y si emergente de dicha contrastación se advierte la existencia de incompatibilidad entre las normas de la Constitución y demás disposiciones infraconstitucionales con los términos de dicha Convención, corresponde igualmente la aplicación **preferente de una norma favorable sobre otra**.

Al respecto, el art. 29 de la CADH, por una parte, proporciona determinadas pautas para la interpretación de los términos de dicho instrumento y por otra, se deben tomar en cuenta también, los criterios adoptados por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conforme a su art. 62.3, tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de los términos de la Convención que sean sometidos a su conocimiento, lo que demanda igualmente, **la interpretación de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes, desde y conforme a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

En relación con el control de convencionalidad y la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido los siguientes entendimientos; entre otras, en las Sentencias que se citan a continuación:

**SCP 2170/2013 de 21 de noviembre:**

*“... consecuentemente, como se trata de derechos humanos, para efectuar el test de constitucionalidad se acudirá a los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13. IV y 256 de la CPE que, en el marco del de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario, introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.*

*En virtud al primero, los jueces y tribunales tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión —ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad— y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva y, en virtud a la segunda (**interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos**), tienen el deber de —ejerciendo el control de convencionalidad— interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, al señalar que: ‘... los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un*

control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes...’.

Bajo los criterios anotados, se deben establecer los alcances de los derechos alegados desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para luego determinar si la norma impugnada cumple con los mismos o más bien **debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a ellos**” (Las negrillas son nuestras).

### SCP 0572/2014 de 10 de marzo:

*“Debe precisarse que el principio de constitucionalidad no solo alcanza al texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también, a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las disposiciones legales no sólo debe considerar a la Ley Fundamental, sino también a las normas del bloque de constitucionalidad; consiguientemente, deberán considerarse las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo.*

*En ese ámbito, debe hacerse mención a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la Interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión —ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad— y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, **interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos***

más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no sólo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo señala nuestra propia Constitución en los arts. 13 y 256 y lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces y tribunales están obligados a interpretar la disposición legal desde y conforme a las normas de la Ley Fundamental y las normas contenidas en Pactos internacionales sobre Derechos Humanos y, cuando dicha interpretación no es posible, formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta.

Efectivamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el caso *Almonacid Arellanos contra Chile*, que **son los jueces y tribunales internos los que deben efectuar el control de convencionalidad**, conforme al siguiente razonamiento: '124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. **Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana'**.

*Este control de convencionalidad que inicialmente debía ser ejercido solo por el Órgano Judicial, fue posteriormente ampliado a otros órganos. Así, en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: ‘225. (...) las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico 332.*

*Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin’. En el mismo sentido, el caso Gelman contra Uruguay.*

*Entonces, conforme a dicho entendimiento, todas las autoridades, pero sobre todo los jueces, están obligados a analizar si las disposiciones legales que aplicarán son compatibles con los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos e, inclusive, con la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

*En ese sentido, tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) como el de convencionalidad (arts. 13. IV y 256 de la CPE) —que en mérito al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, queda inserto en el de constitucionalidad exigen— a las autoridades interpretar las normas **desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad**, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional.*

*Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, como ya lo anotara la Corte Interamericana en los casos antes referidos” (Las negrillas corresponden al texto original de la Sentencia).*

Huelga señalar que a pesar de no hacerse alusión expresa a los jueces constitucionales en las referidas Sentencias, se entiende que éstos en el

conocimiento de acciones tutelares y en especial **los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentran obligados a realizar el control de convencionalidad en el conocimiento de las causas sometidas a su conocimiento**, aun en el caso en que dichas facultades no se encuentran establecidas de manera expresa en el ordenamiento jurídico nacional, lo cual deviene de compromisos internacionales al haber suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en observancia del principio *pacta sunt servanda*.

En relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete última y suprema de los derechos contenidos en la Convención y cuya jurisprudencia además, forma parte del bloque de constitucionalidad y que debe ser acatada por los tribunales nacionales; en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, al respecto se estableció lo siguiente:

*“...es imperante estudiar los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, en principio, debe señalarse que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesiona armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por tanto esta ‘sistematicidad’ el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos.*

*En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del*

sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente esta garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional 'sistémico', debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: **1)** El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, **2)** La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, **el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan**, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del 'Estado Constitucional', que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no



solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente.

Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada **doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humano**, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, responde a un principio esencial que sustenta el propio Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que es el de 'buena fe', llamado también 'pacta sunt servanda', en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH **el efecto útil o de protección efectiva**, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.

En el marco del panorama descrito, **se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del 'Estado Constitucional' enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos"** (Las negrillas corresponden al texto original de la Sentencia).

Siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal, citamos la jurisprudencia internacional emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculante para el Estado boliviano Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrafos 52 y 53 que señalan en caso de que existan normas constitucionales en un Estado signatario de la Convención Americana que vulneren derechos reconocidos por la Convención:

*“52. Así, la ‘fuerza normativa’ de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como ‘intérprete última’ de dicho Pacto en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia que poseen ésta ya que en realidad las ‘normas convencionales’ constituyen el resultado de la ‘interpretación convencional’ que emprende la Corte IDH como órgano ‘judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación’ del corpus juris interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, ‘constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional’.*

*‘53. Como hemos sostenido al analizar los grados de intensidad del ‘control difuso de convencionalidad’, el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional y el ‘bloque de convencionalidad’, consiste en dejar ‘sin efectos jurídicos’ aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en ‘dejar sin efectos jurídicos’ la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control”.*

Debiendo señalarse que el control de convencionalidad, alcanza a todos los jueces según el entendimiento de la referida sentencia; es decir, que

aunque no se encuentre de manera expresa la facultad de los jueces —como lo son los propios Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional—, estos se ven en la obligación de efectuar el control de convencionalidad ello y como se subraya, aunque no estén de manera expresa delimitadas dichas facultades dentro de las normas nacionales, pues ello deviene de un compromiso del Estado a nivel Internacional al haber suscrito Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; es decir, emergente del *pacta sun servanda*, así también lo refiere la Corte en el citado caso Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C 220, párrafo 57:

*“Si bien el citado precepto se refiere a las atribuciones de la Corte IDH, mutatis mutandi, debe aplicarse por los jueces nacionales debido a que también son jueces interamericanos cuando realizan el «control difuso de convencionalidad». Y ello implica garantizar, en la medida de lo posible el efectivo goce del derecho o libertad violado. Lo anterior conduce a afirmar que, en determinados supuestos, deben repararse las consecuencias de la norma inconvencional, lo cual sólo se puede lograr teniendo «sin efectos» dicha norma nacional desde su vigencia y no **a partir de la inaplicación o declaración inconvencional de la misma**. En otras palabras, dicha retroactividad resulta indispensable en algunos casos para lograr un adecuado goce y disfrute del correspondiente derecho o libertad. Esta afirmación, además, es acorde con la propia jurisprudencia de la Corte IDH al interpretar el citado artículo 63. 1 del Pacto de San José, toda vez que ha considerado que cualquier violación de una obligación internacional que haya producido daño comparte el deber de repararlo «adecuadamente»; lo cual constituye «uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado»”.*

De lo referido y ratificando el control de Convencionalidad que el Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano debe efectuar dentro la

acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, diremos que conforme a sostenido FERRER MAC-GREGOR:

*“el ‘control concentrado de convencionalidad’ lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este ‘control concentrado’ lo realizaba, fundamentalmente, la Corte IDH. Ahora se ha transformado en un ‘control difuso de convencionalidad’ al extender dicho ‘control’ a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la Corte IDH su calidad de ‘intérprete última de la Convención Americana’ **cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno**”.*<sup>5</sup>

Como señala Sagüés Pedro, el control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, mismo completado por otros fallos, especialmente por Trabajadores cesados del Congreso, ordena a los jueces nacionales, reputar invalidas a las normas internas “ incluidas claro está las normas Constitucionales”, que sean opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación dada a esta por la Corte Interamericana. Así la Convención se convierte en un instrumento eficaz para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales.

Siguiendo al jurista precedentemente citado, diremos que es indubitable que los arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sientan deberes a los Estados que se hayan adherido a la misma, como lo es

---

<sup>5</sup> Voto razonado del Juez Ferrer Mac-Gregor, en la causa Cabrera Gard a, Corte IDH, sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C. nro. 220, citada con anterioridad. Asimismo, vr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. En: Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (coordinadores), Formación y perspectiva del Estado mexicano, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188, p. 151 y ss.

el caso del Estado boliviano quien aprobó y ratificó la Convención mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993. Es así, que al ser la Convención una norma de obligado cumplimiento para el Estado boliviano, y que además, el propio Estado boliviano reconoció en su propio texto constitucional que los derechos humanos son incluso de preferente aplicación por encima de la Constitución, ello da pauta sobre la exigencia de inaplicabilidad de las normas constitucionales que restrinjan derechos humanos reconocidos y establecidos en la Convención, como los son los derechos políticos.

A fin de profundizar más dicho razonamiento, diremos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, determinó que, cuando el Poder legislativo de un Estado como en el presente caso boliviano, el constituyente falla en su tarea de suprimir o adoptar de manera contradictoria normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el poder judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el art. 1.1. de la Convención Americana y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. La Corte recuerda que:

*“El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico de derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos, incluidas las resoluciones Judiciales de los tribunales ordinarios o especiales) en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1. de la Convención Americana”.*<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

La Corte Interamericana recuerda a los tribunales que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana,

*“sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.<sup>7</sup>*

Como se ha precisado muchas veces por parte de la doctrina, la Corte Interamericana recuerda a los tribunales que se sometieron bajo su jurisdicción, como es el caso boliviano, que deben

*“ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial o constitucional como en el presente caso, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.<sup>8</sup>*

Dentro de un Estado democrático constitucional de derecho, como es el caso boliviano, los derechos esenciales de las personas contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos son parte del contenido de los derechos asegurados por nuestra Constitución, ya sea como derechos implícitos o directamente establecidos, como lo son los arts. 26 y 28 del texto constitucional, que como en el presente caso, reconocen los derechos políticos de los ciudadanos; y en consecuencia, dicho contenido es esencial

---

<sup>7</sup> CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

<sup>8</sup> CIDH. *Caso Almonad Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

dentro del *pacta sun servanda* y el sometimiento voluntario que el Estado boliviano efectuó en someterse y cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, ello adquiere más fuerza si se considera a tales derechos —derechos políticos—, como parte del derecho imperativo internacional; vale decir, como *ius cogens*, como sostiene la Corte Interamericana en el caso en análisis.

Por otra parte, y como se refirió anteriormente, el art. 256 de la propia Constitución Política del Estado, cede su jerarquía normativa en favor de los derechos humanos contenidos en Tratados y Convenios Internacionales, indicando que dichos Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, “se aplicarán de manera preferente sobre ésta” —refiriéndose por ésta, a la propia Constitución—. lo cual asume, que actos unilaterales del Estado, incluidas las resoluciones judiciales no pueden afectar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones del Estado mientras el tratado se encuentre vigente. Dicha disposición no hace otra cosa que darle fuerza normativa constitucional al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la cual determina que un Estado Parte no puede poner como obstáculo para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales su propio derecho interno.<sup>9</sup> Así, un Estado sólo puede desvincularse de sus obligaciones internacionales sino que de acuerdo con el propio derecho internacional.<sup>10</sup>

Por otra parte, la Corte también recuerda a los tribunales que ella es la intérprete última y suprema de los derechos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, debiendo los tribunales nacionales seguir

---

<sup>9</sup> CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 125

<sup>10</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. “Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005 en materia de tratados internacionales”, en Nogueira Alcalá, Humberto (Coord) *La Constitución reformada de 2005*. Ed. Librotecnia. Santiago, 2005 pp. 381-403.

dicha jurisprudencia (doctrina del seguimiento nacional) en una aplicación de buena fe que busque efectivamente cumplir las obligaciones internacionales. La Corte considera que los Estados Parte deben asegurar el derecho de que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio de un derecho a un recurso sencillo y eficaz.

Así se puede concluir que el control no es una potestad, **sino un deber de los operadores jurisdiccionales locales**, puesto que su omisión generaría responsabilidad internacional. Así:

*“para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la Jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado Viene cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno”.*<sup>11</sup>

En consecuencia, en el marco de las medidas “de otro carácter” que debe adoptar el Estado, conforme surge del artículo 2 de la Convención Americana,<sup>12</sup> se encuentran no sólo las legislativas y administrativas, sino también las decisiones jurisdiccionales.<sup>13</sup> En definitiva, la división de poderes interna no es oponible al cumplimiento de obligaciones internacionales,

<sup>11</sup> Sergio García Ramírez, voto razonado en la causa “Myrna Mac Chang vs. Guatemala”, citada con anterioridad. Ver asimismo, García Ramírez, Sergio, El Control Judicial interno de convencionalidad. op. cit., p. 226.

<sup>12</sup> Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho interno: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas de otro carácter los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

<sup>13</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, Los desafíos del control de convencionalidad op. cit., p. 345.



y todos los poderes públicos, y el ordenamiento jurídico en general, deben responder al compromiso del Estado.

Asimismo la Corte expresó:

*“En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el Derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el art 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”.*<sup>14</sup>

Dicha jurisprudencia, que es vinculante y de obligado cumplimiento para el Estado boliviano, además fue repetida y reiterada en los casos “la Cantuta vs. Perú” sentencia de 29 de noviembre de 2006; considerando 173 y “Boyce y otros vs. Barbados” de 20 de noviembre de 2007, considerando 78, Siendo un caso muy relevante el de Trabajadores cesados del Congreso (Aguado vs. Alfara y otros) vs. Perú de 24 de noviembre de 2006, considerando 128, en el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos formuló algunas precisiones adicionales, indicando:

*“Cuando un Estado ha ratificado un Tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado anulado por la aplicación de las leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, **los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también un control de convencionalidad** ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones actos de los accionantes en cada*

---

<sup>14</sup> CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 125

*caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones”.*

De lo expuesto y como señala Sagüéz Pedro; las razones dadas por la Corte Interamericana para sentar el control de convencionalidad son tres y todas de derecho internacional a saber: 1) las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe; 2) no es posible alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados; y, 3) a ello se suma el principio del “efecto útil de los tratados”, que obliga a los Estados a instrumentar el derecho interno para cumplir lo pactado.

En síntesis,

*“los órganos jurisdiccionales, que son integrantes del Estado, se hallan igualmente comprometidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de donde resulta un cimiento del control interno de convencionalidad”.*<sup>15</sup>

Al poner el acento en esta modalidad de control, se robustece el accionar de los jueces domésticos, como lo es el Tribunal Constitucional Plurinacional en el caso boliviano; de esta manera *“todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales desde una perspectiva material “deben” ejercer el “control de convencionalidad”.*<sup>16</sup>

Ahora bien, respecto a la compatibilidad entre la norma interna, como lo es la Constitución boliviana y la Convención, al ser la segunda de preferente aplicación en cuanto a la protección de derechos humanos por prever ésta,

<sup>15</sup> García Ramírez, Sergio, *El Control Judicial interno de convencionalidad*. op. cit, p. 227.

<sup>16</sup> Voto razonado Eduardo Ferrer Mac-Gregor en Cabrera García y Montiel, sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C. nro. 220, citado precedentemente párr. 34.

al menos en el presente caso, derechos más favorables a la propia Norma Suprema boliviana, se debe dejar de aplicar la norma interna si ésta es menos favorable, o como señala el propio texto constitucional en su art. 256:

*“I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados Internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.*

En consecuencia, se deberán aplicar los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables, aspecto claramente establecido en el art. 116 de la norma suprema que prevé la aplicación de la norma más favorable; o tal cual explica Ferrer Mac-Gregor:

*“el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional y el ‘bloque de convencionalidad’, consiste en dejar ‘sin efectos jurídicos’ aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en “dejar sin efectos jurídicos” la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control”.*<sup>17</sup>

Asimismo, el referido autor, señala que al internalizarse la convención a los ordenamientos jurídicos internos, se debe entender que en caso de ser insuficientes las garantías internas, en ello las normas y todo el sistema previsto para la efectivización de los derechos fundamentales constitucio-

---

<sup>17</sup> Ibidem, párr. 53.

nalmente reconocidos, **se debe convencionalizar las mismas fin de alcanzar una protección efectiva de los derechos**, a la letra dice:

*“Se advierte claramente una ‘internacionalización del Derecho Constitucional’, particularmente al trasladar las ‘garantías constitucionales’ como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la ‘supremacía constitucional’, a las ‘garantías convencionales’ como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una ‘supremacía convencional’”.*

Mediante los criterios señalados, se consolida el marco de la doctrina del “control de convencionalidad”, proyectándose ambos pilares que se desprenden de la supremacía mencionada; es decir: la **inaplicación de la normatividad interna contraria a la convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (por parte de los jueces habilitados para ejercer control de constitucionalidad) y la *interpretación conforme* de la normativa interna compatible con ellos (por parte de todos los jueces).

En consecuencia, el texto constitucional adopta otro aspecto, nutriéndose y realizando una simbiosis con el orden jurídico convencional. De hecho, se sostiene que, en virtud del control de convencionalidad, la norma suprema adquiere la dimensión de una **“constitución convencionalizada”**,<sup>18</sup> y sus operadores jurídicos, en particular el órgano máximo de jurisdicción constitucional se ve constreñido a argumentar los casos en base a las fuentes constitucionales y convencionales.

<sup>18</sup> Conforme la terminología de Sagüés, Néstor Pedro, Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La “Constitución convencionalizada”. En: PÉREZ SALAZAR, Gonzalo (coordinador), II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, La Justicia Constitucional en el estado Social de Derecho, en homenaje al Dr. Néstor Pedro Sagüés, Caracas, Ed. Universidad Monteávil, 2012, 387-397, 394 p.

Ahora bien, es evidente que la norma constitucional boliviana reconoce la Convención y Tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como, su aplicación preferente en caso de ser dichos derechos contenidos en las referidas normas más favorables.

En ese orden está claro que por mandato del art. 256.I de la CPE, un tratado en materia de derechos humanos firmado y ratificado o al que se hubiera adherido el Estado y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, debe ser aplicado con preferencia a ésta, lo que habilita a este Tribunal a examinar el fondo de la pretensión planteada y verificar si los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE restringen los derechos establecidos en el art. 23 del “Pacto de San José de Costa Rica”, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

### **III.3. La aplicación directa de la Constitución, las normas constitucionales-principios, las normas constitucionales-reglas y las normas legales-reglas**

Al respecto, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, desarrolló el siguiente entendimiento:

*“La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como —atendiendo sus específicas atribuciones— por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*”

*Ello, en razón a que la Constitución de 2009, supone un tránsito del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, o lo que es lo mismo, del Positivismo jurídico (legalismo) al neoconstitucionalismo o constitucionalismo fuerte.*

*Cuando se alude al neoconstitucionalismo o al Estado Constitucional de Derecho, existe uniformidad en la doctrina sobre la afirmación de las siguientes ideas: ‘El Estado constitucional es un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación’. En palabras de Prieto Sanchís ‘no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización’.*

*El neoconstitucionalismo implica una versión mejorada del constitucionalismo liberal (Estado legal de Derecho-Imperio de la ley, su consecuencia el principio de legalidad) y del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho - Imperio de la ley aunque con más atribuciones al Órgano Ejecutivo, pero manteniendo del principio de legalidad). A diferencia de éstos, en el Estado Constitucional de Derecho todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución: también el legislador. De ahí el imperio de la Constitución y subordinada a ella, la ley - el legislador. Su corolario es la metamorfosis del principio de legalidad, al principio de constitucionalidad, en razón al debilitamiento del primero.*

*Como anota el Profesor Pedro Talavera, ‘la lógica del principio de legalidad (sumisión del juez a la ley) tradicionalmente sostenida por el positivismo europeo, de acuerdo con la teoría garantista se transmuta en el principio de constitucionalidad (vinculación del juez a los valores, principios y derechos consagrados en la constitución, más allá de la ley)’.*

*Por ello, con la expresión ‘Estado Constitucional de Derecho’, se alude a aquel modelo de Estado que se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la norma base (La Constitución), en la que se fundamenta todo el sistema (...) la Constitución es el instrumento jurídico fundamental del País (parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas). De ahí que sus normas, valores y principios, constituyen el marco general básico del que se deriva y fundamenta el resto del ordenamiento jurídico’.*

*Existe un tránsito en la concepción de la Constitución. De la reducción al carácter político —no normativo— de la Constitución al carácter normativo de la*

*Constitución (Estado Constitucional de Derecho). La Constitución de este modelo 'ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento', es decir, deja de ser poesía constitucional, para ser realidad constitucional.*

(...)

*En el Estado Constitucional, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley. Surge la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución.*

*En ese orden de razonamiento, en el caso boliviano, siguiendo los cuatro modelos de constitución que expone Comanducci en su reflexión acerca de cómo han sido concebidas las constituciones, es posible concluir que la Constitución de 2009, se apunta en el **modelo axiológico de Constitución como norma**, por las características que anota este autor. Así refiere:*

*'...la Constitución como un documento normativo que presenta características específicas que lo distinguen de los otros documentos normativos y, particularmente, de la ley. Así: **a)** La Constitución se sitúa en el vértice de la jerarquía de las fuentes y, además, modifica cualitativamente esa jerarquía. El 'leycentrismo', del modelo estatal francés es sustituido por la omnipresencia de la Constitución, que informa por sí misma a todo el sistema: por ejemplo, toda la legislación es entendida como actuación de la Constitución y se interpreta a la luz de la Constitución. Ya no resulta posible concebir los sistemas jurídicos como sistemas exclusivamente dinámicos: se entienden más bien como sistemas estáticos; **b)** La Constitución es un conjunto de normas (como en el tercer modelo) [referido al modelo descriptivo de Constitución como norma]. Sin embargo, no sólo contiene reglas, sino también principios, que son los que la caracterizan. Estos principios no son formulados necesariamente de modo expreso, y pueden ser reconstruidos tanto a partir del texto como prescindiendo de él; **c)** La Constitución tiene una relación especial con la democracia, en un doble sentido: **c.1)** Hay una conexión necesaria entre (una concepción de la) democracia —la democracia como isonomía— y (el cuarto modelo de) Constitución (no puede haber Constitución sin democracia, ni democracia sin Constitución); y, **c.2)** La Constitución funciona necesariamente*

como límite de la democracia entendida como regla de mayoría; **d)** La Constitución funciona como puente entre el derecho y la moral (o la política), ya que abre el sistema jurídico a consideraciones de tipo moral, en un doble sentido: **d.1) Los principios constitucionales son principios morales positivizados**; y, **d.2)** La justificación en el ámbito jurídico (sobre todo la justificación de la interpretación) no puede dejar de recurrir a principios morales; y, **e)** La aplicación de la Constitución, a diferencia de la ley, no puede hacerse por el método de la subsunción sino que, precisamente por la presencia de los principios, debe realizarse generalmente por medio del método de la ponderación o del balance'.

Entonces la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE), no es per se (un mero asunto de jerarquías y competencias-pertenencia formal) sino porque está cargada de normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su 'base material pluralista' y se comunican entre sí como expresión de su 'base intercultural' y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad (art. 2 de la CPE).

De ahí que la Constitución de 2009, si bien es norma jurídica, no puede ser comprendida únicamente sólo de manera formal. Esto significa que no puede ser concebida sólo como un conjunto de normas (modelo descriptivo de Constitución como norma), a partir de un 'concepto de Constitución (como norma) simplemente documental', con las denominaciones de 'constitución formal' o Incluso de 'constitución en sentido formal', cuya primacía simplemente se sustente y esté distinguida de las otras leyes por alguna característica formal (por ejemplo, los procedimientos más complicados de producción, revisión y derogación). **Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y supletoriamente normas constitucionales reglas.**

La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, arriba citada, sobre el tema ha establecido que: '**... la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera**



*formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución. Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional'.*

*Las normas constitucionales-principios, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que —como sostiene Gustavo Zagrebelsky— 'sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir 'constitutivo' del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan'.*

*Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales*

***y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.***

*Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).*

***Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales”*** (Todo el resaltado corresponde al texto original de la Sentencia).

La misma Sentencia, sobre la concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, estableció:

***“a) Concepción***

*Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por **normas constitucionales-principios** (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales ‘antinomias’ que salven la coherencia del sistema normativo). Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales- principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.).*

*El tema fue analizado, entre otros, por Jaime Arauja, quien luego de preguntarse: ¿Qué sucede si una norma de la Constitución choca con otra norma*

constitucional que consagra un principio fundamental?, respondía de manera categórica que debe primar el último de los nombrados.

Tan evidente es la realidad normativa de los principios, que autores como Allier Campuzano, hablan de la 'Inconstitucionalidad de normas constitucionales; es decir, la posibilidad de que un artículo cuales quiera (norma constitucional-regla), se oponga a los valores, principios, derechos fundamentales y garantías (normas constitucionales-principio), es decir, encuentre contradicción. Luego reflexiona sobre la posible inconstitucionalidad de reformas constitucionales que afecten la base principista de la constitución (las decisiones políticas fundamentales, como las denomina).

Esta cuestión también fue abordada por el Tribunal Federal Alemán y el Tribunal Supremo de Estados Unidos en uno de sus fallos, en los que se alude a '...posibles normas 'constitucionales inconstitucionales', concepto con el que se pretende subrayar, sobre todo, la primacía Interpretativa absoluta de los principios sobre las demás normas de la Constitución y el límite... que suponen a la reforma constitucional'.

Entonces, lejos de ingresar a la clásica tesis entre el positivismo y el iusnaturalismo, para ser coherentes con la característica del nuevo modelo de Estado que se configura como 'Estado Constitucional de Derecho', afirmamos que no obstante la diversidad de denominaciones en la doctrina y en la jurisprudencia para referirse a los principios de la Constitución ('principios del régimen político', 'principios institucionales fundamentales', 'principios fundamentales', 'principios del derecho constitucional', 'principios supremos de la constitución' o 'principios constitucionales', con igual significado en todo contexto, cuando se habla de los principios de la Constitución, de manera general se alude inequívocamente a las 'decisiones que fundamentan todo el sistema constitucional en su conjunto: la decisión por la democracia, la decisión por el Estado de Derecho y por el Estado social de Derecho, la decisión por la libertad y por la igualdad, la decisión por las autonomías territoriales, etc'.

En el caso de la Constitución vigente, la decisión por un 'Estado Constitucional de Derecho Plurinacional e intercultural', la decisión por un 'Estado social de Derecho' o como lo denomina el profesor Real Alcalá 'Estado de Derecho del 'Buen vivir', la decisión por 'la democracia', la decisión por 'la Unidad de la Cons-

titución y del Estado', la decisión por el 'pluralismo jurídico de tipo igualitario', la decisión por la 'interculturalidad', 'la decisión por la eficacia directa de los derechos fundamentales, 'la decisión por la defensa de la Constitución por jueces independientes e Imparciales de composición plural', 'la decisión por asumir y promover los principios ético-morales en toda la estructura del Estado, etc.

De ahí que, englobando unívocamente a los principios en distinción con las reglas preferimos llamarlos normas constitucionales-principios. **Estas no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particular, es que sí bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia.**

Corresponde a la jurisprudencia proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional —en su función de intérprete final del orden constitucional y uniformador del nuevo derecho— precisar sus alcances normativos a través de la interpretación que desentrañe el sentido del principio en cuestión, esto, sin exclusión de la tarea de los jueces y las autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en la Constitución, en su actividad decisoria cotidiana.

En palabras de Prieto Sanchís —el constitucionalismo boliviano apunta, 'En favor de un constitucionalismo moderadamente positivista'. Al moralizar el derecho o juridificar la moral, lo que queda es: 'la moral juridificada [que] se agota... en la Constitución'. Es decir, a crear un nexo entre moralidad y derecho. **Sí, pero no una moralidad que esté deambulando en la cabeza del intérprete, sino que está positivada objetivada —por decisión del constituyente— en la Constitución (en sus valores, principios, que no es otra cosa que la moral positivada). Moral positivada que se agota en la Constitución. Evidente. Empero, puede ser desarrollada y reconstruida jurisprudencialmente limitada a ella.**

Siguiendo esta línea de pensamiento, el profesor Eduardo García de Enterría anota que 'La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos 'principios generales del Derecho' [principios constitucionales], que o al intérprete le toca investigar y descubrir (sobre todo,

naturalmente, al intérprete judicial, a la jurisprudencia), o la Constitución los ha declarado de manera formal, destacando entre todos, por la decisión suprema de la comunidad que la ha hecho, unos valores sociales determinados que se proclaman en el solemne momento constituyente como primordiales y básicos de toda la vida colectiva', por cuanto 'son las normas más fundamentales y generales del sistema constitucional, tienen por objeto la determinación de los rasgos esenciales o definitorios del sistema político (núcleo de la Constitución), determinan en tal sentido, el titular del poder, la modalidad de su ejercicio, los fines a él asignados, así como la máxima jerarquía de la Constitución, en conjunto vienen a configurar antológicamente la identidad de la Constitución'.

**b) La validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales**

Prieto Sanchís, afirma que 'Los principios constitucionales han sido muchas veces criticados o, simplemente se les ha negado valor normativo por su carácter ambiguo, vago, elástico, incompleto, etc., que representaría una invitación al desbordamiento del activismo judicial'. Esto deviene, según Gustavo Zagrebelsky del 'persistente prejuicio de pensar que, en realidad, las verdaderas normas son las reglas, mientras que los principios son un plus, algo que sólo es necesario como 'válvula de seguridad' del ordenamiento'.

Ahora bien, **la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad** de las normas constitucionales-principios en la Constitución de 2009, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la CPEabrg que señalaba: 'Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento', —debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente— **su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.**

Un entendimiento en contrario significaría negar la base principista-axiológica de la propia Constitución, sosteniendo que aquélla sólo tiene validez,

jerarquía y es obligatoria respecto a las normas constitucionales- reglas, porque la propia Constitución así lo establece, afirmando que si la propia Constitución no predica tal situación expresamente, carece de tal virtud.

**Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica.**

No obstante lo manifestado —sin entrar en contradicciones y únicamente como un ensayo pedagógico— para quienes es más cómodo encontrar normas positivas que demuestren la base principista de la Constitución, su reconstrucción jurisprudencial puede partir: del Preámbulo de la Constitución que utiliza un lenguaje contundente. ‘Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos con principios de...’. Normas que señalan: ‘El Estado se sustenta en los valores de...’ (art. 8.II), ‘las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios...’ (art. 48.II) y preceptos similares como: ‘la potestad de impartir justicia ... se sustenta en los principios...’ (art. 178.I), etc. Esas mismas locuciones ‘se sustenta’, ‘se basa’, ‘se regirán’, ‘se interpretarán’, se repiten como letanía en todo el texto constitucional (el subrayado es añadido)

La **obligatoriedad de las normas constitucionales-principios**, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108.3 del capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben ‘Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución’.

Estos mandatos jurídicos **son para todo el poder público** y para la convivencia social de los ciudadanos. A los legisladores (del nivel central- Asamblea Legislativa Plurinacional, las entidades territoriales autónomas) y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos), al momento de realizar desarrollo legislativo

*o en la interpretación y aplicación del Derecho Indígena ‘en sentido de que en el proceso de creación de las normas no ignore los principios, toda vez que al ser estos la base en la que se inspira el modelo de sociedad que la Constitución propugna, debe existir coherencia y armonía entre la ley a crearse y los principios de la Constitución’. Al Órgano Ejecutivo, en el ejercicio de su potestad reglamentaria (emisión de decretos supremos, resoluciones supremas, etc.), a las autoridades judiciales o administrativas en la interpretación y aplicación de la Constitución y la Ley y principalmente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como defensor y garante de la Constitución axiológica y normativa, en su labor decisoria cotidiana.*

*(...)*

*Finalmente, las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos del poder público y de la propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática” (Todo el resaltado corresponde al texto original de la Sentencia).*

Bajo el mismo razonamiento y complementando el análisis este Tribunal en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, desarrolló la importancia y prevalencia de la parte dogmática de la Constitución en relación a los derechos fundamentales:

***“Los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho.***

*En el marco descrito en el fundamento precedente, la Constitución Política del Estado, introduce criterios hermenéuticos para la concreción material de los derechos humanos, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art.178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurí-*

dico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el órgano judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes, en general a las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Por ello, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, el Código procesal constitucional le ha dotado de principios procesales que permiten que los procesos constitucionales alcancen el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales, como el principio de impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (art. 3 del Código Procesal Constitucional CPCo).

A dichos principios debe sumarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, que derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación y se conectan con los principios de celeridad y no formalismo. Así, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que 'Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia



en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas’.

El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, conforme lo entendió la SC 0897/2011-R de 6 de junio, ‘... se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

En este sentido, debe considerarse que la Constitución Política del Estado, en el art. 9 inc. 4), establece como fines y funciones esenciales del Estado, ‘Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución’. En coherencia con dicha norma, el art. 13.I de la CPE, establece que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos. Por otra parte, el art. 196 establece que: ‘El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales’ ... no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

(...)

Este principio, se vincula con el principio de verdad material, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener:

‘... el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que

*eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues sí bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez’.*

*Con relación al principio de justicia material, la SC 0458/2007-R de 3 de julio, reiterada por la SCP 2029/2010-R de 9 de noviembre, sostuvo que es ‘... una vivificación del valor superior ‘justicia’ la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la ‘justicia material’, como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia...’.*

Una vez expuesta la amplia jurisprudencia nacional respecto de la prevalencia de la parte dogmática del texto constitucional, donde se engloban los principios, valores, derechos y garantías, abordamos la importancia los derechos políticos, la garantía de su ejercicio. En tal sentido, diremos que éstos se encuentran consagrados en los arts. 26 al 29 de la norma suprema, siendo de especial interés en el presente caso los contenidos en los arts. 26 y 28 de la misma.

Referente a los derechos políticos contenidos en la Constitución, éste Tribunal en la SCP 1198/2016-S2 de 22 de noviembre, señaló:

*“El entonces Tribunal Constitucional, en la SC 0657/2007-R de 31 de julio, refiriéndose a este derecho señaló que esta facultad consiste en el: ‘... mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, **previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos** para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: ‘(...) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en si es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia...”.*

**En tal contexto, los derechos políticos implican la facultad que tiene toda persona, sin distinción alguna, de elegir y ser elegido; y, como resultado del proceso electoral, acceder a ejercer la función pública por decisión popular de los votantes; empero, siempre que se hayan cumplido los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico, siendo obligación del Estado garantizar que las personas ejerzan los cargos y funciones en condiciones dignas; el impedimento para el normal desempeño de cualquier cargo sobreviniente de una elección, implica trasgresión del derecho a ejercer la función pública y por ende la restricción de los derechos políticos.**

Ahora bien, para explicar los derechos políticos en la Constitución Boliviana, acudiremos al autor **José Ángel Camisón Yagüe**<sup>19</sup> quien precisa que:

*“Los derechos políticos se caracterizan por su naturaleza como mecanismos que posibilitan la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y, también, por estar directamente vinculados con la realización del principio democrático, el pluralismo político, y la soberanía popular que reside en el pueblo boliviano.*

*El art. 26 de la Constitución reconoce los derechos básicos de participación política que corresponden de los ciudadanos y ciudadanas del Estado de Bolivia. Por lo tanto para ser sujeto de estos derechos se exige ostentar la condición de ciudadano que, según nos indica el apartado I del art. 144 de la Constitución, corresponde a todos los bolivianos y bolivianas que hayan cumplido los 18 años. Tal y como ya anticipamos en la introducción los derechos políticos, a diferencia de los denominados civiles, solo se reconocen a los ciudadanos del Estado, excluyéndose así a los no nacionales de la participación en los asuntos públicos.*

*El apartado I del art 26 establece las facultades básicas y generales de los derechos de participación política, que son fundamentalmente tres: el derecho a participar en la formación de la voluntad política del Estado, el derecho a ejercer el poder político, y el derecho a controlar el ejercicio que del mismo realicen los poderes del Estado. Por otra parte, también indica el apartado I del artículo 26 que estos derechos políticos pueden ejercerse de manera individual y colectiva; lo que implica que está constitucionalmente reconocido el derecho de asociación con fines políticos, cuyos principios de articulación se encuentran constitucionalizados. Normalmente el ejercicio colectivo de los derechos de participación política se ejercita a través de los partidos políticos, no obstante la Constitución reconoce también otras formas de participación colectiva como las organizaciones de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y las agrupaciones ciudadanas. Además de estas fórmulas de participación colectiva organizada, pueden existir otras más desformalizadas, ya que mediante la agrupación espontánea*

<sup>19</sup> CAMISÓN YAGÜE, JOSÉ ÁNGEL; Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana, web: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3183/3064>

*de individuos se pueden también ejercer otros derechos de participación política como, por ejemplo, el de manifestación. También se reconoce el derecho al ejercicio individual de estas facultades de participación política, lo que implica, en primer lugar, que nadie puede ser obligado a ejercer esta participación de forma colectiva; y, en segundo lugar, que el ejercicio de ciertos derechos políticos es personal e indelegable, como por ejemplo el voto”.*

Siendo que los derechos políticos no solo se encuentran internalizados en la norma constitucional boliviana, sino también y esto es importante, se encuentran establecidos en Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, en su caso el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” los reconoce, siendo los derechos políticos fundamentales y muy importantes para una sociedad democrática, por lo que los Estados tienen la obligación de establecer sistemas para hacer efectivo este derecho. Pronunciándose la Corte Interamericana de Derechos Humanos: en el caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 6 de agosto de 2008:

*“158. El Estado[...] no sólo tiene la obligación general establecida en el artículo 1 de la Convención de garantizar el goce de los derechos, sino que tiene directrices específicas para el cumplimiento de su obligación. El sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo a la Convención Americana debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténtica, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Hay aquí, por lo tanto, un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de ‘garantizar’ el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1, **no debe ser discriminatorio**’.*

Se debe establecer que el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra íntimamente vinculado con los artículos

contenidos en la Carta Democrática Interamericana, reconociéndose en ambos instrumentos la facultad de ejercer no solo la democracia, **sino de participar en los asuntos públicos como representantes o directamente o libremente elegidos.**

### III.4. De las eventuales “antinomias” o “contradicciones” entre normas del Texto Constitucional y el órgano legitimado para realizar su control

Aunque suene o resulte paradójico y conforme ya lo advirtió este Tribunal en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, glosada en el fundamento jurídico anterior; la Constitución, por su esencia axiológica, al estar integrada prevalentemente por **normas constitucionales-principios**, lo que determina el predominio de los valores supremos, sobre los cuales se sustentan el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales y dada la primacía de éstas en relación a las normas constitucionales-regla y más aún respecto a las normas legales-reglas, develan con cierta frecuencia el surgimiento de “antinomias” o “contradicciones” entre normas del propio Texto Constitucional, surgiendo así una suerte de preceptos “constitucionales inconstitucionales”, lo que conforme ya se anticipó en el referido fallo, en caso de darse, deben resolverse invariablemente a favor de las **normas constitucionales-principios**, dada la primacía interpretativa absoluta de los principios sobre las demás normas de la Constitución, según se apuntó.

