



CONSTITUCIONALISMO POPULAR: “EL NUEVO DILEMA EN LA LEGITIMIDAD DEL PODER”

Jaime Alfonso CUBIDES CÁRDENAS*
Wisman Johan DIAZ CASTILLO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes y orígenes del constitucionalismo popular.* III. *Definición.* IV. *Características del constitucionalismo popular.* V. *Clases de constitucionalismo popular.* VI. *Conclusiones.*

Resumen: Esta investigación tiene por objeto estudiar un fenómeno doctrinal nuevo en el marco teórico del derecho constitucional, esta innovadora figura es denominada como el constitucionalismo popular; pensamiento originario de las corrientes americanas de Kramer y Tushnet, al mismo tiempo de ser desarrollada en las posturas latinoamericanas de los profesores Gargarella, Waldron entre otros. Esta corriente ha sido desde sus inicios muy criticada y debatida; pues sus principios crean gran incertidumbre en los Estados modernos al deslegitimar sus pilares fundamentales, discutiendo hasta la misma democracia. Todo esto en razón de que rebobina los debates jurídicos en torno al papel que le corresponde al pueblo en la organización estatal, más aún a la hora de interpretar la Constitución, toda vez que el pueblo es el elemento imperante a la hora de establecer la legitimidad del mencionado poder soberano. Ante el desarrollo dogmático de esta noción donde se establece que la Constitución surge del poder constituyente -pueblo-, pero que debe ser salvaguarda por tribunales especiales establecidos con esa finalidad, es donde surge el gran dilema sobre la adecuación de estos postulados al dejar a un lado el poder constituyente y reemplazarlo por magistrados que protejan dichos preceptos. Este escrito se desarrollará en los siguientes ejes térmicos, comenzando por la descripción de cada uno de los fundamentos de esta figura, con lo cual se puede entrar a analizar todo el contenido teórico propio de esta noción constitucional para finalizar con el estudio de la efectiva materialización de estas postulaciones.

Palabras Clave: Opinión pública, soberanía popular, pueblo, control judicial, supremacía judicial, anti- popular, contra mayoritaria.

Abstract: This research aims to study a new doctrinal phenomenon in the theoretical framework of constitutional law, this innovative figure is referred to as the popular constitutionalism; thought originally from the American currents Kramer, and Tushnet, while being developed in Latin American positions of Gargarella, Waldron teachers among others. This trend has been from its

* Abogado, de la Universidad Autónoma de Colombia, especialista en Derecho Público de la misma casa de estudios, especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas de la Universidad Sergio Arboleda y magíster en Derecho de la misma Universidad, doctorando en Derecho en la línea de investigación de Derecho Constitucional, de la Universidad de Buenos Aires. Docente investigador y líder del Grupo de investigación Persona, instituciones y exigencias de justicia de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co.

* Auxiliar de investigación de la fundación universitaria agraria de Colombia (UNIAGRARIA) integrante del semillero *praxis iuris* del grupo de derecho verde de la facultad de derecho. Wisman_diaz@hotmail.com

very beginnings criticized and debated; because their principles create great uncertainty in modern to delegitimize its pillars, arguing States to democracy itself. All this because of rewinding the legal debates on the role that belongs to the people in the state organization, even more so when interpreting the Constitution, since this town is the prevailing element in establishing the legitimacy of that sovereign power. Before the dogmatic development of this concept which states that the constitution arises from -pueblo- constituent power, but it must be safeguarded by special courts established for that purpose, is where the dilemma on the adequacy of these principles comes from letting a side and replace the constituent power of judges to protect those provisions. This paper was developed in the following heat axes, starting with the description of each of the foundations of this figure, which can begin to analyze all the proper theoretical content of this constitutional notion to end the study of the effective materialization of these applications.

Key Words: Public opinion, popular sovereignty, people, judicial review, judicial supremacy, anti-popular, anti majority.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia han ocurrido eventos que por su relevancia han determinado el devenir mismo de la humanidad, de los cuales los de mayor significado han sido las revoluciones, especialmente las ocurridas durante las épocas: I) moderna y II) contemporánea¹, el común de estos momentos históricos ha sido la violencia, donde la sangre de cientos se convirtió en la esperanza de otros miles, sin embargo otras muchas circunstancias condujeron a cambios de igual implicación para la humanidad, pero sin tener como característica el derramamiento de sangre, en cambio, sus participantes tenían como filosofía la no violencia o el pacifismo² entre estos, los hechos más destacables en el mundo, son: I) la desobediencia civil de Gandhi en la India y II) la practica directa de la no violencia de Martin Luther King en los Estados Unidos, quienes de una forma pacífica movieron al pueblo en busca de un bien común; siendo movidos estos grupos por objetivos de gran contenido sustancial. Lastimosamente estas acciones se han realizado por medio de vías de hecho fuera de marcos normativos e incluso en contra de los propios ordenamientos jurídicos nacionales; pero, aun siendo ilegales estas conductas al ser la expresión de la voluntad del pueblo no son conductas tiranas o violentas, están revestidas de legitimidad pues con su persistencia terminan cambiando los ordenamientos con los que estaban en contravención. Y es por ello, que la presente investigación busca establecer el contenido, fundamento y sobre todo el alcance del constitucionalismo popular como figura legal que ampara este tipo de actividades creando medios jurídicos acordes a los ordenamientos nacionales, para que el pueblo se manifieste exigiendo el cumplimiento de sus intereses teniendo en cuenta que el derecho se constituye como una herramienta que brinda a la sociedad soluciones para sus problemas.

Contextualización, conceptualización, definición, estudio y establecimiento del constitucionalismo popular, su contenido, sus características y cada una de sus modalidades, para poder determinar su posible existencia en el ámbito colombiano.

