

*El control de constitucionalidad
deliberativo. El ciudadano ante la justicia
constitucional, la acción pública
de inconstitucionalidad y la legitimidad
democrática del control judicial
al legislador, de Jorge Ernesto Roa Roa.
Bogotá: Universidad Externado
de Colombia, 2019, 654 pp.****

La obra del amigo y colega Jorge Ernesto Roa Roa es de suma relevancia para los estudiosos y operadores del derecho constitucional, pues da un paso sustantivo en el debate sobre la legitimidad del control judicial de constitucionalidad de leyes. Jorge Roa se ha convertido, gracias a sus aportaciones al derecho constitucional colombiano y comparado, en uno de los más interesantes interlocutores que tenemos en la región de América Latina. Esta obra es parte de una de sus líneas de investigación sobre la justicia constitucional, la cual nos estimula a seguir pensando sobre los modelos que existen para acercar la justicia a la ciudadanía. Además, es una obra sumamente oportuna en la región, en la que algunos tribunales constitucionales y cortes supremas están llevando a cabo un proceso de reflexión sobre su propia legitimidad.

El estudio se centra en el modelo de control de constitucionalidad colombiano, en el cual la mayor parte de los desacuerdos públicos relevantes son resueltos por los jueces constitucionales¹. El fin último de la obra es demostrar que un modelo de acceso directo de los ciudadanos a las discu-

* Presidente de la sección mexicana de ICON-S. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; maestro en Teoría del Derecho por la Universidad de Nueva York (Hauser Global Scholar); abogado por la Escuela Libre de Derecho. Contacto: nroberto84@hotmail.com ORCID ID: 0000-0002-4671-7600.

** Abogado por el ITAM. Contacto: fernandoramord@gmail.com ORCID ID: 0000-0003-4489-4483.

*** Recibido el 25 de noviembre de 2019, aprobado el 25 de octubre de 2021.

Para citar la reseña: NIEMBRO ORTEGA, R. y RAMÍREZ ORDÁS, F. “*El control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*”, de Jorge Ernesto Roa Roa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019, 654 pp. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 51, enero-abril de 2022, 437-441.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n51.13>

1 ROA ROA, J. E. *El control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019, 27.

siones sobre la validez de las normas puede ayudar a salvar de la objeción contramayoritaria a la mayoría de los modelos de control de constitucionalidad. En ese sentido, la investigación centra su atención en la manera en que los requisitos de legitimación activa pueden abonar o restar legitimidad a los tribunales constitucionales. A continuación resaltamos algunas de sus ideas más relevantes.

Jorge Roa nos presenta los distintos requisitos para activar a los órganos encargados del control de constitucionalidad establecidos en diferentes sistemas jurídicos y los clasifica en función de su grado de apertura respecto de las personas. De esa forma, inicia su análisis con los modelos que establecen la legitimación activa más amplia, a los que llama de “acceso directo” o de *actio popularis*. Este tipo de acciones permiten que cualquier persona acuda a los tribunales constitucionales para solicitar que se analice la invalidez de una norma. Dentro de las acciones de acceso directo existe un subgrupo al que denomina “acciones públicas”, que otorgan legitimación activa únicamente a los ciudadanos²; un ejemplo es la acción pública de constitucionalidad colombiana, que es el objeto de estudio de la obra. En un nivel inferior de apertura se encuentra el modelo de “acceso interesado”. Conforme a este diseño, únicamente aquellos que demuestren algún interés derivado de una potencial lesión a sus derechos pueden iniciar algún medio de control de constitucionalidad en contra de las normas. El tercer nivel de apertura, llamado de “acceso colectivo u organizado”, requiere que los argumentos referentes a la inconstitucionalidad de una norma sean compartidos por un amplio número de personas para que la acción sea procedente. Por último, se encuentran los modelos más cerrados de acceso a los tribunales constitucionales, en los que se reconoce legitimación activa para plantear dudas sobre la constitucionalidad de normas únicamente a algunos funcionarios³.