El fenómeno que abordamos, de colisión entre preceptos constitucionales, emerge precisamente de la existencia de diferentes clases de normas dentro de la Constitución y la distinta gradación jerárquica y validez que tienen cada una de ellas, donde conforme se abundó en el Fundamento Jurídico anterior, se otorga prevalencia a los valores, principios, derechos y

garantías. Asimismo, esta contradicción intra-constitucional, puede derivar de simples redacciones discordantes en las que pudiese haber incurrido el constituyente o finalmente, puede ocurrir que la redacción de determinadas normas constitucionales quede desfasadas en el tiempo, haciendo necesaria una “mutación de su naturaleza”.

Todo lo anterior, nos lleva a la idea de asumir la “falibilidad” del constituyente, quien puede haber aprobado normas en la Constitución, que vulneran valores supremos, principios fundamentales y derechos y garantías que la Constitución pretende implantar, generando la existencia de “normas inconstitucionales” al interior de la propia Constitución. Al respecto, el tratadista alemán Otto Bachof, en su trabajo “*Verfassungswidrige Verfassungsnormen*” (¿Normas Constitucionales Inconstitucionales?), entre “Las distintas posibilidades de normas constitucionales inconstitucionales (inválidas)”, señala la inconstitucionalidad de normas constitucionales por contradicción de normas constitucionales de rango superior, en los casos en que una norma constitucional exclusivamente formal, contravenga una disposición constitucional fundamental de carácter material y cita a reconocidos teóricos de la Constitución como Krüger y Giese, quienes reconocen la posibilidad de que una norma constitucional de rango inferior, por una contradicción tal, sea inconstitucional e inválida.

Ahora bien, frente a la posibilidad de la existencia de normas de la Constitución “inconstitucionales”, corresponde establecer si sobre este tipo de previsiones, es posible ejercer el control de constitucionalidad y cuál el órgano llamado a hacerlo, tomando en cuenta que esta atribución no se encuentra inscrita expresamente en el Texto Constitucional. Para resolver el cuestionamiento planteado, en el caso boliviano, se tienen que el art. 196 de la CPE, crea el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo en su párrafo I los fines y funciones que le son inherentes, como los de velar por la supremacía de la constitución, ejercer el control de constitucionalidad

y precautelar el respecto y vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, labor que no solamente implica, el control de las normas del ordenamiento *infra* constitucional y su compatibilidad con la Constitución, sino que además, debe velar por la armonía y coherencia de las normas que lo conforman, por lo que a partir de la disposición constitucional antes citada, es posible asumir la existencia de una “facultad extendida”, para que este Tribunal realice el control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales, cuidando que en todo su entramado, no existan normas disonantes con los valores supremos, principios fundamentales derechos y garantías que consagra el orden constitucional, garantizando armonía y coherencia en sus términos.

Corresponde ilustrar que este Tribunal, ya analizó y resolvió un caso de “antinomía” o “contradicción” entre normas de la vigente Constitución Política del Estado, en la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0003/2013 de 25 de abril, en relación a una consulta formulada sobre la constitucionalidad del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, relacionada con el nombramiento de la Contralora o Contralor General del Estado, al existir al respecto confrontación normativa entre los arts. 172.15 y 214 de la CPE, estableciendo el primero, que ello corresponde a las atribuciones de la Presidenta o Presidente del Estado, de ternas propuestas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mientras que el segundo de los artículos citados, señala que será designado por dos tercios de votos de la de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, habiéndose razonado al respecto en el siguiente sentido:

*“Conforme a lo desarrollado a lo largo de la presente Declaración Constitucional, respecto a la existencia de antinomia que pueda presentarse al interior del texto constitucional, es posible que el órgano legislativo, en esta su labor de materializar la constitución, pueda dictar leyes que hagan posible la materialización de*



la constitución, con la finalidad de evitar que las normas antinómicas se tornen ineficaces.

*El desarrollo e interpretación que realice el legislativo en este caso, está condicionada a que la misma responda a la parte orgánica de la Constitución; corresponde en el caso analizar si la labor efectuada por la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la elección de la Contralora o Contralor General del Estado por parte del Órgano Legislativo y no por la Presidenta o Presidente del Estado responde a la parte orgánica de la constitución.”*

Planteado el problema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Declaración de referencia, adoptó la siguiente solución:

*“La Asamblea Legislativa Plurinacional es el órgano que por su concepción, naturaleza democrática y plural representa de mejor manera la voluntad del pueblo, por ello la aplicación normativa planteada en el proyecto de ley, referida a que la Contralora o Contralor del Estado sea elegida por esa instancia, es una interpretación que responde al texto constitucional, pues la decisión del órgano político colegiado involucra un mayor grado de discusión, garantiza la participación plural de sus miembros en el proceso decisorio, respondiendo de mejor manera al carácter democrático del Estado, razones por las cuales la norma en consulta y objeto de análisis resulta ser constitucional” .*

En base a esos fundamentos, el Tribunal se decantó por la aplicación del art. 214 de la CPE, **preferentemente al art. 172.15 de la misma, o aplicando de manera preferente una norma favorable sobre otra**; resolviendo de esta manera la contradicción o antinomia existente entre ambas normas constitucionales.

Asimismo, dentro de la legislación comparada, han existido casos similares como en 1949 en el Tribunal Constitucional alemán cuando trataron el caso de una posible vulneración del principio de igualdad contenido en el art. 118 de la Constitución bávara con relación al art. 14.4 del mismo

texto constitucional (en el que se fijaba una barrera del 10 por 100 en el sistema electoral respecto de los candidatos). En su sentencia emitieron los siguientes criterios:

*“El hecho de que una norma constitucional forme parte de la Constitución no implica necesariamente que por definición sea imposible una norma constitucional nula. Hay principios constitucionales fundamentales que son de naturaleza tan elemental y expresión de un Derecho que precede a la Constitución, que el mismo constituyente está vinculado a ellos. Otras normas constitucionales que no poseen este rango pueden ser nulas porque no concuerdan con aquéllos.(...) si el artículo 184 significa que el legislador está permanente y absolutamente libre de las obligaciones que le han sido impuestas por la Constitución y la Justicia; si dispuso que los individuos afectados podrían colocarles permanentemente fuera del límite de la Constitución y del Derecho, aquel artículo sería nulo porque choca con la misma idea de la justicia, con el principio del Rechtsstaat, con la norma de igualdad y los derechos fundamentales, que son reflejo de la persona humana”.*

Razonamiento que fue reiterado por el Tribunal Constitucional de Baviera, en su Sentencia de 14 de marzo de 1951, bajo los siguientes términos:

*“En su decisión de 10 de junio de 1950, el Tribunal sólo expresó su convicción de que también el constituyente está obligado por lo que es justo, lo cual significa que tiene que observar los valores éticos y morales de la dignidad humana, de la justicia y de la libertad. Todo poder del Estado y, por lo tanto, el poder constituyente está limitado por la idea del Derecho desde el principio. Sólo si se infiere —como hace el positivismo jurídico extremo— de la premisa que dice que el constituyente es el único creador del Derecho en el sentido de orden coactivo, que puede tener un contenido cualquiera, se puede reprochar al Tribunal Constitucional, por usurpar el poder constituyente, su decisión de 10 de junio de 1950”.*

Los precitados antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales alemanes fueron recogidos también por la doctrina española, la cual se refleja en trabajos como *“En Torno a la Posible Inconstitucionalidad del Apartado Primero*

del Art. 57 de la Constitución Española de 1978”,<sup>20</sup> donde se concluye que la Constitución española de 1978 contiene normas inconstitucionales. Ello, a partir del análisis de la igualdad desde su triple conceptualización, como un “Derecho de carácter suprapositivo” y donde se sostiene que éste es un derecho que no necesariamente debe ser positivado por el constituyente, ya que es algo supremo, incluso a la Constitución. Asimismo, que su aplicación (esté positivada o no) por parte de otras normas constitucionales, debe ser congruente y no debe ser contradictoria.

Por otra parte, está el fenómeno de la inconstitucionalidad a través de la “mutación de la naturaleza” de las normas constitucionales, el cual puede ser posible cuando determinadas normas constitucionales lleguen a ser automáticamente obsoletas si tales normas no son capaces de desempeñar su función a consecuencia del cambio de las circunstancias fácticas o incluso quizás comiencen de desempeñar una función desintegradora. Así, otra posibilidad se presenta cuando la norma constitucional es incorporada por el Constituyente a pesar de que éste ingrese a una contradicción consigo mismo, con el espíritu de la norma suprema o con la voluntad del soberano.

Es así, que la posibilidad de normas constitucionales confrontadas, no es algo novedoso y tiene desarrollo doctrinal y jurisprudencial desde mediados del siglo xx. No obstante, ante el surgimiento de esta realidad es necesario determinar si sobre este tipo de previsiones se puede ejercer el control de constitucionalidad. Al respecto, se debe entender que esta atribución lógicamente no estará en ningún caso, inscrita de manera expresa en el texto constitucional entre las asignadas al órgano de control de constitucionalidad

---

<sup>20</sup> PILAR MELLADO PRADO y YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ. En Torno a la Posible Inconstitucionalidad de Apartado Primero del art. 57 de la Constitución Española de 1978. Departamento de Derecho Político de la UNED. Accesible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1986-22-B0C34038/PDF>

que existe en el país sea este político o jurídico (difuso o concentrado). Por lo que se debe considerar más bien que dicha atribución se tiene como una extensión del deber de velar por la supremacía constitucional en sentido holístico, tal como sostiene Lucas Verdú, al señalar que:

*“La posibilidad teórica de normas fundamentales inválidas ensancha el ámbito del examen de inconstitucionalidad en la medida en que los órganos encargados de dicho examen no sólo contrastan, la concordancia de las leyes ordinarias con los preceptos constitucionales, sino que también controlan la constitucionalidad de los mismos preceptos fundamentales”.*

Acorde lo manifestado, la doctrina española resulta más clarificadora el razonar expresando que

*“En nuestro caso, y ante la ausencia de regulación expresa en nuestra Constitución respecto al órgano competente para determinar la posible inconstitucionalidad de normas constitucionales, entendemos que sería el Tribunal Constitucional, por extensión, quien asumiría esta función. Claro es que podría decirsenos que si un órgano creado por la propia Constitución fiscaliza y determina qué normas, en su caso, podrían llegar a ser inconstitucionales, prácticamente, se realizaría un verdadero golpe de Estado; pero estimamos «que sólo una visión positivista estrecha puede considerar como golpe de Estado una actuación que se conforma a valores de justicia y que por esto mismo dignifica la función de los Tribunales Constitucionales, cuya misión consiste, precisamente, en realizar la justicia en el ámbito constitucional, fundamento de la convivencia política”.*

En lo que corresponde a Bolivia, la reforma constitucional de 1994 instituyó al Tribunal Constitucional como órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad, así la jurisprudencia constitucional expresada en sentencias como la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre, refiere que:

*“(…) según la norma prevista por el art. 121-I de la Constitución Política del Estado ‘contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno; en concordancia con la norma constitucional referida el art. 42 de la Ley N° 1836 dispone que ‘Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno’. Las normas citadas precedentemente tienen su fundamento en el hecho de que Bolivia, como Estado Democrático de Derecho basado, entre otros, en los principios fundamentales de la soberanía popular, la separación de funciones, la independencia y coordinación de los poderes públicos y la supremacía constitucional, adopta un sistema constitucional en el que la labor del control concentrado de constitucionalidad está encomendada al Tribunal Constitucional, por lo que éste se convierte en el máximo Tribunal de justicia constitucional e intérprete de la Constitución, guardián de la supremacía e Integridad de la Constitución; por lo que el Poder Constituyente, a través de la citada norma constitucional instituyó el principio de la cosa juzgada constitucional, que otorga a las sentencias del Tribunal constitucional un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico”.*

Una vez reconocido el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el texto de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, el art. 202 le asigna atribuciones fijando los alcances del control de constitucionalidad propiamente dicho, el control competencial y la defensa de derechos fundamentales y si bien es cierto que no existe una previsión expresa que faculte al Tribunal Constitucional para llevar a cabo el examen de constitucionalidad de normas de la misma Constitución, no es menos evidente que la facultad extendida surge del art. 196.I, de la Norma Suprema.

Ello al disponer que:

*“El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”.*

Lo cual, implica el deber de mantener no sólo la compatibilidad de las normas legales e Infra-legales de carácter gubernativo con la Constitución;

sino además la armonía de un sistema coherente en el conjunto de normas constitucionales que lo componen.

Además, se puede establecer que el propio texto constitucional prevé en su art. 116, lo siguiente: “I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, **en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado** (énfasis añadido).

En este caso, de manera clara el texto constitucional faculta al Juez o Tribunal que vaya a conocer de una controversia entre normas constitucionales con la misma jerarquía normativa, que la norma que debe ser aplicada, será la más favorable, aspecto concordante también con los arts. 13.IV, 256 y 410.II del propio texto constitucional.

### III. 5. Sobre la igualdad y no discriminación

La jurisprudencia de este Tribunal, los define como valores, principios, derechos y garantías y a partir de las características del nuevo modelo de Estado, los ha redimensionado también desde una perspectiva colectiva. Al respecto, SCP 0614/2014 de 25 de marzo, luego de citar los arts. 8.II,9.2 y 14 de la CPE, así como los arts. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala:

*“Conforme a lo señalado, todas las personas tienen igual protección de la ley y, en mérito a ello, se prohíbe toda forma de discriminación, la cual, de acuerdo a la definición dada por la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación (LCRFD), que en su art. 5 inc. a), es entendida como ‘...**toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada** en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición*

*económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se consideran discriminación a las medidas de acción afirmativa’.*

Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 35ª edición actualizada corregida y aumentada, Editorial Heliasta S.R.L. 2007, en su página 334 señala, que la discriminación implica: ‘Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa **dar trato de inferioridad a una persona o colectividad** por motivos raciales, religiosos, políticos u otros’.

Conforme a las definiciones dictadas, discriminación implica cualquier trato de **distinción, exclusión, restricción, preferencia inferioridad brindada a una persona o colectividad**, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras **que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional, aclarándose que actualmente las acciones afirmativas (antes denominada discriminación positiva) es decir, aquellas destinadas a favorecer a grupos o sectores vulnerables, para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, no se constituyen en medidas discriminatorias.**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también se ha referido a la igualdad, así la SC 083/2000 de 24 de noviembre, sobre la igualdad ha señalado lo siguiente: ‘**En primer lugar, debe tomarse en cuenta que la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos**

*que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de estas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego —lo que quebrantaría la igualdad— sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. En segundo término porque precisamente, sobre esa base de interpretación del principio de igualdad es que se justifica una atención especial y prioritaria en el sorteo y resolución de los expedientes de aquellos procesos penales con procesados privados de su libertad’.*

**Conforme a ello**, y de acuerdo a la SC 0049/2003 de 21 de mayo, **la inicial premisa de la igualdad no significa:** ‘...que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: «se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual». En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida’.

Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por la SCP 1250/2012 de 20 de septiembre.



*Con similar razonamiento, en el ámbito del derecho internacional y la jurisprudencia de los mecanismos de protección de los derechos humanos, se ha establecido que no toda diferencia de trato es discriminatoria. Así, el Comité de Derechos Humanos, en el comentario general sobre la no discriminación, señaló que el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia, formulando, en ese ámbito, criterios para determinar en qué casos las distinciones se encuentran justificadas, al señalar que la diferencia de trato no constituye discriminación si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y se persigue lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).*

*En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva de 19 de enero de 1984, estableció que: ‘...no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre las diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana’.*

*Conforme a los criterios Jurisprudenciales, el valor-principio-derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta lesionado cuando, partiendo de hechos sustancialmente diferentes, la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado” (Las negrillas corresponden al texto original de la Sentencia).*

Por otra parte, el art. 24 de la CADH señala: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Respecto a la igualdad, sin discriminación y su vinculación con los derechos políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Yatama vs. Nicaragua ha señalado:

“184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el Interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

186. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1. 1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe’.

(...)

‘194. El artículo 23 de la Convención consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad. Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación’.

*‘197. El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.*

*(...)*

*199. La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.*

*200. El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación’.*

*201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de Igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio (...).’*

### **III.6. La interpretación de la Constitución Política del Estado**

La interpretación constitucional, conocida también como hermenéutica o exegesis, consiste en la labor de averiguar o desentrañar el verdadero sentido y los alcances de las normas constitucionales, las cuales pueden adoptar o dar lugar a diversas interpretaciones; en ese sentido, debido a la existencia de pluralidad de intérpretes, desde el punto de vista de quién sea el que la realice, la interpretación de la Constitución Política del Estado, puede adquirir sustancial relevancia, tomando en cuenta que ella

se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico de nuestro derecho interno, por lo que dada la vigencia del principio de supremacía constitucional y el ejercicio del control de constitucionalidad, la interpretación que realice el órgano legitimado para el efecto puede determinar en su caso, la vigencia o no del resto de las normas infra-constitucionales o la forma en que éstas deben ser entendidas y aplicadas, para el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. El marco descrito, naturalmente que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián y supremo interprete de la Constitución, cuyas decisiones y sentencias son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, según el art. 203 de la CPE.

Es evidente que en la doctrina a partir de Savigny y aunque tratándose otras ramas del derecho, se desarrollaron los clásicos métodos de interpretación de la norma, como ser el gramatical, histórico, sistemático o de contexto y teleológico, al que Peter Häberle agregó el de comparación constitucional; asimismo, se tienen los principios de interpretación constitucional, entre los cuales los de unidad de la Constitución, concordancia práctica, eficacia integradora, de interpretación conforme a la Constitución, que para el caso no resulta necesario analizar. Sin embargo, corresponde destacar que en lo que respecta precisamente a la interpretación de nuestra Constitución Política del Estado, en su art. 196.II de la CPE, establece criterios precisos para el efecto, al señalar:

**“En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto”** (El resaltado es nuestro).

En relación al señalado artículo, en la SCP 0850/2013 de 17 de junio, se estableció lo siguiente:

*“... contiene un mandato expreso no excluyente para que el Tribunal Constitucional Plurinacional apele a la voluntad constituyente al texto literal y posteriormente a otros métodos interpretativos, puesto que si bien el Constituyente ha establecido dos métodos expresos de interpretación en dicha norma constitucional, no ha determinado prohibición alguna a la utilización de otros métodos.*

*Así, el Constituyente en el mencionado artículo, **determinó que el intérprete constitucional busque en primera instancia ‘...la voluntad del constituyente...’** afirmación que en inicio parece concluir que el constituyente busca la interpretación originalista pero a la vez también es verdad que esa voluntad debe enmarcarse en una valoración finalista de la propia Constitución, no otra consecuencia puede tener la inclusión en el texto constitucional de normas específicas que proclaman los fines, principios y valores (arts. 8 y ss).*

*Para llegar a una labor hermenéutica coincidente con la esencia y espíritu de la Constitución, no resulta una fórmula únicamente adecuada la elección aislada de un método de interpretación constitucional, pues el ejercicio hermenéutico en la práctica involucra una labor argumentativa mucho más ecléctica en la cual existe un diálogo e Interacción de los distintos métodos de interpretación constitucional, pues para realmente desentrañar la voluntad ahora de la Constitución es imprescindible hacerlo en una dimensión lingüística como recurso cognitivo, en conocimiento de la integralidad de la Constitución (además del bloque de constitucionalidad); es decir, en atención al mecanismo de la concordancia práctica, para poder llegar a la verdadera finalidad de la interpretación, cual es la vigencia de los fines, principios y valores que se encuentran en el bloque de constitucionalidad (art . 410.II de la CPE).” (El resaltado es nuestro).*

Es decir, conforme al razonamiento precedentemente glosado, si bien no corresponde excluir los demás métodos de interpretación constitucional existentes; empero, en todo caso y fundamentalmente, por mandato de la propia Constitución, se debe dar prioridad, a la **voluntad de constituyente**, reflejada en los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, así como al tenor literal del texto.

Ahora bien, respecto a la interpretación de la Constitución Política del Estado, su art. 196.II establece un mandato imperativo y claro en cuanto a las pautas a utilizar en los casos en que se demanda una labor hermenéutica de su texto; el de aplicar como criterio de interpretación, **con preferencia, la voluntad del constituyente**, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.

En relación al contenido de lo que ahora es el art. 168 de la CPE, éste consigna el siguiente texto: “El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua.”; no obstante, a los efectos de cumplir el mandato constitucional en relación a la aplicación de los criterios de interpretación del Texto Constitucional y a objeto de establecer, cuál ha sido la voluntad del constituyente en relación a las normas consignadas en dicho artículo, corresponde remitirse a los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, cuya Comisión 7 encargada del Órgano Ejecutivo, en relación al mismo, en su Informe por mayoría, consigna la siguiente redacción:

“La Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente, podrán ser reelectos consecutivamente por voluntad del pueblo” (Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Pág. 985 y 1153 de expediente).

En ese sentido, la indicada Comisión fundamentó su Informe por mayoría, en estos términos:

**“Reelección presidencial:**

El presente artículo, introduce la figura de la reelección del Presidente y Vicepresidente, esto se funda en el hecho de que cualquier Presidente (a) que haya logrado resultados óptimos en su Plan de Gobierno y beneficie de forma mayoritaria a la población, como justo reconocimiento será el soberano quien decida.

La reelección consecutiva por voluntad del pueblo es la nueva posibilidad de renovar confianza depositada en un representante mediante el voto ciudadano, de acuerdo al cumplimiento de su oferta electoral.

De esta manera la gobernabilidad es sostenible dando continuidad al trabajo ya realizado para el logro de mayores oportunidades y el desarrollo permanente del país” (Pág. Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Pág. 974 y 1186 del expediente).

Asimismo, en los Ajustes Técnico Jurídicos al Documento de Consenso del Nuevo Texto Constitucional de 3 de agosto de 2007, en el art. 136 se consigna la siguiente redacción, realizada a partir del Informe por Mayoría de la Comisión:

“El periodo de mandato constitucional es de cinco años, pudiendo ser reelectos consecutivamente”; con los ajustes técnico jurídicos propuestos por los asesores, el artículo quedó escrito así: “El período de mandato constitucional será de cinco años, revocable y pudiendo ser reelectos consecutivamente, por voluntad del pueblo” (fs. 1391 del expediente).

Consiguientemente y conforme se acaba de constatar, **la voluntad del constituyente, en relación a la reelección de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente, fue decantarse por la reelección consecutiva por voluntad del pueblo**; es decir, el constituyente originario consideró que no deberían establecerse límites a la posibilidad de que dichas autoridades puedan postularse nuevamente al cargo en ejercicio, pues la continuidad o no en el mismo dependía en todo caso de lo que determine la voluntad popular de brindarle o no, una vez más su confianza.

### III.7. Análisis de la problemática planteada y el control de constitucionalidad del caso concreto

#### III.7.1. A partir de lo que son las normas constitucionales-principios y las normas constitucionales-regla

Conforme lo establecido en el Fundamento jurídico III.3 y 4 del presente fallo constitucional, en la Norma Suprema pueden existir “antinomias” o “contradicciones”, las cuales deben ser resueltas a partir de la interpretación de los principios y valores establecidos en la propia Constitución Política del Estado; en ese orden, cuando exista una “antinomia” entre una norma constitucional principio, ésta se aplica preferentemente sobre la norma constitucional regla que pudiese ser contraria al principio.

En ese sentido, se tiene que los arts. 156, 168, 285 y 288 de la CPE, al establecer simple y llanamente el tiempo de mandato que rige para cada una de las autoridades que regulan sus preceptos y determinar la posibilidad de que pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua; no cabe duda de que se constituyen en **normas constitucionales-reglas**.

En ese sentido, el art. 26 de la CPE, establece un amplio bagaje de elementos que configuran lo que se denominan **Derechos Políticos**, entre los cuales, a participar en la formación, ejercicio y control del poder político, que asiste a todos aquellos que sean ciudadanos o ciudadanas, cualidad que conforme al art. 144.II de la Norma Suprema consiste en concurrir como elector o **elegible** a la formación y ejercicio de funciones en los órganos del poder público, y en el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley. Asimismo, el artículo constitucional en análisis, Incorpora otros elementos que hacen al derecho de participación política, como el derecho de organizarse para esos fines, regula el sufragio, establece sus características básicas, los principios



que lo rigen y define las particularidades del ejercicio de la democracia comunitaria y el derecho de fiscalización de los actos de la función pública, configurando cada uno de ellos derechos autónomos. Al respecto, la SCP 0083/2016-S2 de 15 de febrero, resaltó que la integridad y el ejercicio de los derechos políticos constituyen un elemento preponderante para el fortalecimiento y la realización del principio democrático y que en el modelo de Estado diseñado por el constituyente Boliviano, el pluralismo político constituye un elemento fundamental en la construcción del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, en cuyo contexto, el respecto y ejercicio de los derechos políticos consagrados en la Constitución Política del Estado, contribuyen determinadamente en el fortalecimiento de la democracia, siendo un aliciente del pluralismo político, garantizando que el ciudadano común tenga la libertad de elección entre los diversos pensamientos políticos, además constituye una forma de garantizar la participación de las personas en la vida política en condiciones de plena igualdad; precisa que el art. 26 de la CPE,

*“... se caracterizan por dos aspectos claramente identificables, el primero a ejercer directamente el poder público y, el segundo, a la facultad de elegir a quienes deben ejercerlo. No obstante, partiendo de la premisa anterior y de las disposiciones constitucionales que regulan la materia, los derechos políticos consagrados en la Constitución Política del Estado se trasuntan fundamentalmente en la facultad de los ciudadanos para ejercer el derecho al voto, lo que significa concurrir como elector y expresar su voluntad respecto a un representante; el derecho a ser electo, que implica la posibilidad de presentarse como una opción para participar en la vida política estatal, desempeñando los cargos o funciones de carácter público; y, el derecho a participar en el poder público o ejercer la función pública, lo que significa que la persona previo cumplimiento de los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico sea admitida para participar activamente en los cargos públicos, en plena igualdad de condiciones entre varones y mujeres”.*

En consecuencia, no cabe duda que el art. 26 de la CPE, al consagrar derechos fundamentales y establecer principios constitucionales vinculados a la participación política y al ejercicio democrático, se constituye en una **norma constitucional-principio**, puesto que resguarda los principios democráticos y de soberanía popular, los cuales se materializan en la conformación de los órganos de poder a través del voto, dejando que sea el soberano quien en última instancia decida a través del sufragio quiénes serán sus gobernantes.

En cuanto al art. 28 de la CPE, si bien no consagra derechos fundamentales específicos; sin embargo, adopta medidas puntuales en defensa precisamente de la vigencia del principio democrático y de otros principios y valores supremos que informan la Constitución, al sancionar conductas que son totalmente reñidas con éstos, disponiendo precisamente la suspensión del ejercicio de los derechos políticos, previa sentencia ejecutoriada y mientras la pena no haya sido cumplida, cuando se tomen armas o se preste servicio en las fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra, por defraudación y fondos públicos y traición a la patria, confirmando de esta manera el carácter de **norma constitucional-principio** del art. 26 de la CPE, que como se manifestó de manera precedente también involucra la soberanía como norma constitucional-principio.

Por su parte, los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, se abocan a normar aspectos bien puntuales, como el período de mandato de las y los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado; de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos y de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos, respectivamente, estableciendo de manera concordante cada uno de dichos preceptos, cinco años como tiempo de mandato de las autoridades sobre las que se regula y que pueden ser reelectas o reelectos "... por una sola vez de manera continua"; vale decir, los artículos señalados, contienen regulaciones precisas

y específicas, vinculadas con cuestiones de carácter fáctico, como ser el periodo de mandato de determinadas autoridades del Estado, la posibilidad de su reelección y el número de veces que es posible hacerlo, reglas que como rasgo característico pueden ser aplicadas por vía de subsunción, a diferencia de los principios que lo son aplicados a través de ponderación, por lo que es posible afirmar que los indicados artículos de la Norma Suprema, se constituyen en **normas constitucionales-regla**.

Ahora bien, la previsión contenida en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, **normas constitucionales-reglas**, respecto a la posibilidad de ser reelecta o reelecto “... por una sola vez de manera continua”, contradicen o se oponen a lo que establecen los arts. 26 y 28 de la misma Constitución, **normas constitucionales-principios**, pues los artículos en primer término señalados, imponen una limitación o restricción, en el goce y ejercicio de los derechos políticos consagrados en los artículos en último término señalados, que conforme se vio, instituyen de la manera más amplia los derechos de participación política, tanto en sus vertientes activa como pasiva, directa o indirecta, individual y colectiva, así como el derecho a organizarse para los fines anteriores, sin ningún tipo de limitación y/o restricción.

En consecuencia, en el caso en análisis, resulta evidente la presencia de una contradicción o antinomia entre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, **normas constitucionales-reglas** y los art. 26 y 28 de la misma, **normas constitucionales-principios**, en la parte de aquéllas que limitan la reelección a una sola vez de manera continua, de las autoridades respecto de las cuales regula su texto; lo que conforme a lo establecido precedentemente y a la comprensión desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe resolverse en favor de las **normas constitucionales-principios**, determinando su **aplicación preferente** frente a las **normas constitucionales reglas**.

### III.7.2. A partir de la aplicación preferente de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución

El art. 410.I de la CPE, establece el principio de constitucionalidad, al señalar que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución, por lo que todas las normas sustantivas y adjetivas, así como los actos administrativos, deben estar enmarcados en las normas constitucionales; la cual además, conforme al parágrafo II del mismo articulado, es la Norma Suprema de ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; asimismo, se instituye el bloque de constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país. Por su parte, los art s. 13.IV y 256 de la Ley Fundamental, establecen el principio de convencionalidad; todo lo cual, conforme a lo señalado por este Tribunal en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, exigen a las autoridades **interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional.**

Al respecto, el art. 256 de la CPE, establece dos mandatos claros, el primero relativo a que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, **que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente a ésta.** Asimismo, que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpre-

tados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos **cuando éstos prevean normas más favorables.**

El bloque de constitucionalidad, reconocido en el art. 410.II de la CPE, constituido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, conforme se expresó en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, conforman el conjunto de normas que se integran en el ordenamiento jurídico interno y configuran conjuntamente con la Constitución, una unidad constitucional fundamentadora e informadora de todo el orden jurídico interno, que sirve de parámetro para la interpretación de las normas jurídicas. En tal sentido, confluye en el ordenamiento jurídico interno la irradiación de esos principios de interpretación propia de los derechos humanos como pautas hermenéuticas, cuya exigibilidad se sustenta en el propósito de efectivizar los derechos fundamentales; entre esos principios y criterios propios de interpretación de los derechos humanos, se encuentran los principios *pro persona* o *pro homine*, el *pro actione*, *favor debilis*, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional (SCP 1284/2014 de 23 de junio).

Así, el principio *pro homine*, determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos; e inversamente, cuando se trata de establecer restricciones o limitaciones a su ejercicio. En ese entendido, debe buscarse el sentido interpretativo que optimice más un derecho fundamental, a *contrario sensu*, deben dejarse de lado las interpretaciones restrictivas, orientadas a negar su efectividad (SCP 2477/2012 de 28 de noviembre).

El principio de progresividad, conforme se razonó en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia

de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Pues bien, en cuanto a los **derechos políticos**, se tiene que éstos encuentran también su consagración en las normas internacionales sobre Derechos Humanos, como el art. 23.1 de la CADH, que establece los siguientes: “a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y c) tener acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”. Por su parte, el numeral 2) del mismo artículo, señala que la ley puede reglamentar el ejercicio de dichos derechos y oportunidades, “... **exclusivamente** por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”, lo que en criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe 137 de 1999B, párrafo 101

*“Se trata, (...),de limitaciones **numerus clausus**, por lo que toda otra causa que limite el ejercicio de los derechos de participación política igualitaria que consagra la Convención resultaría contraria y por lo tanto violatoria de las obligaciones Internacionales del Estado bajo dicho instrumento”* (el resaltado es nuestro) .

En base a tal razonamiento, es posible afirmar que al margen de las causales expresamente señaladas, en dicha cláusula convencional, no podrían introducirse otras o dar margen a interpretaciones extensivas que permitan ampliar esas causales taxativas de limitación de los derechos políticos, a

otras que no se encuentren expresamente establecidas en dicho instrumento, pues de no ser así, no se habría utilizado el adverbio “exclusivamente”, por lo que ha de entenderse que las causales de limitación del ejercicio de los derechos políticos se reducen a edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y condena por juez competente, en proceso penal, sin que puedan introducirse otra u otras.

Consiguientemente, ninguna norma de derecho interno de los Estados Parte, podría ampliar las restricciones a estos derechos, estableciendo otras causales diferentes a las expresamente señaladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; lo contrario, y según el criterio de la misma Comisión, significaría contradecir y violentar las obligaciones internacionales del Estado, por desconocimiento flagrante a sus postulados. Sobre el particular, es necesario tener presente y seguir los criterios de interpretación de la Convención, establecidos en el art. 29 de la misma, en el sentido de que ninguna de sus disposiciones, pueden ser interpretadas en el sentido de permitir a los Estados Partes, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella o excluir derechos y garantías que deriven de la forma democrática representativa de gobierno, pautas de interpretación de los términos de la referida Convención que hacen al amplio y efectivo ejercicio de los derechos, sin mayores restricciones, salvo los límites establecidos en el art. 32 de la misma CADH, bajo términos de proporcionalidad y razonabilidad.

Entonces, resulta indudable que el art. 23 de la CADH, consigna derechos políticos de la manera más amplia, sin ningún tipo de limitaciones o restricciones, autorizando únicamente al legislador la regulación de su ejercicio por causales taxativas en la forma anteriormente señalada; sin que ninguna de ellas en particular, tenga que ver en lo absoluto, con eventuales restricciones a la posibilidad de ser reelecta o reelecto y menos

que ésta se limite a una sola vez de manera continua. En otros términos, la Convención, entre las causales por las que se autoriza al legislador reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, estableciendo restricciones y limitaciones, no señala concretamente la prohibición de ser reelecto y/o el número de veces en que ello sería posible, puesto que las únicas razones por las que eventualmente podrían imponerse restricciones o limitaciones al ejercicio de estos derechos, tendrían que sustentarse “exclusivamente” en la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal y cumpliendo tres condiciones necesarias desarrolladas por la Comisión, en cuanto a: 1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se ciba estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de caso “Yatama vs. Nicaragua”, señaló:

*“206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese*



*fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.”*

En ese sentido, es posible afirmar que el art. 23 de la CADH, en relación a los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, **declara derechos más favorables**, puesto que aquél respeto de éstos, restringe en menor medida los derechos de participación política; fundamentalmente, **en cuanto a concurrir como elegible a la formación del poder público**, puesto que no limita en lo absoluto su ejercicio, al señalar que todos los ciudadanos gozan del derecho a “... ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores...”, sin que al respecto establezca ninguna exclusión, limitación, impedimento o prohibición y menos alguna que esté relacionada propiamente, con la posibilidad o imposibilidad de reelección del titular del derecho y la limitación del número de veces que podría hacerlo; por el contrario, conforme se anotó reiteradamente, simplemente detalla las razones por las que se faculta al legislador la reglamentación de estos derechos, causales que por lo demás, tienen carácter “*numerus clausus*”. Por el contrario, las disposiciones constitucionales indicadas, en la parte de su texto cuya inaplicabilidad se demanda, al señalar respecto a la posibilidad de que las autoridades que indican puedan ser reelectas o reelectos “por una sola vez de manera continua” (arts. 156 y 168) o “de manera continua por una sola vez” (arts. 285 y 288), establecen una clara restricción o limitación a los indicados derechos consagrados por la Convención, los cuales resultan disminuidos o mermados por la aplicación de disposiciones de la Constitución Política del Estado señaladas, ya que anulan toda posibilidad de ejercicio del derecho a la participación política y a ser elegido en elecciones periódicas y auténticas que proclama la CADH en su art. 23, cuyas normas sobre el particular resultan ser más favorables, puesto que

no establece ninguna prohibición o restricción frente a la eventualidad de una nueva postulación.

A respeto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrolló la siguiente jurisprudencia:

**Caso Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, Párrafo 222 que señaló:**

*“Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único - a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales - evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos [204]”.*

**Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, Párrafo 226:**

*“El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea permitida por la Convención Americana, prevista en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, las reglamentaciones de los derechos políticos, artículo 23.2, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, ‘los derechos y libertades de las demás personas; o ‘las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática’, ambas en el artículo 32). La pena accesoria de inhabilitación perpetua en el presente caso se refiere precisamente a uno de los supuestos que per-*

*mite al Estado 'reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades' protegidos en el artículo 23.1, cual sea la 'condena, por juez competente, en proceso penal'".*

**Caso Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 155:**

*"Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la 'edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal'. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único - a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales - evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos".*

**Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 174**

*"IV. La restricción de los derechos políticos en el presente caso Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,*

los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a in fine de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella”.

**Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, Párrafo 107**

“El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una ‘condena, por juez competente, en proceso penal’. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un ‘juez competente’, no hubo ‘condena’ y las sanciones no se aplicaron como resultado de un ‘proceso penal’, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana”,

**Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, Párrafo 108**

“La Corte estima pertinente reiterar que ‘el ejercicio efectivo de los **derechos políticos** constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás **derechos** humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de **derechos**, sino también de «oportunidades». Este último término

*implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de **derechos políticos** tenga la oportunidad real para ejercerlos 211. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros **derechos políticos** (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido”.*

### **Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, Párrafo 142**

*“La Corte ha considerado que el artículo 23 de la Convención protege no sólo el derecho a ser elegido, sino además el derecho a tener una oportunidad real de ejercer el cargo para el cual el funcionario ha sido electo. Para esto, el Estado tiene la responsabilidad de adoptar medidas efectivas para garantizar las condiciones necesarias para su pleno ejercicio. En particular el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no sólo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos”.*

### **Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, Párrafo 221**

#### **“B. Consideraciones de la Corte**

*Como la Corte ya ha señalado anteriormente, el artículo 23 de la Convención reconoce derechos de los ciudadanos que se ejercen por cada individuo en particular. El párrafo 1 de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) **de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos**; b) **de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas** realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) **de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país**”.*

**Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 149**

*“El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos”.*

**Debiendo precisarse, que la jurisprudencia precedentemente citada es vinculante para el Estado y por ende para este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

Ahora bien, de acuerdo a lo que se señaló *supra*, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, integran el bloque de constitucionalidad, por prescripción del art. 410.II de la CPE; en ese sentido, el art. 13.IV *in fine* de la Norma Suprema, establece que los derechos y deberes consagrados en la Constitución, se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia; sin embargo, es el art. 256 de la misma, el que introduce un mecanismo altamente efectivo para la vigencia y sobre todo la eficacia de los derechos humanos reconocidos en los tratados e instrumentos internacionales sobre la materia, estableciendo categóricamente que en caso de que éstos reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, **se aplicarán preferentemente sobre ésta** y por otra parte, que los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado serán interpretados de

acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, **cuando éstos prevean normas más favorables**, en virtud a lo que establece el art. 256 de la CPE, cuyo mandato da lugar a que los tratados e instrumentos en materia de derechos humanos, sean aplicados inclusive por sobre lo que señala la propia Constitución, siempre y cuando declaren derechos más favorables a ésta, garantizando de esta manera la máxima vigencia y ejercicio de estos derechos, en caso de que no estén reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico o estándole, la normativa Internacional prevea normas más favorables, en cuyo caso pueden ser aplicadas inclusive por encima de lo que señala la Constitución boliviana.