II. ANTECEDENTES Y ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO POPULAR

1. *La Carta Magna*

Esta carta es fruto de un conflicto que existió entre los nobles que junto con la iglesia de Inglaterra enfrentaron al rey Juan sin tierra, rey de gran Bretaña, quien ejercía su poder como soberano de una forma muy arbitraria e injustificada, mediante la implementación de impuestos elevadísimos al pueblo. Estos abusos junto con la pérdida de grandes extensiones de tierra pertenecientes al reino; causaron una fuerte reacción por parte de esas grandes elites en contra de la Corona, quienes obligaron al rey a firmar una carta el 15 de junio de 1215, la cual fue llamada Carta

¹ Entre las cuales está la revolución inglesa, la independencia estadounidense y la revolución francesa.

²

Magna en donde se establecían y protegían los derechos y libertades que tenían los barones, el clero, y en general todo el pueblo inglés.

Tal fue la intervención que tuvieron los barones y el clero en la elaboración de este documento, que en grandes partes o segmentos de este escrito constitucional, se muestra su notable participación; como lo evidencia la primera parte acordada en ese escrito, estipulando que: “la Iglesia de Inglaterra será libre, y gozará inviolablemente de todos sus Derechos y libertades...”³, también se refleja la libertad que fue dada para los ingleses: “Hemos concedido también a todos los hombres libres de nuestro reino, por Nos y nuestros herederos, para siempre, todas las infrascriptas libertades, para que las tengan y posean, ellos y sus herederos de Nos y nuestros herederos”⁴. Es de esta manera como los barones y el clero lograron proclamar y garantizar sus derechos y libertades en esa arcaica Constitución; lo que en la actualidad sería conocido como la parte dogmática de la Constitución.

Más adelante en ese texto se encuentra otra prueba que exhibe la influencia que tuvieron los barones y el clérigo en la creación de dicho manuscrito. “Tan pronto como se restablezca la paz, enviaremos fuera del reino a todos los soldados extranjeros, ballesteros, estipendiarios, que han venido con sus caballos y **armas en perjuicio de nuestro pueblo**”.⁵ Con el fragmento subrayado se certifica la intervención que ejerció el pueblo en la creación de esa carta; siendo esta la primera condición para que reine la paz en Inglaterra, la expulsión de todos los que con sus armas perjudiquen al pueblo inglés. Además, se dice en otra parte del documento que: “todas dichas costumbres y libertades, que han sido concedidas para ser poseídas en nuestro reino, en cuanto corresponde a Nos para con **nuestro pueblo, todos nuestros súbditos, así eclesiásticos como legos**”⁶. Asimismo, en otra fracción del escrito se dispone que:

“Y por cuanto, para honra de Dios y reforma de nuestro reino, y **para quietar la discordia que ha surgido entre Nos y nuestros barones**, hemos concedido todas las cosas antedichas; queriendo hacerlas firmes y duraderas, damos y concedemos **a nuestros súbditos** la siguiente seguridad, a saber: que los barones elijan veinticinco barones del reino que ellos crean conveniente, quienes cuidarán con todo su poder de poseer y observar, y hacer que se observen la paz y libertades que les hemos concedido, y que confirmamos por nuestra presente carta... dichos veinticinco barones, junto con la comunidad de todo el reino, nos embargarán y afligirán de todas las maneras posibles; a saber, embargando nuestros castillos, tierras, posesiones, y en todas otras maneras que puedan, hasta que el agravio sea reparado a su satisfacción...”⁷

Estos fragmentos ratifican la importancia que tuvo la presión que ejerció esta parte del pueblo en la elaboración y proclamación de dicho estatuto, mostrando entre otras cosas como el rey mediante la proclamación y protección de esos derechos quería terminar con el conflicto surgido entre él y el pueblo, además de garantizar esos derechos y libertades mediante el establecimiento del grupo de barones que vigilaran la ejecución de dichos preceptos, permitiendo una futura indemnización en caso de que se incumpliese con esas garantías. Igualmente, con la protección dada al pueblo inglés y la reducción de los impuestos, junto con la concesión de una mayor vigilancia al gobierno del rey se certifica las bases o fundamentos del constitucionalismo popular pues fue parte del pueblo que logro la creación de dicha carta constitucional.

2. Revolución Inglesa

Siguiendo la historia inglesa, se pueden hallar muchos acontecimientos y escritos que se pueden considerar como antecedentes del constitucionalismo popular, estos se encuentran en el

³ Carta Magna, 1215, p. 165, ver: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>

⁴ Carta Magna, 1215, p. 178, ver: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>

⁵ Carta Magna, 1215, p. 173, ver: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>

⁶ Carta Magna, 1215, p. 178, ver: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>

⁷ Carta Magna, 1215, pp. 176-177, ver: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>

periodo de la revolución inglesa en el siglo XV, período donde se concentraron varias revoluciones que se extendieron por gran parte de ese siglo y que concluyeron en 1689. El primer acontecimiento que se encuentra es el conflicto entre el rey Jacobo I y los jueces y abogados ingleses que representaban el *common law* en las primeras décadas del siglo XV, una disputa que en apariencia era un pleito entre el absolutismo del monarca y el control judicial ejercido sobre el rey, pero que en el fondo era la controversia entre el derecho continental y el derecho consuetudinario, pues el rey Jacobo I representado por Banco quería codificar las leyes en Inglaterra, en efecto quería hacer que dichas leyes estuvieran escritas; mientras que Coke en representación del *common law* y fundamentándose en la Carta Magna estableció que Inglaterra se debe regir por la costumbre, la tradición y el precedente. Después de esta pugna es que el *common law* se impone en Inglaterra, el cual se perfecciona por la adición que tuvo con la inclusión del derecho de los contratos, lo cual género que ese derecho consuetudinario se mejorara, permitiendo un mayor impulso al capitalismo (burguesía) pues gracias a esta victoria la libre competencia se desataba.⁸