De acuerdo con Jorge Roa, todos los niveles de apertura tienen puntos a favor y puntos en contra. Por ejemplo, respecto de la *actio popularis* se ha dicho que con ese sistema se corre el riesgo de aumentar el número de demandas temerarias y de que, al permitir el acceso a cualquier persona, se supere la capacidad de los jueces constitucionales para dar respuesta a todas las solicitudes⁴. Sin embargo, también es cierto que la apertura de estos procesos a toda la ciudadanía permite que ella controle la agenda de los tribunales constitucionales, lo que –de acuerdo con el autor– podría abonar a su legitimidad.

2 Esto es congruente con la idea de que la facultad de iniciar estos procesos deriva del derecho político que tienen los ciudadanos para solicitar que se estudie la regularidad de las normas.

3 El lector podría pensar en la acción de inconstitucionalidad mexicana como un ejemplo de un medio de control de constitucionalidad de este tipo.

4 Estas son las llamadas “objeciones funcionales”, que el autor estudia en el tercer capítulo.

En el segundo capítulo se presenta un análisis del diseño institucional de la acción pública de constitucionalidad. En ese contexto, el autor la define como sigue:

[L]a acción pública de constitucionalidad es una manifestación del derecho político a controlar al poder público, en virtud del cual un ciudadano colombiano, mediante la elaboración y presentación de una demanda, somete a juicio de la Corte Constitucional la compatibilidad entre un determinado acto normativo y la Constitución Política⁵.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir una demanda de acción pública de inconstitucionalidad, resalta que es necesario que los promotores expongan las razones que fundamentan la incompatibilidad entre la Constitución y alguna disposición inferior. Este requisito es relevante, pues la Corte Constitucional ha determinado que para que estas acciones sean procedentes las razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Ahora bien, aclara que si los demandantes no cumplen con alguno de estos requisitos, pero no existe alguna causal de rechazo, el magistrado sustanciador les devolverá la demanda señalando expresamente los errores encontrados para que en un plazo de tres días la corrijan si así lo desean. En el procedimiento se permite la participación de las autoridades emisoras de la norma, de otros ciudadanos que no hayan promovido la acción, de las universidades, los centros de investigación y las organizaciones no gubernamentales; además, la concurrencia del Procurador General de la Nación es obligatoria. Esas características, de acuerdo con Jorge Roa, representan herramientas deliberativas que enriquecen el razonamiento judicial. Sin embargo, debe hacerse notar que los argumentos de inconstitucionalidad están restringidos a las razones dadas por el demandante en su escrito inicial.

Para Jorge Roa, la solución a la objeción contra-mayoritaria no se encuentra en la elección directa de los jueces, ya que, si bien con esto se avanzaría en algo en legitimidad, también se sometería a la Corte Constitucional a los inconvenientes propios del sistema electoral. Asimismo, considera el autor que las teorías de Ely y Nino son insuficientes, pues de acuerdo con ellos el control constitucional de las normas es un remedio excepcional para corregir problemas procedimentales del sistema político. Sin embargo, Jorge Roa considera que muchos de los problemas de los procesos políticos no son ocasionales sino estructurales, y que un control de constitucionalidad excepcional limitado al proceso de creación de normas es impotente para resolverlos.

En consecuencia, Jorge Roa sigue otra línea argumentativa presentada por diversos autores como Alexy, Kumm, Pettit y Sager. En esta línea sostiene

5 ROA ROA, J. E. *El control constitucional deliberativo*, cit., 92.

que la revisión constitucional no solo resuelve los errores de los procesos políticos, sino que también convierte a los tribunales constitucionales en una sede de representación. En ese sentido, establece que –dependiendo del diseño de estos procesos– la ciudadanía puede controlar a los jueces, y que sus decisiones pueden estar dotadas de un alto nivel deliberativo⁶. Los modelos de acceso directo facultan a los ciudadanos para hacer valer argumentos que evidencien la contradicción entre la Constitución y una norma inferior, tanto en beneficio propio como en beneficio de los intereses de terceros. De esta manera se crea una ciudadanía militante que puede hacer frente al legislador en defensa de la Constitución y de los intereses de los más desfavorecidos, y además –en el contexto específico de Colombia⁷– la ciudadanía puede actuar en defensa de la democracia ante las prácticas de constitucionalismo abusivo⁸.