Tomando en cuenta que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, uno de los principios que guían la hermenéutica de los derechos fundamentales, es el de la Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, lo que abre el ejercicio del **control de convencionalidad**, con el objeto de contrastar las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes, con los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y para el caso de establecerse incompatibilidad entre sus términos, declarar su aplicación preferente en el ordenamiento jurídico nacional; en consecuencia, al haberse determinado sobre la base de los fundamentos jurídico constitucionales expresados precedentemente, que la Convención Americana sobre derechos humanos, aprobada y ratificada por Bolivia, mediante Ley 1340 de 11 de febrero de 1993, en su art. 23 garantiza el ejercicio del derecho democrático de ser elegible sin restricciones, excepto en razón de exclusivamente a razones de edad, nacional, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil mental, o condena; es decir, que si bien el ejercicio de los derechos políticos no es absoluto, sus restricciones en el citado tratado de derechos humanos no encuentran un límite similar al establecido en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, como el de la posibilidad de reelección; es decir, la Convención

establece derechos más favorables en relación a las normas contenidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Norma Suprema, en ejercicio del control de convencionalidad que asiste a este Tribunal, corresponde declarar la aplicación preferente de la norma convencional indicada por sobre los señalados artículos de la Constitución Política del Estado, en la parte de su texto que limitan la reelección de las y los asambleístas del Órgano Legislativo, de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta y Vicepresidente del Estado, de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos y de los integrantes de los Concejos y Asambleas de dichos Gobiernos, “a una sola vez de manera continua”, en estricta observancia del mandato contenido en el art. 256.I de la CPE.

### III.7.3. En relación a la igualdad y la prohibición de discriminación

Dentro de los cargos de inconstitucionalidad expresados por los accionantes, éstos denunciaron también que las normas constitucionales y legales cuya constitucionalidad y convencionalidad cuestionan, introducen disposiciones completamente discriminatorias, en relación a los derechos políticos, al establecer límites para su ejercicio, sin justificación alguna, para que todos los ciudadanos puedan ser reelectos como autoridades de representación popular, mientras el soberano así lo desee. Estiman que se restringe la posibilidad de participar en la dirección del poder y de ser elegido en elecciones periódicas y auténticas, cuando la elección depende del ciudadano, que si confía en sus candidatos, saldrán victoriosos, no pudiendo restringirse sin motivo su participación, pues quien elige es el soberano a través del voto y que particularmente, el art. 23 de la CADH al establecer causales taxativas *numerus clausus* en la regulación de su ejer-



cicio, tiene por objeto evitar la discriminación de los individuos en el goce de sus derechos políticos.

En ese sentido, se tiene que en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo, se estableció que la igualdad y no discriminación fueron definidas por la jurisprudencia constitucional como valores, principios, derechos y garantías, a partir de su consagración en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE; asimismo, se plantea una definición de lo que debe entenderse por discriminación, como cualquier trato de **distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad**, fundada en razones de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido y **otras que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y el derecho internacional**. Por último, la misma jurisprudencia deja claro de que para que exista lesión al valor, principio, derecho y garantía a la igualdad y no discriminación, la diferencia de trato debe estar desprovista de una justificación objetiva y razonable y existir desproporción entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los que en todo caso deben ser compatibles con los principios y valores de la Constitución.

Ahora bien, según se tiene relacionado *supra*, las disposiciones constitucionales y legales contenidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE y 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, establecen por una parte, el periodo de duración del mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente; las gobernadoras y los gobernadores;

las y los asambleístas departamentales; de las alcaldesas y alcaldes y de los concejales y concejales, respectivamente y, por otra, regulan también la posibilidad de que las autoridades indicadas, puedan ser reelectas o reelectos, respecto a lo cual, cada una de las normas en examen, prescriben que podrán serlo “...**por una sola vez de manera continua**”, texto resaltado que como se sabe, su constitucionalidad y convencionalidad han sido puestas en tela de juicio por los accionantes.

Al respecto, cabe señalar que la frase en cuestión, efectivamente constituye en sí misma una medida de exclusión, restricción y/o distinción de quienes en determinado momento se encuentran ejerciendo los cargos antes señalados, frente a los que aspiran acceder a los mismos en virtud a un proceso electoral a realizarse en dicho tiempo; puesto que en aplicación y observancia del precepto indicado, quienes ostenten esos cargos y si ya fueron reelegidos una vez, no podrán postularse nuevamente y menos participar de las elecciones donde se vote o renueve su cargo, otorgándose así un trato diferente y preferente a los últimos en relación a los primeros, ya que quienes estén en ejercicio de esos puestos luego de una primera reelección, en definitiva, quedarán impedidos o imposibilitados de intervenir en el proceso electoral de que se trate, al encontrarse de antemano anulada cualquier posibilidad de hacerlo; situación que sin lugar a dudas deriva o genera en una afectación a sus derechos, pues no pueden ejercer su derecho político de participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, previsto por el art. 26.I de la CPE y más específicamente a “ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”, consagrado por el art. 23.1 inc. a) de la CADH.

En ese sentido, se advierte un trato claramente discriminatorio, puesto que unos podrán ejercer libremente y sin restricciones sus derechos políticos, mientras que los otros quedarán indefectiblemente imposibilitados de

hacerlo, a causa de la vigencia de unas normas, que si bien tienen sustento jurídico al encontrarse previstas en la Ley del Régimen Electoral, como en la propia Constitución Política del Estado; empero, resultan incompatibles con las normas constitucional y convencional anteriormente citadas, las que por el contrario, garantizan a su turno el ejercicio amplio de los derechos políticos, sin que por lo demás, ninguna de ellas contemple expresamente restricciones relacionadas con la posibilidad de ser o no reelecto y el número de veces en que sería posible hacerlo. Así y conforme se vio, el art. 28 de la CPE, establece la suspensión del ejercicio de los derechos políticos, por las siguientes razones: 1. Tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra, 2. Defraudación de fondos públicos y, 3. Traición a la patria; por su parte, el art. 23. 2 de la CADH, prevé que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades referidas a los derechos políticos, **exclusivamente** por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal, previsión que por lo demás y como se ha expresado reiteradamente tiene la categoría de *numerus clausus*, lo que implica que no podrían introducirse otras causales a más de las que se encuentran precisadas.

De otro lado, la limitación o restricción impuesta por las normas constitucionales y legales cuestionadas, al goce y ejercicio de los derechos políticos, lo que conforme se determinó *supra*, genera un trato desigual y por ende discriminatorio, no se sustenta en una justificación objetiva y razonable. En efecto, este Tribunal no encuentra que la prohibición a repostularse más de una vez para los cargos referidos en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, haya sido establecida o tenga como propósito la realización, cumplimiento o resguardo de alguno o algunos de los principios y/o valores que informan el orden constitucional. Así, el principio democrático no se ve mayormente

afectado a partir de que la “reelección” a la que hacen alusión los preceptos impugnados, representan en sí mismos una mera posibilidad, en cuanto a la eventualidad de que quienes se encuentren ostentando cada uno de los cargos indicados, puedan participar nuevamente de unas justas electorales, donde en definitiva, serán los ciudadanos quienes determinen si el candidato que acude a una nueva postulación es o no reelecto de manera continua, considerando además, que los otros candidatos o postulantes que tomen parte en la contienda electoral, tienen las mismas posibilidades de acceder al cargo y desplazar legítima y democráticamente a quien busca su reelección. A partir de lo cual, la prohibición de postularse más de una vez de manera continua, pierde sentido e idoneidad, pues sabiamente se deja esa decisión al soberano, quien determinará a través de su voto, en el ejercicio de la democracia directa, si la autoridad de que se trate es reelecta o no, con lo que tampoco se tendría por afectada la alternancia política, puesto que las opciones para los electores continuarán siendo varias y variadas y en definitiva, estará en sus manos desplazar o no a quien pretenda reelegirse una o más veces.

Asimismo, cabe hacer hincapié, en que la medida restrictiva o limitante al ejercicio de los derechos políticos, resulta innecesaria y carece de proporcionalidad, pues conforme se expresó, la eventual repostulación representa en sí misma una simple posibilidad y no garantiza en modo alguno que quien esté ejerciendo el cargo en virtud a una primera reelección, vaya a ser elegido nuevamente o reelecto de manera continua indefinidamente, ya que ello dependerá de manera decidida y determinante del voto de los ciudadanos, quienes por lo demás, podrán elegir entre diversas opciones o candidaturas, cada una de las cuales participa en el proceso electoral en igualdad de condiciones. De ser esto así, no habría motivo justificado para impedir la participación de quienes estén ejerciendo los cargos señalados en virtud a una primera reelección, en el proceso electoral correspondiente y

buscar una nueva reelección, posibilidad que como se anticipó, no le garantiza en lo absoluto que vaya a ser indefectiblemente reelegido nuevamente, sino, en términos de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, únicamente **si logra obtener la cantidad de votos necesarios para ello**, de donde no tiene sentido ni utilidad limitar de inicio el derecho político de los sujetos comprendidos en las disposiciones legales y constitucionales ahora impugnadas, primero de participar y después, ser electo en elecciones periódicas y auténticas realizadas mediante sufragio universal e igual, como se establece en el art. 23 la CADH, lo que se reitera, en nuestro ordenamiento jurídico, constituye una simple probabilidad, cuando al respecto, la Corte manda más bien a los Estados Parte, garantizar estos derechos en condiciones de igualdad y generar las condiciones y mecanismos óptimos para que puedan ser ejercidos en forma efectiva y sin discriminación.

Consiguientemente, los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, resultan contrarios al valor, principio y derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, contenidos en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE; asimismo, contravienen el derecho a la igualdad sin discriminación e igual protección de la ley consagrados por el art. 24, en relación al art. 1.1 ambos de la CADH.

### **III.8. Control de constitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE**

Precedentemente se determinó que las normas contenidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, en su texto que establecen que las autoridades sobre las que regulan sus alcances **puedan ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua**, son **normas constitucionales-reglas**, en relación a los arts. 26 y 28 de la misma, al ser estas **normas constitucionales-**

**principios** y por ende de preferente aplicación. Asimismo, en observancia de los mandatos contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, se realizó el **control de convencionalidad** y se determinó que deben ceder por aplicación preferente del art. 23 de la CADH, por declarar este instrumento sobre Derechos Humanos, derechos más favorables a los contenidos en dichos artículos de la Constitución.

Así, los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, que a la razón se constituyen en **normas legales-reglas**, establecen a su turno, el periodo de mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente de las Gobernadoras y Gobernadores, de las y los Asambleístas Departamentales, de las Alcaldesas y Alcaldes y de las Concejales y Concejales y asimismo, la posibilidad de que cada una de las autoridades señaladas, puedan ser reelectas o reelectos “... **de manera continua por una sola vez.**”, preceptos normativos que ahora se cuestionan de inconstitucionalidad y cuyo texto resulta similar al contenido en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad, bajo los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

## POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y conforme al art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional, resuelve:

- 1° De acuerdo a lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, declarar la **APLICACIÓN PREFERENTE** del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación

a los Derechos Políticos, sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado, en las frases: “por una sola vez de manera continua” de los arts. 156 y 168 y “de manera continua por una sola vez” de los arts. 285.II y 288, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

- 2° Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 52.III en la expresión “por una sola vez de manera continua”; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado “de manera continua por una sola vez” de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de julio de 2010- .

### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

El Magistrado Tata Efren Choque Capuma, no firma la presente Sentencia por no participar de la Sala Plena de la fecha.

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chavez  
**PRESIDENTE**

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado  
**MAGISTRADO**

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales  
**MAGISTRADO**

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga  
**MAGISTRADA**

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez  
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey  
**MAGISTRADO**



## Sentencia

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. - SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veintidós de abril de dos mil quince.

**VISTO:** Para dictar Sentencia en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos vía acción por: **1)** Los ciudadanos **JOSÉ OSWALDO RAMOS SOTO, OSCAR ARTURO ÁLVAREZ GUERRERO, DAVID GUILLERMO CHÁVEZ MADISON, ANTONIO CESAR RIVERA CALLEJAS, JOSÉ TOMAS ZAMBRANO MOLINA, JOSÉ CELIN DISCUA ELVIR, MIGUEL EDGARDO MARTÍNEZ PINEDA, RODOLFO IRIAS NAVAS, MARIO ALFONSO PÉREZ LÓPEZ, MILTON JESÚS PUERTO OSEGUERA, ROMÁN VILLEDA AGUILAR, JUAN CARLOS VELENZUELA MOLINA, WELSY LINEA VÁSQUEZ, JOSÉ FRANCISCO RIVERA HERNANDEZ Y EDWIN ROBERTO PAVÓN LEÓN**, todos en su condición personal y en su condición de Diputados del honorable Congreso Nacional de Honduras (**Reg. No. 1343-2014**); **2)** Y por **RAFAEL LEONARDO CALLEJAS, ROMERO**, quien comparece como Ex Presidente Constitucional de la Republica y como ciudadano hondureño (**Reg. 0243-2015**). - Los primeros recurren contra el Segundo Párrafo del Artículo 239 y numeral 5) el Artículo 42 ambos de la Constitución de la Republica y contra el Artículo 330 del Código Penal; el recurrente **CALLEJAS ROMERO**, interpone el recurso para que se declare la inaplicabilidad del Artículo 239 de la Constitución de la República, los preceptos constitucionales, que fueron emitidos por la **ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**, en fecha once de enero de mil novecientos ochenta y

dos, y publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 23, 612 de fecha veinte de enero de mil novecientos ochenta y dos.

### ANTECEDENTES

**1) ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD ACUMULADAS PROMOVIDAS ANTE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** En fechas: ocho (8) de diciembre del año dos mil catorce (2014) y el once (11) de marzo del año dos mil quince (2015), comparecieron ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, los referidos 15 Diputados al Congreso Nacional de la República y el ciudadano **RAFAEL LEONARDO CALLEJAS ROMERO**, como ex-presidente Constitucional de la República, presentando acción de inconstitucionalidad para que se declare la Inconstitucionalidad de los artículos 42 numeral quinto y 239 de la Constitución de la República, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante Decreto Legislativo número 131 de fecha once (11) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), publicado en el diario oficial La Gaceta número 23,612 de fecha veinte (20) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), teniendo como consecuencia la derogación del artículo 330 del Código Penal, aprobado por el Congreso Nacional mediante Decreto Legislativo número 144-83 de fecha veintitrés (23) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983), publicado en Diario Oficial La Gaceta número 24, 264 de fecha doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). Las acciones de inconstitucionalidad promovidas se han registrado en la Secretaría de la Sala de lo Constitucional bajo los números registro **SCO-1343-2014** y **SCO-243-2015**, respectivamente.

**2) CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.** Alegan los ciudadanos impetrantes que con la aplicación de dicho articulado se imponen prohibiciones que restringen ilegítimamente los derechos que les asisten en su condición de diputados del honorable Congreso Nacional para proponer al debate y

decisión, en el pleno del Poder Legislativo y por los mismos mecanismos estipulados en la Constitución, determinadas materias que la Constitución de la República prohíbe, específicamente en los artículos cuya inconstitucionalidad se promueve, vulnerándose así el derecho a la libertad de expresión y al debido proceso que amparan los artículos 72, 74 y 90 constitucionales; estableciéndose penas proscriptivas, inhumanas y degradantes, tales como la destitución *ipso facto* de los cargos públicos que ejercen los diputados proponentes y de quienes apoyen su propuesta política y la pérdida de la ciudadanía, para quienes asuman tales conductas propias de debate parlamentario en una sociedad democrática; asimismo la vulneración de garantías genéricas y normas constitucionales contenidas en los artículos 37, 45, 61 y 72 de la Convención Americana Sobre Derechos humanos, artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con lo estipulado en el artículo 239 constitucional se afecta el derecho a la igualdad como ciudadano, a ser electo libre representación; se restringe la participación libremente y en condiciones de igualdad en sucesivas justas presidenciales en nuestro país, en contradicción a normas constitucionales, de tratados y convenciones de los que Honduras es parte y cuyas disposiciones se integran de manera plena y efectiva a nuestro derecho interno como un todo único e indivisible, ya que la constitución no puede tener antinomias, disposiciones contradictorias, ni operar para restringir, tergiversar o limitar lo que ella misma establece.

### **3) EN PROMOCIÓN DE SU INTERÉS PERSONAL, DIRECTO Y LEGÍTIMO.**

a) Los diputados recurrentes manifiestan tener un interés directo ya que las disposiciones impugnadas vulneran sus Derechos Humanos como diputados del Congreso Nacional de la República, porque les impiden ejercer las funciones que les confiere la Constitución en el artículo 205 en su numeral primero; ya que esas prohibiciones les restringen ilegítimamente el

derecho de proponer el debate y decisión en el pleno del Poder Legislativo, por los mecanismos estipulados en la Constitución misma, vulnerándoles la libertad de expresión y el debido proceso al establecer penas proscriptivas, inhumanas y degradantes, como la destitución ipso facto de sus cargos sin debido proceso, así como la pérdida de la ciudadanía por el solo hecho de proponer, dentro del marco legal un debate sobre los temas que la Constitución prohíbe y penaliza... **b)** El recurrente **Callejas Romero** expresa que se ve directamente afectado en sus derechos a la igualdad como ciudadano, a ser electo, y a la libre representación con el artículo que acusa de inaplicable, porque le restringe participar libremente en condiciones de igualdad en sucesivas justas presidenciales en nuestro país y por estar en contradicción flagrante con normas constitucionales, de tratados y convenciones de los que Honduras es parte, mismas que se integran de manera plena y efectiva a nuestro derecho interno, como un todo único e indivisible.

#### **4) MOTIVACIÓN DESARROLLADA POR LOS ACTORES.**

Que los agraviados hacen una relación de los motivos por los cuales desarrollan su tesis de inconstitucionalidad parcial de la Constitución de la República, extensiva a la norma penal operativa contenida en el artículo 330 del Código Penal, de la siguiente forma: Como **primer motivo** relacionan las normas internacionales aprobadas por el Estado de Honduras, las cuales deberían de ponderarse, según tesis de los recurrentes, por sobre los artículos constitucionales restrictivos de derechos que son objeto de la presente acción constitucional. Recuerdan que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el texto denominado “Declaración Universal Sobre los Derechos Humanos”, cuyos artículos 2, 7, 10, 18 y 19 entran en conflicto con los citados artículos constitucionales. Asimismo señalan que el mismo órgano aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debiendo ponderarse igualmente los artículos 2, 3, 19 y 26 de dicho texto convencional con respecto a los preceptos denunciados de inconstitucional-

lidad. Dentro del marco normativo de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos, refieren que se ha establecido la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” —del cual nuestro país es parte— señalándose los artículos 1, 2, 23 y 24 de dicha Convención como violentados. Siguen refiriendo los recurrentes que la actual Constitución fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el once (11) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), entrando en vigencia, por lo tanto, con posterioridad a la entrada en vigencia de las normas internacionales de protección a los derechos humanos antes expresadas, encontrándose éstas ya vigentes, por lo cual generaban obligaciones para la República de Honduras, las cuales debieron ser consideradas por el Poder Originario, a fin de que el texto de la nueva Constitución (“Constitución de 1982”, en lo sucesivo) no entrase en colisión con las obligaciones internacionales preexistentes para nuestro país. Por lo anteriormente expuesto, se acusa un exceso por parte de los Diputados Constituyentes en cuanto al alcance de su mandato, pues contravendrían directamente principios del Derecho Natural, limite ni siquiera el Soberano puede transgredir, violentando incluso los fundamentos del Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos. Como **segundo motivo** de inconstitucionalidad los solicitantes hacen relación a que los artículos repelidos no van acorde a los principios instaurados en el resto del texto constitucional (Sic.), dado que la prohibición de expresar ideas de una reforma para permitir la reelección presidencial vulnera los derechos a la libertad de expresión y de conciencia al penalizar las ideas e imponer al Soberano un límite, contradiciendo así los artículos 15, 18, 60, 63, 72, 94 constitucionales. Como **tercer motivo** de Inconstitucionalidad esgrimen los recurrentes que una sociedad democrática se desarrolla a través del debate de ideas abierto y en igualdad de condiciones. Que dicha prohibición no goza de legitimidad, dado que no muestra con claridad la existencia de la necesidad imperativa de satisfacer

un interés público superior a la restricción, primando el principio de alterabilidad en el poder por sobre otros principios en juego. Argumentan que no existe ningún parámetro a nivel teórico, para determinar apriorísticamente el valor democrático que ostentaría la modalidad de reelección inmediata y por una sola vez frente al de la no-reelección del ejecutivo, que establece originariamente la Constitución, juicio categórico que restringiría el derecho del elector a votar libremente por los candidatos de su preferencia, siendo que este derecho, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo podría restringirse legítimamente por consideraciones funcionales a la democracia. Como **cuarto motivo** de Inconstitucionalidad, manifiestan que las citadas disposiciones restringen o anulan el derecho ciudadano a ser consultado y a efectividad de la denominada iniciativa de ley ciudadana, exponiendo a la ciudadanía participante, en caso hipotético de presentarse petición para la reforma del artículo 239 constitucional, a consecuencias altísimas, gravosas en sumo grado para los peticionarios, aun haciendo uso de los procedimientos que la misma Constitución ha establecido para tal efecto. Como **quinto motivo** de Inconstitucionalidad se argumenta la obligación del Estado a adoptar medidas para adecuar el marco jurídico interno a fin de garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos suscritos y ratificados por Honduras, es decir, que se imponga el Control no solo Constitucional, sino Convencional, por parte de la Sala de lo Constitucional. Se resalta la legitimación de este Alto órgano jurisdiccional para conocer del Recurso planteado, arguyendo que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”, en lo sucesivo) son de observancia obligatoria para Honduras, al tenor de lo establecido en el artículo 2 de la Ley Sobre Justicia Constitucional y en los artículos 15 y 18 de la Constitución de la Republica. Como **sexto motivo** el recurrente **Callejas Romero**, alega que la aplicación

del artículo 239 constitucional restringe el derecho fundamental y libertad pública de libre elección y el libre acceso a la función pública de su país a los ciudadanos hondureños, afectando directamente los derechos individuales concedidos por el poder originario constituyente (aunque restringidos, mediando un criterio incoherente y actualmente desfasado); estos derechos fundamentales fueron reconocidos por Honduras durante casi la totalidad de nuestra historia constitucional (por 12 de los 14 procesos constituyentes).- Acude a las justicia para que en definitiva acierte en materia de legalidad, defendiendo con concreción los límites entre el poder restrictivo del Estado y los derechos fundamentales que como ciudadanos y como nación debemos no solo hacer prevalecer sino que exaltar y garantizar hasta sus últimas consecuencia; que se hagan prevalecer los derechos y garantías como el de ser electo, puesto que le violenta la prohibición y las sanciones contenidas en el referido artículo 239 y demás disposiciones constitucionales que restringen, limitan y violentan sus derechos políticos fundamentales y garantías individuales como la libre expresión y el debido proceso y demás derechos que le otorga la Constitución, los tratados y convenios internacionales de los que nuestro país es signatario, y se encuentra por tanto obligado a su fiel observancia, además que los dispuesto en el artículo 239 no es útil ni proporcional, sino que se oponen a derechos y garantías constitucionales, sin justificar las razones de por qué se limita a un ciudadano al ejercicio pleno de su ciudadanía, prohibiéndole incluso opinar o proponer el ejercicio de este derecho, todo lo cual resulta contrario a la racionalidad y coherencia del marco constitucional. Pide que este recurso sea acumulado al interpuesto por el grupo de honorables Diputados al Congreso Nacional. – Continua exponiendo que la prohibición cuya inaplicabilidad solicita, hoy resulta ser una limitante injustificada de los derechos políticos que la misma Constitución y los Tratados Internacionales garantizan. Como **Séptimo motivo**, expone que la prohibición del

artículo 239 vulnera los derechos que el artículo 37 constitucional establece: “Son derechos del ciudadano 1. Elegir y ser electo; 2. Optar a cargos públicos. 3...” Igualmente conforme el artículo 45 de nuestra Constitución “Se declara punible todo acto por el cual se prohíba o limite la participación del ciudadano en la vida política del país”, igual lo dispuesto en el artículo 61.- El artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece en lo referente a los derechos políticos. 2.- Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos políticos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) De tener acceso en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil, o mental, o condena, por Juez competente, en proceso penal.- Como **octavo motivo**, continua argumentando que el artículo 72 de la Constitución, establece “Que es libre la emisión del pensamiento, por cualquier medio de difusión sin previa censura. Son responsables ante la Ley los que abusen de este derecho y aquellos que por medios directos o indirectos restrinjan o impidan la comunicación y circulación de ideas y opiniones”. - En cuanto al **derecho fundamental de igualdad**, además del contenido genérico del artículo 61 de la Constitución, el Artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece, en lo referente a la **Igualdad ante la Ley**: Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley, de lo anterior, encuentran que los criterios restrictivos, que fueron aplicados por el Constituyente a la luz de la falta de proporcionalidad del precepto restrictivo,



no revelan más que juicios arbitrarios, discriminatorios, por lo que se pretende que impere el sentido racional y defendible de su dogma originario, interpretando y enmendando el error de la norma que hoy se recurre por restringir injustificadamente derechos fundamentales.

**5) ADMISIÓN.** Que en fechas diez (10) de diciembre del año dos mil catorce (2014) y dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015), este Alto Tribunal dispuso admitir los Recursos de Inconstitucionalidad antes relacionados, disponiéndose a la vez concederle traslado de los antecedentes al Fiscal del Despacho, para que emitiera el dictamen de mérito.

**6) DICTAMEN FISCAL.** Que en fechas catorce (14) de enero y seis (6) de abril, ambas del año dos mil quince (2015), se tuvieron por evacuados los términos concedidos al Ministerio Público para emitir los dictámenes de mérito; en los recursos de inconstitucionalidad ya relacionados con números de registros: **SCO-1343-2014 Y 243-2015**, respectivamente. Compareciendo para tal efecto el abogado **Roger M. Zelaya**, en su condición preindicada, quien fue de la opinión en el expediente **SCO-1343-2014: 1.- SE DECLARE CON LUGAR** el Recurso de Inconstitucionalidad de mérito, declarando en consecuencia la inaplicabilidad del segundo párrafo del artículo 239 y del quinto numeral del artículo 42 de la Constitución de la República, y que, en consecuencia, la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal. Lo anterior, al haberse constatado, mediando concienzudo estudio emprendido por dicha Fiscalía del Ministerio Público, la vulneración del contenido esencial de los artículos 18, 72 y 94 de la Constitución, así como de los artículos 2, 7, 10, 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2, 3, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y; 1, 2, 8, 23, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, vinculándose todos para efectos del conocimiento y resolución de la acción intentada. Y mientras que en el expediente **SCO-0243-2015: 2.- SE DECLARE CON LUGAR** el recurso de inconstitucionalidad plan-

teado, declarando en consecuencia la inaplicabilidad de artículo 239; de conformidad a los criterios, fundamentos de derechos y argumentación jurídica expuestos con amplitud en la presente opinión, al haberse constatado la vulneración del contenido esencial de los artículos 18, 37, 72 y 94 de la Constitución y los convencionales contenidos en los artículos 2, 7, 10, 18 y 19 de la Declaración de la Universal Sobre Derechos humanos; 2, 3, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1, 2, 8, 23, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**7) ACUMULACIÓN.** Que en fecha ocho de abril de dos mil quince esta Sala dispuso, que al apreciarse de los autos, que las acciones constitucionales intentadas se dirigen contra el mismo acto, es procedente para efectos de mantener la unidad y continencia de la causa que las acciones de inconstitucionalidad de mérito produzcan una sola sentencia, por lo que se resuelve ACUMULAR los dos recursos registrados bajo Nos:1343-2014 y 243- 2015, y dictar el fallo en su oportunidad.

**CONSIDERANDO (1):** Que la Constitución de la República otorga a la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional, el control directo de la constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, en su carácter de interprete último y definitivo de la Constitución, tiene la facultad originaria y exclusiva para conocer de la garantía de inconstitucionalidad y del control previo de constitucionalidad, previsto en el artículo 316 de la Constitución de la República y dos (2) de la Ley Sobre Justicia Constitucional, está igualmente facultada para resolver sobre acciones contra la constitucionalidad de la norma fundamental, en caso de colisionar esta con otra de igual rango y contenido esencial, tangible o intangible; determinando que la sentencia en que se declare la inconstitucionalidad de una norma, será objeto de ejecución inmediata, tendrá efectos generales y, por lo tanto, derogará dicha norma, como se ha establecido al tenor de la motivación

expuesta en varios precedentes.<sup>1</sup> En cuanto al RI-514- 08 esta Sala conoció de la acción de inconstitucionalidad del artículo 239 referido, **por razón de forma y no de contenido** como ocurre en el presente caso.

**CONSIDERANDO (2):** Que las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido. En el caso que nos ocupa, la acción interpuesta es por razón de contenido, es decir que no va dirigida al procedimiento de su creación, sino que al contenido parcial de la Constitución de la República asimismo, contra lo dispuesto en el artículo 330 del Código Penal vigente; Es básico para el desarrollo de esta sentencia conceptuar el CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD; el político y filósofo estadounidense Alexander Hamilton lo define como : “La interpretación del derecho es la competencia propia y peculiar de los tribunales. Una Constitución es de hecho y debe ser mirada por los jueces como un derecho fundamental. Y por ello pertenece a los jueces encontrar su significado, tanto como el significado de cualquier ley particular que proceda del cuerpo legislativo. Si ocurriese que hay una diferencia irreconciliable entre los dos, la que tiene vinculación y validez más fuerte debe ser preferida, evidentemente; o, en otras palabras, la Constitución debe ser preferida a la Ley, la intención del pueblo a la intención de sus agentes”. En este mismo orden de ideas sirve de utilidad lo que manifiesta el profesor Luigi Ferrajoli en su obra *Podere Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*: “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son también garantías de la democracia... son *garantías negativas* las prohibiciones correspondientes a expectativas negativas, como todos los derechos a no ser lesionados por otros, del derecho real de propiedad a los derechos de libertad y al derecho a la vida... las garantías constitucionales son las garantías de la rigidez de los principios

---

<sup>1</sup> Ver Fallo en los expedientes: RI-2895-02, RI-271-07, RI-514-08, RI-769-11 entre otras.

y de los derechos constitucionalmente establecidos que gravan de manera específica a los poderes del Estado... La violación de las *garantías primarias negativas*, mediante, por ejemplo, leyes lesivas o restrictivas de los derechos de libertad, da lugar a antinomias, es decir, a la indebida presencia de leyes inválidas destinada a ser removidas por la intervención de las garantías constitucionales secundarias, esto es, su anulación o su inaplicación, una y otra en sede jurisdiccional”

**CONSIDERANDO (3):** Que los Recurrentes, al interponer la garantía de inconstitucionalidad por vía de acción argumentan que los artículos constitucionales precitados, y en particular lo preceptuado en el artículo 330 del Código Penal, violentan la libertad de expresión y de conciencia, el debido proceso y el derecho de defensa, entre otros derechos individuales; coartando inclusive al Soberano a la participación cívica y política de los asuntos concernientes al Estado, como es la reelección por una sola vez o que se mantenga la no reelección del ciudadano (a) que ejerza la titularidad del Poder Ejecutivo; por lo cual estiman los citados peticionarios que los artículos 42 numeral quinto y 239 de la Constitución de la República y el artículo 330 del Código Penal contravienen el marco constitucional en su más amplio contexto, así como las disposiciones de numerosos Tratados, Declaraciones, Convenios y Pactos en materia de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Estado de Honduras, por lo cual resulta imperativo para la Sala, la interpretación y confrontación de las citadas normas, de igual y/o distinta jerarquía a la norma constitucional originaria, a efecto de determinar , si guardan o no compatibilidad con la Constitución como Ley Fundamental de la República, a la luz de la argumentación jurídica planteada y de conformidad al texto constitucional y convencional que rige para el Estado de Honduras.

**CONSIDERANDO (4):** Que del estudio y análisis de las acciones acumuladas, se desprende el interés directo, personal y legítimo de los impetran-

tes en la presente acción de inconstitucionalidad. Lo anterior, dado que la normativa en mención les afecta directa y personalmente en su calidad de diputados electos al Congreso Nacional, manifestando interés directo a que la discusión parlamentaria abarque aspectos de reformas orgánicas constitucionales, hasta ahora vedadas por el Asambleísta Constituyente, por una parte, y por otra, al ciudadano que ejerció la Presidencia de la República, por voluntad del pueblo hondureño, se le impide participar en sucesivas justas electorales en igualdad de condiciones, limitándole el derecho universal de elegir y ser electo, por tanto ostentan los presupuestos de legitimación necesarios para demandar la inconstitucionalidad de merito.

**CONSIDERANDO (5):** Que de la literalidad de las alegaciones fácticas y jurídicas invocadas por los Recurrentes o accionantes, se desprenden dos alegaciones singularmente diferenciadas por el rango normativo que atacan, de inconstitucionalidad, aún y cuando se muestran concurrentes en cuanto al concepto por el cual reputan de inconstitucionalidad la normativa en referencia. A la sazón, los recurrentes se circunscriben a los siguientes argumentos: **a) En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad de normas constitucionales originarias, no reformadas por el Constituyente derivado:** Expresando que éstas contravienen contenido esencial de los derechos humanos reconocidos por el *Ius Cogens* internacional en la materia y en particular por los Tratados<sup>2</sup> Internacionales suscritos y ratificados

---

<sup>2</sup> “Puede mencionarse que los tratados internacionales, independientemente de la materia que regulen, son conocidos con distintas denominaciones, a saber: acuerdo, carta, convenio, convención, pacto, protocolo, compromiso, concordato, *modus vivendi*, estatuto, etc; y en todos los casos, la denominación con la que se les identifique por los Estados, constituye instrumentos jurídicos vinculantes para las partes contratantes”. Meléndez, Florentín. **Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la Administración de Justicia. Estudio constitucional comparado.** Corte Suprema de Justicia de Honduras, 3<sup>A</sup> edición, Imprenta Criterio, San Salvador, 2005. p. 18.

con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, por parte del Estado de Honduras. Que los derechos y libertades conculcadas erróneamente por el Constituyente en dicha oportunidad son: la libre expresión, libertad de conciencia, del debido proceso, de creencia, de elegir y ser electo, de igualdad, de participación política de la comunidad en la elaboración de sus propios destinos y en la elección mediante sufragio universal de la persona de su elección que ostentará por uno o más periodos la titularidad de la Presidencia de la República, todo lo cual ha resultado restringido indebidamente en virtud de la promulgación por parte del Constituyente de los artículos 42 numeral 5) y 239 de la Constitución de 1982, vigente y, por extensión, por lo establecido coactivamente por el legislador ordinario en el artículo 330 del Código Penal de Honduras. **b) En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad de esta última norma del Código Penal:** Que ésta se derivaría lógicamente de la invalidez material que adolecen las normas constitucionales precitadas, pues la conducta tipificada no hace sino repetir la indebida restricción o limitación a los derechos políticos a que se ha hecho referencia, sancionando inclusive con cárcel la realización del debate libre de ideas, en particular el que se pudiera llevar a cabo en el Congreso Nacional de la República para debatir estos asuntos, hasta ahora censurados con penas principales de reclusión e inhabilitación hasta por diez (10) años, para quien promueva o incite ejercitar la libertad de expresión en tales tópicos. Lo anterior, en contravención al derecho de libertad que garantiza el Estado de Honduras, tanto a nivel de texto constitucional, como postulado inalienable del Estado de Derecho; como en cuanto al deber de protección y garantía, el cual dimana de tratados internacionales en materia de derechos humanos que forman parte integrante de nuestro derecho interno, infiriéndose ello también del reconocimiento por parte del Estado de Honduras de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>3</sup> y, por ende, del sistema interamericano de protección de derechos humanos establecido en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA).

**CONSIDERANDO (6):** Que esta Sala de lo Constitucional procedió a examinar el caso *sub judice* para establecer la procedencia o no de la inconstitucionalidad de las normas constitucionales y de la norma secundaria interpuesta por los ciudadanos que comparecen en calidad de diputados del Congreso Nacional de la República, y como ciudadano ex presidente Constitucional de la República, respectivamente; a efecto de verificar en el primer caso, si existe o no competencia para conocer la posible *inconstitucionalidad de normas constitucionales*, que estructuran en sus bases la parte orgánica de la Constitución proclamada por el Constituyente de 1982 como norma suprema.<sup>4</sup> Dicho lo anterior, se denota que en el segundo caso, relativo a la validez de la norma del Código penal denunciada de inconstitucionalidad, por exceso de poder del legislador ordinario y restricción indebida a la esfera de libertad de los ciudadanos, se procederá por separado, en la forma ordinaria que demarca el derecho procesal constitucional, dilucidada que sea la cuestión planteada de previo. Se verificará, en tal sentido, si la punición de la conducta estatuida en la Carta Fundamental resulta o no compatible con los estándares establecidos por el ordenamiento constitucional y convencional de derechos humanos que vincula al Estado de Honduras en tanto Estado democrático y social de Derecho. “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan

---

<sup>3</sup> “Honduras es Estado Parte en la Convención desde el 8 de septiembre de 1977 y depositó el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención, en fecha 9 de septiembre de 1981”. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 26 de junio de 1987 (*Excepciones Preliminares*), párrafo 27.