Posteriormente cuando el hijo de Jacobo I Carlos I era el rey de Inglaterra, el Parlamento inglés a la cabeza de Cromwell empieza una revolución que termina con el derrocamiento de Carlos I, dicha sublevación es impulsada por burgueses y agricultores pobres de Inglaterra, y fue gracias a esa insurrección que en Inglaterra se concibió el **Agremment Of The People** de 1649 donde el pueblo inglés por acción de la burguesía consagra sus derechos en el documento anteriormente mencionado, que podría ser tomado como una Constitución, siendo dicho escrito el fruto de la primera guerra civil de Inglaterra en el período revolucionario del siglo XV; donde se instituyó que: “Este acuerdo es el fin último y pleno alcance de todos nuestros deseos e intenciones sobre el Gobierno de la Nación...”⁹ proclamando los siguientes principios:

- “Que la Autoridad Suprema de Inglaterra y de los territorios con los mismos incorporan, será a partir de ahora y residir en un representante del pueblo”.¹⁰
- “Que ningún miembro del Parlamento actual será capaz de ser elegido el próximo representante, ni ningún miembro de cualquier representante futuro será capaz de ser elegido para el representante inmediatamente posterior”.¹¹
- “Que para evitar los muchos peligros e inconvenientes que surgen aparentemente de la larga permanencia de las mismas personas en eminencia, estamos de acuerdo, que este Parlamento actual finalizará el primer miércoles de agosto próximo 1649”.¹²
- “Y para preservar la autoridad suprema de caer en manos de cualquiera a quien el pueblo no tiene, y no se elegirá”.¹³

Y todo el articulado del **Agremment Of The People** gira en torno a la supremacía popular como máxima autoridad estatal, además de limitar la potestad del Parlamento y la del rey, estableciendo en ese estatuto las libertades de todos los ingleses. Esta Constitución de 1649 no es más que otro documento fruto de la intervención popular que funda en dicho documento su interés, buscando la satisfacción de sus necesidades.

Después de estipularse dicho documento el parlamentario inglés Cromwell toma el poder del parlamento y crea una dictadura en Inglaterra; desconociendo por completo lo prescrito en el **Agremment Of The People**, esa dictadura es traspasada a su sucesor Jacobo II, y cuando este toma la soberanía dada por su padre un nuevo Parlamento une fuerzas con el pueblo e inician una nueva revolución; que trae consigo el derrocamiento de Jacobo II y la coronación de Guillermo y

⁸ Renato, J.R., Capítulo I. Thomas Hobbes o la paz contra el clero, Buenos aires, CLACSO, 2000.

⁹ Agremment of the People , 1649, p. 3.

¹⁰ Agremment of the People , 1649, p. 3.

¹¹ Agremment of the People , 1649, pp. 3-4.

¹² Agremment of the People , 1649, p. 4.

¹³ Agremment of the People , 1649, p. 4.

María como reyes de Inglaterra, los cuales por influencia del pueblo firman y se obligan al *Bill of Right*, el cual es un compendio de derechos y libertades para el pueblo inglés.

Se encuentre en este documento la “ley que establece los derechos y libertades del súbdito...”¹⁴ además de establecer que: “es derecho del súbdito hacer peticiones al rey...” asimismo determina que: “la elección del Parlamento debe ser libre...”¹⁵ Estos fragmentos junto con toda la estructura del *Bill of Rights*, regula toda la organización de la corona inglesa, además de tipificar las libertades y derechos de todo el pueblo inglés. Es este escrito otro fruto de la revolución inglesa de 1688 y 1689 un gran pilar en la importante muestra del poder que ejerce el pueblo en las leyes y normas de la nación, no solo en su elaboración sino en su cumplimiento, pues fue gracias al peso popular que se derroco a Jacobo II y se tragó a los nuevos reyes, obligándolos a firmar este *Bill of Rights*.

3. Thomas Paine “sentido común” 1776

Thomas Paine (político, escritor y revolucionario inglés que participo en la independencia estadounidense) determina en su obra (sentido común) que una ley en la cual se determine que el poder debe ser hereditario está desconociendo un principio fundamental, el cual versa en la afirmación de que una nación compuesta por individuos de menor y mayor edad debe reconocer por igual sus derechos y libertades, aunque los primeros no tenga la capacidad de opinar; es una obligación reconocer y proteger sus derechos por parte de los segundos, entonces si los mayores de edad de dicha nación (Inglaterra) deciden aceptar esa ley, están negando la posibilidad a los menores de que cuando obtengan la edad para opinar, puedan dar su veredicto sobre dicho sistema hereditario, y por eso la ley que admita el derecho hereditario no se puede aceptar.

Además, con la implementación de esa ley hereditaria se está aceptando que una generación tiene mayor autoridad para interponer su opinión sobre las otras generaciones que vendrán, desconociendo que cada generación pasa por diferentes factores que moldean su forma de pensar; en este aspecto hay que aclarar que la generación es aquella en la cual se mantienen el poder legal. Y que esta termina cuando las personas incapaces puedan tomar ese poder legal, y el número de dichas personas sea mayor del que antes tenía ese poder, por ejemplo, si en Inglaterra en determinado período habían 12 millones de personas capaces y 24 millones de personas incapaces, en esa condición los 12 millones conforman una generación, pero cuando estos doce se disminuyen a 6 millones y los que antes eran incapaces son 13 millones, estos pasarían a hacer una nueva generación¹⁶.

4. Norteamérica y sus primeros colonos

Ahora es necesario localizar los antecedentes del constitucionalismo popular en Norteamérica, pues es en esta nación donde se estableció por primera vez esta figura. Estos antecedentes se hallan en los primeros colonos que habitaron las tierras estadounidenses, puesto que fueron los pilgrims (o los llamados peregrinos) quienes por no tener una carta real de Inglaterra que les permitiese ser reconocidos como colonia, decidieron hacer un contrato en 1620 que sería conocido como el *Mayflower Compact* (Pacto del Mayflower) donde ellos establecían su forma de gobierno estructurada según las necesidades de dicha comunidad; este tipo de contrato genera mucha sorpresa (*argemment*), divido a que se hace visible en ese manuscrito la influencia y poder que tenía el pueblo en la creación de normas orgánicas que en la época de su consagración como colonias, este tipo de actos privados no se veían como actos constitucionales, aun así esbozan claramente principios democráticos; como lo evidencia parte del texto:

“En el nombre de Dios, amen. Nosotros, los abajo firmantes, leales súbditos de nuestro admirado soberano señor, por la gracia de Dios rey James de Gran Bretaña, Francia, e

¹⁴ Bill of Rights, 1689, p. 195.