Asimismo, considera el autor que los costos generados por el control de constitucionalidad para el principio democrático pueden compensarse mediante un diseño institucional correcto. Por un lado, la sede judicial de control de constitucionalidad funciona como una arena adecuada para la deliberación pública de calidad, pues permite que diversos actores enriquezcan el debate respecto de la validez de las normas. Por otro lado, este control obliga a las autoridades legislativas a robustecer las razones que justifican sus normas, pues estas podrían ser impugnadas e invalidadas posteriormente. Los dos aspectos positivos se robustecen cuando el diseño procesal de estos medios permite que cualquier ciudadano cuestione la validez de las normas, ya que aumenta el número de actores y argumentos que deben ser tomados en cuenta en el diálogo en la sede jurisdiccional. De igual manera, se robustece la deliberación externa, pues con la expansión del grupo de personas legitimadas –que incluye a los mismos legisladores– las mayorías deberán ser aún más cuidadosas al momento de justificar la validez de sus normas. Otra ventaja del modelo abierto –relacionada con la deliberación– es que la ciudadanía se ve obligada a conocer y apropiarse de las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional para poder cumplir con el requisito de dar razones claras, específicas, pertinentes y suficientes.

Otra ventaja del modelo de acciones públicas de constitucionalidad es que permite que la ciudadanía tenga el control de la agenda de la Corte Constitucional. De esta forma, se puede compensar la baja incidencia que tiene el pueblo sobre los temas que se discuten en el Congreso. Además, el control que tiene la ciudadanía sobre los temas que discute la Corte Consti-

6 *Ibíd.*, 244.

7 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido la posibilidad de que se promuevan acciones populares de constitucionalidad para analizar el contenido material de las reformas constitucionales.

8 Sobre el constitucionalismo abusivo véase LANDAU, D. *Abusive Constitutionalism*. En *U.C. Davis L. Rev.* Vol. 47, 189, 2013.

tucional impide que esta se aleje de las preocupaciones constitucionales de las personas y al mismo tiempo impide que dicho órgano jurisdiccional se comporte de manera pasiva o evite la discusión de temas polémicos. En el mismo sentido, la apertura de los medios de control de constitucionalidad evita el uso político del control de constitucionalidad por parte de la misma Corte u otras élites. Como beneficio adicional, Jorge Roa resalta que la acción pública se puede utilizar como una especie de iniciativa legislativa indirecta, pues este proceso puede culminar en un exhorto al legislador. Por último, como ya dijimos anteriormente, estima que la posibilidad de que sean los ciudadanos quienes promuevan las acciones públicas de constitucionalidad permite que sean ellos quienes defiendan la democracia frente a los fenómenos de constitucionalismo abusivo.

Finalmente, Jorge Roa explica cómo la apertura de los medios de control de constitucionalidad a la ciudadanía abona a la adecuación del sistema jurídico interno respecto de las normas internacionales de derechos humanos; en específico, las del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Al respecto, resalta que la mayoría de las violaciones a derechos humanos que llegan tanto a la Comisión Interamericana como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivan de la creación de una norma o de la aplicación de una norma contraria a alguno de los instrumentos internacionales. En ese sentido, el autor argumenta que los medios de control de constitucionalidad pueden remediar en sede interna los conflictos entre el contenido de los derechos humanos y las normas del sistema jurídico, pues estos implican una decisión sobre la validez de dichas normas, la que tendrá el efecto de adecuar el derecho interno a las normas internacionales de derechos humanos. Además, un modelo de acceso directo a los medios de control abstracto de constitucionalidad de normas permite que los ciudadanos participen en el diálogo entre el Estado y la Corte Interamericana sobre las normas internas y su adecuación, lo que constituye un buen motivo para que el resto de los Estados que forman parte del Sistema Interamericano adopten modelos similares de apertura a la ciudadanía.

En conclusión, el libro *El control constitucional deliberativo* de Jorge Roa es una obra de lectura obligada para todas las personas interesadas en el debate sobre la legitimidad del control judicial de la ley, así como en la participación de la ciudadanía en las cortes constitucionales como un medio para el logro de ese fin.