<sup>4</sup> Descrita y circunstanciada en el Antecedente 1) de la presente sentencia.

de la naturaleza humana. Estos derechos nacen de la naturaleza del ser humano, por ello el Constituyente solo se limita a reconocerlos, asegurarlos y garantizarlos, siendo derechos universales, inalienables e imprescriptibles”

**CONSIDERANDO (7):** Que preliminarmente, conviene poner de manifiesto algunas nociones para esclarecer la cuestión planteada, las cuales conceptúan y aluden a la naturaleza jurídica de la norma constitucional; **a la interpretación conforme de la Constitución;** del porqué de la supremacía normativa como fundamento para el ejercicio lógico y sistemático del control de constitucionalidad y; finalmente, de la razón por la cual se le asigna la función de mantener el equilibrio entre la separación y complementariedad de poderes, nota —por cierto—sobresaliente e indispensable para la vigencia del Estado constitucional de Derecho.-

**CONSIDERANDO (8):** Que vale acotar, en primer lugar, que la función de control de constitucionalidad atribuida a la Sala consiste en que la interpretación del Derecho contenido en las Convenciones y Tratados de que Honduras es signatario, es la competencia propia y peculiar de los Tribunales. Una Convención o Tratado Internacional son, de hecho y deben ser observados por los jueces como normas de derecho fundamental, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad. Correspondiendo a esta Sala concretar su significado, tanto como el significado de cualquier ley particular que proceda del cuerpo legislativo. **El Juez ha de interpretar la ley que tenga que aplicar, mas no la de implementar su reforma.** - En cuanto a las reglas de interpretación la Ley Sobre Justicia Constitucional establece que en el desarrollo de las garantías constitucionales y la defensa del orden jurídico constitucional las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección a los derechos humanos y el adecuado funcionamiento y la defensa del orden jurídico constitucional; estableciendo en el párrafo segundo del artículo dos (2) de la misma Ley, lo pertinente a la regulación adjetiva del control



de convencionalidad al expresar que estas normas se interpretarán y aplicarán con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los Tribunales internacionales. Declaración que brinda el marco adjetivo interno de nuestra legislación viabilizando la aplicabilidad directa del bloque de constitucionalidad<sup>5</sup> y la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, potencializando las garantías y mecanismos de protección que prevé la Convención, mediante una norma procesal constitucional.

**CONSIDERANDO (9):** “La interpretación para que tenga sentido y coherencia, solo puede darse a partir de principios generales de Derecho, de rango constitucional y del sistema constitucional e internacional de fuentes jurídicas. La constitución no se limita al sentido original del constituyente, ni tampoco puede desvincularse de su texto integral o de su objeto y fin, dado que el derecho y los principios jurídicos se articulan necesariamente para evitar antinomias o conflictos de normas”.- En el caso de mérito se denuncia una posible colisión entre derechos y garantías del derecho natural que contradicen la propia Constitución y el derecho internacional contenido en los tratados, pactos y convenciones internacionales ratificados por la República de Honduras antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, cuyas disposiciones forman parte del bloque de constitucionalidad, aduciendo que la colisión se produce con la prohibición y penalización automática contenida en el Artículo 239 y numeral 5) del Artículo 42 de la

---

<sup>5</sup> Ver fallo de la Sala de lo Constitucional en el Recurso de Amparo Administrativo AA-406-13 y, opinión consultiva OC-282 de fecha 24 de septiembre de 198, que se establece que un tratado sobre derechos humanos implica que “los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, si no hacia los individuos bajo su jurisdicción”

Constitución de la República. - El criterio de interpretación constitucional de derechos fundamentales, según el autor **Rubén Hernández Valle**, al respecto expone que: “En cuanto a los criterios de interpretación de estos derechos fundamentales. Existen tanto en la doctrina especializada como en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales criterios especializados de interpretación,...1 . - **Principio pro homine: el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano**, Este principio deriva de la posición básica que los derechos fundamentales ocupan como elemento estructural de ordenamiento y como valor fundamental del estado de derecho. De esta forma el sistema de libertad que garantizan los derechos fundamentales deja fuera del alcance de la acción del Estado, ya sea por medio de la ley, de la actividad administrativa o de los Tribunales de Justicia, una esfera intangible de libertad, la cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad, quien tiene la dignidad y, en consecuencia, corresponde a él la titularidad de los derechos fundamentales. El ser humano es alfa y omega de las normas jurídicas, por lo que éstas y especialmente las que consagran derechos fundamentales, deben interpretarse en la forma que más le favorezcan. <el citado principio junto al de pro libertatis, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos. Los Tribunales Constitucionales aplican este principio en su jurisprudencia en relación con los derechos humanos contemplados en los instrumentos internacionales sobre esa materia vigentes en cada país, al integrar el ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezca a la persona. Independientemente de dicho criterio, lo que ocurre en materia de derechos humanos es que, justamente en virtud del principio pro homine, el Juez Constitucional está obligado a aplicar la norma nacional o internacional más beneficiosa para la persona, sin que ello implique desde el punto de vista jurídico, reconocerle mayor jerarquía normativa a los tratados respecto de

la Constitución. Este principio, conocido como el de preferencia de normas, se encuentra recogido en el artículo 29, inciso b) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. En esta misma línea cita los principios pro actione y el derecho a la tutela judicial efectiva y pro sententia. Dentro de este orden de ideas, el Tribunal Constitucional español ha dicho: “que no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia, o que no comparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas a la Constitución”<sup>6</sup>

**CONSIDERANDO (10):** En esta misma línea de ideas cabe establecer que el mismo autor **Hernández Valle** siempre refiriéndose a las garantías institucionales de derechos fundamentales expone que “como contra punto a los límites al ejercicio de los derechos fundamentales, los poderes públicos, por su parte, están sujetos a una serie de límites en cuanto a la reglamentación y restricciones de los derechos fundamentales, lo que constituye como contrapartida, una garantía a favor de los ciudadanos. Es evidente que los derechos fundamentales están sujetos a determinadas restricciones, pero solo a las necesarias para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales. Para que una restricción sea válida, sea “necesaria” no es suficiente que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”, sino que debe de implicar “la existencia” de una “necesidad social imperiosa” que sustente la restricción. Dentro de este orden de ideas la Sala Constitucional costarricense ha dicho que “Por ello para que las restricciones a la libertad sean lícitas, constitucional e internacionalmente” deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo

---

<sup>6</sup> HERNANDEZ VALLE, Rubén, *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*, Jurista Editores, Perú, 2006.

debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido... la restricción por otra parte debe ser proporcionada a interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”.<sup>7</sup> La prohibición y penalización contenidas en las normas constitucionales denunciadas aun cuando resultan extrañas al derecho comparado pudieron haber tenido sanos propósitos en su tiempo, pero no en la actualidad después de haber superado diez procesos electorales, que han contribuido a fortalecer el ejercicio de los derechos políticos del sistema democrático, el derecho debe de responder a las exigencias imperantes del momento adecuándolas a los cambios que se generan en el ámbito jurídico, social, económico y político, sin que por ello se desvirtúe la esencia de la normativa en su contexto, al respecto de esto la profesora Rigaux sostiene “que la dinamicidad del Derecho no permite realizar una teoría jurídica positiva que haga una enumeración taxativa de los límites a la reforma, sin tener en cuenta los aspectos mismos de la sociedad y el tiempo en el que se desarrolla: la Constitución en sí misma es el fundamento jurídico de la apertura del derecho a la temporalidad. La vitalidad de una constitución es, según la expresión de P. Haberle: “su arte de crear la continuidad, es decir que la continuidad de la Ley Fundamental no será posible si el pasado es el futuro de esta (...) La constitución debe de ser una —ley en acción pública— para permitir su efectividad”.<sup>8</sup>

**CONSIDERANDO (11):** Para resolver el problema planteado esta Sala debe interpretar la Constitución como un todo, en el marco del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, considerando a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado... (Artículo 59 de la Constitución) y la jurisprudencia de la Corte IDH, confrontando las normas

---

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> RAMIREZ, Gonzalo, “*Los Límites a la Reforma Constitucional y las Garantías-Límites del Poder Constituyente*”, Universidad del Externado de Colombia, 2003.

impugnadas con el texto constitucional en su conjunto, y los tratados internacionales ratificados por la República antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, de carácter vinculante, solo así se podrá verificar si existe incoherencia y restricción de derechos fundamentales, en el mismo texto constitucional, en cuyo caso las normas constitucionales impugnadas pudieran perder operatividad o ser desaplicadas; es por ello que se impone la aplicación preferente de unas normas sobre otras utilizando los principios Pro Homine y el derecho de libertad, aspecto que el constituyente no tomó en consideración, así como las normas internacionales de obligatorio cumplimiento.

**CONSIDERANDO (12):** Que lo expresado en el acápite anterior es concordante con lo estipulado en los Artículos de la Constitución de la República que a la letra disponen: “Artículo 15: “Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universal. Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional.” En esta misma línea los artículos 63 y 64 disponen “Art. 63. “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta constitución no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre”; Art. 64. “No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en esta constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan.”

**CONSIDERANDO (13):** Según los antecedentes enviados por el Congreso Nacional, específicamente al contenido del artículo 239 ya referido, encontramos que tal y como rezan las actas del constituyente los artículos que se discutieron por ese poder constituido fueron el 240 y 241, que constituyen

el antecedente de lo que se convertiría en el 239, al ser posteriormente presentados a votación de la cámara originaria, fueron abordados así: "... Proyecto: artículo 240: El ciudadano que haya desempeñado a cualquier título la presidencia de la República no podrá ser presidente o designado. El dictamen: igual al proyecto. A discusión: ¿Suficientemente discutido?, ¿Se aprueba? Queda aprobado. Proyecto: artículo 241: el funcionario que viole el artículo anterior o que proponga reformarlo, y los que lo apoyen directa o indirectamente, cesaran de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedaran inhabilitados por 10 años para el ejercicio de toda función pública..."; no existe previa o ulterior referencia a la discusión de estos artículos en las actas del constituyente remitidas por el Congreso Nacional; misma que tienen idéntica relación a la trascrita en el "INFORME DE LA COMISIÓN COORDINADORA SOBRE EL PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE HONDURAS, 1980"; y asume su redacción tal cual se lee en la actualidad como artículo 239, en el decreto 131 de 1982. Infiriéndose que la numeración de los artículos fue posteriormente reordenada por la comisión de estilo, en el artículo que ahora se identifica con el 239, en el cual no se aclara porque se eliminó de su texto la frase "A cualquier título la presidencia de la República" por la frase "la titularidad del Poder Ejecutivo" y "el funcionario que..." por "El que". Empero las actas del constituyente no hacen alusión a debate alguno en cuanto a su contenido o al objeto de este texto.

**CONSIDERANDO (14) :** Para comenzar a dar respuesta al problema jurídico planteado por los recurrentes, iniciamos nuestro enfoque al derecho de la libre expresión mediante la definición adaptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>9</sup> según la cual se define la libertad

---

<sup>9</sup> Ver opinión consultiva y fallo de la Corte IDH: Colegiación obligatoria, Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Ricardo Canese vs. Paraguay; Kimel vs. Argentina; Ríos y otros vs. Venezuela; Perozo y otros vs. Venezuela, etc.

de expresión, particularmente en asunto de interés público como una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, declarando al respecto que en cuanto a la misma debe de existir plena garantía, no de difusión de ideas, siendo tales las demandas del pluralismo ideológico, que implica tolerancia y espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia, creando un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios. En este sentido, encontramos que además del contenido esencial del artículo 72 de nuestra Constitución, debemos considerar el artículo 13 No. 3 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, en tanto en cuanto el mismo es taxativo al establecer —no se puede restringir el derecho de expresión por vía o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales—; en ese sentido la jurisprudencia convencional igualmente determina una dimensión dual a la libre expresión,<sup>10</sup> según la cual debemos considerar nuestro análisis al mismo un sentido individual según el cual este derecho no se agota en el reconocimiento teórico a hablar o escribir, sino que comprende además inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido la expresión y la difusión de pensamiento e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente y en la misma medida, un límite al derecho a expresarse libremente. Y en un **sentido social** la libertad de expresión supone un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, comprende su derecho a tratar de comunicar a otros sus puntos de vista, pero implica también el derecho

---

<sup>10</sup> Ver fallo de la Corte IDH: La última tentación de Cristo vs. Chile.

de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de la que disponen otros como el derecho a difundir la propia. Resaltando su importancia en la existencia de toda sociedad democrática siendo indispensable para la formación de la opinión pública y determinante en la formación de la voluntad, colectiva, en la cual resalta su relación directa y necesaria con el derecho a elegir y ser electo, toda vez que el debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto a la formación integral de los posesos democráticos de representación ciudadana.

**CONSIDERANDO (15):** La Comisión de la Verdad y la Reconciliación, nos ilustró en sus “Hallazgos y Recomendaciones”<sup>11</sup> al afirmar que “En Honduras respecto a la reforma constitucional enfrenta el problema de que, paradójicamente, por la propia redacción de los artículos como los 373 y 374 de la Constitución vigente, pareciera imposible reformar la Constitución para que se admita una revisión integral del texto a través de una asamblea nacional constituyente, pues ello podría entenderse como una modificación de artículos “inmodificables”. Para buscar una salida a este dilema, los comisionados proponemos seguir los parámetros definidos por la doctrina constitucionalista moderna”. Reconociendo en forma Implícita la incongruencia vinculante, con un problema concreto de la realidad cotidiana. Siendo similar el enfoque expuesto por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en su informe del año 2011, al planteado por los recurrentes en lo tocante al artículo 239 constitucional, proponiendo una salida que observe los parámetros de la doctrina moderna para resolver un

---

<sup>11</sup> **Para que los hechos no se repitan: Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.** Impreso por Editorama, San José, Costa Rica, II t. Derechos reservados a CVR, Honduras, 2011.



problema vigente originado con la aplicación estricta de normas de contenido intangible y las restricciones de ella derivadas.

**CONSIDERANDO (16):** Sigue manifestando la Sala que la protección de los derechos constitucionales se refiere no solo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana, entre estos los denunciados por los peticionarios del derecho natural, además con igual jerarquía constitucional, como se colige del primer argumento promovido por quienes se consideran legítimos recurrentes, en ejercicio del derecho de petición que la norma suprema reconoce a todos los hondureños.<sup>12</sup>; “es obligación de los Estados respetar y promover los derechos esenciales garantizados en los Tratados Internacionales, (suscritos por la República de Honduras) según lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, a toda persona sujeta a su jurisdicción”

**CONSIDERANDO (17):** Cuando existe contradicción entre normas del mismo rango constitucional, es necesario aplicar los principios de interpretación constitucional y jurídica, para resolver la contradicción de acuerdo con el Derecho Constitucional e Internacional aplicables. En la Constitución vigente (1982), para el caso concreto, contiene normas que permiten o garantizan la libertad de expresión o el ejercicio de derechos políticos en los términos más amplios, pero otras normas restringen puntualmente esa libertad o el ejercicio de esos derechos, siendo necesario articular, inter-

---

<sup>12</sup> Al tenor del artículo 80 y su necesaria concordancia con el derecho de acceso a la justicia, previsto en forma garante en los artículos 82, 90, 303 y 304 de la Constitución de la República. En tal sentido, la jurisprudencia constante de la Sala de lo Constitucional en cuanto a que la garantía del debido proceso prevista en nuestra Constitución es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a los Jueces o la Administración Pública, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

pretar armónicamente para evitar la contradicción; tanto por violación a la propia constitución como violación a normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que son superiores a las normas de derecho interno (Artículo 18 Constitucional).- En el caso de confrontación de principios o normas constitucionales e internacionales de Derechos Humanos (libertad de expresión, de conciencia, igualdad, derechos políticos), con otras normas constitucionales como los contenidos en los artículos 239 y 42. 5), **esas normas deben interpretarse armónicamente y cuando ello no se es posible procede la desaplicación para garantizar la armonía constitucional y la plenitud hermenéutica del ordenamiento jurídico.**

**CONSIDERANDO (18):** La Sala de lo Constitucional **no tiene la atribución de reformar la Constitución**, su labor debe centrarse en la interpretación conforme del texto constitucional como un todo, a efecto de resolver el problema planteado, mediante el bloque de constitucionalidad y la convencionalidad atribuida, **sin invadir con ello la función reformadora del Poder Legislativo**; en el caso concreto, aun tratándose de normas originarias, se evidencia la colisión entre derechos fundamentales inherentes a la persona humana también contenidos en la propia Constitución, y la infracción de principios y normas internacionales de Derechos Humanos, por lo que las normas impugnadas pierden su aplicabilidad, evidenciando la contradicción entre principios constitucionales disímiles o entre principios constitucionales y normas también constitucionales, el Juez constitucional en su labor interpretativa se propone la articulación y coherencia que la misma constitución pretende, y eso lo debe llevar a escoger una interpretación sobre otra e incluso a aplicar una norma sobre otra o a desaplicar alguna, para resolver el problema concreto que se le plantea, con lo que no se ha desligado de la norma sino escogido y aplicado la que corresponde. Ha debido escoger entre varias normas la libertad de expresión, los derechos políticos y la libertad de creencias o de conciencia frente a la norma que

permite la reelección; haciéndolo así, porque todos ellos tienen el mismo rango y vigencias constitucionales; y como consecuencia procede la inaplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 42 numeral 5) y 239 de la Constitución, por cuanto restringen derechos y garantías de igual rango constitucional,<sup>13</sup> existiendo incompatibilidad con otros derechos fundamentales estipulados en la misma Constitución y en los tratados, convenciones y pactos internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Estado hondureño, como ha quedado precedentemente motivado.

**CONSIDERANDO (19):** Que cabe ahora pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, aprobado por el Congreso Nacional mediante Decreto Legislativo número 144-83 de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983), publicado en diario oficial La Gaceta número 24,264 de fecha doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), entiende esta Sala que la pretensión de los recurrentes es precisamente la declaratoria de inconstitucionalidad del referido artículo y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico, por exceso de poder del legislador ordinario y restricción indebida a la esfera de libertad de los ciudadanos, manifestando los legítimos interesados, que tal norma penal confronta el derecho a la libertad de expresión contenida en los artículos 72 y 74 constitucionales y el plexo convencional en la materia resumido en los artículos 2, 7, 8, 10, 11, 18 y 19 de la Declaración Universal Sobre los Derechos Humanos; 2, 3, 14, 18, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y; 1, 2, 8, 12, 13, 23, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

**CONSIDERANDO (20):** Que de una lectura detenida de los antecedentes, que aun y cuando la norma citada, artículo 330 del Código Penal (Decreto

---

<sup>13</sup> Ver artículo 63, 64 y 316 numeral 2) de la Constitución de la República y los artículos 1.1, 2, 13, 23, 24, 25 y 63.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Legislativo número 144-83), aprobado por el Congreso Nacional sea congruente en su literalidad como enunciado prescriptivo con los contenidos en los artículos 42 numeral 5) y 239 de la Constitución que han quedado vistos, se percibe a la vez, en el plano de la libre valoración que enmarca el concepto de razón pública, la incidencia de una posible omisión del Legislador Constituyente de 1982 en cuanto a compatibilizar el nuevo diseño constitucional, ínsito en la parte orgánica de la norma suprema, mismo que abrogaba a la vez la antigua Constitución de 1965; con respecto a las obligaciones asumidas y derivadas de las Convenciones en materia de derechos humanos que fueron suscritas y ratificadas por el Estado de Honduras en el periodo que medió entre la vigencia de una y la aprobación de la otra. Tal el caso de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual fue aprobada el año de mil novecientos sesenta y nueve (1969), habiéndose inclusive depositado el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha nueve (9) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), lo cual antecedió en unos meses a la publicación de la Constitución de la República de Honduras de fecha veinte (20) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), siendo afirmativamente posible de control constitucional las normas contenidas en el artículo 330 del Código Penal, y la interpretación conforme de los Artículos 42.5 y 239. Constitucionales. Lo anterior al tenor de las declaraciones y normas preceptivas estatuidas en los artículos 15, 16,17 y 18 de la Constitución de la República, *inter alia* y a la luz de la interpretación convencional de las sentencias Mirna Mack Vs. Guatemala (2003), Almonacid Arellano Vs. Chile (2003) y Juan Gelman Vs. Uruguay (2011), relacionadas y desarrolladas pertinentemente como derecho vinculante también para el Estado de Honduras, en virtud de lo normado en el artículo 2 de la Ley Sobre Justicia Constitucional. Tal conglomerado normativo se reconduce a afirmar y operativizar el deber de garantía establecido primordialmente

a partir de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, lo cual ha dado origen al control de convencionalidad, por el cual, el Estado se obliga a velar porque no se debilite el “efecto útil” de la Convención Americana por la aplicación de leyes contrarias la Convención, e incompatibles con su objeto y fin.<sup>14</sup>

**CONSIDERANDO (21):** Que por las razones antes mencionadas, devienen tales convenciones y tratados en normativa auto ejecutoria aplicable y prevalente en caso de conflicto por sobre la legislación infra constitucional hondureña, lo cual excedería con toda probabilidad la separación tradicional que hace en teoría general la concepción dualista entre derecho internacional y derecho interno, enriqueciendo las razones lógico formales y las exigencias sistemáticas del orden normativo jerarquizado que preconizó Hans Kelsen, en complementariedad con la razón práctica que manda efectivizar los principios constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos, antes que la pura razón de Estado, que prioriza y bien hace posible la organización y mantenimiento de un Estado Nacional, cuyo énfasis se da en la prevalencia del derecho en sentido objetivo.<sup>15</sup> De manera tal que, las obligaciones que asume el Estado de Derecho en el ámbito de la globalización cumplen y exceden el cumplimiento de buena fe de los tratados y se adentra a los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana y al afianzamiento de la paz y la

---

<sup>14</sup> MELENDEZ PADILLA, F., Op. Cit. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad*, p. 171.

<sup>15</sup> Cfr. la definición del jurista alemán Rudolf Smend sobre **derechos fundamentales**, en el sentido que éstos son: “... los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que asume el sentido de vida estatal contenido en la Constitución. Desde el punto de vista político, esto significa una voluntad de integración material; desde el punto de vista jurídico, la legitimación del orden estatal y jurídico”. Ver. Urviola Hani, O., en: “**El acceso individual a la justicia constitucional...** p. 18.”

democracia universal, a que hace acertada referencia el artículo 15 de la Constitución de la República; prolegómenos que justifican la conceptualización de los tratados de derechos humanos —en el amplio sentido que la doctrina universal le confiere— como parte integrante del ordenamiento jurídico hondureño y su interpretación proactiva, la cual debe propender hacia su progresiva implementación y efectiva garantía mediante el denominado **bloque de convencionalidad**, según se desprende de todo lo anteriormente relacionado y, asimismo, de la constante jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional del Estado de Honduras.<sup>16</sup>

**CONSIDERANDO (22):** Que por todo lo anteriormente motivado, resulta que la competencia objetiva y funcional de la Sala de lo Constitucional para conocer y resolver sobre la acción planteada es indubitable y deviene del imperativo constitucional normativizado, *inter alia*, en los artículos 1, 4, 15, 59, 60, 183, 303, 304 y 316 de la Constitución de la República, desarrollado precisa y concordantemente en el artículo 76 numeral cuarto de la Ley Sobre Justicia Constitucional (Decreto 244-2003), según el cual son procedentes las acciones de inconstitucionalidad derivadas contra leyes ordinarias que contraríen lo dispuesto en un Tratado o Convención Internacional del que Honduras forme parte.

**CONSIDERANDO (23):** Que el artículo 330 del Código Penal cuestionado de inconstitucionalidad, establece a la letra una pena de seis (6) a diez (10) años de reclusión como pena principal para quienes realicen conductas típicas de apoyar directamente o proponer reformas al artículo que prohíbe ejercer nuevamente la Presidencia de la República o desempeñar de nuevo

<sup>16</sup> Para el caso, se cita la más reciente jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en los casos acumulados **SCO-0442- y 0755-2013**, párrafo 13, de fecha diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), la cual atiende que la tutela judicial efectiva: "... dimana tanto del plexo constitucional, como del control de convencionalidad, aunados en la obligación estatal de proteger y garantizar derechos".

dicho cargo bajo cualquier título; conducta típica que, si bien es cierto, resulta congruente en lo esencial para con la preceptiva constitucional de modalidad prohibitiva a la que se ha hecho previa y especial referencia; con lo cual aún (Sic) a la pena principal preindicada, la pérdida de la ciudadanía,<sup>17</sup> el cese inmediato en el cargo y la inhabilitación por diez (10) años para el ejercicio de toda función pública,<sup>18</sup> además de las penas accesorias a que hubiera lugar en derecho.<sup>19</sup>

**CONSIDERANDO (24):** Que considera esta Sala de lo Constitucional que tal precepto punitivo incurre en desproporcionalidad en cuanto a los fines que legítimamente se impuso el Legislador ordinario, los cuales sin duda concurrían a reforzar la prohibición constitucional a la cual se le ha hecho señalado mérito, más haciéndola incurrir en falta al debido proceso sustantivo<sup>20</sup> por la falta de razonabilidad en la sanción penal que la norma prescribe, la cual sin entrar a consideraciones sobre su pérdida o no de eficacia en nuestra República, no puede transgredir la razonabilidad básica que requiere para su validez tanto el acto administrativo, como la configuración de una ley ordinaria y/o la motivación de los fallos y sentencias de las Cortes y Tribunales.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Al tenor del artículo 42 numeral 5) Constitucional.

<sup>18</sup> Al tenor del artículo 239 numeral 2) Constitucional.

<sup>19</sup> Al tenor del artículo 62 del Código Penal.

<sup>20</sup> Derecho fundamental que forma parte del “coto vedado” a la intervención del legislador. En tal sentido, lo expresado autorizadamente por Ernesto Garzén Valdés en su obra **Propuestas** (Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 99): “Los derechos humanos o fundamentales (civiles, políticos, sociales) - que incluyo en lo que he llamado “coto vedado” a las decisiones mayoritarias forman parte esencial de un desafío constitucional adecuado para lograr la concreción de las exigencias del respeto a la dignidad humana. Cuando estos derechos tienen vigencia, queda bloqueada la posibilidad de tratar a una persona como medio”.

<sup>21</sup> Ver la citada sentencia del **RI 2895-02**, de fecha 7 de mayo de 2003, en la cual este Alto Tribunal, citando la conocida sentencia *Marbury vs. Madison* (1803), reconoce que todos los poderes del Estado en su actividad oficial están llamados a interpretar la Constitución

**CONSIDERANDO (25):** Que asimismo, resulta que el dispositivo penal en referencia contraviene la libertad de pensamiento, de creencias y a la libertad de expresión, proclamadas todas en los artículos 72 y 74 de la Constitución de la República y a los artículos correlativos de la Declaración Universal Sobre Derechos Humanos; de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enfatizando lo normativizado en los artículos 18 y 19 de éste último instrumento internacional, en cuanto a que por entrañar el derecho a la libertad de expresión deberes y responsabilidades especiales, puede ser sujeto a ciertas restricciones, las que deberán estar expresamente fijadas en ley y ser necesarias para: “a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral pública”; resultando aparente que ninguna de las excepciones autorizadas convencionalmente al normal ejercicio de los citados derechos y libertades tiene cumplimiento razonable en el caso bajo juzgamiento constitucional. Lo anterior guarda correspondencia, tal y como invocan los recurrentes, con lo establecido en los artículos 1, 2, 8, 12, 13, 23, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

**CONSIDERANDO (26):** Que además de lo anterior la doctrina dominante en la ciencia del derecho penal, cabe citar al eminente doctrinario español Santiago Mir Puig, quien se ha pronunciado contundentemente a favor de la plena vigencia del principio de subsidiariedad, coaligado a sus principios homólogos de fragmentariedad y de *ultima ratio*. Para Mir, tal principio emana del fundamento racional del derecho penal, el cual es la necesidad de la protección de la sociedad por medio de penas o medidas de seguridad,

---

de la República, pero sólo una genuina Sala de lo Constitucional es, por su naturaleza, el intérprete final de la Constitución y de las interpretaciones que otros Poderes realicen; “... sobre todo cuando dichas exégesis sean *contra constitutionem*”.



en lo cual se encuentra el primer límite al derecho subjetivo del Estado a imponer penas: "... más allá de ella el ejercicio del poder punitivo carece de fundamento".<sup>22</sup> Cabe mencionar que este autor previene que este principio básico de la política criminal posee el sentido de postulado dirigido al legislador, quien, sin embargo, no siempre lo respeta; originando entonces una contradicción entre los imperativos de *lege ferenda* y de *lege lata* que permite hablar de un abuso del poder punitivo por parte del Estado,<sup>23</sup> lo cual se muestra categóricamente en el presente caso por la acumulación de penas de reclusión; civiles o de "muerte civil" (pérdida de la ciudadanía), inhabilitación por diez (10) años para el ejercicio de toda función pública; accesorias (interdicción civil, inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena); y, finalmente, la declaratoria de responsabilidad civil a que hubiere lugar de conformidad a derecho.<sup>24</sup>

**CONSIDERANDO (27):** Que finalmente, cabe mencionar que contribuye al presente análisis, a favor de ponderar la expulsión del artículo 330 del Código Penal del ordenamiento jurídico hondureño, en cumplimiento a una de las recomendaciones vertidas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Honduras. Esta Comisión de alto nivel fue creada e instalada por el Estado hondureño mediante decretos ejecutivos número 32, 2002 y 001-2010, respectivamente.<sup>25</sup> Precisamente, la recomendación

---

<sup>22</sup> MIR PUIG, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal. 2ª Edición, editorial B de F, Montevideo — Buenos Aires, 2007. p. 109.

<sup>23</sup> Idem. En igual sentido: Derecho Penal: Parte General. 5ª Edición, Barcelona, 1988. p. 89 y ss.

<sup>24</sup> Al tenor del artículo 338 regla cuarta del Código Procesal Penal.

<sup>25</sup> Vid. MEJIA R., Joaguin A. y BENGTTSSON, Verence en La justicia penal internacional desde la perspectiva de la situación en Honduras, aporte a la obra colectiva: Tres Miradas Latinoamericanas a la Justicia Penal Internacional: Colombia, Honduras Y México, Editorial Guaymurás, Tegucigalpa M.D.C., 2014. p. 96.

7.2 en el ámbito de los medios de comunicación social, expresa a la letra: “Instituir los mecanismos que garanticen la aplicación y efectividad de la norma constitucional dirigida a proteger un derecho fundamental, como lo es la libre emisión de pensamiento. En este sentido, se deben fortalecer los mecanismos que garanticen el respeto de la libertad de expresión y el libre acceso a la información y que vigilen el cumplimiento de las normas legales en la materia, en el sistema de justicia, en la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos y en el Comisionado Nacional de Derechos Humanos de Honduras.”<sup>26</sup>

**CONSIDERANDO (28):** Que por las suficientes consideraciones procede el Recurso de Inconstitucionalidad impetrado y declarar la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, aprobado por el Congreso Nacional mediante Decreto Legislativo número 144-83 de fecha veintitrés (23) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983), publicado en diario oficial La Gaceta número 24,264 de fecha doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), contenido de la pena imponible a quien incurra en el delito político precitado, siendo *funcionario público* a la sazón, tal la legitimación que asiste a los recurrentes en la presente garantía constitucional.<sup>27</sup>

**CONSIDERANDO (29):** Conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley sobre Justicia Constitucional referente al “EFECTO EXTENSIVO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD” en el mismo se determina que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal

<sup>26</sup> Para que los hechos no se repitan... (Tomo I), Op. Cit., p. 420.

<sup>27</sup> El artículo 1 de la *Convención Interamericana contra la Corrupción* define en su artículo 1 al “funcionario público”, como cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

podrá declarar también la inconstitucionalidad de aquellos preceptos de la misma ley o de otra u otras con las que tenga una relación directa y necesaria.

**POR TANTO:** La Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, impartiendo justicia en nombre del Estado de Honduras, por unanimidad de votos, y en aplicación de los Artículos 1, 2, 4, 15, 16, 18, 37, 59, 60, 62, 64, 72, 74, 80, 82, 90, 96, 184, 185 numeral primero, 303, 304, 313 numeral quinto, 316 numeral 1), 321, 323, 373 y 374 de la Constitución de la República; 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 2, 7, 8, 10, 11, 18, 19, 20 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 2, 13, 23, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 2, 3, 18, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 11 y 74 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 1, 2, 3 numeral 3), 4, 5, 7, 8, 74, 75, 76 numerales 2) y 4), 76, 77 numeral 1), 78, 79, 81, 89, 90, 92, 93, 94, 114, 119 y 120 de la Ley sobre Justicia Constitucional; 17 y 19 del Código Civil; profiere y **FALLA: DECLARAR HA LUGAR** la presente acción de Inconstitucionalidad: **PRIMERO: SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE**, según contenido en el Decreto Legislativo número 144 - 83 de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y tres, publicado en diario oficial La Gaceta número 24,264 de fecha doce de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro; en consecuencia se expulsa del ordenamiento dicho precepto.- **SEGUNDO:** Como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, se declara: **LA INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 42 NUMERAL QUINTO Y 239 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**, por restringir, disminuir y tergiversar derechos y garantías fundamentales establecidos en la propia Constitución y en los tratados sobre Derechos Humanos suscritos por Honduras antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, inobservado los principios de legalidad, necesidad, igualdad y proporcionalidad que deben imperar en toda sociedad demo-

crática, según lo anteriormente expuesto y motivado.- **TERCERO:** Aplicando el efecto extensivo de la declaratoria de Inconstitucionalidad **DECLARA LA INAPLICABILIDAD PARCIAL** de los artículos cuatro (4) último párrafo y 374, éste únicamente en el párrafo que dice: “a la prohibición para ser nuevamente presidente de la República, el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidentes de la República en el periodo sub- siguiente”, en cuanto tiene una relación directa y necesaria con el contenido de los artículos 42 numeral 5) y 239 de la Constitución de la República, todos contenidos en el Decreto Legislativo número 131 de fecha 11 de enero de mil novecientos ochenta y dos, y publicado en el diario oficial La Gaceta número 23,612 de fecha veinte de enero de mil novecientos ochenta y dos, fundando esta declaratoria en la motivación contenida en el presente fallo.- **CUARTO:** La presente sentencia tiene efectos “Ex Nunc” es decir a partir de esta fecha; **Y MANDA: 1.-**Que se ponga en conocimiento de las partes el presente fallo; **2.-** Remítase al Congreso Nacional de la República atenta comunicación con certificación de la Sentencia de mérito, para que en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución de la República y la Ley Sobre Justicia Constitucional, proceda a ordenar la publicación del presente Fallo judicial en el Diario Oficial “La Gaceta”. **3.-** Que en su oportunidad se archiven estas la Secretaría de la Sala. **NOTIFIQUESE.**

## **Sentencia C-094/17**

### **REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL-**

Prohibición de reelección e inhabilidad de miembros del Consejo Nacional Electoral para ser elegidos dentro del año siguiente de haber cesado en funciones, como magistrado de altas cortes, fiscal general o jefe de órganos de control

**PROHIBICION DE REELECCION E INHABILIDAD DE MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA SER ELEGIDOS DENTRO DEL AÑO SIGUIENTE DE HABER CESADO EN FUNCIONES, COMO MAGISTRADO DE ALTAS CORTES, FISCAL GENERAL O JEFE DE ORGANOS DE CONTROL, EN REFORMA CONSTITUCIONAL DE EQUILIBRIO DE PODERES-**No desconoció los principios de consecutividad e identidad flexible

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN SU FORMACION DE CARACTER COMPETENCIAL-**Competencia de la Corte Constitucional

**ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS-**Procedencia dentro del año siguiente a su promulgación/  
**CADUCIDAD DE LA ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA-**Jurisprudencia constitucional

**CADUCIDAD DE LA ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO-**  
Consagración constitucional

**CADUCIDAD DE LA ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD  
FRENTE A LA SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION POR VICIOS DE  
FORMA-**Jurisprudencia constitucional

**OPORTUNIDAD DE LA ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS-**Jurisprudencia constitucional

**ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-**Manifestación del de-  
recho fundamental a la participación ciudadana

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-**Requisitos/**DEMANDA DE  
INCONSTITUCIONALIDAD-**Indicación precisa del objeto demandado,  
el concepto de violación y la razón por la cual la Corte Constitucional es  
competente/**CONCEPTO DE LA VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTI-  
TUCIONALIDAD-**Exigencias argumentativas/**DEMANDA DE INCONSTITU-  
CIONALIDAD-**Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

**PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE-**Aptitud del  
cargo por desconocimiento está condicionado a estrictas reglas jurispuden-  
ciales en relación con los requisitos de suficiencia y pertinencia

**PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE-**Jurispru-  
dencia constitucional

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-**Aplicación del principio pro  
actione

**SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION POR VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA**-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

**SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION**-Competencia

**CONTROL DE ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION**-Competencia de la Corte Constitucional para evaluar la constitucionalidad a la luz de criterios competenciales

**REFORMA DE LA CONSTITUCION**-Facultad del constituyente secundario/  
**PODER DE REFORMA**-Vicio competencial

**EXCESO EN EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA PARA REFORMAR LA CONSTITUCION POR SUSTITUCION**-Competencia de la Corte Constitucional

**CONTROL CONSTITUCIONAL DE ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION APROBADOS POR EL CONGRESO**-Límites

**SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION**-Jurisprudencia constitucional

**PODER DE REFORMA**-Límites

**SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION**-Elementos estructurales

**SUSTITUCION Y MODIFICACION DE LA CONSTITUCION**-Distinción

**DEMANDA POR EXCESO EN EL PODER DE REFORMA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**-Requisitos

**DEMANDA CONTRA ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION APROBADO POR EL CONGRESO POR VICIO COMPETENCIAL-Incremento de carga argumentativa**

**PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE-Characterísticas**

**PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional**

**PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN PROYECTO DE LEY-Debates en comisiones y plenarias/PROYECTO DE LEY-Presentación de modificaciones para segundo debate en plenaria de Cámara/PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE O RELATIVA-Conexidad material entre proyecto de ley y modificaciones**

**PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE-Definición/PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE-Vínculo razonable entre las modificaciones o adiciones introducidas como artículos nuevos del proyecto de ley/PRINCIPIO DE IDENTIDAD RELATIVA-Objetivo**

**PRINCIPIO DE IDENTIDAD RELATIVA-Límites**

**PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE DE ACTO LEGISLATIVO-Alcance**

**TRAMITE DE PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO-Reglas básicas/PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO-Requisitos**



**TRAMITE DE ACTO LEGISLATIVO**-Principios de consecutividad e identidad flexible

**TRAMITE DE PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO**-Procedimiento de discusión y aprobación

**TRAMITE DE ACTO LEGISLATIVO**-Relación de conexidad entre la nueva expresión o artículo y lo previamente debatido/**RELACION DE CONEXIDAD EN TRAMITE DE ACTO LEGISLATIVO**-Características

**PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE DE ACTO LEGISLATIVO**-Compatibilidad con las modificaciones y variaciones que se realicen en el texto de un proyecto

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO SOBRE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA SER ELEGIDOS EN EL AÑO SIGUIENTE A LA CESACION DE SUS FUNCIONES**-Debates en la primera vuelta del trámite legislativo

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO SOBRE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA SER ELEGIDOS EN EL AÑO SIGUIENTE A LA CESACION DE SUS FUNCIONES**-Expresión “*miembros del Consejo Nacional Electoral*” no contradice lo aprobado y debatido en la primera vuelta del trámite legislativo

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO SOBRE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA SER ELEGIDOS EN EL AÑO SIGUIENTE A LA CESACION DE SUS FUNCIONES**-Identidad temática entre la disposición demandada y el objetivo del proyecto

Referencia: expediente D-11539

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial) y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015 “*por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*”.