¹⁵ Bill of Rights, 1689.

¹⁶ Pain, T (1776), sentido común.

Irlanda, defensor de la fe, etc. Habiendo emprendido para la gloria de Dios y fomento de la fe cristiana, y el honor de nuestro rey y país, un viaje para **establecer la primera colonia en las regiones septentrionales de Virginia**, mediante estas presentes declaraciones, solemne y mutuamente, **en la presencia de Dios y de cada uno de nosotros, pactamos y nos unimos todos juntos en un cuerpo político civil para nuestro mejor orden y conservación y para el fomento de los susodichos fines. Y en virtud de ello periódicamente redactaremos y decretaremos tales justas y equitativas leyes, ordenanzas, actos y constituciones y constituiremos oficiales como se considere más apropiado y conveniente para el bien**,¹⁷

Con las oraciones subrayadas, se refleja como en función de su poder popular estos colonos decidieron crear un cuerpo político civil, y ellos mismos determinaron como se iba a reglamentar dicho cuerpo, hay que resaltar que el pacto anteriormente citado es muestra de lo que ahora toma el nombre de parte orgánica de la Constitución.

5. Revolución estadounidense

Durante mucho tiempo las colonias estadounidenses aceptaban y seguían las decisiones del monarca inglés, pero con la creación de las leyes de la *Sugar Act* (ley del azúcar) y la *Stamp Act* (ley de las pólizas)¹⁸ por parte del Parlamento inglés que aumentaban los impuestos para pagar los costos generados por la guerra de los treinta años contra franceses e indios, género en las colonias un gran descontento entre sus habitantes pues ellos no aceptaban leyes que fueron dadas por un organismo en el cual no tenían representante. Por estas razones el pueblo alzo su voz y demostró su amargura mediante manifestaciones; luego de 1773 cuando se produjo un nuevo impuesto sobre el té, los colonos disfrazados de indios subieron a un barco en Boston y votaron todo el té sobre el mar, hecho que tomo el nombre de *Boston tea party*¹⁹, el parlamento ante estos ataques crearon nuevas leyes de coacción o *Coercive Acts*²⁰ que arremetían contra los colonos fuertes represarías, limitándoles sus derechos civiles, la promulgación de esas leyes de coacción fue la gota que derramo el vaso y produjo que las trece establecieran el primer congreso continental donde le mandaron al rey una petición, que buscaba bajar los impuestos principalmente, después de un año y ante la negativa por parte del rey de dichas peticiones, se volvió a reunir el segundo congreso continental, donde se proclamó la independencia de los Estados Unidos, además de crear un ejército continental que tenía como jefe supremo George Washington, gracias a las batallas entabladas entre el ejercito continental y la corona inglesa, produjo que los gobernadores de las colonias se retiraran, dejándolas sin forma de gobernante, ante este problema el congreso continental decidió que cada colonia estableciera su propia Constitución, para que escogieran la mejor forma de gobernarse según su dinamismo, este acto trajo consigo la proliferación de Constituciones por todas las colonias, las cuales tomaron o se adaptaron a cuatro modelos diferentes:

Un primer modelo en el cual la Constitución era creada por las asambleas legislativas²¹ ya existentes antes de la declaración de la independencia, las cuales creaban los escritos constitucionales sin la más mínima participación popular. Como es el caso de las Constituciones de South Carolina (de 1776), Virginia y New Jersey²².

Un segundo modelo consistente en la creación de las Constituciones por parte de las asambleas legislativas que eran autorizadas por el pueblo para cumplir dicha función, pero que el texto finalizado no era ratificado por el pueblo, como fue el caso de New Hampshire, Delaware, New York y Georgia.²³

¹⁷ Grau, L. (). Constitucionalismo americano, p. 20.

¹⁸ Grau, L. (). Constitucionalismo americano.

¹⁹ Grau, L. (). Constitucionalismo americano.

²⁰ Grau, L. (). Constitucionalismo americano.

²¹ Grau, L. (2011). Constitucionalismo americano. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

²² Grau, L. (2011). Constitucionalismo americano. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

²³ Grau, L. (2011). Constitucionalismo americano. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

Un tercer modelo que radica en la creación de las Constituciones por parte de las asambleas legislativas quienes eran autorizadas por el pueblo para tal fin, y al cual se le pedía la ratificación del manuscrito final de una manera informal como lo eran las Constituciones de Maryland, Pennsylvania, North Carolina y South Carolina.²⁴

Y el último modelo consistía en que las asambleas legislativas con autorización popular creaban la Constitución, la cual debía ser ratificada por el mismo pueblo el único ejemplo de esta Constitución fue el de Massachusetts de 1780, a la que New Hampshire imitó en 1783²⁵.

6. Constitución de los Estados Unidos de 1789

Ya para 1787 después de la independencia de Norteamérica es creada la Constitución de Filadelfia con la afirmación: “**NOSOTROS, EL PUEBLO** de los Estados Unidos, a fin de formar una unión más perfecta, establecer justicia, asegurar la tranquilidad interior, proveer para la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros y para nuestra prosperidad los beneficios de la libertad, establecemos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América.” Establecida en la constitución de los Estados Unidos es evidente la participación e influencia que ejerció el pueblo en la elaboración y promulgación de esta Constitución.