Actor: Luis Alfredo Macías Mesa

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ (e)

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente,

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Alfredo Macías Mesa, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra los artículos 2° (parcial) y 26° (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015 “*por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*” por considerar que su trámite en el Congreso de la República vulneró los principios constitucionales de consecutividad e identidad flexible, contenidos en los artículos 157, 160, 375 de la Carta (primer cargo) y por vulnerar también los principios de igualdad contenido en el artículo 13 superior (segundo Cargo) y violación de la confianza legítima contenida

en el artículo 83 de la Carta (tercer cargo).<sup>1</sup> Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de los artículos 2 y 26 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 *“por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”*, y se subrayan los apartes acusados:

ACTO LEGISLATIVO N° 02 DE 2015

1 de julio

“Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y  
reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”

El congreso de Colombia decreta:

---

<sup>1</sup> Mediante Auto del veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciséis (2016), se decidió: (i) admitir la demanda contra los artículos 2 (parcial) y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015; (ii) disponer la fijación en lista de la norma acusada para efectos de la intervención ciudadana, en los términos del inciso segundo del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991; (iii) correr traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su cargo en el término que le concede el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991; (iv) comunicar sobre la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República de conformidad con lo previsto en los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991; (v) comunicar sobre la iniciación del proceso a los Presidentes del Senado y la Cámara de Representantes, al Ministerio del Interior, y al Ministerio de Justicia y del Derecho, en los términos del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991; (vi) invitar por intermedio de la Secretaría General, a las Facultades de Derecho y Jurisprudencia de las universidades de los Andes, Rosario, Externado, Sergio Arboleda, Javeriana, de Caldas, del Cauca, del Norte, para que participaran en el debate jurídico que por este juicio se propicia.

ARTÍCULO 2o. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:  
(...)

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

ARTÍCULO 26. CONCORDANCIAS, VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.

Sustitúyase la expresión “Consejo Superior de la Judicatura” por la de “Comisión Nacional de Disciplina Judicial” en el artículo 116 de la Constitución Política.

Elimínese la expresión “y podrán ser reelegidos por una sola vez” en el artículo 264 de la Constitución Política.

(...)

### III. LA DEMANDA

En el escrito presentado el accionante sostiene que, respecto de las disposiciones acusadas, existen unos posibles vicios de formación en el trámite legislativo, así como una sustitución a la Constitución. A continuación se resumen los alegatos de la demanda.

1. A juicio del ciudadano, la expresión *Miembros del Consejo Nacional Electoral* contenida en el artículo 2 del Acto Legislativo demandado, vulnera los principios de consecutividad e identidad flexible, puesto que durante el trámite del Acto Legislativo 02 de 2015, se insertó “en la segunda vuelta una reforma esencial a los textos debatidos y aceptados en la primera vuelta”, al incluir en la norma la nominación de miembros del Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE) para otros cargos, y para la elección de cargos populares, solo después un año de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, generándoles una inhabilidad que no fue discutida ni aprobada en la primera vuelta.

2. Después de un análisis sobre el trámite legislativo adelantado y de la jurisprudencia existente en la materia, concluye el cargo sosteniendo que: “El Congreso de la República vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible durante el trámite del artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015, al haber finalmente incorporado en el texto constitucional una inhabilidad a los Miembros del Consejo Nacional Electoral, inexistente dentro de los primeros cuatro debates del trámite legislativo”.<sup>2</sup> Y continúa explicando: “En la segunda vuelta del trámite legislativo se introdujo un cambio esencial con la inclusión de las inhabilidades los Miembros del Consejo Nacional Electoral, pues, aunque en la primera vuelta fueron debatidas inhabilidades de altos funcionarios, ésta no incluyó a los Miembros del Consejo Nacional Electoral por lo que nos encontramos frente a una violación de los principios de consecutividad e identidad flexibles de los actos legislativos”.<sup>3</sup>

3. En cuanto al segundo cargo, sostiene el demandante que la norma vulnera el principio de igualdad, eje axial de la Carta. Según el actor, con

---

<sup>2</sup> Expediente D-11539, folio 19.

<sup>3</sup> Expediente D-11530, folio 20.

la modificación del artículo 264 de la Constitución Nacional se eliminó la reelección por una sola vez de los referidos, limitando su periodo a 4 años, mientras los demás Magistrados de Altas Cortes tienen un periodo de 8 años. Ello, en palabras del autor, constituye una violación al derecho a la igualdad en periodos de servidores públicos.

4. Explica su argumento en el hecho de que existe una confrontación frente al derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Lo anterior, pues el Acto Legislativo 01 de 2003 dispuso:

El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.<sup>4</sup>

5. Según el actor, esto implica que se equiparó constitucionalmente a los Miembros del CNE con los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, primordialmente con sus calidades y derechos. Esto, en opinión del demandante, indica que el periodo de los Miembros del CNE debía extenderse a ocho (8) años como el de los Magistrados de la Corte Suprema, y que esto se evidenciaba en la oportunidad que tenían los Miembros del CNE, cuyo periodo es de cuatro (4) años, de ser reelegidos, *“pues la idea y principio fundamental era la de igualar el periodo de 8 años”*.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Acto Legislativo 01 de 2003, Artículo 14.

<sup>5</sup> Expediente D-11530, folio 22.

6. Con base en esos argumentos, considera el demandante que los artículos 2 (parcial) y 26 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 generan una sustitución del pilar constitucional del principio de igualdad, *“puesto que la norma materializa una violación al derecho a la igualdad de los Miembros del Consejo Nacional Electoral al no poder reelegirse por una vez, con el fin de cumplir con los 8 años fijados en la Constitución para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia toda vez que el Acto Legislativo 01 de 2003, les brindó igualdad al conferirle las mismas calidades y derechos que estos poseen en nuestra Constitución”*.<sup>6</sup>

7. Como tercer cargo, el demandante argumenta que el Congreso de la República desconoció el principio de confianza legítima y los derechos adquiridos que poseen los Miembros del CNE, de ser reelegidos. De acuerdo con el demandante, los Miembros del CNE que se eligieron para el presente periodo tendrían el derecho a su reelección en cuanto fueron nombrados bajo el mandato del Acto Legislativo No 01 de 2003, habiendo a su vez un derecho adquirido de quienes comenzaron el periodo a poder ser reelegidos.

8. Estos argumentos son sustentados en jurisprudencia constitucional, y analizados con detalle a lo largo del escrito, concluyendo con la solicitud a la Corte Constitucional para que declare *“la inexequibilidad del artículo 2° (parcial) y del artículo 26 (parcial), del Acto Legislativo 02 de 2015, porque durante el trámite de estas reformas constitucionales se violaron los principios de consecutividad e identidad flexible y porque su contenido sustituye los principios del Estado de Derecho, igualdad, confianza legítima y derechos adquiridos”*.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Expediente D-11530, folio 23.

<sup>7</sup> Expediente D-11530, folio 27.

## IV. INTERVENCIONES

En virtud del Auto del 26 de julio de 2016, se recibieron por parte de la Secretaría General de esta Corporación, los escritos de intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la Universidad Sergio Arboleda, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Universidad Libre y el Ministerio del Interior.

### 1. Presidencia de la República

Julio Andrés Ossa Santamaría, actuando como apoderado de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República solicitó a la Corte que se inhiba de emitir pronunciamiento de fondo, pues al momento de la presentación de la demanda había operado la caducidad de la acción.<sup>8</sup>

1.1. Menciona que las demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución únicamente operan por vicios de procedimiento en su formación y añade que el artículo 242 Superior establece que “[l]as acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”. Asegura que el Acto Legislativo No. 02 de 2015 fue promulgado el primero (1) de julio de dos mil quince (2015), según consta en el Diario Oficial<sup>9</sup> y que la demanda se presentó a las 11:20

<sup>8</sup> Como anexo al escrito de intervención se presentó el poder conferido por Cristina Pardo Shlesinger, Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a Julio Andrés Ossa Santamaría para que interviniera en nombre de dicha dependencia en la demanda de inconstitucionalidad del expediente D-11539. Folio 56 del cuaderno de la demanda.

<sup>9</sup> Como anexo al escrito de intervención, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República presentó copia de la primera página del Diario Oficial Nro. 49.560. Folio 55 del cuaderno de la demanda.



am del primero (1) de julio de dos mil dieciséis (2016), por lo que, a su juicio, para el momento de la presentación había operado la figura de la caducidad.

1.2. Finalmente, y luego de referirse al artículo 67 del Código Civil<sup>10</sup> resalta que *“el plazo de un año previsto para la caducidad de la acción de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 02 de 2015 venció en el último segundo de las 11:59 p.m. del 30 de junio de 2016”*.<sup>11</sup>

## 2. Ministerio del Interior

Cristina Uchima Bohórquez, actuando en representación del Ministerio del Interior<sup>12</sup> solicitó que dentro del juicio de constitucionalidad se declarara la exequibilidad de los artículos demandados teniendo en cuenta los siguientes argumentos.

---

<sup>10</sup> ARTICULO 67. PLAZOS. Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la Unión, de los Tribunales o Juzgados, se entenderá que han de ser completos y correrán, además, hasta la media noche del último día de plazo.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.

<sup>11</sup> Expediente D-11530, folio 53.

<sup>12</sup> Como anexo al escrito de intervención se presentó el poder conferido por Gabriel Rene Cera Cantillo, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, a Cristina Uchima Bohórquez para que representara a la Nación-Ministerio del Interior dentro del proceso de la referencia. Folio 92 del cuaderno de la demanda.

2.1. Con relación al desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible, aduce que inicialmente en el proceso legislativo que se llevó a cabo para la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional se contempló la modificación del artículo 233 de la Constitución Política y, en consecuencia, una inhabilidad para los magistrados de la Corte Suprema, régimen que les es aplicable a los miembros del CNE. Precisa que, finalmente, el artículo 233 no fue modificado y que en segunda vuelta se estimó necesario ordenar el articulado *“en tanto era el artículo 126 de la Constitución Política, el que de mejor manera se ajusta a las pretensiones legislativas, en tanto el mismo se refiere a todos los servidores públicos, mientras que las demás normas del compendio constitucional se referían a cargos específicos, permitiendo esa variación y ofrecerle concreción, exactitud y practicidad a la reforma”*.<sup>13</sup>

2.2. Sobre la vulneración del principio de igualdad asegura que no puede entenderse que el artículo 264 Superior pretendía una equiparación del periodo de los Magistrados de la Corte Suprema con los Miembros del CNE por vía de reelección. Para terminar, al referirse al principio de confianza legítima y los derechos adquiridos, expone que no es dable considerar que *“la posibilidad de ser reelegido fuera un patrimonio consolidado en quienes ejercen el cargo de Miembro de Consejo Nacional Electoral, y que la expectativa surgida a partir del texto original del artículo 264 no tenía la vocación de ser derecho adquirido, ni podía considerarse absoluta”*,<sup>14</sup> a lo que agrega que la vocación de permanencia de los cargos públicos que no hacen parte de la carrera administrativa es un tópico sujeto a modificaciones.

---

<sup>13</sup> Expediente D-11530, folio 87.

<sup>14</sup> Expediente D-11530, folio 89.

### 3. Ministerio de Justicia y del Derecho

Nathalia Gaona Cifuentes,<sup>15</sup> actuando en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de los artículos demandados, por los cargos formulados en la demanda.

3.1. Tras hacer un recuento jurisprudencial con respecto a los principios de consecutividad e identidad flexible, igualdad y confianza legítima, sostuvo que la modificación que conlleva el artículo 2 del Acto Legislativo al artículo 126 de la Constitución respeta el marco establecido para el principio de consecutividad. Según la interviniente, *“si bien en los primeros cuatro debates del trámite legislativo de manera expresa no se trató el tema de la prohibición de la reelección no es menos cierto que la inclusión de un párrafo con una relación de servidores públicos o altos funcionarios del Estado y la prohibición de su reelección guardan plena identidad material con lo debatido y aprobado en las comisiones”*.<sup>16</sup> Con respecto al principio de identidad flexible, advirtió que la modificación en segunda vuelta que tuvo lugar en el trámite del Acto Legislativo no puede considerarse un cambio sustancial.<sup>17</sup>

3.2. Finalmente, manifestó que la modificación del artículo 264 Superior no representa una violación al principio de igualdad, pues la prohibición de reelección de los Miembros del CNE no se dirigió únicamente a ellos y no representa *“un trato desigual a supuestos de hecho análogos”*. Tratándose del

---

<sup>15</sup> Directora (E) de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

<sup>16</sup> Expediente D-11530, folio 70.

<sup>17</sup> Como anexo al escrito de intervención, el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó un cuadro comparativo de los textos aprobados en los ocho debates y en las Comisiones de Conciliación con respecto de los artículos 2 y 26 del Acto Legislativo 02 de 2015. Folios 72-75 del cuaderno de la demanda.

principio de confianza legítima, afirmó que “*quienes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2015, se encontraban ejerciendo las funciones como Miembros del Consejo Nacional Electoral, tenían solo la expectativa de poder ser reelegidos para el periodo siguiente por una sola vez, esta última modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2003, se los permitía, pero lo anterior no quiere decir que no surgiera una situación jurídica que modificara dicha disposición en cualquier momento*”.<sup>18</sup>

#### 4. Universidad Libre

Jorge Kenneth Burbano Villamarín,<sup>19</sup> Javier Enrique Santander Díaz y Edgar Valdeleón Pabón,<sup>20</sup> actuando como ciudadanos y abogados de la Facultad de derecho de la Universidad Libre, solicitaron a la Corte declararse inhibida para realizar un juicio de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, teniendo en cuenta los siguientes argumentos.

4.1. Aseguran que el accionante se equivoca al plantear una confrontación normativa entre el Acto Legislativo 02 de 2015 y disposiciones anteriores a la reforma pues dicho análisis es realizado “*como si se estuviera en un control de normas de menor jerarquía y se realizara por vía de confrontación-interpretación*”.<sup>21</sup> Mencionan que la argumentación de la parte actora es insuficiente y no se encuentra en sintonía con los parámetros señalados

<sup>18</sup> Expediente D-11530, folio 71.

<sup>19</sup> Director del observatorio de intervención ciudadana constitucional de la Universidad Libre.

<sup>20</sup> Miembros del observatorio de intervención ciudadana constitucional de la Universidad Libre.

<sup>21</sup> Expediente D-11530, folio 83.

por la Corte Constitucional para adelantar un análisis de sustitución constitucional y agregan que en la demanda no se realiza un estudio tendiente a establecer que la igualdad y la confianza legítima constituyen pilares del Estado colombiano.

4.2. Terminan recalcando que cuando se trata de actos reformativos de la Constitución, la carga argumentativa exigida es superior y que *“la simple comparación y enunciación de principios que son aparentemente estructurales en la Constitución política, no es óbice para que el Tribunal Constitucional se pronuncie de fondo”*.<sup>22</sup>

## 5. Universidad Sergio Arboleda

Rodrigo González Quintero, Camilo Guzmán Gómez y Andrés Sarmiento Lamus<sup>23</sup> solicitaron a la Corte declararse inhibida para conocer del fondo de la demanda por el siguiente argumento.

Sostienen que la demanda no cumple con los requisitos que debe contener una acción pública de inconstitucionalidad cuando el cargo formulado es el de sustitución de la Constitución y, para sustentar este punto, se refieren a la sentencia C-336 de 2013.<sup>24</sup> Advierten que *“[e]l accionante no explica de manera concreta y convincente el por qué los principios alegados como sustituidos constituyen pilares esenciales de la Constitución, tampoco el por qué son definitorios de la identidad de la Carta Política. Así mismo, no se especifica cuál es el elemento nuevo introducido en la reforma, ni demuestra cómo este resulta com-*

---

<sup>22</sup> Expediente D-11530, folio 84.

<sup>23</sup> Profesores investigadores del grupo CREAR de la Universidad Sergio Arboleda.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2013. (MP Mauricio González Cuervo; AV Mauricio González Cuervo y Nilson Elías Pinilla Pinilla).

pletamente incompatible, desnaturalizando la estructura básica del ordenamiento superior, originando no una reforma respecto del texto constitucional, sino una sustitución al mismo”.<sup>25</sup>

## 6. Universidad de la Sabana

Hernán Alejandro Olano García,<sup>26</sup> solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los apartes demandados. Manifiesta que el análisis del accionante es “*parcializado, en defensa de la reelección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral*”.<sup>27</sup>

6.1. Advierte que con el Acto Legislativo 01 de 2003 se equiparó a los Magistrados de la Corte Suprema con los Miembros del CNE respecto de las calidades para el ejercicio del cargo y su remuneración. No obstante, sostiene que “*no ha debido dárseles a los magistrados electorales, por su origen político, igualdad en cuanto a un periodo de ocho años para ejercer su función*”.<sup>28</sup>

6.2. Sostiene que la inhabilidad y la prohibición de reelección del Acto Legislativo 02 de 2015 no afecta el sistema de pesos y contrapesos y, finalmente, indica que no puede predicarse una afectación a derechos adquiridos como quiere hacer ver el demandante.

---

<sup>25</sup> Expediente D-11530, folio 64.

<sup>26</sup> Profesor de la Universidad de la Sabana y delegado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

<sup>27</sup> Expediente D-11530, folio 100.

<sup>28</sup> Expediente D-11530, folio 100.

## 7. Universidad del Norte

Gerardo Acosta García y Natalia Castro<sup>29</sup> solicitaron a la Corte que declare la exequibilidad de los artículos demandados del Acto Legislativo 02 de 2015.

7.1. Luego de realizar un estudio de las gacetas del Congreso y del trámite surtido señalan que las modificaciones realizadas en la segunda vuelta para la discusión y aprobación del Acto Legislativo no pueden entenderse como cambios que reformen lo aprobado inicialmente, por lo que no puede predicarse una vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible.

7.2. Consideran que no se vulnera el principio de igualdad de los Magistrados de la Corte Suprema y los Miembros del CNE pues el tratamiento diferencial entre uno y otros “*es adecuado para conseguir una finalidad permitida por nuestra Constitución*”. Finalmente, advierten que, como no se tiene certeza respecto de la reelección de un magistrado, se configura una mera expectativa razón por la que no se predica la existencia de un derecho adquirido.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles los artículos demandados por ausencia de vicios en el trámite legislativo surtido. Por otro lado, solicitó a esta Corporación declararse inhibida para pronunciarse con respecto al cargo de sustitución de la Constitución por falta absoluta de competencia y, subsidiariamente, por ineptitud sustantiva de la demanda.

---

<sup>29</sup> Miembros del grupo de litigio de interés público de la Universidad del Norte.

1. Antes de realizar el análisis de los cargos estudiados, la vista fiscal se refirió a la oportunidad de la demanda debido a que se trata de una acción por vicios de trámite cuyo término de caducidad es de un año. Con respecto a este punto, estima que el requisito se cumplió cabalmente pues el Acto Legislativo 2 de 2015 se promulgó el 1 de julio de 2015 y la oportunidad para ejercer la acción se extendía hasta el 1 de julio de 2016, fecha en la que efectivamente fue presentada la demanda.

2. Luego de realizar un análisis jurisprudencial, concluye que el respeto por los principios de consecutividad e identidad flexible en el procedimiento de discusión y aprobación de Actos Legislativos implica: *“(i) que los cambios que se realicen deben hacer referencia a temas que han sido tratados en los debates precedentes; y (ii) que las modificaciones y adiciones que se introduzcan guarden un vínculo razonable con el tema general del proyecto”*.<sup>30</sup> De esta manera, considera que los cargos presentados por la parte accionante deben ser descartados si se tiene en cuenta que *“la inhabilidad y la prohibición de reelección hacen parte del trámite legislativo desde el informe de ponencia presentado para primer debate en el Senado de la República”*.<sup>31</sup> Para sustentar dicho punto trae a colación las intervenciones de los Congresistas Jorge Armando Benedetti y Harry Giovanni González quienes en el trámite surtido en las comisiones se refirieron al tiempo de 4 años de inhabilidad que contemplaba el proyecto y hacen mención directa a los Miembros del CNE.

3. Sobre el cargo de sustitución de la Constitución, la vista fiscal reitera que la Corte Constitucional no tiene competencia para adelantar un control de constitucionalidad de fondo sobre actos reformativos de la Constitución, a lo que se suma que la demanda no cuenta con la carga argumentativa que se requiere para el caso particular.

---

<sup>30</sup> Expediente D-11530, folio 119.

<sup>31</sup> Expediente D-11530, folio 121.



## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada.

### **2. Cuestión previa**

En su intervención, la Presidencia de la República solicitó la inhibición de la Corte por haber operado la caducidad de la acción. Dicho punto, pero con una conclusión contraria es analizado de antemano por la Vista Fiscal.

Por su parte, en sus intervenciones, la Universidad Libre y la Universidad Sergio Arboleda solicitaron a la Corte declararse inhibida frente a los cargos presentados, por la ineptitud sustantiva de la demanda. Por su parte el Ministerio Público separó los cargos presentados y consideró, sobre los alegatos de trámite, establecer la exequibilidad de la norma demandada. Asimismo, reiteró su tesis sobre la falta absoluta de competencia de la Corte sobre los cargos sustantivos respecto de un acto de reforma constitucional.

En virtud de estos pronunciamientos, la Corte considera necesario determinar si los mismos, cumplen con los requisitos exigidos para el estudio de la demanda, para lo cual se estudiarán de forma detallada.

#### **2.1. Inexistencia de caducidad de la acción de inconstitucionalidad analizada**

2.1.1. Según establece la Carta Política en su artículo 379, el límite para el ejercicio de la acción pública contra los Actos Legislativos es de un año,

contado a partir de su promulgación.<sup>32</sup> Se trata de un límite temporal a los debates sobre una reforma constitucional, en pro de la seguridad jurídica y estabilidad del sistema jurídico. A propósito de un caso similar (el término de la acción de inconstitucionalidad contra leyes, por vicios de forma en su trámite), ha dicho la Corte, en la sentencia C-801 de 2008:

“La norma constitucional es muy clara en indicar que las acciones por vicio de forma ‘caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.’ (...) El fundamento de la anterior afirmación radica precisamente en que el texto constitucional fija un término perentorio para instaurar la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma, de tal manera que una vez transcurrido ese plazo ya no es posible demandar la inconstitucionalidad de una norma por este motivo—independientemente del trámite surtido por la misma en el Congreso y de la gravedad de los vicios que la aquejen.

Es decir, el Constituyente estimó que era necesario que se definieran dentro de un término dado todos los interrogantes que pudieran surgir acerca del procedimiento que se surtió para la aprobación de una norma y por eso él mismo fijó un plazo cierto e improrrogable para poder impugnar su constitucionalidad por esta razón. De esta manera, el Constituyente determinó que los debates constitucionales acerca de la manera en que se aprobaron las normas debían clausurarse en un término muy preciso”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 379. Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título.//La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2. Al respecto ver: Corte Constitucional, Sentencia C-530 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Humberto Sierra Porto; Jaime Araújo Rentería). En esta sentencia la Corte se inhibió para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad entablada contra el inciso tercero del art. 78 de la Ley 1111 de 2006. Lo anterior, por considerar que la misma fue instaurada después de haber transcurrido un año de haber sido promulgada dicha ley.

2.1.2. Al respecto, la Corte se ha pronunciado sobre la caducidad de la acción pública en contra de actos legislativos y ha manifestado que la caducidad consagrada en el artículo 379 de la Carta cubre todos los vicios de procedimiento en la formación del acto, tanto los de forma como los sustantivos, de las reformas legislativas.<sup>34</sup> Al respecto, en la sentencia C-395 de 2011, esta Corporación se declaró inhibida al verificar que la demanda promovida en contra del artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2009 había caducado, indicando que:

“(…) cuando se trata de acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos legislativos adoptados por el Congreso de la República, la caducidad opera inexorablemente cualquiera sea el vicio de que se trate y en consecuencia pierde la Corte Constitucional su competencia para pronunciarse de fondo, como quiera que el constituyente no distinguió entre los tipos de vicios que pueden presentarse a lo largo del trámite legislativo. Dada la contundencia del texto constitucional, no le es dable a esta Corporación pronunciarse de fondo en el asunto de la referencia”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1120 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araújo Rentería). En este caso la Corte tuvo en cuenta lo siguiente: “Ahora bien, cuando esa misma acusación por incompetencia del órgano se hace valer contra actos legislativos, por expresa y especial disposición constitucional, debe declararse la caducidad de la acción si se presenta después de pasado un año desde la promulgación del acto. En este caso, la caducidad opera por expreso mandato del artículo 379, que dice: la acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2º” (artículo 379, C.P). La caducidad cubre todos los vicios - tanto los vicios de forma como los vicios de competencia - para el caso de las reformas constitucionales”.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-395 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa; AV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla; APV Humberto Sierra Porto). Reiterada en Sentencia C-336 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo; AV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla). En esta sentencia la Corte se declaró inhibida por considerar que la demanda contra el artículo 6º del Acto Legislativo N° 1 de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”, fue presentada más de un año después de promulgado el Acto Legislativo y por lo tanto se presentó el fenómeno de la caducidad.

2.1.3. Más específicamente, en la sentencia C-249 de 2012, promovida contra el Acto Legislativo No 04 de 2011 sobre carrera administrativa, la Corte calificó la “sustitución de la Constitución” como un vicio formal consistente en el exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional, y extrajo de ello la consecuencia jurídica de la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad para este cargo.<sup>36</sup> En esta sentencia, la Corte anunció “[q]ue por tratarse de una demanda por un vicio formal relacionada con la competencia, la Corte tiene que verificar que no se haya sobrepasado el término de caducidad de un año establecido en los artículos 242.3 e inciso final del artículo 379 de la C.P, y que la competencia en el análisis de la demanda estará únicamente determinada por los cargos establecidos en ella”.<sup>37</sup>

2.1.4. En el presente asunto, el Acto Legislativo 02 de 2015 fue promulgado el 1 de julio de ese año y la demanda fue radicada en la Corte Constitucional el 1 de julio del año 2016. Por lo tanto, el punto determinante para establecer la posible caducidad es la fecha exacta a partir de la cual se debe contabilizar el año para que opere la caducidad de la acción y aquella en la cual vence el término para la presentación de la demanda.

2.1.5. Específicamente, en un asunto de similares características al que aquí se discute, en la sentencia C-121 de 2013, la Corte resolvió dar trámite a la demanda, explicando con toda claridad la regla a aplicar:

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-249 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Humberto Sierra Porto; AV Nilson Pinilla Pinilla) En este caso, la Corte consideró que la demanda de inconstitucionalidad cumplió con el término de caducidad propuesto para los actos legislativos. Lo anterior, para resolver la inexequibilidad del Acto Legislativo 4 de 2011.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Mauricio González Cuervo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla; APV Humberto Sierra Porto). Reiterada en Sentencia C-249 de 2012. En esta sentencia la Corte se refirió a la evolución jurisprudencial de los criterios en materia de control constitucional de los actos legislativos y se declaró inhibida para pronunciarse sobre las expresiones demandadas del Acto Legislativo 2 de 2009, por considerar que hubo una falta de argumentación e identificación de la proposición jurídica.

“La Constitución dispone, en relación con los procesos de constitucionalidad que se adelantan ante la Corte Constitucional, que *“las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”* (CP, art 242, núm. 3). Coherente con lo anterior, el artículo 379 constitucional dispuso que tales acciones contra un Acto Legislativo caducan en el término expresamente previsto en el artículo 379 de la Constitución. Así, con independencia del tipo de acusación que se formule,<sup>38</sup> toda acción pública contra los actos legislativos solo resulta procedente cuando se presenta *“dentro del año siguiente a que se lleve a efecto su promulgación”*. // 3.2. El *“año siguiente”* a una fecha determinada comienza el día inmediatamente consecutivo a dicha fecha, esto es, a partir de la medianoche del día de *“su publicación o inserción en el Diario Oficial”*. Esta regla, reconocida en el artículo 8 de la ley 57 de 1985 al señalar que los actos legislativos, las leyes que expida el Congreso Nacional y los decretos del gobierno, entre otros, *sólo regirán después de la fecha de su publicación*, es además aceptada a efectos de contabilizar el término del que se dispone para cuestionar judicialmente diferentes actos jurídicos. // Así las cosas el término para formular la acción pública de inconstitucionalidad debe contarse a partir de la medianoche de la fecha de promulgación del acto correspondiente, esto es, a partir del día siguiente a aquel en que tal promulgación se llevó a cabo”.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> En la Sentencia C-395 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa; AV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla; APV Humberto Sierra Porto). Reiterada en Sentencia C-336 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo; AV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo; AV Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza). En este caso, la Corte tuvo en cuenta que las cuestiones planteadas por el demandante respecto al Acto Legislativo 5 de 2011 “Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”, ya habían sido objeto de juzgamiento y resolvió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-010 de 2013.

2.1.6. En el caso de la demanda analizada en la sentencia C-121 de 2013 contra el Acto Legislativo 5 de 2011, la Corte concluye que fue presentada oportunamente.<sup>40</sup> En efecto, el Acto Legislativo fue publicado en el Diario Oficial 48.134, de fecha 18 de julio de 2011. Implica lo anterior que el término de caducidad empezó a correr el día 19 de julio de 2011 y venció el día 18 de julio de 2012, fecha en la cual fue radicado el escrito ante la Corte.

2.1.7. Esta posición había sido reconocida con anterioridad en la Corte y posteriormente fue reiterada por la Corporación.<sup>41</sup> Por ejemplo, en la sentencia C-336 de 2013, se sostuvo que *“El “año siguiente” a una fecha determinada comienza el día inmediatamente consecutivo a dicha fecha, esto es, a partir de la medianoche del día de “su publicación o inserción en el Diario Oficial”. Esta regla es reconocida en el artículo 8 de la ley 57 de 1985 al señalar que los actos legislativos, las leyes que expida el Congreso Nacional y los decretos del gobierno, entre otros, sólo regirán después de la fecha de su publicación; es además aceptada a*

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo; AV Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza).

<sup>41</sup> En esa dirección se encuentran las Sentencias: Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz; SV Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Jorge Arango Mejía; AV Alejandro Martínez Caballero). Sentencia C-108 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). Sentencia C-224 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). Sentencia C-492 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara). Sentencia C-581 de 2001 (MP Jaime Araújo Rentería). Sentencia C-925 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Sentencia C-025 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo; SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En estas sentencias, la Corte se refiere a la regla general de los actos legislativos, las leyes que expida el Congreso Nacional y los decretos del Gobierno, los cuales sólo regirán después de la fecha de su publicación y en consecuencia, toda acción pública contra los actos legislativos solo resulta procedente cuando se presenta “dentro del año siguiente a que se lleve a efecto su promulgación el cual comienza el día inmediatamente consecutivo a dicha fecha, esto es, a partir de la medianoche del día de su publicación o inserción en el Diario Oficial”.

*efectos de contabilizar el término del que se dispone para cuestionar judicialmente diferentes actos jurídicos”*.<sup>42</sup>

2.1.8. Por todo lo expuesto, se concluye que el término de un año para que opere la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 02 de 2015, publicado en el Diario Oficial 49560 del 1 de julio de 2015, inició a partir del 2 de julio de 2015 y venció el 1 de julio del año 2016, día en que se radicó oportunamente la demanda ante la Corte. En consecuencia, la Corte Constitucional tiene competencia para dar trámite a la demanda.

---

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo; AV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla). En esta sentencia, la Corte consideró que la demanda formulada en contra de algunos apartes del Acto Legislativo 6 de 2011, fue presentada oportunamente. No obstante, se declaró inhibida por considerar la ineptitud sustantiva de la demanda, al respecto adujo que: En el análisis de demandas contra actos reformativos de la Constitución, es necesario que el demandante que alegue el eventual juicio de sustitución no solo cumpla los requisitos generales para las demandas de inconstitucionalidad consagrados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, exponiendo razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, sino que además su argumentación debe encaminarse a señalar como mínimo los elementos básicos para permitir a la Corte la realización del juicio de sustitución, es decir, señalar “i) cuáles son los pilares esenciales de la Constitución que se sustituyen; ii) por qué son definitorios de la identidad de la Carta Política; iii) cuál es el nuevo elemento introducido con la reforma constitucional; y iv) por qué dicho elemento sustituye el anterior de tal forma que lo hace definitivamente incompatible, llegando incluso a desnaturalizar la estructura básica del ordenamiento superior”.

## 2.2. Aptitud sustantiva del primer cargo: supuesto quebrantamiento de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite de la norma

2.2.1. El actor sostiene que los artículos 2 y 26 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 son inconstitucionales por la supuesta vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible, contenidos en los artículos 157 y 158 de la Carta. Sustenta los cargos formulados con fundamento en la supuesta conducta del legislador al “*haber finalmente incorporado en el texto constitucional una inhabilidad a los Miembros del Consejo Nacional Electoral, inexistente dentro de los primeros cuatro debates del trámite legislativo*”.<sup>43</sup> Sostiene que “*En la segunda vuelta del trámite legislativo se introdujo un cambio esencial con la inclusión de las inhabilidades los Miembros del Consejo Nacional Electoral, pues, aunque en la primera vuelta fueron debatidas inhabilidades de altos funcionarios, ésta no incluyó a los Miembros del Consejo Nacional Electoral por lo que nos encontramos frente a una violación de los principios de consecutividad e identidad flexible de los actos legislativos*”.<sup>44</sup>

2.2.2. Respecto de los requisitos que debe cumplir la demanda, recuerda la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que la acción pública de inconstitucionalidad constituye una manifestación del derecho fundamental a la participación ciudadana, convirtiéndose en un instrumento jurídico valioso, que le permite a los ciudadanos defender el poder normativo de la Constitución y manifestarse democráticamente frente a la facultad de configuración del derecho que ostenta el Legislador (artículos 150 y 114 CP).<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Expediente D-11530, folio 19.

<sup>44</sup> Expediente D-11530, folio 20.

<sup>45</sup> Ver entre otras las sentencias: Corte Constitucional, Sentencia C-1095 de 2011 (MP Jaime Córdoba Triviño). Sentencia C-1143 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Rodrigo



2.2.3. El hecho de que la acción de inconstitucionalidad sea pública, popular, no requiera de abogado y tampoco exija un especial conocimiento para su presentación,<sup>46</sup> no releva a los ciudadanos de presentar argumentos serios para desvirtuar la presunción de validez de la ley que justifiquen debidamente sus pretensiones de inexecutable. Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente unos requisitos necesarios que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos para que sean admitidas por el alto Tribunal. En el año 2001, comenzando siglo, el Pleno de la Corte Constitucional recopiló las reglas fijadas en la primera década de su funcionamiento, respecto a la admisión o inadmisión de dicha acción constitucional, en una sentencia que ha sido reiterada en numerosas ocasiones en el transcurso de estos años, lo que ha permitido precisar y concretar el alcance de ésta.<sup>47</sup> En esa decisión se pun-

---

Escobar Gil). Sentencia C-041 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). Auto 178 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Auto 114 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes). Sentencia C-405 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sentencia C-761 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Nilson Pinilla Pinilla, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Jorge Iván Palacio Palacio). Sentencia C-914 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez; AV Humberto Antonio Sierra Porto). Sentencia C-330 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV Luis Ernesto Vargas Silva). Sentencia C-726 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). En estas sentencias, la Corte resalta la importancia de la acción pública de inconstitucionalidad como un derecho fundamental y derivada del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político. Así mismo la ha considerado como una acción que se puede ejercer contra los actos jurídicos que probablemente atenten contra los preceptos y principios constitucionales.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-260 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que la acción pública de inconstitucionalidad es un derecho fundamental de los ciudadanos, el cual debe valerse de argumentos sólidos y presupuestos jurídicos claros al momento de ejercerla y así mismo consideró inhibirse de abordar si hubo o no violación al principio de consecutividad, puesto que el fenómeno de la caducidad ya había surtido efecto. En ese sentido, declaro exequible las disposiciones demandadas.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia sobre la Ley 617 de 2000, analiza la jurisprudencia hasta la fecha sobre requisitos

tualizó que las demandas de esta naturaleza deben contener tres elementos esenciales: “(1) *referir con precisión el objeto demandado*,<sup>48</sup> (2) *el concepto de la violación* y (3) *la razón por la cual la Corte es competente para conocer*

---

sustantivos de la demanda, organiza los criterios a aplicar para determinar la aptitud sustantiva de la demanda y concluye que en su caso no hay lugar a adentrarse en el asunto de fondo. Los criterios señalados en esta sentencia han sido reiterados en muchas decisiones posteriores de la Sala Plena. Entre otras, ver por ejemplo: Sentencia C-874 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-371 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), Autos 033 y 128 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis), Sentencia C-980 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), Auto 031 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), Auto 267 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), Auto 091 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), Auto 112 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), Sentencia C-028 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-351 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), Sentencia C-459 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), Sentencia C-942 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), Auto 070 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-128 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), Sentencia C-243 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto), Sentencia C-333 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), Auto A71 de 2013 (MP Alexei Egor Julio Estrada), Auto 105 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), Sentencia C-304 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Auto 243 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), Auto 145 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), Auto 324 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), Sentencia C-081 de 2014 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla y Alberto Rojas Ríos), Auto 367 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), Auto 527 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), Sentencia C-694 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV María Victoria Calle Correa), Sentencia C-088 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y Sentencia C- 485 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez). En las anteriores providencias se citan y emplean los criterios recogidos en la Sentencia C-1052 de 2001 para resolver los asuntos tratados en cada uno de aquellos procesos.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En cuanto a éste primer elemento se señala que se refiere al “precepto o preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios al ordenamiento constitucional”.

del asunto<sup>49</sup> (art. 2, Decreto 2067 de 1991 y jurisprudencia constitucional)”.<sup>50</sup> En cuanto al concepto de la violación, advierte que este debe responder a mínimo tres exigencias argumentativas: (1) “el señalamiento de las normas constitucionales que consideren infringidas (art. 2, num.2, Decreto 2067 de 1991); (2) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas” y (3) exponer “las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución”.<sup>51</sup>

2.2.4. Asimismo, la Corte Constitucional ha evidenciado la necesidad de que las razones expuestas para sustentar la censura, sean al menos, “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”.<sup>52</sup> En cuanto a la claridad, la Corporación indica que es indispensable “para establecer la conducencia del concepto de la violación”, ya que aunque se trate de una acción popular, es necesario seguir un hilo conductor que permita comprenderla.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En cuanto a este tercer elemento se señala que se refiere a una “circunstancia que alude a una referencia sobre los motivos por los cuales a la Corte le corresponde conocer de la demanda y estudiarla para tomar una decisión”.

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>52</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>53</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia fue reiterada en las siguientes providencias (entre otras) en las que se analizó el caso específicamente frente al requisito de claridad: Sentencia C-831 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), Auto 103 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), Sentencia C-537 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV Jaime Araújo Rentería), Sentencia C-802 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), Sentencia C-382 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-304 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-358 de 2013 (CP Augusto Trujillo Muñoz), Sentencia C-227 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), Sentencia C-229 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo),

La certeza, por su parte, exige que “la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente” cuyo contenido sea verificable y no sobre deducciones, supuestos o proposiciones hechos por el demandante mas no por el legislador.<sup>54</sup> La especificidad se predica de aquellas razones que “definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política”,<sup>55</sup> formulando por lo menos un “cargo constitucional concreto contra la norma demandada”<sup>56</sup> para que sea posible determinar si se presenta una confrontación real, objetiva y verificable, dejando de lado argumentos

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia fue reiterada en las siguientes providencias (entre otras) en las que se analizó el caso específicamente frente al requisito de certeza: Sentencia C-426 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-831 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), Sentencia C-207 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-569 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), Sentencia C- 913 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), Sentencia C-158 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), Sentencia C-802 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), Sentencia C- 246 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), Sentencia C-331 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), Sentencia C-619 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y C-089 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Alberto Rojas Ríos).

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia sobre la Ley 617 de 2000, analiza la jurisprudencia hasta la fecha sobre requisitos sustantivos de la demanda y concluye que en su caso no hay lugar a adentrarse en el asunto de fondo. La sentencia, que organiza las exigencias para la aptitud de la demanda, fue reiterada en las siguientes providencias (entre otras) en las que se analizó el caso específicamente frente al requisito de especificidad: Sentencia C-426 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-831 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), Sentencia C-572 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes; AV Rodrigo Uprimny Yepes y Jaime Araújo Rentería), Sentencia C-309 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-304 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-091 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-694 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV María Victoria Calle Correa).

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-568 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta decisión, sobre la exequibilidad de la ley orgánica que estructura la Contraloría, la Corte toma una decisión inhibitoria por ausencia dado que el demandante no estructuró los cargos de la violación.

“vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”.<sup>57</sup> La *pertinencia*, como atributo esencial de las razones expuestas al demandar una norma por inconstitucional, indica que “*el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional*”, esto es, basado en la evaluación del contenido de una norma superior frente al de la disposición demandada, apartándose de sustentos “*puramente legales y doctrinarios*”,<sup>58</sup> o simples puntos de vista del actor buscando un análisis conveniente y parcial de sus efectos.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia fue reiterada en las siguientes providencias (entre otras) en las que se analizó el caso específicamente frente al requisito de especificidad: Sentencia C-426 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-831 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), Sentencia C-572 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes; AV Rodrigo Uprimny Yepes y Jaime Araújo Rentería), Sentencia C-309 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-304 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-091 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-694 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV María Victoria Calle Correa).

<sup>58</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-504 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz). La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”. Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución”.

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia fue reiterada en las siguientes providencias (entre otras) en las que se analizó el caso específicamente frente al requisito de pertinencia: Sentencia C-048 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), Sentencia C-181 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-309 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-304 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y Sentencia C-694 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV María Victoria Calle Correa).

Finalmente, la *suficiencia* se refiere, por una parte, a “*la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche*”,<sup>60</sup> y por otra, a la exposición de argumentos que logren despertar “*una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada*” que haga necesario un pronunciamiento de la Corte.<sup>61</sup>

2.2.5. Además de los requisitos expuestos anteriormente, la aptitud del cargo formulado por el desconocimiento de los principios de consecutividad y de identidad flexible, en relación con los requisitos de suficiencia y pertinencia, está condicionado a estrictas reglas jurisprudenciales. En efecto, por ejemplo en sentencia C-992 de 2001,<sup>62</sup> la Corte estableció que:

“Se tiene entonces que, no basta con establecer que un determinado texto aprobado en plenaria es nuevo respecto de lo aprobado en la comisión, puesto que ello puede responder a una modificación o adición producida en los términos de las normas superiores citadas. Es necesario además, para que el cargo de inconstitucionalidad pueda prosperar, que se acredite, que tal novedad no guarda relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate o que es contraria a lo allí decidido.//De esta manera, para estructurar

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>61</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). Reiterada en sentencias C-400 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Mauricio González Cuervo, Humberto Sierra Porto). Sentencia C-743 de 2015 (MP Myriam Ávila Roldán; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV María Victoria Calle Correa, Myriam Ávila Roldán, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos). En este caso, la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre la demanda a los apartes de la Ley 633 de 2000. Ahora bien, teniendo en cuenta el caso que nos ocupa, la Corte consideró que respecto de los presuntos vicios de trámite en la aprobación de la citada Ley, el demandante no presentó de manera adecuada los cargos. De otra parte, la Corte no encontró la configuración de la violación al principio de consecutividad.

un cargo por violación del principio de consecutividad, no basta con que el actor se limite, como ocurre en este caso, a identificar las disposiciones que contengan adiciones o novedades respecto de lo aprobado en el primer debate, puesto que ello es permitido por la Constitución y la ley orgánica del reglamento del Congreso. // Para que la Corte pueda entrar a realizar un examen de constitucionalidad por este concepto se requiere que la demanda cumpla las siguientes condiciones: 1. Que identifique de manera precisa los contenidos normativos que se consideran nuevos y 2. Que se exprese, así sea de manera sucinta, respecto de cada uno de ellos, o de cada grupo de contenidos, las razones por las cuales se considere que los mismos corresponden a asuntos nuevos, que no guarden relación de conexidad con lo discutido en el primer debate. // La pretensión así estructurada comporta un verdadero cargo de constitucionalidad que la Corte habría de examinar a la luz de los principios de identidad y de consecutividad”.<sup>63</sup>

2.2.6. Recientemente, la Corte en sentencia C-585 de 2015,<sup>64</sup> reiteró las reglas jurisprudenciales sobre la suficiencia de los cargos formulados por violación a los principios de consecutividad y de identidad flexible, así:

“(...) la jurisprudencia constitucional ha sostenido que para estructurar un cargo de inconstitucionalidad sobre la base de un vicio por violación de los principios de consecutividad e identidad, ‘no basta con establecer que un determinado texto aprobado en plenaria es nuevo respecto de lo aprobado en

---

<sup>63</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-585 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa). En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que para que un cargo por violación del principio de consecutividad se considere sustancialmente apto, y se entiendan cumplidos los presupuestos de suficiencia y pertinencia, es necesario que el demandante: “(i) identifique el texto nuevo o adicionado, y, adicionalmente, (ii) que señale, así sea de forma sucinta, las razones por la[s] cuales el artículo nuevo o modificado no guarda relación de conexidad con lo debatido inicialmente ni con los objetivos perseguidos por la ley del cual hace parte.”

la comisión'.<sup>65</sup> No es suficiente una acusación con solo esas características, pues en ciertos casos lo que indican 'es permitido por la Constitución y la ley orgánica del reglamento del Congreso'.<sup>66</sup> Como se mencionó en la sentencia C-856 de 2005, para formular un cargo apto de inconstitucionalidad por vulneración de estos parámetros, es necesario que indicar 'la forma como la introducción de modificaciones, adiciones y supresiones al proyecto de ley durante el segundo debate desconocen los principios de consecutividad e identidad relativa sobre el fundamento que i) no guardan relación de conexidad temática con lo debatido y aprobado en el primer debate y ii) no se refieran a los temas tratados y aprobados en el primer debate o no cumplieron los debates reglamentarios"<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-369 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.). En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que debía decidir un cargo por infracción de los principios de identidad y consecutividad contra una ley. Si bien estimó que la acción era apta en ese cargo, y lo falló de fondo, lo hizo sobre la base de que el actor afirmó y aportó "pruebas dirigidas a demostrar" que el contenido normativo que fue introducido en el segundo debate de las plenarias del Senado y Cámara del trámite legislativo. Además, "señaló las razones por las cuales considera que lo allí establecido no guarda relación de conexidad con lo discutido hasta ese momento ni con la esencia del proyecto".

<sup>66</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil. SV Marco Gerardo Monroy Cabra). Reiterada en Sentencia C-551 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo, AV Alberto Rojas Ríos) En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que "la Constitución, en su artículo 160, expresamente permite que durante el segundo debate, cada Cámara introduzca al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias". En esa ocasión la Corte se inhibió de estudiar el fondo de unas acusaciones fundadas en la supuesta vulneración de los principios de consecutividad e identidad, por cuanto —según la Corporación— "el actor se limita a enunciar los artículos aprobados en segundo debate y que en su concepto presentan novedad sobre lo aprobado en el primer debate y a afirmar, genéricamente, que '(...)los artículos y normas introducidos al Proyecto de ley después del primer debate, debieron regresar, por su importancia con el contexto general del Proyecto de ley, a las Comisiones permanentes para que surtieran el indispensable primer debate"

<sup>67</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-856 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Reiterada en Sentencia C-206 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo). En esta sentencia la Corte se inhibió de emitir un fallo de fondo a propósito de una demanda, entre cuyos cuestionamientos se encontraba uno por vulneración de los principios de identidad y



2.2.7. Por otra parte, la Corte ha explicado que en aplicación del principio *pro actione*, la exigencia de los presupuestos para la presentación de una demanda debe cumplir con las siguientes características. (i) No debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano. (ii) El juez constitucional debe propender hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio. (iii) Por lo tanto, la duda debe resolverse a favor del actor. En el fallo C-978 de 2010, se reiteró la jurisprudencia en la materia y se indicó que:

“No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de *pro actione* que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado; en tal medida, el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de

---

consecutividad. Dijo entonces la Corte que esa acusación no era apta, por cuanto el ciudadano se limitó a afirmar que “después del segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes se establecieron modificaciones al régimen de transición que desconocen el artículo 157 de la Constitución, ya que se introdujeron y quitaron artículos sin realizarse una discusión completa y aprobación del articulado en los cuatro debates reglamentarios”. Dijo entonces: “[p]ara la Corte, esta afirmación no satisface los presupuestos de especificidad y pertinencia propios de las razones de inconstitucionalidad por cuanto al estar permitido por la Constitución en el artículo 160, que “Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”, no se tiene la existencia de un verdadero cargo de inconstitucionalidad por no presentarse una oposición objetiva y verificable entre lo indicado por el actor respecto del contenido de la ley y el texto de la Constitución (especificidad).”

interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”.<sup>68</sup>

2.2.8. Procede la Corte a verificar si en el asunto sometido a su estudio, se cumplen los requisitos de aptitud de la demanda relacionados con el concepto de violación. Así las cosas, la demanda es *clara* puesto que la argumentación presenta un hilo conductor lógico y coherente que permite su comprensión. El cargo es *cierto* habida cuenta que la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente, como es el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. Y la demanda es *específica*, bajo el entendido que el ciudadano precisó la forma en que la norma demandada desconoce los artículos 158 y 375 de la Carta y estructuró cargos por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible.

2.2.9. De igual manera, los cargos presentados por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, acreditan los especiales requisitos de *suficiencia* y *pertinencia*, en el sentido de que el ciudadano manifestó que la expresión “*Miembro del Consejo Nacional Electoral*” contenida en el sexto inciso del artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015; i) no hizo parte del texto radicado por el Gobierno; ii) no fue incluida en las ponencias para primer, segundo, tercer y cuarto debate, en la primera vuelta del trámite legislativo; iii) no hizo parte del proyecto conciliado en la primera

---

<sup>68</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-978 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV Humberto Antonio Sierra Porto). Reiterada en Sentencia C-260 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que el ciudadano que pretende imponer una demanda de constitucionalidad debe incorporar en dicho texto, unas normas mínimas de comunicación y argumentación en donde se establezcan razones suficientes para que la Corte dictamine el debate y se pronuncie de fondo sobre los preceptos legales acusados. No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de *pro actione* que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser

vuelta del trámite legislativo; iii) no fue objeto de discusión o análisis en ninguno de los cuatro debates de la primera vuelta del Acto Legislativo; y iv) se trata de una nueva inhabilidad para los Miembros del CNE, que no fue debatida desde el inicio del trámite legislativo, sino que fue incluida en una etapa muy avanzada – el quinto debate. Lo anterior, le permite a la Corte comprobar que el actor edificó un concepto de violación de la Carta con base en un reproche de naturaleza constitucional serio, objetivo y verificable, con la suficiente entidad para producir una duda mínima y razonable sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

2.2.10. Además, por tratarse de cargos por violación a los principios de consecutividad e identidad flexible, encuentra esta Corporación, que en la demanda se identificaron las normas que fueron adicionadas al proyecto inicial y se argumentó en torno a la falta de conexidad de las mismas con el tema que fue objeto de debate inicialmente y con los objetivos del proyecto de ley. Para el actor, la disposición introducida en el quinto debate, por la cual se fija una nueva causal de inhabilidad a los Miembros del CNE, para el demandante constituye un cambio esencial frente a las inhabilidades debatidas y aprobadas en la primera vuelta.

2.2.11. En conclusión, encuentra la Sala que los cargos formulados por el actor en la demanda de la referencia son aptos para generar un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación.

---

sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte.

## 2.3. Inaptitud sustantiva del segundo y tercer cargo: “sustitución de la Constitución” por violación del derecho fundamental a la igualdad y al principio de confianza legítima

### 2.3.1. *Competencia para conocer cargos por supuesta “sustitución de la Constitución”*

2.3.1.1. En su concepto, la Procuraduría General de la Nación estima que en el marco del control abstracto de constitucionalidad, la competencia de esta Corporación frente a los actos reformativos de la Carta Política se circunscribe a la revisión de la regularidad procedimental, por lo cual no podría efectuar el tipo de examen propuesto en el escrito de acusación, por trascender este marco y extender a cuestiones de orden material.

2.3.1.2. La Corte reitera la posición que ha venido sosteniendo sobre el alcance del control de los actos reformativos de la Constitución y descarta, nuevamente, la tesis del Ministerio Público sobre la incompetencia de este tribunal para evaluar la constitucionalidad de los actos legislativos a la luz de criterios competenciales, por la supresión de los elementos definitivos del ordenamiento superior.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1056 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla con AV, AV María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo, SV Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV Jorge Iván Palacio Palacio, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV Alexei Egor Julio Estrada, AV Luis Ernesto Vargas Silva). En este caso, la Corte encontró que el Acto Legislativo 1 de 2011 sustituía la Constitución en razón de la incompetencia del Congreso para expedirlo y, por lo tanto, lo declaró inexecutable.

2.3.1.3. El artículo 241 de la Constitución, interpretado en conjunto con el resto de la Carta, en particular con los artículos 2, 241 y 379 de la Carta Política, faculta al constituyente secundario para reformar la Constitución, mas no para sustituirla, quebrantarla, derogarla integralmente o cambiarla. Corresponde a esta Corte la función de asegurar jurisdiccionalmente la regularidad en los procesos de reforma constitucional, y que las potestades de control jurisdiccional de estos actos, previstas en los artículos 241.1 y 242.2 de la Carta Política, sean entendidas como comprensivas de la facultad para revisar y valorar el ejercicio del poder de reforma (vicios de orden competencial).

2.3.1.4. Como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, esta Corte es competente para conocer cargos presentados por exceso en el ejercicio de la competencia legislativa para reformar la Constitución al haber, supuestamente, sustituido elementos estructurales de la Carta Política de 1991.

### 2.3.2 *Control constitucional de los actos reformativos de la Constitución aprobados por el Congreso*

2.3.2.1. Los límites de las facultades para modificar la Carta fueron enunciados por primera vez en la sentencia C-551 de 2003 indicando que los órganos titulares del poder de reforma no son competentes para *derogarla, destruirla, subvertirla o sustituirla*. Sentencias posteriores, en las cuales la Corte se apoyó expresamente en la C-551 de 2003, agrupan en la categoría de sustitución también su *derogación, destrucción y subversión*.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) En este caso la Corte tuvo en cuenta para el caso en concreto que el juez constitucional debe

2.3.2.2. En el esfuerzo por precisar el concepto de sustitución, esta Corte en la sentencia C-1200 de 2003 indicó que ello ocurre cuando se transforma “*cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla.*” Sustituir la Carta “*consiste en remplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución*”<sup>71</sup> de forma tal que

---

analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad y consideró que esto implicaría una revisión material. Así las cosas, adujo lo siguiente: “La fijación de un cauce al poder constituyente originario es siempre imperfecta, pues el poder constituyente, por sus propias características, es “rebelde a una integración total en un sistema de normas y competencias”, y por ello no admite una institucionalización total. Sin embargo, ese cauce busca facilitar, no impedir, la expresión del Constituyente originario sin ocasionar innecesarias rupturas institucionales.” Y es natural que dicho procedimiento haya sido previsto por la Asamblea Constituyente de 1991, que quiso proteger la identidad y continuidad de la Constitución que promulgó, pero sin que ello implicara petrificar el texto constitucional, aprobado, precisamente porque esa asamblea había nacido, en parte, de las dificultades que el carácter intangible y restrictivo del artículo 218 de la Constitución anterior había implicado para un cambio constitucional”.

<sup>71</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil; SV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández). En este caso, la Corte consideró que “el acto de revisión de la Constitución es la expresión del poder constituido de revisión, no del poder soberano constituyente. Por eso, el acto de revisión está limitado por el acto constituyente; de lo contrario los órganos constituidos no estarían subordinados al soberano, y la obra del constituyente fundador podría ser abolida o derogada por un órgano constituido en contra de la voluntad o decisión del pueblo soberano. En realidad, el poder de revisión no comprende la competencia de derogar o abolir la Constitución. Es un poder para reformarla (artículo 374 C.P.), no para sustituirla, destruirla o abolirla”. Así mismo, resolvió declararse inhibida por la ineptitud sustantiva de la demanda sobre los artículos demandados del Acto Legislativo No. 03 de 2002, los cuales a consideración de la Corte no reflejaban el contenido de inconstitucionalidad aducido por los demandantes.

“no pueda sostenerse la identidad de la Constitución”.<sup>72</sup> Sobre el particular, la sentencia C-970 de 2004 indicó:

“Se trata de un cambio total de la Constitución por cambio de su fuente de legitimidad y se presenta cuando se da una ruptura, de manera que la nueva Constitución no pueda tenerse como la continuación de la anterior, sino como una distinta, producto de un nuevo acto constituyente. En esos eventos, la Constitución nueva no deriva su validez de la anterior, sino de una nueva manifestación del poder constituyente primario. // En tal hipótesis, por obra del movimiento constituyente, la Constitución hasta entonces vigente deja de regir, y por consiguiente ya no podrá tenerse como fuente de validez del nuevo orden jurídico, y el pueblo, en una manifestación directa de su capacidad constituyente, decide darse una nueva Constitución”.<sup>73</sup>

2.3.2.3. Las expresiones empleadas inicialmente por esta Corte al referirse a los límites del poder de reforma, sugerían que la modificación completa o integral de la Constitución era uno de los rasgos definitorios del concepto de sustitución. A pesar de ello precisó que la sustitución com-

---

<sup>72</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004 (MP Rodrigo Gil Escobar; AV Humberto Antonio Sierra Porto; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería). En esta sentencia la Corte sostuvo “que la Constitución de 1991 no consagra cláusulas intangibles y por consiguiente, no pueden oponerse límites materiales al poder de reforma, el cual sin embargo, en cuanto que tal, carece de competencia para sustituir la Constitución, esto es, para reemplazarla por una distinta, o para reemplazar un elemento definitorio de su identidad por otro opuesto o integralmente distinto”. De esta forma debe precisarse, que el concepto de sustitución trasciende la dimensión puramente formal. Por lo tanto, consideró que en ese orden de ideas se puede cambiar la redacción de los artículos de la Constitución, sin modificar en esencia su contenido, estructurando su actuar dentro sus funciones.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004 (MP Rodrigo Gil Escobar; AV Humberto Antonio Sierra Porto; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería).

prendía eventos de reemplazo de un elemento definitorio de la identidad de la Carta admitiendo, en consecuencia, que la sustitución podría ser total o parcial. En palabras de la Corte “*la sustitución por el hecho de ser parcial no deja de ser sustitución*”.<sup>74</sup>

2.3.2.4. Los elementos estructurales o identitarios de la Constitución cuyo reemplazo puede dar lugar a un examen de sustitución son aquellos que se verifican por criterios históricos u originarios, textuales y jurisprudenciales.

(i) *Históricos u originarios*, porque surge de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente el carácter estructural del principio supuestamente suplantado.<sup>75</sup> (ii) *Textuales*, porque se puede corroborar su importancia al implementarse de forma transversal a lo largo de diversos artículos de la Carta, que a su vez les da un rol prioritario, como sucede con los principios

<sup>74</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil; SV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>75</sup> Así por ejemplo en la Sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.), la Corte analiza la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”. La Corte consideró que: “de acuerdo con lo señalado en la jurisprudencia constitucional, toda esta evolución pone de presente “el prolongado esfuerzo legislativo que se ha hecho en nuestro país, para hacer realidad la carrera administrativa en la función pública”. A juicio de la Corte, ese esfuerzo fue continuado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que “se ocupó del estudio de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de ese concepto, como el ingreso por méritos, la estabilidad asegurada para el eficiente desempeño, la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, la moralidad en el desempeño de cargos públicos, y su especialización y tecnificación”. Por consiguiente, la Corte resolvió declarar inexecutable los artículos demandados y concedió efecto retroactivo a la providencia, hecho por el cual se reanudaron los trámites relacionados con los concursos públicos.



enumerados en el artículo 2 de la Carta.<sup>76</sup> Y (iii) *jurisprudencial*, porque la Jurisprudencia de la Corte les ha dado ese valor al resguardarlos de forma estricta en distintos casos a lo largo del tiempo, dando permanencia y solidez

---

<sup>76</sup> Así por ejemplo en sentencias, Corte Constitucional: Sentencia C-303 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez; SV Humberto Antonio Sierra Porto). Por medio del cual se analizó la exequibilidad del parágrafo 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.”. La Corte inició su análisis a partir del principio de democracia participativa y al respecto, determinó que: “El principio democrático participativo es transversal, puesto que es incorporado como un imperativo de la Constitución en su conjunto, cobijando distintas instancias regulativas de la misma. Así, desde el Preámbulo de la Carta se hace expreso que el Pueblo soberano establece la Constitución “dentro de un marco democrático y participativo”, expresión que es replicada en el artículo 1º C.P., que define a Colombia como un Estado Social de Derecho, organizado en forma democrática, participativa y pluralista. Bajo este criterio, es ineludible concluir que el Estado Constitucional que prevé la Carta es necesariamente democrático y participativo, condición que es irrogada a distintos ámbitos”. Igualmente, reiteró que: “Así lo ha comprendido la jurisprudencia más temprana de esta Corporación, la cual identifica expresamente esos planos. se han expresado distintos argumentos que permiten concluir que los principios de soberanía popular, democracia participativa y participación democrática constituyen aspectos definitorios de la Constitución Política de 1991, cuya subversión a través de una enmienda constitucional adelantada por los poderes constituidos significaría el exceso en el ejercicio poder de reforma”; Sentencia C-577 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Mauricio González Cuervo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio) En este caso la Corte analiza la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1º (parcial) y el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Al respecto la Corte, determinó que: “la participación política resulta un contenido transversal en la Constitución y en normas que conforman el bloque de constitucionalidad, que, por consiguiente, adquiere el carácter de elemento definitorio del régimen constitucional previsto por el constituyente primario desde 1991”. Así mismo, resolvió a lo resuelto en la Sentencia C-579 de 2013, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorporó el artículo 66 transitorio de la Constitución Política; y, declarar exequible el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorporó el artículo transitorio 67 de la Constitución.

a su carácter de eje definitorio de la Constitución.<sup>77</sup> No se trata, por lo tanto, de criterios que surgen de la doctrina, de la interpretación subjetiva o que aterrizan en el derecho constitucional colombiano desde otros modelos, sino que se trata, justamente, de aquellos elementos que son inherentes a la Carta Política de 1991, a tal punto que la definen de tal manera que su eliminación implicaría su cambio de identidad.

2.3.2.5. La sustitución, que implica la eliminación o reemplazo de los ejes definitorios así identificados se distingue de otra clase de modificaciones de la Constitución que constituyen ejercicio legítimo del poder de reforma. En esa dirección, bajo la categoría sustitución no encuadra (i) la violación

---

<sup>77</sup> Así por ejemplo en sentencias, Corte Constitucional: Sentencia C-970 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Humberto Antonio Sierra Porto; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández Y Jaime Araújo Rentería). En este caso, la Corte analizó la exequibilidad del inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002. Al respecto, apeló al principio de separación de poderes para controlar la validez del Acto Legislativo. La Corte fundamenta la exequibilidad del mismo sobre la base de que jurisprudencialmente ha reconocido que: “el principio de separación de poderes tiene el status de elemento definitorio de la Carta Política, no susceptible de ser suprimido o sustituido por el Congreso mediante un Acto Legislativo”; Sentencia C-971 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Humberto Antonio Sierra Porto; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería). En este caso la Corte declaró la exequibilidad del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 “Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”. Al respecto, la Corte consideró que: “el principio de separación de poderes, se trata de un elemento estructural del texto constitucional, sin el cual éste perdería su identidad, tal y como se ha reiterado en múltiple jurisprudencia”. En la Sentencia C-303 de 2010, (MP Luis Ernesto Vargas Silva, SV Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez), continuando con el análisis, la Corte comprueba que: “existe un consenso general en la jurisprudencia y en la doctrina, en el sentido que la democracia participativa y la soberanía popular son, no solo características centrales y definitorias, sino presupuestos ontológicos de la conformación del Estado Constitucional. Por ende, una reforma a la Carta Política adelantada por el Congreso, comprendido como poder constituido, que subvierta o sustituya dichos principios, excedería la competencia de reforma que la misma Constitución le atribuye”.

material de la Carta, (ii) la reformulación formal del texto constitucional, (iii) la alteración de un principio fundamental, (iv) la re-conceptualización de un valor amparado por la Carta Política, (v) la introducción de una hipótesis exceptiva a una norma constitucional que, en todo caso, conserva su alcance original, o (vi) la incorporación de fórmulas normativas que restringen los derechos con el propósito de armonizar los diversos intereses constitucionales. Una sustitución solo tiene ocurrencia cuando la modificación tiene tal alcance o naturaleza que la Carta Política de 1991, después de la modificación, resulta irreconocible, resulta ser otra. Por ello “[n]o es la importancia, ni son las implicaciones profundas de una reforma, lo que determina si ésta supone una sustitución de la Constitución” ocurre “cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente” al punto que, después de producida la modificación “es imposible reconocerla en su identidad básica”.<sup>78</sup> Ha advertido esta Corte “que no todas las modificaciones que introducen una reforma constitucional tienen la entidad de sustituir per se la Constitución”<sup>79</sup> dado que solo sucederá con las que “quebrantan, destruyen o suprimen un aspecto que confiere identidad a la Constitución de 1991, de

---

<sup>78</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería, Jaime Córdoba Triviño, Alfredo Beltrán Sierra; SPV Humberto Sierra Porto; AV Humberto Sierra Porto) La Corte tuvo en cuenta que: “se han fijado criterios de prudencia judicial para orientar el control de los actos reformatorios de la Carta e impedir que el subjetivismo determine la conclusión del juicio de sustitución.” Por consiguiente, reiteró que el juez constitucional debe tener en cuenta los criterios establecidos para fijar una sustitución a la Constitución.

<sup>79</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-968 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En este caso, la Corte tuvo en cuenta la rigurosidad que se debe aplicar cuando se trata del examen de constitucionalidad de los vicios de competencia a los actos reformatorios de la Constitución. En consecuencia resolvió declararse inhibida sobre los cargos demandados al Acto Legislativo 5 de 2011 por considerar la ineptitud sustancial de la demanda.

*suerte que su inclusión supone que la Carta Política ya no es la que era, sino otra totalmente diferente”.*<sup>80</sup>

### *2.3.3. Los requisitos de las demandas por exceso en el poder de reforma del Congreso de la República*

2.3.3.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que la aptitud de una demanda depende, entre otras cosas, de la debida formulación de cargos de inconstitucionalidad. Para el efecto, quien se presenta ante la Corte en ejercicio de la acción pública, tiene la obligación de plantear razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.<sup>81</sup> Tales exigencias son también aplicables cuando el cuestionamiento ciudadano se dirige en contra de un acto reformativo de la Constitución aprobado por el Congreso, caso en el cual, si se trata de la posible ocurrencia de un vicio competencial *“la carga argumentativa se incrementa considerablemente”* en atención a *“la magnitud de la pretensión, la trascendencia de la decisión de la Corte, el compromiso del principio democrático y la naturaleza misma de las disposiciones que se cotejan”*.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-968 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>81</sup> Así lo ha reiterado la Corte en múltiples oportunidades, apoyándose en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y en precedente fijado en la Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>82</sup> En ese sentido se encuentran: Corte Constitucional Sentencia C-1124 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Humberto Sierra Porto), Sentencia C-472 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araújo Rentería), Sentencia C-740 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araújo Rentería; AV Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto), Sentencia C-986 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araújo Rentería; AV Nilson Pinilla Pinilla), Sentencia C-153 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño; AV Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto), Sentencia C-1058

2.3.3.2. Con tal objetivo la argumentación debe reposar, en principio, en las líneas metodológicas del juicio de sustitución sin que ello implique —destaca la Corte— un deber de desarrollarlo con el mismo grado de profundidad que le corresponde a esta Corte. Así las cosas, la demanda deberá (i) mostrar el eje definitorio de la Constitución presuntamente reemplazado por el Congreso, requiriéndose para ello su enunciación y la indicación de los referentes constitucionales a partir de los cuales se desprende. Estima la Corte que, de encontrarse reconocido en la jurisprudencia, bastará que los demandantes lo invoquen e indiquen el precedente respectivo. A continuación y en una tarea fundamentalmente descriptiva es necesario (ii) exponer de qué manera el Acto Legislativo impacta el eje definitorio, a fin de identificar, al menos a primera vista (*prima facie*), las diferencias entre el régimen anterior y el nuevo. Finalmente se requiere (iii) explicar por qué las modificaciones introducidas por la reforma pueden considerarse una transformación en la identidad de la Constitución de manera que ella, después de la reforma, es otra completamente distinta.

2.3.3.3. Al examinar los cargos presentados en la demanda a la luz de las condiciones exigidas para un cargo de inconstitucionalidad fundado en la ocurrencia de un vicio de competencia en la aprobación de una reforma constitucional por parte del Congreso, se desprenden las siguientes conclusiones:

---

de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Aratújo Rentería), A-274 de 2012 y C-968 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En la mayoría de estos casos, la Corte se ha declarado inhibida por tratarse de la ineptitud sustancial de la demanda. Al respecto, ha reiterado la importancia argumentativa que deben contener las demandas en contra de los actos reformativos de la Constitución aprobados por el Gobierno ya que de ser así atentan contra los pilares fundamentales de la Constitución y lo hace incompatible a la misma. En consecuencia, se trata de vicios que requieren especial atención y rigurosidad en su examen constitucional.

- (i) El planteamiento presentado resulta *claro* puesto que la ilación de ideas permite entender el sentido de la acusación en contra del acto reformativo. Esto es, que la reforma por la cual los Miembros del CNE puedan ser reelegidos en su cargo, conservando un periodo de cuatro años, atentaría contra el derecho fundamental a la igualdad (frente a los Magistrados de las Altas Cortes cuyo periodo es de ocho años) y contra el principio de confianza legítima y derechos adquiridos de aquellos Miembros que se posesionaron en su cargo con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma.
- (ii) El cuestionamiento resulta *cierto*, pues el acto reformativo de la Constitución existe jurídicamente, se encuentra vigente y los contenidos que se le atribuyen por el demandante, están expresamente consignados en los artículos 2 y 26 del Acto Legislativo 2 de 2015.
- (iii) El razonamiento, en cambio, no es *pertinente*. Lo que sostiene el demandante como cargo es que la reforma “*trasgredió el derecho fundamental de igualdad*” (segundo cargo) y “*desconoció el principio de confianza legítima y los derechos adquiridos que tienen los Miembros del Consejo Nacional Electoral (...)*”. Por lo tanto, si bien identifica unos ejes definitorios de la Constitución, su cargo no está dirigido a demostrar que los mismos fueron eliminados o reemplazados con la reforma, como lo exige el juicio de sustitución. Como lo ha sostenido esta Corte al explicar el examen de pertinencia de un cargo de esta naturaleza, carecen de pertinencia aquellas impugnaciones fundadas en la intangibilidad de normas constitucionales o en la violación de sus contenidos materiales. La demostración de que al eliminar la reelección por una sola vez de los Miembros del CNE se estaría violando el derecho fundamental a la igualdad o los derechos adquiridos y la confianza legítima, carece de toda pertinencia frente al juicio de sustitución, que estaría encaminado a determinar si hubo una

reforma a un eje definitorio de la Constitución de tal envergadura que la Constitución sería sustituida por otra diferente, al menos de forma parcial.

- (iv) Los cargos presentados tampoco cumplen con la condición de *especificidad* requerida por esta Corte. El demandante no expone las razones por las cuales la aprobación del acto reformativo de la Constitución por parte del Congreso desconoce las normas que le atribuyen su competencia. En otras palabras, el demandante no explica por qué, el Acto Legislativo impugnado constituiría no solo una reforma de la Carta sino, en realidad, una sustitución de la misma. El actor no se dirige a demostrar que la reforma implique una eliminación del derecho a la igualdad de la Carta Política, o en su defecto, por qué habría de considerarse que la reelección por una sola vez de los Miembros del CNE es un eje definitorio de la Constitución de 1991 cuya modificación implicaría una sustitución de la misma. Los cargos van dirigidos a demostrar una supuesta violación de los contenidos materiales de la Carta, examen que no tiene lugar frente a un acto reformativo.
- (v) Como consecuencia de la falta de especificidad y pertinencia de los cargos, la argumentación resulta claramente insuficiente para generar en la Corte una duda sobre la constitucionalidad de la reforma, por los cargos presentados sobre supuesta sustitución de la Constitución. Lo anterior, puesto que no logra (i) mostrar el eje definitorio de la Constitución presuntamente reemplazado por el Congreso; (ii) exponer la forma en que el Acto Legislativo impacta el elemento estructural de forma que se puedan identificar las diferencias entre el régimen constitucional anterior y el nuevo, ni mucho menos logra (iii) explicar por qué, las reformas introducidas constituyen una transformación de la identidad de la Carta Política de 1991.

2.3.3.4. Como lo ha explicado la Corte, el examen de sustitución no es un juicio de *violación* o *contradicción material* dirigido a establecer si el acto que modifica la Constitución, contradice las normas constitucionales previas o si vulnera determinados contenidos.<sup>83</sup> Lo presentado por el demandante no es un cargo de sustitución sino un juicio de violación del derecho fundamental a la igualdad y los principios de confianza legítima y derechos adquiridos.

2.3.3.5. En consecuencia, del examen realizado a los cargos segundo y tercero de la demanda, la Corte concluye que los mismos no cumplen con las exigencias requeridas para ser estudiados en el juicio de constitucionalidad y en consecuencia se inhibe frente a ellos por ineptitud sustantiva de la demanda.

### 3. Problema jurídico

3.1. Le corresponde a la Corte responder el siguiente problema: ¿durante el trámite del Artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015 (referente a inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos), el legislador atentó contra los principios constitucionales de consecutividad e identidad flexible por haber introducido, solo hasta el quinto debate, la expresión “*Miembro del Consejo Nacional Electoral*”?

---

<sup>83</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-757 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil). En este caso, la Corte analizó una demanda inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2007 “Por medio del cual se modifican los numerales 8 y 9 del artículo 135, se modifican los artículos 299 y 312, y se adicionan dos numerales a los artículos 300 y 313 de la Constitución Política de Colombia”. Esta posición fue reiterada en la Sentencia C-053 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo con AV).



3.2. Para resolver la cuestión, la Corte recordará las características de los principios supuestamente vulnerados y analizará el trámite surtido frente a la disposición demandada.

## 4. Los principios de consecutividad e identidad flexible

4.1. Según lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, *“lo que se exige para dar cumplimiento al principio de consecutividad, en armonía con el principio de identidad relativa, es que se lleve a cabo el número de debates reglamentarios de manera sucesiva en relación con los temas de qué trata un proyecto de ley o de Acto Legislativo y no sobre de cada una de sus normas en particular”*.<sup>84</sup>

4.2. Al respecto, en la sentencia C-648 de 2006, se resumió la posición de la Corte indicando que en virtud del principio de consecutividad, “tanto las comisiones como las plenarias están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a este deber constitucional ni diferir su competencia a otra célula legislativa con el fin de que en un posterior debate sea considerado un

---

<sup>84</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-648 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) reiterada en Sentencia C-277 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva), en esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 324 y 362 (parciales) de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. La Corte tuvo en cuenta que en ningún caso se ha exigido que el articulado de un proyecto de ley permanezca en su integridad en los cuatro debates a los que se debe someter, para dar cumplimiento a los principios de consecutividad e identidad, lo que se exige es el análisis en su totalidad el proyecto y que se este se haga dentro de estos plazos preestablecidos por la Constitución. En ese orden de ideas, la Corte decidió declarar exequible el parágrafo 3º del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, y declararse inhibida para resolver las acusaciones formuladas contra el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal.

asunto”.<sup>85</sup> Al respecto se reiteraron, entre otras, las sentencias C-801 de 2003,<sup>86</sup> C-839 de 2003,<sup>87</sup> C-1113 de 2003,<sup>88</sup> C-1147 de

<sup>85</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-648 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) reiterada en Sentencia C-277 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>86</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño; APV Clara Inés Vargas Hernández, SPV Alfredo Beltrán Sierra) reiterada en Sentencia C-726 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 47, 48 y 51 de la Ley 789 de 2002. La Corte tuvo en cuenta que los proyectos de ley se deben surtir de manera consecutiva tanto en comisiones como en plenarias, por lo que el principio de consecutividad se ve reflejado en el estudio y debate de todos los temas que hayan sido puestos en consideración por el ponente, en donde debe ser aprobado o improbad dentro la comisión constitucional o plenaria. En cuanto al principio de identidad, la Corte considera que este se ha revitalizado toda vez que permite a los congresistas que durante el segundo debate puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias, siempre que estas hayan sido tratadas y aprobadas en el primer debate. En ese orden de ideas, la Corte decidió declarar inexequibles los artículos 47 y 48 de la Ley 789 de 2002, y declarar exequible, por los cargos analizados, el artículo 51 de la Ley 789 de 2002.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-839 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) reiterada en Sentencia C-084 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa, SPV Nilson Pinilla Pinilla) En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 797 de 2003. La Corte tuvo en cuenta que en su jurisprudencia ha admitido una flexibilidad del principio de identidad el cual tiene como objeto preservar el principio democrático inescindible a la actividad legislativa, pues esta fue la intención del Constituyente al consagrar, en el inciso segundo del artículo 160 Superior, la posibilidad de que cada cámara, en segundo debate, pudiera introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. En cuanto al principio de consecutividad, es evidente que en el actuar del Congreso se violó este principio toda vez que las comisiones séptimas constitucionales conjuntas renunciaron a su competencia de aprobar, negar o rechazar el artículo nuevo propuesto dentro del primer debate y optaron por delegar su discusión a las plenarias de cada cámara. En ese orden de ideas, decidió declarar inexequible el artículo 22 de la Ley 797 de 2003.