7. Caso Henfield

Cuando Estados Unidos ya es una república independiente, en función de la importancia que tuvo el pueblo norteamericano en la independencia y posterior creación de la Constitución se muestra una corriente en la cual el mismo pueblo es quien interviene en la decisión de los tribunales judiciales respecto de los principios constitucionales, tal es el caso del señor Gideon Henfield quien a petición de los británicos fue capturado en 1793 por haber participado en una flota francesa, acusado por los cargos de ayudar en un conflicto entre países que están en paz con los Estados Unidos; aunque no estaba tipificado dicha imputación en la ley, fue procesado por esos cargos pero al final del proceso y por una fuerte represión popular el señor Gideon Henfield fue absuelto por el jurado, como lo diría el juez Wilson:

“Este es, señores del jurado, un caso de la mayor importancia. A su veredicto de los intereses de los cuatro millones de sus conciudadanos, se puede decir que dependerá. Pero cualquiera que sea la consecuencia, es su deber, es nuestro deber, haciendo solamente lo que es correcto.”

Y no mentía el señor juez pues este es uno de los casos donde se manifiesta el poder que tenía el pueblo en las decisiones o interpretaciones judiciales en los Estados Unidos, por ejemplo esta la “celebra con marcas extravagantes de alegría y júbilo,” por parte de los estadounidenses como lo relataría John Marshall. Así el señor Marshall diría:

“Se preguntó universalmente lo que la ley había sido ofendido, y bajo qué ley fue apoyada la acusación. **Fueron los estadounidenses ya preparados para dar una proclama la fuerza de un acto legislativo, y para someterse a la voluntad del ejecutivo.** Pero si ya se hundieron a un estado de degradación tal, eran ellos que ser castigados por violar una proclama que no se había publicado cuando se cometió el delito, si es que se podría denominar un delito de participar con Francia, la lucha por la libertad contra los déspotas combinados de Europa”.

Con estas palabras el señor Marshall admitiría la fuerte influencia que ejerce el pueblo sobre el gobierno, pues es él quien ayudo a construir la republica estadounidense, como tal tiene el derecho de dudar y evaluar los actos legislativos, la administración ejecutiva y la interpretación que hace los jueces de la Constitución y las leyes.

8. Caso de Georgia vs Chisholm

²⁴ Grau, L. (2011). Constitucionalismo americano. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

²⁵ Grau, L. (2011). Constitucionalismo americano. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

Para citar otro hecho importante en la concepción del poder soberano que tenía el pueblo sobre la interpretación de la Constitución, es el de el caso de Georgia vs Chisholm en 1793, es la demanda en la que el heredero Chisholm en defensa de los derechos de su padre, un comerciante de Carolina del Sur al cual el Estado de Georgia no pago por la compra de unas mercancías demanda a ese Estado por ese incumplimiento. Este proceso fue resuelto por los jueces John Jay, William Cushing, Johan Blair, James Iredell, quienes establecieron mediante vía jurisprudencial que los conflictos entre los Estados y los ciudadanos de otros Estados deberían estar sujetos a la jurisdicción y competencia de los tribunales federales, hecho que genero gran controversia entre el pueblo Norteamérica, el cual por la inconformidad de lo acontecido, incito en el Congreso la promulgación de la undécima enmienda de la Constitución a instituir que:

“El Poder Judicial de los Estados Unidos no debe interpretarse como un recurso que se extienda a cualquier litigio de derecho o equidad que se inicie o prosiga contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero.”

Con la consagración de esta enmienda es indiscutible la influencia que tuvo el pueblo en esta pues fue gracias a su desconformismo por el caso de Georgia vs Chisholm que establecieron dicha enmienda.

III. DEFINICIÓN

El constitucionalismo popular es “una corriente jurídica que se encuentra en oposición a toda idea de supremacía constitucional”²⁶ por parte de la rama judicial, asimismo “desconfía y no cree en la supremacía dada a los tribunales constitucionales para hacer las interpretaciones a la Constitución”²⁷, es por tal razón que esta corriente determina que dicha supremacía debe estar en el pueblo como último interprete de la Constitución, creyendo que “el pueblo es el único agente apto para hacer cumplir e interpretar la Constitución en última instancia... siendo de carácter obligatorio las interpretaciones anteriormente mencionadas”²⁸; por consiguiente este pensamiento busca “devolver al pueblo la potestad última de elaborar, interpretar y ejecutar la Constitución”, pues tiene “como idea central que la Constitución pertenece al pueblo y no a los jueces”²⁹ la cual fue dada durante la “elaboración de la Constitución de los Estados Unidos de 1787”³⁰. Después de que la citada doctrina estableciera dicha supremacía en el pueblo, se hace inevitable suponer que “los gobernantes son los regulados y no los reguladores”³¹, debido a que “la obligación de todo gobernante es realizar su actividad sin olvidarse de la opinión pública, ya que esta tiene el poder de revocar dichas actuaciones”³².

IV. CARACTERÍSTICAS DEL CONSTITUCIONALISMO POPULAR

²⁶ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular. *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012, p. 34.

²⁷ Smela, D., *Entre el republicanismo y el constitucionalismo popular ¿cómo potenciar la participación democrática en la construcción de la política pública y constitución del bien común?*, México, UNAM, 2011, p. 192.

²⁸ Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*. Bogotá, Justicia y sociedad del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p. 124.

²⁹ Romero-Mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009, p. 258.

³⁰ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular, *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012.

³¹ Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá, Justicia y sociedad, del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p. 125.

³² Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular. *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012, p. 35.

Se puede sintetizar en cinco las características que contiene la corriente del constitucionalismo popular, como lo establece el profesor Roberto Gargarella (2009).

1. *Desafía la supremacía judicial quitándoles la Constitución de las manos*

Como se dijo anteriormente “en la elaboración de la Constitución de los Estados Unidos se dio un rol muy importante al pueblo”³³, y para los populistas se hace necesario devolverle al pueblo ese rol dándole la función de ser última instancia a la hora de interpretar la Constitución, pues en esencia ese es el fin último al cual quiere llegar el constitucionalismo popular, pero para poder quitar esa supremacía de los tribunales constitucionales, es indispensable hacer una diferencia entre control judicial (*judicial review*) y supremacía judicial, debido a que en la actualidad se tiende a confundir estas dos figuras, pues su origen se encuentra en un mismo hecho como se dirá más adelante.