<sup>88</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1113 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SV Eduardo Montealegre Lynett Y Manuel José Cepeda Espinosa) reiterada entre otras en la Sentencia C- 801 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Humberto Antonio Sierra Porto). En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 112 de la Ley 788 de 2002. La Corte tuvo en cuenta que la

2003,<sup>89</sup> C-313 de 2004<sup>90</sup> y C-370 de 2004<sup>91</sup> y se recalcó que en virtud de estos pronunciamientos, *“es preciso que se adopte una decisión y no se eluda*

---

Constitución autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara. En este sentido es posible entonces que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo. La exigencia que el ordenamiento impone es que la materia o el asunto al que se refiera la modificación o adición haya sido debatido y aprobado durante el primer debate. En este entendido también se debe respetar el principio de identidad, en donde dichas modificaciones deben guardar estrecha relación con el proyectado que está siendo debatido. Por lo tanto cualquier incumplimiento a estos principios generan una incompatibilidad con la Constitución, por lo cual la Corte decidió declarar inexecutable el artículo ya mencionado.

<sup>89</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1147 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa) reiterada en Sentencia C-469 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Luis Ernesto Vargas Silva, Nilson Pinilla Pinilla). En esta última sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1378 de 2010. La Corte tuvo en cuenta la interpretación hecha del artículo 157 de la Constitución sosteniendo, que éste impone una condición necesaria para que un proyecto se convierta en ley, el cual consiste en que el mismo surta un total de CUATRO DEBATES, en donde se debe aprobar o improbar lo relacionado por la ponencia de dicha ley, salvo las excepciones legales establecidas en la Constitución “(i) por disposición constitucional, para dar primer debate al proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (C.P. art. 346), y (ii) por solicitud del Gobierno, cuando el Presidente de la República envía mensaje de urgencia respecto del trámite de un determinado proyecto de ley que este siendo conocido por el Congreso (C.P. art. 163).” En ese orden de ideas, decidió declarar inexecutable el artículo 1° de la Ley 1378 de 2010.

<sup>90</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 del Acto Legislativo 01 de 2003. La Corte tuvo en cuenta, la posibilidad de crear una comisión accidental establecida en el artículo 161. Ésta comisión por ningún motivo debe salirse de sus funciones, y que la usurpación de competencia propias de las comisiones constitucionales y de las plenarias de cada cámara pueden conllevar un vicio en el procedimiento. En ese orden de ideas la Corte decidió declarar inexecutable el artículo 17 del Acto Legislativo 01 de 2003.

<sup>91</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis; SV Eduardo Montealegre Lynett, AV Jaime Araújo Rentería, SV Manuel José Cepeda Espinosa).

*la misma respecto de un tema, so pena de que se propicie un vacío en el trámite legislativo que vulnere el principio de consecutividad”.*<sup>92</sup>

4.3. En suma, la Corte ha determinado que, en virtud del principio de consecutividad, le corresponde a cada una de las cámaras del Congreso: (i) estudiar y debatir todos los temas propuestos ante ellas durante el trámite legislativo para así dar cumplimiento al artículo 157 Superior, (ii) no omitir el ejercicio de sus competencias delegando el estudio y aprobación de un texto a una etapa posterior del debate legislativo, y (iii) debatir y aprobar o improbar el articulado propuesto para primer o segundo debate, así como las proposiciones que lo modifiquen o adicionen.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis; SV Eduardo Montealegre Lynett, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería) reiterada en Sentencia C-648 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la Ley 818 de 2003, “por la cual se dictan normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.” La Corte tuvo en cuenta que el Congreso de la República tiene dentro de sus obligaciones legislativas el deber de votar las iniciativas legislativas y además el de debatirlas de forma suficiente haciendo efectiva la presentación popular necesaria y propia de un Estado Social de Derecho, garantizando entonces el principio democrático y los principios de transparencia y publicidad que deben informar la actividad legislativa. En este entendido, la Corte decidió declarar inexecutable los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la Ley 818 de 2003 y executable el artículo 2º, de la Ley 818 de 2003.

<sup>93</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2005, (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño; AV Jaime Araújo Rentería) la Corte, al estudiar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2003, consideró que se deben tener en cuenta que los incisos sobre el mecanismo del voto preferente formaban parte de un proyecto mucho más amplio que tocaba diversos temas atinentes al ejercicio de los derechos políticos, consideró la Corte que si bien el tema no había sido debatido y aprobado en el Senado de la República, “cuando la Comisión primera de la Cámara de Representantes, en primera ‘vuelta’, aprueba adicionar un artículo al proyecto de reforma constitucional para incluirle normas relativas al voto preferente, tal adición no vulneró el principio de consecutividad, pues no se trató de incluir un tema nuevo y falto de coxenedad, sino del ejercicio de la facultad que tiene cada una de las Cámaras de decidir de manera distinta temas del proyecto que también han sido debatidos en la otra célula

4.4. Así, el principio de consecutividad, es el nombre que se ha dado a la exigencia del artículo 157 de la Constitución, por la cual ningún proyecto podrá convertirse en ley sin haber superado dos debates en comisiones permanentes de una y otra cámara, y otros dos en las respectivas plenarias. De esta forma, se espera que el proyecto que inicia su trámite en primer debate sea, en lo esencial, el mismo que es aprobado en cuarto debate. Esto no significa que no se puedan hacer modificaciones al texto del proyecto. Por el contrario, en su artículo 160<sup>94</sup> la Carta prevé de manera expresa esta posibilidad, aún en el momento de llevar a cabo la discusión por parte de las Plenarias de las Cámaras, precepto que a su vez ha sido desarrollado por el artículo 178 de la Carta Política.<sup>95</sup> Sin embargo, (i) estas no podrán incluir temas nuevos,<sup>96</sup> es decir, deberán

---

legislativa, y que para el caso se referían a la conformación de las listas, la forma de elección de candidatos a Corporaciones Públicas y la asignación de curules, entre otros”. Para la Corte, cada Cámara expresó su voluntad sobre estos temas interrelacionados, por lo cual se presentó una discrepancia susceptible de ser conciliada por la Comisión Accidental de Mediación. La conexidad temática entre el voto preferente y los demás temas regulados en el proyecto así lo permitía. En consecuencia, la norma fue declarada exequible.

<sup>94</sup> El inciso segundo del artículo 160 de la Constitución Política señala: “Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.”

<sup>95</sup> El artículo 178 de la Carta Política señala: “Modificaciones. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160, inciso 2o., de la Constitución Política, cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente”.

<sup>96</sup> Así por ejemplo en sentencias, Corte Constitucional, Sentencia C-487 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) reiterada en sentencia C-966 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Jaime Araújo Rentería). En esta sentencia la Corte sostuvo que resulta constitucionalmente admisible que el texto de un proyecto cambie en su contenido normativo y en su forma a lo largo de todo el debate legislativo. En cuanto a los proyectos de Acto Legislativo, ese es el alcance de la posibilidad de debatir nuevamente, en segunda vuelta, las iniciativas presentadas en la primera. En ese orden de ideas, la Corte decidió

guardar identidad con lo debatido y aprobado en las comisiones – en primer debate;<sup>97</sup> y (ii) debe existir una relación de conexidad material

---

declarar exequible el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, únicamente en cuanto a la inserción del parágrafo del artículo 250 de la Constitución Política en segunda vuelta; Sentencia C-614 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández) reiterada en Sentencia C-332 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa) En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 1º, 2º y 3º del Acto Legislativo 01 de 2001. La Corte tuvo en cuenta que en cada debate se debe revisar y discutir los asuntos que se hayan establecido con anterioridad. Adicionalmente se impone la obligación de que las modificaciones que se hagan a los proyectos debe guardar relación de conexidad con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores del trámite legislativo; Sentencia C-669 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño; APV Rodrigo Uprimny Yepes; AV Jaime Araújo Rentería). En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 87 de la Ley 812 de 2003. La Corte sostuvo que “En un régimen democrático el debate parlamentario tiene relevancia constitucional en cuanto éste le da legitimidad a la organización estatal.” A través del debate se hace posible la intervención de las mayorías y minorías, y resulta ser un escenario preciso para la discusión, la controversia y la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentra espacio en el Congreso de la República. En ese orden de ideas, la Corte resolvió declarar inexecutable el artículo 87 de la Ley 812 de 2003; Sentencia C-809 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araújo Rentería) reiterada en Sentencia C-304 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) La Corte resolvió la demanda contra la totalidad de la Ley 1111 de 2006, para ello manifestó que “las modificaciones que no tengan ninguna relación con el proyecto en sí serán inadmisibles, razón por la que deben ser rechazadas por las comisiones o plenarias, o en su defecto rechazadas por la Corte Constitucional encargada de velar por la supremacía de la Constitución Política.” En ese orden de ideas, decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-655 de 2007 en lo concerniente al artículo 53 de la Ley 1111 de 2006, que fue declarado inexecutable.

<sup>97</sup> Así por ejemplo: Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) reiterada por la Sentencia C-801 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Humberto Antonio Sierra Porto) En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad en contra los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54 de la Ley 788 de 2002 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.” La Corte tuvo en cuenta que la Constitución Política de 1991 permite la introducción de modificaciones a los proyectos de ley durante el segundo debate en las respectivas cámaras, otorgando así, un carácter

entre el proyecto y las modificaciones que se propongan al mismo. De ahí que la jurisprudencia constitucional lo denomine principio de identidad flexible o relativa.<sup>98</sup>

4.5. Según señala la sentencia C-942 de 2008 la Corte ha definido el principio de identidad flexible como aquel que exige que el proyecto de ley

---

flexible al principio de identidad. Ahora bien, “estos cambios deben cumplir con ciertos requisitos, establecidos en el ordenamiento jurídico en donde se requiere el tema o el asunto a que este último se refiere haya sido previamente considerado y aprobado durante el primer debate en comisiones, con lo cual se obvia tener que repetir todo el trámite, a menos que se trate de serias discrepancias con la iniciativa aprobada o existan razones de conveniencia que avalen su reexamen definitivo.” En este entendido la Corte declaró estarse a lo resuelto en sentencias C-1035 de 2003 y C-1114 de 2003; Sentencia C-724 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 5º (parcial) de la Ley 785 de 2002. En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta una la interpretación sistemática realizada por esta corporación sobre los principios de consecutividad e identidad, los cuales deben regir a lo largo de todo el procedimiento legislativo. Según el primero, sólo pueden ser parte de una ley los temas que han sido discutidos de manera sucesiva y aprobados en todos los debates reglamentarios; y el segundo, exige que entre las diferentes modificaciones que se integren en el trámite legislativo, exista una unidad de temática entre los diferentes textos. La Corte decidió declarar exequible la norma. En sentencia; C-706 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis; SV Humberto Antonio Sierra Porto, Jaime Córdoba Triviño, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Araújo Rentería) reiterada por la Sentencia C-801 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Humberto Antonio Sierra Porto) se demanda por inconstitucionalidad las expresiones “el artículo 443” contenidas en el artículo 69 de la Ley 863 de 2003. En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta el Congreso tiene el deber constitucional de debatir y votar por las ponencias interpuestas ante cada una de las cámaras, conforme al principio democrático esencial en un Estado Social de Derecho, en donde se deben hacer efectivos estos trámites, siendo los congresistas quienes representan al pueblo colombiano. En ese caso, cuando las modificaciones realizadas a un proyecto de ley que no sean de consideración de las cámaras o de las plenarias será contrario a lo establecido por la Constitución. Por tal motivo la Corte declaró inexecutable el artículo 69 de la Ley 863 de 2003.

<sup>98</sup> Así fue precisado en la Sentencia C-1147 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Rodrigo Escobar Gil Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en las sentencias C-539 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jaime Araújo Rentería; AV Jaime Araújo Rentería).

se conserve siempre idéntico a lo largo del trámite legislativo, en cuanto a su materia o núcleo temático.<sup>99</sup> Por esta razón, las modificaciones o adiciones introducidas como artículos nuevos deben tener un vínculo razonable con el tema general del proyecto en curso. Esto implica (i) que dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en el primer debate, y (ii) que estos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-942 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se demanda la inconstitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que los criterios de selección objetiva y los factores correspondientes deben estar presentes desde el inicio del trámite legislativo de un proyecto de ley o de Acto Legislativo, en donde las respectivas modificaciones deben tener una relación íntima que no permita desviaciones de ningún tipo, teniendo en cuenta la flexibilidad del principio de identidad. De forma adicional la ponencia como las modificaciones deben ser objeto de discusión y votación a lo largo de los cuatro debates. En ese orden de ideas, la Corte declaró exequible la norma expuesta anteriormente.

<sup>100</sup> Así por ejemplo: Corte Constitucional, la Sentencia C-1147 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa), resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, 53, 79, 115, 119, 120, 123, 124, 126, 128 y 129 a 133 de la Ley 812 de 2003. En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que el principio de identidad ha sido relativizado al facultar a los congresistas para que durante el segundo debate puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias, siempre y cuando en el primer debate se haya aprobado el asunto a que refiera la adición o modificación. Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución. En ese orden de ideas, declarar exequibles los artículos 119, 120, 124, y 130 a 132 de la ley 812 de 2003, únicamente respecto de los cargos formales examinados en la presente decisión; Sentencia C-376 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Humberto Antonio Sierra Porto, Jaime Araújo Rentería). Se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007. La Corte aclara que las disposiciones contenidas en la ley del Plan de Desarrollo de carácter normativo, no presupuestal, no son inconstitucionales siempre que tengan una relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos y la planificación para la cual se está estipulando, mientras estas disposiciones respeten el principio de unidad de materia, estima la Corte por razones de técnica legislativa y de eficiencia en el cumplimiento de la función del Congreso, deben ser admitidas, por esta razón se declara exequible los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007.



Esa misma providencia advirtió que aun en el cuarto debate se pueden introducir adiciones al proyecto de ley, siempre que estas tengan conexidad temática directa con la materia que venía siendo discutida en los debates anteriores. Así pues, el objetivo del principio de identidad relativa, es *“que a lo largo de los debates se mantenga sustancialmente el mismo proyecto, es decir, que las modificaciones que en ejercicio de los principios de pluralismo y decisión mayoritaria se hagan al proyecto, no sean de tal envergadura que terminen por convertirlo en otro completamente distinto”*.<sup>101</sup>

4.6. Para la Corte, el principio de identidad relativa limita el margen de modificación de los proyectos de ley con el propósito de asegurar que tales reformas no concluyan en una *“enmienda total”* que impida el reconocimiento de la iniciativa tal como fue aprobada en el trámite precedente.<sup>102</sup> Este

---

<sup>101</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-277 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva), resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (Parcial) de la Ley 1340 de 2009. En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que para que se tenga como satisfecho el cumplimiento del principio de consecutividad se deben cumplir los siguientes requisitos: “i) la obligación de que tanto las comisiones como las plenarias deben estudiar y debatir todos los temas que ante ellas hayan sido propuestos durante el trámite legislativo; (ii) que no se posponga para una etapa posterior el debate de un determinado asunto planteado en comisión o en plenaria; y (iii) que la totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración.” En ese orden de ideas, la Corte decidió declarar la inexequibilidad de la norma demandada.

<sup>102</sup> Así lo sostienen las sentencias; C-1056 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett; AV Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett; SPV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández) en ella se resolvió la demanda de los artículos 11, 17, 18, 21, 22 y 23 de la Ley 797 de 2003. La Corte tuvo en cuenta que la Constituyente de 1991 fue consciente de que los textos finalmente aprobados por la Cámara de Representantes y el Senado de la República pueden presentar discrepancias. Por ello, para evitar el fracaso del trabajo legislativo adelantado ya respecto de un proyecto de ley por las comisiones permanentes correspondientes y por las Plenarias en cada una de las Cámaras, como sucedía antes de

principio evita que las modificaciones realizadas en los debates sucesivos constituyan un “*texto alternativo*” a la propuesta que pretenden modificar, de forma tal que si ello sucede, según ha sido dispuesto por el artículo 179 de la Ley 5ª de 1992, las enmiendas planteadas deben ser trasladadas a la

---

la expedición de la Constitución de 1991, ésta estableció en su artículo 161 que cuando tales discrepancias se presenten en relación con el texto definitivo del proyecto de ley aprobado en cada Cámara, se integrarán entonces “comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara” para que se repita el segundo debate, luego de lo cual si “persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto”. Por este motivo la Corte decidió declarar inexecutable las normas demandadas. Sentencia C-312 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; AV Jaime Araújo Rentería) reiterada en Sentencia C-084 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Nilson Pinilla Pinilla) se demanda el artículo 44 de la Ley 795 de 2003, en este caso, acorde a los principios de consecutividad y continuidad las modificaciones o enmiendas que se realicen sobre un proyecto de ley; en plenaria de las cámaras, no puede constituir un enmienda total o parcial que sea tomado como un texto alternativo conforme a la Ley 5ª de 1992, art 179, En caso de serlo, lo que procede es darle traslado a la respectiva comisión constitucional permanente para que allí se surta el primer debate. Con todo, si la enmienda propuesta “no implica un cambio sustancial, continuará su trámite constitucional” el proyecto pues en ese evento no ha sufrido alteración que lo transforme en otro distinto sino que, por el contrario, se mantiene incólume el principio de identidad; Sentencia C-539 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SPV Jaime Araújo Rentería; AV Jaime Araújo Rentería), se demanda la inconstitucionalidad contra los artículos 68, 105, 137, 141, 146, 150, 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”. En esta sentencia la Corte tuvo en cuenta que el “principio de consecutividad pretende garantizar la concentración de la actividad legislativa”, es decir, que se tiene el propósito de conjurar las negativas consecuencias que acarrea la ausencia de límites temporales en el desarrollo de la función de producción normativa. En tal sentido, se observa que dicha carencia promueve una inadecuada dilación dentro del trámite legislativo la cual a su vez tiene un impacto negativo en la materialización de ciertos fines constitucionales que deben ser atendidos en el procedimiento de aprobación de la ley. En efecto, la injustificada prórroga del proceso legislativo dificulta especialmente la realización del control ciudadano pues impone una carga desproporcionada a los interesados en su ejercicio, consistente en llevar a cabo el seguimiento de dicho trámite dentro de un término ilimitado, lo cual genera un excesivo desgaste que, en la práctica, hace nugatoria la posibilidad de realizar tal control.

respectiva comisión constitucional permanente para que agote el trámite ordinario de aprobación desde el primer debate.<sup>103</sup>

## 5. Principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite de un Acto Legislativo

5.1. El trámite de los proyectos de Acto Legislativo encuentra sus reglas básicas en el artículo 375 superior, el cual indica que dichos proyectos deberán cumplir con los siguientes requisitos. (i) Podrán ser presentados por el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. (ii) Deberán tramitarse en dos periodos ordinarios y consecutivos, requiriéndose en el primero mayoría simple y en el segundo absoluta. Doctrinariamente, cada uno de estos periodos es denominado como “vuelta”. (iii) El Gobierno deberá publicar el texto aprobado en primera vuelta. Y (iv) en la segunda vuelta solo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. A dichas reglas se suman aquellas del procedimiento legislativo ordinario que no sean incompatibles con los preceptos constitucionales específicos tal como lo dispone el artículo 227 de la Ley 5ª de 1992 – Reglamento del Congreso, y la jurisprudencia constitucional.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1056 de 2003 (MP, Alfredo Beltrán Sierra; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett; AV Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett; SPV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández), Sentencia C-312 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; AV Jaime Araújo Rentería) reiterada en Sentencia C-084 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>104</sup> Así por ejemplo en las sentencias, C-222 de 1997 (MP José Gregorio Hernández Galindo) se demanda la inconstitucionalidad del Acto Legislativo No. 001 del 15 de enero de 1996, por medio del cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política. En esta

5.2. La justificación del examen del trámite a la luz de tan amplio número de reglas se explica en que el Congreso hace uso de sus facultades como poder constituyente derivado, con el fin de adelantar reformas que afectan a la Carta

---

sentencia la Corte tuvo en cuenta la importancia del concepto “debate”, que en manera alguna equivale a votación, bien que ésta se produzca por el conocido “pupitrazo” o por medio electrónico, o en cualquiera de las formas convencionales admitidas para establecer cuál es la voluntad de los congresistas en torno a determinado asunto. La votación no es cosa distinta de la conclusión del debate, sobre la base de la discusión —esencial a él— y sobre el supuesto de la suficiente ilustración en el seno de la respectiva comisión o cámara. En ese orden de ideas, los miembros de las comisiones y plenarios deben de acuerdo en todo lo relativo a determinado tema —situación bastante difícil y de remota ocurrencia tratándose de cuerpos representativos, plurales deliberantes y heterogéneos, como lo es el Congreso de la República—, es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio; Sentencia C-614 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil) reiterada en Sentencia C-332 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa); Sentencia C- 1040 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, SPV Humberto Antonio Sierra Porto) se demanda por inconstitucionalidad el Acto Legislativo No. 02 de 2004 “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. En esta sentencia la Corte Tuvo en cuenta. Al respecto, se refirió a las discusiones que se presentaron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, sobre el establecimiento del período presidencial y la posibilidad de la reelección para ese cargo. En ese sentido, adujo que: “cabe recordar que la Asamblea Nacional Constituyente, al fijar su reglamento interno, dispuso de manera general que la aprobación del articulado final tendría que someterse a tres debates; el primero de ellos se llevaría a cabo en una de las cinco comisiones y los dos restantes ante el pleno de la Corporación”. Finalmente, la Corte resolvió la inexecutable del inciso tercero del párrafo del artículo 4, declarando la exequibilidad de los demás apartes por considerar que no efectúan la sustitución de la Constitución; sentencia C-332 de 2005. (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis) reiterada en Sentencia C-419 de 2012. (MP Mauricio González Cuervo). se demanda la inconstitucionalidad del art 10, del Acto Legislativo 1º de 2003. Como lo ha señalado la Corte por vía jurisprudencial, el trámite de una reforma constitucional mediante el Congreso de la República, no solo debe

Política y que, por ello, inciden en aspectos básicos, centrales y definitorios del modelo jurídico y político del país, superando ampliamente el poder de “hacer las leyes” de que trata el artículo 150 C.P. Esto justifica la rigurosidad en el estándar del control que ejerce esta Corte en el análisis del procedimiento que antecede a la expedición de los actos legislativos.<sup>105</sup> La magnitud de las consecuencias, en términos de afectación de la arquitectura constitucional, que conlleva el ejercicio del poder de reforma por parte del Congreso. En calidad de constituyente derivado, implica la necesidad inexcusable del cumplimiento de los requisitos del trámite de deliberación democrática.<sup>106</sup>

---

ajustarse a lo estipulado en el artículo 375 superior, sino que además se debe regir por las normas constitucionales que regulan el procedimiento legislativo y a las disposiciones de la Ley 5ª de 1992, en cuanto sean compatibles con las previsiones de la Carta que regulan el procedimiento de reforma por la vía del Acto Legislativo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 379 de la Carta.

<sup>105</sup> Este carácter estricto del control de constitucionalidad ha sido sostenido por la Corte en su jurisprudencia. Así por ejemplo, en la Sentencia C-543 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz; SV Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa) reiterada en reiterada en Sentencia C-372 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte tuvo en cuenta que “A la Corte Constitucional se le ha asignado el control de los Actos Legislativos, pero únicamente por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-1 C.P.), es decir, por violación del trámite exigido para su aprobación por la Constitución y el Reglamento del Congreso. El control constitucional recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo. En ejercicio de dicha función la Corte debe proceder de manera estricta y rigurosa en el examen de los trámites estatuidos por el Constituyente y la ley orgánica para esa clase de actos, con el objeto de verificar su validez formal. Cabe agregar que como el control constitucional de los Actos Legislativos no es de carácter oficioso, sino rogado (por demanda ciudadana), la Corporación en estos casos tan sólo puede pronunciarse sobre los cargos formulados por los demandantes.” (Subrayas originales).

<sup>106</sup> Consideraciones análogas fueron expuestas en la Sentencia C-313 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño) reiterada en Sentencia C-372 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Manuel José Cepeda Espinosa) a propósito del análisis de constitucionalidad del procedimiento surtido por una de las disposiciones que integra el Acto Legislativo 1 de 2003. En esa oportunidad se consideró que “el método de control judicial del poder de reforma que la Carta le ha otorgado al Congreso no es igual al que utiliza la Corte Constitucional

5.3. Con base en este enfoque, la Corte ha considerado que a los proyectos de Acto Legislativo le son exigibles los siguientes requisitos:<sup>107</sup>

(i) En materia de iniciativa legislativa, pueden provenir del Gobierno, de los miembros del Congreso en número no inferior a 10, del treinta por ciento de los concejales o de los diputados,<sup>108</sup> y de los ciudadanos en

---

al efectuar el juicio de las normas infra constitucionales, puesto que en el primer evento dicho cuerpo colegiado está cumpliendo su función constituyente (Art. 114 C.P. y Artículo 6º-1 Ley 5 de 1992), mientras que en el segundo, hace uso de la función legislativa (Art. 114 C.P. y Artículo 6º-2 Ley 5 de 1992). || Por esta razón los requisitos y etapas que debe surtir para la expedición de los actos legislativos, por corresponder cualitativamente a una función constituyente, son más difíciles y exigentes que los que se aplican en el trámite de las leyes.”

<sup>107</sup> Esta numeración es planteada por la Sentencia C- 1040 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, SPV Humberto Antonio Sierra Porto) con base en el análisis de los fallos C- Sentencia C-487 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en Sentencia C-966 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Jaime Araújo Rentería); Sentencia C-614 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández), reiterada en Sentencia C-332 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia C-332 de 2005. (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis), reiterada en Sentencia C- 419 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo). Y todas reiteradas en la Sentencia C-041 de 2010 (MP Clara Inés Vargas Hernández, SV Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño).

<sup>108</sup> En la Sentencia C-198 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara; SPV Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Días, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa.) La Corte, al estudiar el proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado -282/1993 Cámara, “por la cual se dictan Normas sobre mecanismos de participación ciudadana”, al estudiar el artículo 28 que fijaba el quantum para la iniciativa de acto legislativo, declara inexecutable el requisito del respaldo del 20 % de concejales o diputados, bajo el siguiente argumento: “(...) el conflicto planteado por la incongruencia sobre el monto del apoyo previsto en el artículo 155 (30 %) y 375 (20 %) CP., debe resolverse en favor de la observancia del 30 %, pues pese a preverse en norma anterior, sin lugar a dudas, es el congruente con la jerarquía superior que ostentan los actos legislativos o reformatorios de la Constitución Política que, en razón al carácter estricto y rígido de la Constitución Colombiana, están

un número equivalente al menos al cinco por ciento del censo electoral vigente (C.P. Art. 375).

- (ii) El proyecto debe publicarse en la Gaceta del Congreso antes de darle curso en la Comisión respectiva (C.P. artículo 157-1 y Ley 5ª de 1992. Art. 144).
- (iii) El proyecto debe tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y a él tendrá que dársele el curso correspondiente (C.P. Art. 160).
- (iv) El proyecto deberá aprobarse en dos períodos ordinarios y consecutivos, de la siguiente manera: en la primera legislatura o período ordinario por la mayoría de los asistentes y en la segunda legislatura o período ordinario por la mayoría de los miembros de cada Cámara (C.P. Art. 375).
- (v) Aprobado el proyecto en el primer período, el Gobierno deberá publicarlo (C.P. Art. 375). Durante el segundo período ordinario solamente pueden debatirse iniciativas presentadas en el primero (C.P. Art. 375 y Ley 5ª de 1992 Art. 226).
- (vi) Entre el primero y segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince (15) días (C.P. Art. 160). Del mismo modo, deberá cumplirse con el requisito de anuncio previo de la votación en cada uno de los debates (C.P. Art. 160).
- (vii) Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias (C.P. Art.160 y Ley 5ª Art. 226).

---

sometidos a requisitos indudablemente más rigurosos y exigentes para su adopción que los requeridos por el ordenamiento constitucional para las leyes.”

- (viii) En el informe para la plenaria en segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo (C.P. Art.160).
- (ix) Cuando surjan discrepancias entre las Cámaras respecto del proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliación que procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirlo por mayoría (C.P. Art.161).
- (x) El título del Acto Legislativo deberá corresponder exactamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula: “*El Congreso de Colombia, DECRETA:*” (C.P. Art. 169).

5.4. Además de estos requisitos, el trámite del Acto Legislativo debe respetar los principios que rigen la labor legislativa ordinaria. Por lo tanto, y para lo que interesa al presente caso, los proyectos de Acto Legislativo están sujetos al cumplimiento de los principios de *consecutividad e identidad flexible*. El principio de consecutividad, para el caso particular de los proyectos mencionados, tiene origen en lo previsto en el artículo 375 C.P., en cuanto dispone que la iniciativa deberá ser considerada en dos periodos o vueltas. Esta prescripción debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 157 Superior, que establece que todo proyecto debe haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara, y en segundo debate por las plenarias; regla que tradicionalmente se ha denominado como de los “*cuatro debates*”, que para el caso de los proyectos de Acto Legislativo se amplía a la “*regla de los ocho debates*”.

5.5. Con todo, no puede perderse de vista que, como lo ha identificado la jurisprudencia de la Corte,<sup>109</sup> el principio de identidad flexible cobra

---

<sup>109</sup> Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2005. (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo



determinadas particularidades para el caso del trámite de los proyectos de Acto Legislativo, habida cuenta la existencia de normas específicas al respecto, como pasa a explicarse.

5.6. Al respecto, el artículo 375 Superior establece una regla particular. El precepto establece que *“en el segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”*. Ello no implica una prohibición constitucional para que en la segunda vuelta se introduzcan modificaciones a los textos aprobados por la primera.<sup>110</sup> Implica en cambio que *“en el segundo periodo deberá adelantarse un debate sobre lo aprobado en el primero, y tal debate, al tenor de lo dispuesto en el artículo 160 de la Carta implica la posibilidad de introducir modificaciones a lo previamente aprobado. Del artículo 375 superior sólo se desprende la limitación según la cual, en el segundo periodo, el debate únicamente puede versar sobre iniciativas que hayan sido presentadas en el primero.”*<sup>111</sup> En efecto, como bien puede corroborarse, el artículo 375 C.P., cuando determina la materia de los cambios constitucionalmente admisibles en segunda vuelta, usa el concepto de *“iniciativas presentadas”* el cual se

---

Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis), reiterada en Sentencia C-419 de 2012. (MP Mauricio González Cuervo); y, Sentencia C- 1040 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, SPV Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>110</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil). reiterada en Sentencia C-332 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa); y, Sentencia C-332 de 2005. (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis), reiterada en Sentencia C-419 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo).

<sup>111</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández) reiterada en Sentencia C-332 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa).

opone a artículos o textos aprobados. Esta diferenciación, conlleva “(...) que una iniciativa puede tener distintas expresiones y diferentes alcances, los cuales, precisamente, habrán de ser configurados a lo largo del debate. [Por tanto,] en el segundo periodo no es posible introducir temas nuevos, esto es, iniciativas nuevas que no hayan sido presentadas en el primero. Sin embargo, sí es posible debatir las iniciativas presentadas en el primero, a partir del texto del proyecto aprobado, que debe publicar el Gobierno, y como consecuencia del debate, introducirles las reformas que se estimen necesarias”.<sup>112</sup>

5.7. Estas previsiones fueron establecidas, de manera expresa, por parte del legislador orgánico. Así, el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992 reitera la regla fijada por el artículo 375 C.P. y, a la vez, determina que (i) las iniciativas negadas en la primera vuelta no podrán ser consideradas nuevamente; y (ii) el cambio o modificación del contenido de las disposiciones podrá ser debatida y aprobada a condición que este no altere la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma.

5.8. De acuerdo con la cláusula prevista en el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992, al procedimiento de discusión y aprobación de los actos legislativos resultan plenamente aplicables, en tanto no sean incompatibles con su naturaleza, las reglas previstas en los artículos 157, 160 y 161 de la Carta. Por ende, el contenido concreto de los principios de consecutividad e identidad flexible en dichos trámites implica que (i) en cada debate solo puede discutirse los asuntos que hayan sido considerados en los debates precedentes; y (ii) las modificaciones y adiciones que se introduzcan deben

---

<sup>112</sup> Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández) reiterada en las Sentencias C-332 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa), y C-419 de 2012. (MP Mauricio González Cuervo).

guardar relación de conexidad con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores del trámite legislativo.<sup>113</sup>

5.9. Por lo tanto, no resulta suficiente demostrar que el texto de la iniciativa es diferente al aprobado en primera vuelta, sino que es necesario acreditar que esa divergencia afecta la esencia de lo aprobado inicialmente o constituye un *asunto nuevo* no susceptible de incorporarse en el segundo periodo legislativo. Por lo tanto, la cuestión relevante para establecer si realmente se trata de un asunto nuevo en casos como el que se atiende en esta providencia, es la determinación de la *relación de conexidad*, entre la nueva expresión o artículo y aquello previamente debatido. Dicha relación, según esta Corte, debe tener las siguientes características:<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas) reiterada Sentencia C-084 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Nilson Pinilla Pinilla).

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 1º, 2º y 3º del Acto Legislativo 01 de 2001. Considera la Corte conforme a reiterada jurisprudencia, cuando la Constitución Política deba ser reforma por el Congreso, el trámite debe ser correspondiente en lo estipulado en el art 375 y a las disposiciones encontradas en la Ley 5ª de 1992 en cuanto sean armonizables con las previsiones de la carta que regulan el procedimiento de reforma por vía de los actos legislativos.

<sup>114</sup> Estos requisitos fueron recopilados por la Corte Constitucional, en la sentencia C-332 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis) - reiterada entre otras en la Sentencia C-419 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo). En esta sentencia se demanda la inconstitucionalidad del art 10, del Acto Legislativo 1º de 2003. Sostuvo la Corte, reiterando su jurisprudencia que, el trámite de una reforma constitucional mediante el Congreso de la República, no solo debe ajustarse a lo estipulado en el artículo 375 superior, sino que además se debe regir por las normas constitucionales que regulan el procedimiento legislativo y a las disposiciones de la Ley 5ª de 1992, en cuanto sean compatibles con las previsiones de la Carta que regulan el procedimiento de reforma por la vía del Acto Legislativo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 379 de la Carta.

- (1) “*clara y específica*”,<sup>115</sup>
- (2) “*estrecha*”,<sup>116</sup>
- (3) “*necesaria*”,<sup>117</sup>
- (4) “*evidente*”<sup>118</sup> o

<sup>115</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa, Alfredo Beltrán Sierra; SV Jaime Araújo Rentería; SV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SPV Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Marco Gerardo Monroy Cabra). Reiterada en sentencia C-726 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>116</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1147 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Eduardo Montealegre Lynett; AV Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 115 (parcial) de la Ley 788 de 2002. En esta sentencia la Corte reitera que, sin violentar el principio de unidad materia una ley puede contener diversidad temática, siempre y cuando entre ellos mismos se pueda establecer una relación de conexidad; para tal efecto el análisis de constitucionalidad debe acudir a elementos tales como el contenido de la exposición de motivos, el desarrollo y contenido de los debates surtidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras, debido a que existen múltiples variaciones que se dan en los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos en las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la cobertura indicada en el título de la ley; entre otros. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte.

<sup>117</sup> Corte Constitucional Sentencia C-040 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, SV Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) del Acto Legislativo 1º de 2009, se reitera por una regla jurisprudencia definida en materia del papel del debate en el trámite legislativo: el principio de consecutividad del trámite legislativo implica la obligación de las comisiones y plenarias de discutir y votar cada uno de los asuntos que integran la iniciativa correspondiente. Ello teniendo en cuenta que (i) existe una norma constitucional expresa que exige que todo proyecto de ley y de Acto Legislativo deba ser debatido por las comisiones y plenarias del Congreso; y (ii) el carácter material y comprobable del debate legislativo es un requisito necesario para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras.

<sup>118</sup> Corte Constitucional Sentencia C-753 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Jaime Araújo Rentería) se demanda por inconstitucionalidad el parágrafo transitorio (parcial) del artículo 15 del Acto Legislativo No. 01 de 2003. Una de las características del Estado Social de Derecho, que constituyen un derecho político, es el de participar en la forma-

(5) “*de la esencia de la institución debatida*”.<sup>119</sup>

Por lo tanto:

- (i) Un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo pues el artículo puede versar sobre asuntos que ya fueron debatidos.<sup>120</sup>
- (ii) La adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto no constituyen asuntos nuevos siempre que la adición esté comprendida dentro de lo previamente debatido.<sup>121</sup>

---

ción, ejercicio y control del poder político, la Corte señala la trascendencia jurídica que para la estabilidad institucional y para garantizar el derecho de acceso a cargos públicos tienen los periodos señalados en la Constitución, la variación de estos tiempos implica una variación tempestiva en las implicaciones sobre la organización de la estructura del Estado.

<sup>119</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-312 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; AV Jaime Araújo Rentería) reiterada en Sentencia C-084 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>120</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño; SPV Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas, Alfredo Beltrán Sierra). Reiterada en Sentencia C-801 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Humberto Antonio Sierra Porto, Jaime Araújo Rentería). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 47, 48 y 51 de la Ley 789 de 2002, la Corte Constitucional ha señalado que el trámite legislativo se guía por los principios de consecutividad e identidad, acorde al primer proyecto que debe surtir cuatro debates en comisión y en plenaria, debido a esto la jurisprudencia ha dicho que deben estar sujetas a excepciones plasmadas en la Constitución y en la ley, El principio de identidad otorga la facultad a los congresistas, que durante el segundo debate puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias.

<sup>121</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1092 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SPV Jaime Araújo Rentería, AV Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett). Reiterada en Sentencia C-084 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Nilson Pinilla Pinilla). Se demanda la inconstitucionalidad contra los artículos 11 (numeral 4), 22, 44 y 133 de la Ley 1474 de 2011, en esta sentencia la Corte afirma a partir de la Constitución de 1991 y de las demás normas que regulan el proceso de formación de las leyes, los principios de consecutividad y de identidad flexible, rigen los procesos legislativos, de esta manera la

- (iii) La novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto en su conjunto, no de un artículo específico.<sup>122</sup>
- (iv) No constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.<sup>123</sup>

5.10. Es conforme a estas consideraciones que la jurisprudencia prevé que pueden incorporarse cambios en los textos aprobados, incluso con-

---

Corte ha mantenido una línea jurisprudencial sólida que evidencia la rigidez que genera la exigencia del cumplimiento de las reglas constitucionales del debate parlamentario y el respeto de la deliberación democrática así mismo de la autonomía del Congreso. La solución de esta tensión debe hacerse con el fin único de lograr que las normas legales sean producto de una reflexión democrática suficiente, así como la eficacia del principio de mayorías y de la protección de los derechos de las minorías políticas. De esta manera la corte resuelve estarse a lo resuelto en la Sentencia C-966 de 2003 mediante la cual se declaró la exequibilidad del parágrafo del artículo 250 de la Constitución Política.

<sup>122</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-920 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería, Rodrigo Escobar Gil; SV Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta sentencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo transitorio de la Ley 617 de 2000. En esta sentencia el principio de unidad de materia se ve comprometido ya que el extenso título de la ley lo que ha realizado es “desviar a través de su contenido la unidad de materia que debe tener toda ley, permitiendo que el legislador se haya metido en diferentes terrenos de manera incongruente”.

<sup>123</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-198 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández, SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis). Reiterada en Sentencia C-459 de 2008 (MP Manuel Cepeda Espinosa; SV Jaime Araújo Rentería; AV Jaime Araújo Rentería).

Se demanda la inconstitucionalidad del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, en dicha sentencia el máximo tribunal analiza la facultad que es otorgada a los Congresistas para modificar proyectos de ley, realizar adiciones y supresiones que consideren necesarias, siempre y cuando se guarde coherencia con la materia puesta en contexto, este es el llamado principio de identidad que implica darle preponderancia al principio de consecutividad, que en virtud de este es factible conciliar las diferencias surgidas den los debates parlamentarios, sin afectar los procesos legislativos establecidos en los artículos 157 de la Carta Política.

siderables, sin que ello afecte el principio de identidad relativa, siempre y cuando esos cambios se inscriban en los asuntos del proyecto que han recibido debate previo. Así, se ha previsto que “*el análisis acerca del cumplimiento de los principios de identidad relativa y de consecutividad, el proyecto se examine en su conjunto, sin que sea posible una consideración aislada de las normas para encontrar diferencias en los textos aprobados en los distintos debates, en la medida en que tales diferencias pueden carecer de significación en el contenido de la regulación del proyecto mirado como un todo.*”<sup>124</sup> Bajo estas premisas, la vulneración de los principios de identidad flexible y consecutividad se estructura cuando la modificación incorporada en el trámite conlleva un cambio esencial, esto es, que tiene una significación tal que no permita afirmar que se trata de modificaciones o adiciones a una iniciativa aprobada con anterioridad. En otras palabras, los cambios no son concebidos por las cámaras como *fórmulas concretas* que resuelven cuestiones particulares dentro del mismo asunto,<sup>125</sup> sino que constituyen verdaderas propuestas nuevas, que no habrían recibido los debates reglamentarios por no haberse considerado en la primera vuelta.<sup>126</sup>

5.11. El concepto de modificación esencial, de acuerdo con el mismo precedente, se determina a partir de la distinción entre cambios que *precisan o delimitan* materias incorporadas en etapas anteriores, que estuvieron siempre presentes en los distintos debates, cambios que son admisibles, en contraposición con los cambios que son “*evidentemente contrarios a la finalidad*

---

<sup>124</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil). reiterada en Sentencia C-332 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa)

<sup>125</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Humberto Antonio Sierra Porto, Jaime Araújo Rentería).

<sup>126</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Humberto Antonio Sierra Porto, Jaime Araújo Rentería).

de la institución aprobada y restringen el alcance de la decisión adoptada en las etapas anteriores del proceso legislativo<sup>127</sup> los cuales son inconstitucionales”.<sup>128</sup>

3.2.12. De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye a partir de las citadas decisiones, que en el marco propio del procedimiento aplicable a los proyectos de Acto Legislativo, los principios de consecutividad e identidad flexible son compatibles con las modificaciones y variaciones que se realicen en el texto de un proyecto de Acto Legislativo, aun en segunda vuelta, siempre, que dichas modificaciones (i) tengan relación con lo debatido y aprobado en primer debate y no incluyan un asunto nuevo; (ii) no resulten contrarias a la finalidad del proyecto tal como ha sido aprobado hasta ese momento, ni hayan sido expresamente rechazadas con anterioridad; y (iii) que con independencia de la redacción del artículo, el asunto tenga conexión con el proyecto visto como un todo.

## 6. Examen del trámite del artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015

Según los parámetros fijados por la jurisprudencia de esta Corte, para determinar si la inclusión de la expresión “*Miembros del Consejo Nacional Electoral*” en la redacción del artículo 2 presentada para el quinto debate sobre el proyecto de Acto Legislativo 02 de 2015, constituye una transgresión de los principios de consecutividad e identidad flexible, la Corte estudiara

---

<sup>127</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1092 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SPV Jaime Araújo Rentería, AV Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett). Reiterada en Sentencia C-084 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>128</sup> Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2005. (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis).



tres aspectos. (i) Si la cuestión sobre inhabilidades de los Miembros del CNE para ser electos en ciertos cargos durante el año siguiente a la terminación de su periodo fue debatida desde el primer debate o constituye un asunto novedoso. (ii) Si la redacción de la disposición contradice lo debatido y aprobado en la primera vuelta del trámite del Acto Legislativo. Y (iii) si existe identidad temática entre la disposición demandada y el objetivo del proyecto.

Es pertinente aclarar que, la razón por la cual se examinará exclusivamente la expresión del artículo 2 demandada por vicios de forma en este acápite se divide en dos: en primer lugar, porque fue la inclusión en quinto debate de la expresión “*Miembros del Consejo Nacional Electoral*” lo que se demandó por vicios de forma en el escrito, y en segundo lugar, porque la demanda argumenta que con dicha inclusión, se crearon inhabilidades no discutidas previamente para la elección o el nombramiento en otros cargos a los miembros del CNE. El asunto sobre la reelección en el cargo, de que tratan las expresiones demandadas del artículo 2 y del artículo 26, fueron ampliamente discutidas desde el primer debate, por lo cual no hacen parte del cargo por vicios de trámite en el procedimiento legislativo, y en consecuencia, no es posible hacer integración normativa.

### *6.1. Los debates en primera vuelta sobre las inhabilidades e incompatibilidades de los Miembros del Consejo Nacional Electoral*

6.1.1. El proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, tenía como objetivo “*sustentar la legitimidad de las instituciones democráticas, que han resultado reciamente afectadas por un ejercicio político que, por causas diversas, se ha visto abocado al desbarajuste propio de una reforma que afectó los periodos en*

*los cuales se sustentaban los pesos y contrapesos de la Constitución de 1991. // Desde el punto de vista temático, la reforma contiene propuestas dirigidas a: (...) 2. Hacer más eficiente la administración de justicia. 3. Mejorar la eficacia del sistema de controles. (...)*".<sup>129</sup>

6.1.2. Para tal fin, entre varias disposiciones del proyecto destinadas a minimizar la posibilidad de que el ejercicio abusivo de un alto cargo sea utilizado para favorecer el nombramiento en otro alto cargo, el proyecto establece limitantes diseminadas a lo largo de los artículos, dirigidas a establecer unos espacios temporales entre la terminación de un cargo y el nombramiento en otro. En igual sentido, se elimina la reelección presidencial y de todos los altos cargos de control y de administración de justicia, incluida la reelección de los Miembros del CNE.<sup>130</sup>

6.1.3. Como quedó consignado en el acta N° 13 de la Comisión Primera del Senado, a lo largo de los debates de la primera vuelta, se adelantó una amplia discusión sobre el fenómeno por el cual algunos funcionarios circulaban en cargos de Altas Cortes y órganos de control, pasando de forma inmediata de unos a otros, en una práctica que podría conllevar corrupción, favoritismo y en general abuso del cargo. Este fenómeno fue llamado "*puerta giratoria*" y dio lugar a amplios debates en el Senado sobre las medidas a tomar al respecto.<sup>131</sup> Esta posición fue reiterada en la Cámara de Representantes, en donde

<sup>129</sup> Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, Exposición de Motivos - Objetivo. Gaceta del Congreso 458/14.

<sup>130</sup> Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, Artículos 10, 13, 14, y 22 entre otros. Gaceta del Congreso 458/14.

<sup>131</sup> En el debate se pronunciaron al respecto: Senador Hernán Francisco Andrade Serrano: "Se llegó a plantear el tema de la edad que fueran 55 para que con los 8 a que llegaba el período prácticamente completara su vida profesional para que no tuviera que estar saltando y buscando e intentando ingresar por la puerta giratoria," Juan Fernando Cristo Bustos, Ministro del Interior: "aquí está pendiente de aprobación aún la eliminación de la costumbre de la que denominamos puerta giratoria entre los Magistrados, y los Ma-

algunos representantes hicieron explícita la importancia del tema, para el proyecto.<sup>132</sup> La trascendencia del punto fue resaltada también en la segunda vuelta. En efecto, el informe de ponencia para primer debate de la segunda vuelta, en el que se incluyó la redacción del artículo demandado, se dijo al respecto: *“De otra parte, un aspecto trascendental en la idea de restablecimiento del equilibrio de los poderes públicos, es la eliminación general de la denominada “puerta giratoria”. Estamos convencidos de que atacar la nominación de funcionarios públicos bajo esta práctica política, otorga independencia entre los poderes, y a su turno enaltece el ejercicio de la función pública”*.<sup>133</sup>

6.1.4. El Proyecto de Acto Legislativo número 18 de 2014 fue discutido y aprobado los días 22, 23, 24 y 25 de septiembre de 2014, con numerosas modificaciones con relación al texto originalmente presentado por el Gobier-

---

gistrados a los organismos de control.” Senadora Paloma Valencia Laserna: “creo que es importante para el país consolidar una rama jurisdiccional con toda la credibilidad y con todo el respeto y por eso tenemos que cerrarle esa puerta giratoria de un lado a otro, (...) Que salen de ser magistrados a ser procuradores, a ser contralores o a aspirar a los cargos de elección popular, porque es que aquí lo que tenemos que lograr es la profesionalización de la justicia,(...) aquí lo que les queremos proponer (...) es la reflexión en torno a cuáles deben ser los límites que tienen que tener los altos Magistrados para poder realmente concentrarnos en la función jurisdiccional y eliminar esa puerta giratoria de la política y de los organismos de control, de la rotación entre las mismas cortes y de convertir esos magistrados simplemente en agentes políticos que van de un lado a otro.”

<sup>132</sup> En el debate para la aprobación del informe de conciliación en la Plenaria de la Cámara, el Representante Hernán Penagos Giraldo sostuvo en su intervención: (...) “Termino con esto señor Presidente y honorables Representantes, este es un texto que está en construcción; la reforma del Equilibrio de Poderes es un texto que apenas se está cocinando, se aprueba una redacción en la primera vuelta, pero con toda seguridad en esta segunda vuelta habrá mucho debate, debate intenso en el tema de la lista cerrada y lista abierta como aquí se dio, debate intenso en los temas de Senado regional, debate intenso en el Consejo de la Judicatura, debate intenso en la silla vacía, en la puerta giratoria y un gran debate ahora frente al tema del Tribunal de Aforados.” Gaceta del Congreso 323/15.

<sup>133</sup> Senador Juan Manuel Galán Pachón, informe de ponencia para primer debate en segunda vuelta de Acto Legislativo N° 18 de 2014.

no, pero sin modificaciones sustanciales sobre los artículos que referían las inhabilidades e incompatibilidades de altos funcionarios. En el informe de Ponencia para Segundo Debate la síntesis del proyecto sostiene “*La tercera línea del proyecto tiene que ver con aquellas reformas dirigidas al mejoramiento del sistema de controles adoptando reglas para impedir el intercambio de favores entre controladores y controlados, la implementación de procesos de transparencia efectiva para la postulación y elección de candidatos a los órganos de control, así como un sistema de eliminación de la reelección de cualquier a alto cargo de control, entre otros*”.<sup>134</sup>

6.1.5. Pese a que la redacción del artículo 2 demandado solo aparece en la segunda vuelta, las inhabilidades cuestionadas por el actor ya estaban previstas y fueron debatidas con anterioridad. En efecto, desde el proyecto inicial se establecen algunas inhabilidades para el nombramiento en ciertos cargos, durante el ejercicio o de forma inmediatamente posterior a la cesación de funciones como Miembro del CNE.<sup>135</sup> Con muy pocas modificaciones los artículos del proyecto original fueron aprobados en primera vuelta, quedando dichas disposiciones así consignadas:

- (i) El artículo 17 incluía como requisito para ser elegido como Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. “5. *No haber desempeñado en propiedad el cargo*

<sup>134</sup> Gaceta del Congreso 602 de 2014.

<sup>135</sup> En el Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, publicado en la Gaceta del Congreso 458 del 3 de septiembre de 2014, establece una serie de inhabilidades dentro del año siguiente a la cesación de las funciones como Miembros del CNE, que se encuentran en los artículos. 10 (inhabilidad para ser electo Presidente de la República), 14 (Inhabilidad para ser elegido en cargo de elección popular e inhabilidades de los Altos Magistrados para ser elegidos en diversos cargos) y 22 (iguales inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de la Corte Suprema de Justicia).

*de Magistrado de (...) Consejo Nacional Electoral o Comisión Nacional de Disciplina Judicial.”*

(ii) Por su parte, el artículo 18 establecía para los miembros de altas cortes la inhabilidad por un año, luego de la cesación de las funciones, para ser nombrados en una serie de cargos, los mismos que luego recogería el artículo demandado. Así: *“quien haya ejercido en propiedad el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrá desempeñar el cargo de Ministro del Despacho, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Magistrado del Tribunal de Aforados, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, Auditor General de la República o Registrador Nacional del Estado Civil, ni ser elegido a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones.”*

(iii) Finalmente, el artículo 28 extendía esas inhabilidades a los Miembros del CNE. *“Artículo 28. El artículo 264 de la Constitución Política quedará así: Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en Pleno, para un periodo institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. No podrán ser reelegidos.”<sup>136</sup>*

---

<sup>136</sup> Subrayado por fuera del original. Sostiene la ponencia para el primer debate en segunda vuelta en el Senado: “Frente al artículo 28 del texto conciliado en primera vuelta, que modifica el artículo 264 de la Constitución se propone la eliminación del mismo, ya que se consagra la prohibición de reelección taxativamente en el artículo 126 así como

6.1.6. El artículo 28 del texto aprobado en primera vuelta, corresponde exactamente, sin ninguna modificación, al Artículo 22 del proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado tal como fue originalmente presentado por el Gobierno nacional, según consta en la Gaceta del Congreso 458 del 3 de septiembre de 2014. Por lo tanto, las inhabilidades e incompatibilidades de los Miembros del CNE, fueron conocidas, debatidas y aprobadas a lo largo de los 8 debates y de la conciliación del trámite legislativo en primera vuelta, y luego, fueron recopiladas en la fórmula del artículo 2 propuesto y aprobado en la segunda vuelta.

6.1.7. Esta redacción diseminada que pudo haber dado lugar a malentendidos, quedó superada con la redacción del artículo demandado, en la cual, se compilaron las inhabilidades y los cargos a que correspondían en una sola disposición. Se mejoró la redacción anterior y se evitaron los equívocos y posibles vacíos, sobre el alcance de la remisión al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

6.1.8. En conclusión, la fórmula del artículo 2 demandado, por el cual se fija que *“no podrán ser elegidos en otra Corporación Judicial, ni aspirar a los cargos de Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación, durante el período de ejercicio de sus funciones, ni dentro del año siguiente a su retiro;”* estaba inicialmente en el inciso final del artículo 14 del proyecto inicial y se mantuvo igual en todos los debates de primera vuelta hasta quedar en el artículo 18, e incluía como objeto de las inhabilidades a los Magistrados de las Altas Cortes y entre ellos a los de la Corte Suprema de Justicia. Pero en este no estaban expresamente

---

las inhabilidades que en general se imponen para todos los altos cargos del Estado y la concordancia en el artículo final de vigencias, concordancias y derogatorias, razón por la cual se hace innecesaria su presencia en el articulado de la reforma.”

los Miembros del CNE. Sin embargo, el artículo 22 del proyecto original (28 del proyecto debatido y aprobado en primera vuelta) sostenía sobre estos últimos que *“tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ser reelegidos”*.<sup>137</sup> Además, otras incompatibilidades e inhabilidades se encontraban a lo largo del proyecto, y fueron debatidas y aprobadas, desarrollando el objetivo de evitar la que el legislador llamó *“puerta giratoria”* en los altos cargos públicos. Queda claro que el contenido del artículo 2 impugnado, y específicamente las inhabilidades de los Miembros del CNE para ser electos en ciertos cargos durante el año siguiente a la cesación de sus funciones, fue una cuestión estudiada y discutida a lo largo de todos los debates en la primera vuelta del trámite legislativo correspondiente.

## 6.2. *La expresión incorporada no contradice lo aprobado y debatido en la primera vuelta del trámite legislativo*

6.2.1. El artículo 2 del Acto Legislativo, en sus incisos quinto y sexto sostiene:

“Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un

---

<sup>137</sup> Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, Artículo 22. “El artículo 264 de la Constitución Política quedará así: Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ser reelegidos.” Subrayado fuera del original.

año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones: // Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil”.<sup>138</sup>

6.2.2. La redacción del artículo, tal como finalmente se aprobó, fue incorporada en la ponencia para el primer debate de la segunda vuelta del trámite legislativo. En esa ponencia se hicieron diversos cambios de redacción al proyecto aprobado en primera vuelta, de los cuales, uno de los más importantes. Consistió en unificar varias disposiciones que se encontraban a lo largo del proyecto, en los dos incisos que se sumaron al artículo 2 del mismo. La justificación para la inclusión del quinto y sexto inciso del artículo, en el último de los cuales se inscribe la expresión demandada es la siguiente:

“Finalmente, con el objetivo de mejorar la redacción en conjunto de la reforma, se toman las inhabilidades que en texto conciliado aparecen a lo largo de varios artículos y se incluyen todos en un solo texto compuesto por dos incisos, los cuales consagran, la prohibición de reelección, el cierre de la llamada puerta giratoria y la inhabilidad que era reiterante en el texto anterior, con lo cual se logra una mejor unidad en el texto constitucional y se armonizarán las disposiciones contrarias en el respectivo artículo de vigencia, concordancias y derogatorias”.<sup>139</sup>

6.2.3. Como consecuencia de la reformulación, siete artículos aprobados en primera vuelta fueron resumidos total o parcialmente en la fórmula del

---

<sup>138</sup> Congreso de la República, Acto Legislativo 2 de 2015, Artículo 2.

<sup>139</sup> Gaceta del Congreso 138 de 2015



artículo 2 propuesto para iniciar la segunda vuelta. Se eliminaron incisos de los artículos 17 (sobre requisitos para ser Magistrado de Alta Corte), 18 (elección de Magistrados de Altas Cortes), 32 (sobre el Procurador General de la Nación) y 34 (sobre el Defensor del Pueblo) y fueron eliminados completamente los artículos 19 (sobre el Fiscal General de la Nación), 28 (sobre el Consejo Nacional Electoral) y 29 (sobre el Registrador Nacional del Estado Civil); para condensar sus disposiciones en la fórmula del artículo demandado. A continuación se puede leer el listado de las expresiones eliminadas y la justificación de su modificación:

### CUADRO 1.

Artículo 2, del Acto Legislativo 02 de 2015 incluido primer debate, segunda vuelta	Artículos modificados o eliminados del Proyecto aprobado en primera vuelta, cuyas disposiciones fueron compiladas por la fórmula del artículo 2 propuesto en primer debate de la segunda vuelta:	Justificación de la propuesta en la ponencia para primer debate (segunda vuelta) Gaceta del Congreso 138, del 26 de marzo de 2015.
Artículo. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán nombrar ni Postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos	Artículo 17. Modifíquese el numeral cuarto y adiciónese un numeral quinto al artículo 232 de la Constitución Política, los cuales quedarán así: 5. No haber desempeñado en propiedad el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Tribunal de Aforados, Consejo Nacional Electoral o Comisión Nacional de Disciplina Judicial.	Frente al artículo 17 del texto conciliado en primera vuelta, que modifica el artículo 232 de la Constitución Política (..) Con respecto al texto aprobado en primera vuelta, proponemos que la inhabilidad posterior sea la general, regulada en el artículo 126.
	Artículo 18. El artículo 233 de la Constitución Política quedará así: (...)//Quien haya ejercido en propiedad el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrá desempeñar el cargo de Ministro del Despacho, Miembro del Consejo Nacional	Frente al artículo 18 del texto conciliado en primera vuelta que modifica el artículo 233 de la Constitución Política se propone eliminar el segundo inciso, el cual queda recogido en la inhabilidad general del artículo 126, sustituyéndolo con una inhabilidad para gestionar asuntos o asesorarlos en la misma corporación a la cual haya pertenecido el magistrado.

*Continuación.*

que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

La elección de servidores públicos atribuida a las corporaciones públicas o a cualquier otro organismo colegiado deberá estar precedida de una convocatoria pública, en la que se fijen requisitos objetivos y se realice un proceso de selección que garantice los principios de transparencia, publicidad, participación ciudadana y equidad de género.

La elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas o a cualquier otro organismo colegiado deberá estar precedida de una convocatoria pública, en la que se fijen requisitos objetivos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana y equidad de género.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo.

Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones: Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Auditor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

Electoral, Magistrado del Tribunal de Aforados, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, Auditor General de la República o Registrador Nacional del Estado Civil, ni ser elegido a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones.

Artículo 19. Adiciónese un inciso 3° al artículo 249 de la Constitución Política. //Inciso 3°. Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, del Tribunal de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, Auditor General de la República o Registrador Nacional del Estado Civil, ni ser elegido a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones.

Artículo 28. El artículo 264 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en Pleno, para un periodo institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. No podrán ser reelegidos.

Frente al artículo 19 del texto conciliado en primera vuelta, que planteaba modificar el artículo 249 de la Constitución Política, también se hace prudente su supresión, toda vez que con la redacción del artículo 126, queda prevista esta prohibición.

Frente al artículo 28 del texto conciliado en primera vuelta, que modifica el artículo 264 de la Constitución se propone la eliminación del mismo, ya que se consagra la prohibición de reelección taxativamente en el artículo 126 así como las inhabilidades que en general se imponen para todos los altos cargos del Estado y la concordancia en el artículo final de vigencias, concordancias y derogatorias, razón por la cual se hace innecesaria su presencia en el articulado de la reforma.

Continuación.

Parágrafo. La Jurisdicción Contencioso Administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año.

En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.

Artículo 29. El artículo 266 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 266. El Registrador Nacional del Estado Civil (...) deberá reunir las mismas calidades que exige la Constitución Política para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no haber ejercido funciones en cargos directivos en partidos o movimientos políticos dentro del año inmediatamente anterior a su elección. // Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, del Tribunal de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, Auditor General de la República, ni ser elegido a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones. // No podrá ser reelegido y ejercerá las funciones que establezca la ley, (...)

Frente al artículo 29 del texto conciliado en primera vuelta, que modifica el artículo 266 de la Constitución se propone la eliminación del mismo, ya que se consagra la prohibición de reelección taxativamente en el artículo 126 así como las inhabilidades que en general se imponen para todos los altos cargos del Estado y la concordancia en el artículo final de vigencias, concordancias y derogatorias, razón por la cual se hace innecesaria su presencia en el articulado de la reforma.

Artículo 32. El artículo 276 de la Constitución quedará así: // Artículo 276. El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, (...) // Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá ser reelegido ni desempeñar el cargo de Magistrado de la Corte

Frente al artículo 32 del texto conciliado en primera vuelta, que modifica el artículo 276 de la Constitución se propone la eliminación del segundo inciso, ya que se consagra la prohibición de reelección taxativamente en el artículo 126 así como las inhabilidades que en general

*Continuación.*

	Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, del Tribunal de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, Auditor General de la República o Registrador Nacional del Estado Civil, ni ser elegido a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones.	se imponen para todos los altos cargos del Estado y la concordancia en el artículo final de vigencias, concordancias y derogatorias, razón por la cual se hace innecesaria su presencia en el articulado de la reforma.
	Artículo 34. El artículo 281 de la Constitución Política quedará así: Artículo 281. El Defensor del Pueblo (...) no podrá ser reelegido. Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, del Tribunal de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Auditor General de la República o Registrador Nacional del Estado Civil, ni ser elegido a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones.	Frente al artículo 34 del texto conciliado, que modifica el artículo 281 de la Constitución Política (...) se elimina la referencia a la inhabilidad de pasar a otro cargo durante el año siguiente a la culminación de sus funciones, toda vez que esta prohibición ya fue estipulada de manera general en el artículo que modifica el 126 de la Constitución Política.

6.2.4. De la lectura de las diferentes disposiciones queda claro que la fórmula del artículo 2 no surgió de una iniciativa novedosa, sino que se encarga de precisar, unificar y dotar de coherencia al compendio de inhabilidades e incompatibilidades que había quedado diseminado a lo largo del proyecto y que, justamente por esa razón, generaba algunos vacíos que fueron suplidos con la redacción unificadora del artículo 2.

6.2.5. Resulta particularmente interesante para el caso concreto la eliminación del artículo 28 propuesto y aprobado en la primera vuelta legislativa, pues justamente da cuenta de que la regulación del CNE fue objeto de debates en la primera vuelta electoral. Sin embargo, la regulación completa de sus inhabilidades estaba fraccionada en los artículos que fueron eliminados o modificados para sumarlos en la fórmula del artículo 2 final.

6.2.6. En la redacción del artículo demandado, expresamente se establece que cada Miembro del CNE, no podrá ser reelegido y tampoco podrá ser nominado como Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Estas inhabilidades recogen claramente aquellas que directamente, o a través de la remisión a las inhabilidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, habían sido adjudicadas a los Miembros del CNE desde el proyecto inicial (artículo 22) y que habían sido aprobadas en primera vuelta (artículo 28). No se suma ni se elimina inhabilidad alguna distinta a las que antes fueron debatidas y aprobadas en la primera vuelta legislativa.

6.2.7. Por lo tanto, concluye la Corte que la expresión incorporada y finalmente aprobada en el trámite de la segunda vuelta, no contradice lo aprobado en la primera vuelta del trámite legislativo, sino que, por el contrario, constituye una fórmula concreta que desarrolla con mayor precisión lo pretendido por el proyecto en esa materia, en concordancia con la jurisprudencia de esta Corte analizada sobre el asunto.

### 6.3. *Existe identidad temática entre la disposición demandada y el objetivo del proyecto*

6.3.1. Una de las preocupaciones que dio lugar al proyecto de Acto Legislativo sobre “*reforma al equilibrio de poderes*” fue la necesidad de superar los riesgos de corrupción y mal manejo de los cargos, a través de la implementación de la reelección en cargos de control y a la luz de la práctica de rotación de funcionarios en Altas Magistraturas y otros altos cargos, se habían generado. Al respecto, en la exposición de Motivos del Proyecto de acto Legislativo 18 de 2014 se manifiesta que:

“El Gobierno Nacional considera que la práctica política y la dinámica institucional han generado problemas y dificultades para el ejercicio de los poderes públicos. La adopción del Acto Legislativo número 002 de 2004 que autorizó la reelección inmediata del Presidente de la República, sin que se hubiera realizado una modificación sistemática al diseño institucional, alteró en forma grave el equilibrio de poderes previsto en la Carta Política. De otra parte, la práctica política y el funcionamiento de algunas de las instituciones constitucionales ha afectado la legitimidad de los poderes públicos, producido riesgos de injerencia indebida de un poder sobre otros, causado déficits de representación de algunos territorios e incrementado el costo de las campañas políticas. // En ese contexto se propone un Acto Legislativo dirigido a reformar varios artículos de la Constitución Política para abordar en forma integral un ajuste institucional cuyo propósito fundamental es el fortalecimiento de la democracia y de nuestro sistema político”.<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, Exposición de Motivos. Gaceta del Congreso 458/14.

6.3.2. Bajo ese argumento, el objetivo del proyecto fue el de “sustentar la legitimidad de las instituciones democráticas, que han resultado reciamente afectadas por un ejercicio político que, por causas diversas, se ha visto abocado al desbarajuste propio de una reforma que afectó los periodos en los cuales se sustentaban los pesos y contrapesos de la Constitución de 1991”.<sup>141</sup>

6.3.3. En desarrollo de este objetivo se propuso toda una serie de medidas destinadas a eliminar la reelección y generar mayor independencia de los órganos de control y eficacia de la administración judicial, a través de un conjunto de inhabilidades e incompatibilidades.

6.3.4. Al revisar el texto final del Acto Legislativo y contrastarlo con los objetivos perseguidos en el proyecto, se encuentra que las inhabilidades establecidas para los Miembros del CNE en el artículo impugnado se pueden agrupar en 3 tipos de medidas: (i) la prohibición de la reelección, (ii) la prohibición de la nominación el año siguiente a una Alta Corte, o a un órgano de control, y (iii) la prohibición para la elección, el año siguiente, en un cargo de elección popular.

6.3.5. Parte fundamental de la reforma consistió en la eliminación de la reelección, no solo para el presidente de la República sino para todos aquellos cargos públicos sujetos a un periodo fijo, incluidos por su puestos los Magistrados de Altas Cortes, órganos de control, y Miembros del CNE. Al respecto sostiene la exposición de motivos:

“Prohibición expresa de la reelección de cargos periodo fijo.”//Se establece que en todos los cargos públicos sujetos a período fijo, quienes resulten elegidos o designados no podrán ser reelegidos para el período siguiente, con excepción de los miembros de las corporaciones públicas de elección

---

<sup>141</sup> Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, Exposición de Motivos. Gaceta del Congreso 458/14.

popular y en aquellos casos donde la Constitución señale un régimen distinto”.<sup>142</sup>

6.3.6. La prohibición, para ciertos funcionarios, de la nominación el año siguiente a una Alta Corte o aun órgano de Control, fue otra de las herramientas del proyecto. Diferentes enunciados de la exposición de motivos dan cuenta del interés por reformar el sistema judicial de tal forma que se logre mayor eficiencia en la administración de justicia y al mismo tiempo, se equilibre el sistema de controles. En la exposición de motivos se dijo al respecto:

“2. Propuestas dirigidas a hacer más eficiente la administración de justicia. El Gobierno propone: (...) Reformular la elección o postulación de servidores públicos atribuidas a las Cortes y que no están directamente relacionadas con la administración de justicia.

3. Propuestas dirigidas a mejorar el sistema de controles El Gobierno propone: // Adoptar reglas para impedir intercambio de favores entre controladores y controlados. //Adoptar como regla general procedimientos objetivos, transparentes y públicos para la postulación y elección de candidatos a los órganos de control (...)”<sup>143</sup>

Como se ve a lo largo de los debates y desde la presentación del proyecto para el inicio de su tránsito legislativo, la eliminación de la “*puerta giratoria*” fue un tema de vital importancia en la reforma, y la herramienta básica para luchar contra esta práctica fue la inhabilidad para ser nombrado en otro alto cargo, al menos en el año siguiente a la cesación de las funciones.

---

<sup>142</sup> Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, Exposición de Motivos. Gaceta del Congreso 458/14

<sup>143</sup> Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, Exposición de Motivos. Gaceta del Congreso 458/14. Exposición de Motivos.



La regla se aplicó a todos los altos funcionarios del Estado, incluyendo órganos de control, miembros de altas cortes, y a los Miembros del CNE como funcionarios con competencias en materia electoral.

6.3.7. En cuanto a la restricción de un año para ser elegido en cargos de elección popular, sostiene la exposición de motivos que una de las medidas que desarrollan el objetivo del proyecto es *“Prohibir la reelección y aprobar causales de inhabilidad para aspirar a cargos de elección popular para evitar aprovechamientos políticos del ejercicio de la función judicial.”*<sup>144</sup> Para el efecto, el proyecto asimila el CNE y la jurisdicción electoral a los órganos con funciones judiciales.

6.3.8. Es por lo tanto muy claro para la Corte que la materia de la disposición impugnada, esto es, las inhabilidades para ser nombrado en ciertos cargos del Estado en el año siguiente a la cesación de las funciones como Miembro del CNE, coincide temáticamente a perfección con el objetivo del proyecto. Hay una conexidad clara y estrecha con la esencia de la reforma debatida, pues las medidas dispuestas están dirigidas a *“sustentar la legitimidad de las instituciones democráticas”* evitando que los poderes de los altos cargos sean utilizados para favorecer nombramientos posteriores y no para cumplir con las misiones constitucionalmente encomendadas.

## 6.4. Conclusión

Concluye la Corte que las disposiciones del artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015 y particularmente la expresión Miembro del CNE del sexto inciso, fueron debatidas y aprobadas a lo largo de todo el trámite legislativo del

---

<sup>144</sup> Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014, Senado, Exposición de Motivos. Gaceta del Congreso 458/14.

proyecto, y en particular, durante los debates de la primera vuelta, previos a la inclusión de la redacción final del apartado. El artículo 2, propuesto en la segunda vuelta para primer debate y aprobado en todos los debates subsiguientes, no incluyó en el proyecto un nuevo asunto, sino que se trata de una fórmula concreta para recoger y precisar los alcances de diversas disposiciones e incisos que hacían parte del proyecto, y que desarrollaban uno de los objetivos del proyecto. Por eso la disposición demandada tiene una estrecha y evidente relación de conexidad con la esencia de la institución debatida y de ninguna forma contraría su finalidad.

## VII. DECISIÓN

Se reitera que (i) la Corte es competente para conocer demandas contra actos legislativos por vicios de procedimiento en su formación de carácter competenciales, siempre que se cumpla con la carga argumentativa adecuada y suficiente. Y (ii) la inclusión de un artículo en el quinto debate del trámite de un Acto Legislativo no implica una vulneración del principio de consecutividad e identidad flexible, si la disposición recoge un asunto que ya ha sido debatido y aprobado en la primera vuelta, y lo reformula de tal manera que la disposición resulte más precisa y adecuada para los fines perseguidos con la norma, siempre que exista una relación de conexidad temática estrecha y evidente con el objetivo del proyecto debatido y aprobado en los debates anteriores.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

**PRIMERO.**-DECLARAR la exequibilidad de la expresión “*Miembro del Consejo Nacional Electoral*” del artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015, por el cargo estudiado en esta demanda.

**SEGUNDO.**- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresiones “*no podrá ser reelegido para el mismo*” y “*Elimínese la expresión “y podrán ser reelegidos por una sola vez” en el artículo 264 de la Constitución Política*” de los artículos 2 y 26 del Acto Legislativo 02 de 2015 respectivamente, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA  
Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

*Con salvamento parcial de voto*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO  
ALBERTO ROJAS RÍOS  
A LA SENTENCIA C-094/17**

Ref: Expediente D- 11539

Asunto: Demanda de exequibilidad contra los artículos 2 (parcial) y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 2 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”

Demandante: Luis Alfredo Macías Mesa

Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez

Paso a exponer las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto en la Sentencia C-094 de 2017, en la cual se declaró lo siguiente:

“Primero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones “no podrá ser reelegido para el mismo” y “Miembro del Consejo Nacional Electoral” del artículo 2° del Acto Legislativo 2 de 2015, por el cargo estudiado en esta sentencia.

Segundo.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo por el cargo de sustitución de la Constitución, respecto de las expresiones (i) “no podrá ser reelegido para el mismo”, (ii) “Miembro del Consejo Nacional Electoral” del artículo 2° del Acto Legislativo 2 de 2015 y (iii) “Elimínese la expresión ‘y podrán ser reelegidos por una sola vez’ en el artículo 264 de la Constitución Política” del artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015, respectivamente, por ineptitud sustantiva de la demanda.

El núcleo del debate constitucional fue el siguiente: El artículo 2° del Acto Legislativo 02 de 2015 (equilibrio de poderes) dispone que no podrán ser reelegidos, ni nominados para otros cargos, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, entre otros, los Miembros del Consejo Nacional Electoral. La demanda de inconstitucionalidad formuló contra dicha disposición normativa dos cargos:

- a. **Cargo por vicio de procedimiento:** Según el demandante, durante la aprobación de la reforma constitucional, el tema de la inhabilidad para los miembros del Consejo Nacional Electoral fue incorporado durante la segunda vuelta, violando de esta forma los principios de consecutividad e identidad flexible.
- b. **Cargo por sustitución de la Constitución:** Alega el ciudadano que la reforma sustituyó los principios de igualdad y confianza legítima, al disponer que los actuales integrantes del Consejo Nacional Electoral conservarán un período de cuatro años, ya que no pueden ser reelegidos, en tanto que los magistrados de Altas Cortes tienen un período de ocho (8) años.

Comparto la decisión de exequibilidad por el presunto vicio de procedimiento planteado en la demanda respecto del trámite del artículo 2° del Acto Legislativo 2 de 2015, si bien la redacción del artículo 2 demandado sólo aparece en la segunda vuelta, las inhabilidades alegadas por el actor ya estaban previstas y fueron debatidas durante la primera vuelta. De hecho, en el proyecto de Acto Legislativo se establecían algunas inhabilidades para el nombramiento en ciertos cargos, durante el ejercicio o en forma inmediatamente posterior a la cesación de funciones, como es el caso de los integrantes del Consejo Nacional Electoral. De tal suerte, está claro que no se trató de un tema novedoso, incorporado en la segunda vuelta.

Por el contrario, me aparto de la decisión inhibitoria respecto al vicio de sustitución, por las siguientes razones:

La tesis acogida por la mayoría consistió en afirmar que, si bien el cargo de inconstitucionalidad cumplía con los requisitos de claridad y certeza, resultaba ser insuficiente e impertinente. Lo anterior por cuanto, aunque el ciudadano identificó unos ejes definitorios de la Constitución, el cargo no estaba dirigido a demostrar que los mismos fueron eliminados o reemplazados en la reforma, como lo exige el juicio de sustitución. Se trataba, entonces de acusaciones fundadas en la intangibilidad de normas constitucionales o en la violación de sus contenidos materiales (igualdad, derechos adquiridos y confianza legítima).

En mi concepto, una lectura integral de la demanda ciudadana evidencia el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para la estructuración de un cargo de inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución

- **Certeza:** El demandante explicó las razones por las cuales la eliminación de la reelección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, por una sola vez, cuyo período constitucional es de cuatro años, sustituía los ejes fundamentales de igualdad, confianza legítima y derechos adquiridos, como quiera que antes de la reforma constitucional se encontraban facultados para aspirar a un segundo período. Los argumentos son ciertos, como quiera que el Acto Legislativo 02 de 2015 introdujo la prohibición de la elección para aquéllos.
- **Pertinencia:** Los argumentos empleados por el demandante eran de carácter constitucional y no simplemente dogmáticos o derivados de una lectura subjetiva de la norma acusada.
- **Especificidad:** El ciudadano logró demostrar la existencia de una sustitución de varios ejes fundamentales de la Constitución de 1991 (igualdad, derechos adquiridos y confianza legítima).

- **Suficiencia:** Las explicaciones dadas por el demandante gozan de la profundidad necesaria para suscitar una duda sobre la validez constitucional de la disposición acusada.
- **Claridad:** Existe un hilo conductor de la demanda identificable y los argumentos empleados son de muy fácil comprensión.

En estos términos dejo plasmado mi salvamento parcial de voto, el cual se inscribe en una línea argumentativa constante encaminada a develar el preocupante marchitamiento por el que atraviesa la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia, merced a la incesante creación de nuevos y cada vez más complejos tecnicismos jurídicos, los cuales terminan por desnaturalizar por completo la naturaleza pública, participativa y democrática que, desde la reforma constitucional de 1910, configura la impronta de este instrumento del control abstracto de constitucionalidad en nuestro país. Preocupa que, cada vez más, los ciudadanos no puedan acceder a este valioso mecanismo de protección de los derechos fundamentales, frente a abusos del poder legislativo, y en ocasiones, ejecutivo.

Mi disidencia parcial, aquí expresada, lleva el respeto que profeso por las decisiones de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS ROJAS

Magistrado