Por ende este pensamiento constitucional entiende al control judicial como la capacidad que tienen los jueces para revisar las normas, y establecer si están de acuerdo a los preceptos dados por la Constitución; en otras palabras es la “facultad de los jueces para controlar las normas desde una perspectiva constitucional”³⁴, y definen a la supremacía judicial como aquella “capacidad de interpretar sin limitaciones”³⁵, siendo esta una “potestad excluyente de interpretación”³⁶ que hace a los “tribunales constitucionales los últimos intérpretes de la Constitución”³⁷. Las dos figuras antes señaladas son establecidas por John Marshall en el caso *Marbury vs Madison* donde se da la capacidad a todos los jueces de revisar las incongruencias existentes entre la Constitución y las otras normas, y donde se impone la supremacía de la rama judicial en el momento de interpretar la Constitución, como lo dice el profesor Gargarella analizando lo escrito por Larry Kramer.³⁸

Al tener ya la diferencia entre supremacía y control judicial, el constitucionalismo popular fundado en que “la esencia de la carta constitucional se encuentra en la gente y no en sus artículos, puesto que fue primero la actitud que tuvo la sociedad antes de que se estipularan formalmente dichos artículos”³⁹ y que “el pueblo ha sido quien la ha interpretado e implementado desde siempre” perpetua que la supremacía que tienen los tribunales constitucionales debe ser dada al pueblo, haciendo que sus interpretaciones sean “vinculantes y normativas”⁴⁰, además de que sujeten “a todos los poderes del Estado”⁴¹, imponiéndose “incluso al texto escrito de la Constitución”.⁴²

2. *Ir en contra de una “sensibilidad anti popular”*

El mencionado pensamiento constitucional establece una posición en contra de la postura que tienen los tribunales de ir en disconformidad con la democracia según lo dictado por el profesor Robert Unger, debido a que ellos “decretan sentencias contra mayoritaria”⁴³, dado que en la actual forma de administrar justicia se cree que es “innecesaria la consulta a la ciudadanía para emitir las

³³ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular. *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012, p. 34.

³⁴ Romero-mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Gargarella, R., *El nacimiento del constitucionalismo popular. Sobre The People Themselves*, de Larry Kramer, inusmos latinoamericanos, 2009.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Smela, D., *Entre el republicanismo y el constitucionalismo popular ¿cómo potenciar la participación democrática en la construcción de la política pública y constitución del bien común?*, México, UNAM, 2011.

⁴⁰ Romero-mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular, *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012, p. 34

sentencias”, además de tener una concepción donde “no todos los ciudadanos son aptos para administrar justicia”⁴⁴, ya que piensan que “son pocos los que tiene las capacidades y cualidades para entender el sistema jurídico”.⁴⁵

3. Defensa de una interpretación extrajudicial por parte de los ciudadanos

El constitucionalismo popular defiende la teoría llamada protestante por el profesor Stanfor Levinson quien considera la interpretación como una tarea difundida de modo igual entre todos los ciudadanos⁴⁶, es de notar que la citada forma de interpretación es extra judicial, ósea se realiza por mecanismos no formalizados en el ordenamiento jurídico, pues existe otra forma de interpretación llamada católica donde es la rama judicial la que se encarga de interpretar la Constitución⁴⁷, en consecuencia los populistas “buscan reconocer la interpretación extrajudicial que hacen los ciudadanos sobre la Constitución”⁴⁸, ya que esa forma de interpretar la Constitución “por fuera de los procesos judiciales”⁴⁹ es elaborada “en la vida cotidiana de cada uno”⁵⁰ de los ciudadanos, para justificar dicha formalización de la interpretación extrajudicial, toman como ejemplo la Corte Suprema De Justicia Norteamericana, diciendo que esta es como un lacayo de las otras ramas del poder público⁵¹, puesto que no es un limitante a las actuaciones de la rama ejecutiva ni la legislativa sino que actúa como una corporación elite de dichas ramas.⁵²

4. Derecho fuera del derecho

Este pensamiento constitucional toma una posición antagónica a la forma como la rama judicial crea derecho cambiando y modulando la tradición, de tal manera que según sus intereses acepta o rechaza esas tradiciones, concibiendo una nueva forma de derecho⁵³, o como lo diría el profesor Robert Cover “los jueces confrontando la existencias de cientos de tradiciones legales alternativas, determinan según su interés si dichas tradiciones les sirven o no por lo cual las mantiene o desecha”.⁵⁴

5. Mayor participación y democracia

Es necesario antes de poder dar la supremacía al pueblo para que sea la última instancia en el momento de interpretar la Constitución, fomentar en él una mayor participación política y jurídica, de tal manera que se inmiscuyan en las cuestiones no solamente sociales, sino en las que rodean al ámbito jurídico, y es en ese momento cuando los populistas quieren y ven en el pueblo la “total capacidad para auto regularse”⁵⁵, esto se logra cuando los ciudadanos empiezan a tomar

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Smela, D., *Entre el republicanismo y el constitucionalismo popular ¿cómo potenciar la participación democrática en la construcción de la política pública y constitución del bien común?*, México, UNAM, 2011.

⁴⁶ Gargarella, R., *El nacimiento del constitucionalismo popular. Sobre The People Themselves*, de Larry Kramer, inusmos latinoamericanos, 2009.

⁴⁷ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular, *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012.

⁴⁸ Romero-mancha, P. M. La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁴⁹ Smela, D., *Entre el republicanismo y el constitucionalismo popular ¿cómo potenciar la participación democrática en la construcción de la política pública y constitución del bien común?*, México, UNAM, 2011.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Romero-mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁵² Gargarella, R., *El nacimiento del constitucionalismo popular, Sobre The People Themselves*, de Larry Kramer, inusmos latinoamericanos, 2009.

⁵³ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular, *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012.

⁵⁴ Gargarella, R., *El nacimiento del constitucionalismo popular. Sobre The People Themselves*, de Larry Kramer, Inusmos latinoamericanos, 2009.

⁵⁵ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular, *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012.

mecanismos más concretos que les permita hacer valer su opinión y sus intereses no solamente en los debates políticos, sino en aquellos debates jurídicos, analizando la doctrina dada por los altos tribunales, poniendo en tela de juicio dichos conceptos, y no conformarse en tomar una actitud "pasiva"⁵⁶ al momento de renegarse a la simple aceptación de las sentencias judiciales, es así como lo que se busca en el constitucionalismo popular, es unificar la política y el derecho⁵⁷, evitando tomar a estas dos figuras como dos entes sin interacción recíproca, sino unificarlas con el fin de poner a los ciudadanos en una posición donde interactúe mayormente con el Estado; esto se debe a que el pueblo es quien "nutre a la Constitución"⁵⁸ aplicándola y defendiéndola, asimismo la utilizan como "carta de navegación"⁵⁹ para poder encontrar el bien común (utilizando los medios tanto políticos como jurídicos).

Después de estudiar las características que el profesor Gargarella sintetizó sobre el contenido del constitucionalismo popular, no cabe duda de que el principio rector de dicha corriente es el pueblo y su supremacía; y para poder entender mejor esta doctrina constitucional, es indispensable tratar de definir el concepto de pueblo.

Son muchos los conceptos que pueden encontrarse del vocablo "pueblo", como por ejemplo esta la teoría que determina al pueblo como "la contra-cara que limita y habilita la figura del monarca o gobernante"⁶⁰ o está la corriente que cree que el pueblo es el factor que "permite legitimar como denunciar el orden jurídico instituido"⁶¹. En cuanto a los populistas, y más específicamente para Kramer el pueblo es visto como: "un cuerpo colectivo capaz de acción y expresión independientes"⁶² asimismo dicha colectividad tiene "capacidad para expresarse como unidad"⁶³.

Desde una perspectiva latinoamericana (filosofía latinoamericana)⁶⁴ el pueblo y su soberanía es el producto de la unión de dos factores uno intrínseco y otro exterior, siendo el primero "la capacidad o facultad que le es inherente al pueblo en tanto última instancia de la soberanía"⁶⁵; y la segunda es el impacto que genera dicha soberanía del pueblo sobre la realidad política de la sociedad legitimando a su parecer las instituciones que representan dicha política.

Así se puede concluir que el concepto de pueblo es muy complejo y difícil de sintetizar, pero para ayudar a comprender mejor el constitucionalismo popular, puede entenderse al pueblo como aquella colectividad que se manifiesta en una sola voz o de una manera uniforme sobre la realidad social a la cual están sujetos, siendo dicha colectividad el factor legitimador de todas las instituciones estatales, y que como tal es capaz de auto regularse.

V. CLASES DE CONSTITUCIONALISMO POPULAR

1. Constitucionalismo popular no interpretativo

⁵⁶ Ortega, R., ¿Qué es el constitucionalismo popular? una breve referencia al uso de las fuerzas armadas en México como fuerzas de seguridad, en Alteiro, A. (ed.), *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*, México, Porrúa, 2013.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Smela, D., *Entre el republicanismo y el constitucionalismo popular ¿cómo potenciar la participación democrática en la construcción de la política pública y constitución del bien común?*, México, UNAM, 2011.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Álvarez, L., Sobre la idea de "pueblo" construcciones al constitucionalismo popular desde la teoría crítica y la filosofía latinoamericana, en Alteiro (ed.), *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*, México, Porrúa, 2013.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

Toma como única regla a la derivada de la voluntad popular⁶⁶, que se evidencia en el constituyente primario, o la misma constitución por ser el consenso de la voluntad popular.

2. Constitucionalismo popular interpretativo que se subdivide en

A. Constitucionalismo popular robusto, rígido⁶⁷ o enérgico⁶⁸

Es la posición más radical dentro de esta corriente que ve al pueblo como aquel que tiene “la interpretación última... y la ejecución del texto constitucional”⁶⁹, además de establecer que “solo es el pueblo y nadie más a quien le corresponde la interpretación y la guarda de la Constitución”⁷⁰; al afirmar lo anterior no quiere negarse la existencia de los tribunales sino que reduce sus funciones, asimismo termina con el conflicto existente entre las ramas del poder público, dilema consistente en saber quién tiene la supremacía en referencia a la interpretación de la Constitución dejando esta al pueblo.⁷¹

El profesor Javier G. Rincón critica este tipo de constitucionalismo popular fundamentándose en que el pueblo no puede ser el único intérprete de la Constitución reemplazando en esta labor a los tribunales constitucionales dado que su aplicación práctica es un imposible. Puesto que es difícil organizar como un solo cuerpo al pueblo, además de la dificultad a la hora de determinar la capacidad que tiene de hacer dicha interpretación pues esta debe estar libre de ambigüedades.⁷²

B. Constitucionalismo popular modesto⁷³

Donde el pueblo solo se “limita a pronunciarse acerca de asuntos en los que quepa un alto grado de conceso constitucional”⁷⁴, o como lo diría el profesor Javier G. Rincón la función del pueblo consiste “únicamente en anular las distorsiones groseras de la Constitución por parte de sus intérpretes institucionales”⁷⁵, anulando por consiguiente “aquellas interpretaciones que por su deducción sean contrarias a la Constitución”.⁷⁶

La crítica que se le hace a esta forma de constitucionalismo popular es que yerra al intentar hacer que el pueblo actúe en conjunto cuando la interpretación que hace el tribunal es grosera y no conveniente, pero es claro que el pueblo debe atacar dicha interpretación cuando esta vaya en contra del bien común, lo cual debe hacerse por la vía de derecho o institucionales.⁷⁷

⁶⁶ Romero-mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁶⁷ Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá: Justicia y sociedad, del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

⁶⁸ Romero-mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá, Justicia y sociedad, del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá, Justicia y sociedad, del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular, *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012.

⁷⁷ Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá, Justicia y sociedad del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

C. *Constitucionalismo trivial*⁷⁸ u *ordinario*⁷⁹

Este tipo de constitucionalismo se evidencia cuando “el pueblo acepta el orden establecido por ser este legal”⁸⁰, reconociendo las normas y sentencias por dos medios: la primera es la simple no oposición a una norma o a una determinada interpretación de la Constitución por parte del pueblo⁸¹ aceptándola tácitamente⁸² o “con la simple omisión de no controvertirlas”⁸³ y la otra consiste en que toda norma para ser considerada como aceptada debe ser objeto de una manifestación expresa por parte del pueblo.⁸⁴

Para el profesor Javier G. Rincón este tipo de constitucionalismo es muy ambiguo e incongruente, además de ser demasiado vago como para ser considerado un mecanismo aplicable en materia de interpretación constitucional.⁸⁵

D. *Constitucionalismo popular deliberativo, dialogante*⁸⁶ o *expresivo*⁸⁷

Es cuando las Cortes o tribunales constitucionales “con arreglo al mismo el pueblo interpretar la Constitución y lleva a término su interpretación por medio de la opinión pública”⁸⁸, estableciéndose diálogo “fuerte”⁸⁹ y permanente entre el tribunal y los ciudadanos en la labor de interpretar la Constitución. Este tipo de constitucionalismo popular no está en contra de los tribunales constitucionales, sino que establece una relación de colaboración entre esta última y la opinión pública, donde se establece una coparticipación en la interpretación constitucional, ahora se hace necesario definir que es la opinión pública⁹⁰.

Después de estudiar cada uno de los tipos de constitucionalismo popular, y de ver las críticas dadas a cada uno de ellos, puede determinarse que el constitucionalismo popular deliberativo, dialogante⁹¹ o expresivo⁹², es el que mayor posibilidades tienen de aplicarse en los Estados; Para justificar la afirmación antes citada, se mostrara los inconvenientes de la posible aplicación de cada uno de las otras formas de constitucionalismo popular interpretativo, pues con la forma no

⁷⁸ Romero-mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁷⁹ Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá, Justicia y sociedad, del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

⁸⁰ Romero-mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular, *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012.

⁸⁴ Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá Justicia y sociedad, del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Romero-Mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁸⁷ Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá, Justicia y sociedad, del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

⁸⁸ Romero-Mancha, P. M., La justicia como equidad y el constitucionalismo popular, *Revista de derecho*, UNEND, 2009.

⁸⁹ Muñoz, D. E., Aproximación al constitucionalismo popular, *Revista jurídica cognitio juris* (4), 2012.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Rincón, A. G., *La soberanía interpretativa de los tribunales constitucionales: análisis desde la perspectiva del constitucionalismo popular*, Bogotá, Justicia y sociedad, del grupo de Investigación Estudios de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

interpretativo de constitucionalismo no se genera un debate, debido a que se comprende a este como el creador de la Constitución o la misma Constitución.

Se comenzara por el constitucionalismo popular constitucionalismo popular robusto, rígido o enérgico, es claro que no se puede abolir la actual forma de control judicial y dejar al pueblo como único interprete de la Constitución, pues esta es un gran logro de las revoluciones estadounidense y francesa por intentar legitimar el poder soberano, mediante la práctica de los principios de armonía y contra pesos entre las ramas de poder público, que tiene como finalidad evitar la concentración del poder, estas razones junto con la facilidad y permeabilidad que tiene el pueblo de ser manejado por intereses individuales que a veces puede o no ser positivo, degeneraría como lo dijo Aristóteles la democracia en un despotismo, donde la finalidad del constitucionalismo popular se vería difuminada por esta corrupción, un ejemplo que favorece el control judicial, es el caso de la Corte constitucional que con la acción de constitucionalidad y la revisión de las acciones de tutela en la actualidad a promovido grandes cambios en el ámbito sociopolítico del país, como sería el caso de los derechos dados a las parejas del mismo sexo, lo referente al derecho de la salud, y muchos más casos.

Ahora en referencia al constitucionalismo modesto, dejaría al pueblo como un simple ente sin razonamiento ni emociones, un juguete que puede ser utilizado por los tribunales a su parecer, que solamente reacciona cuando el perjuicio o el ataque la Constitución es demasiado grotesco, cosa que no sucede en los Estados más o menos democráticos, como es el caso de México con el nuevo movimiento por la paz con justicia y dignidad, que mediante sus acciones cívicas no acepta lo establecido por la Corte Suprema de dicho país al permitir la militarización de las seguridad pública, con eso no niegan al tribunal, sino que no aceptan que este con sus interpretaciones cierre el debate sobre la referida militarización, y abre el campo para que haya una mayor participación y diálogo entre los ciudadanos y el alto tribunal.

Y por último en referencia al constitucionalismo trivial, pide, espere o tiene gran expectativa sobre la actuación del pueblo, puesto que quiere o una reacción totalmente de omisión o una totalmente de acción, lo cual recaería en el gran problema de la unificación y uniformidad del pueblo, un hecho que en la realidad colombiana es muy difícil de alcanzar más no imposible, pero que en un contexto sociológico y dada los diferentes inconvenientes que azotan a la sociedad Colombia dicha reacción puede estar impregnada de interés oscuros.

VI. CONCLUSIONES

Se puede concebir al constitucionalismo popular como aquella corriente del pensamiento constitucional, que trae nuevamente al debate jurídico el dilema sobre la posición que tiene el pueblo sobre la interpretación de la constitución, afirmando que el pueblo es la última instancia a la hora de interpretar la Constitución, pues es él quien por su autonomía decidió organizarse en una sociedad, y por ello se le debe reconocer dicha soberanía a la hora de interpretar la Constitución, es por ello que sus representantes defienden la capacidad que tiene el pueblo para auto regularse, y en función de dicha capacidad es que el pueblo puede hacer, interpretar y hacer cumplir la Carta Magna.

En este punto es bueno parafrasear lo dicho por Thomas Paine en su obra el sentido común, pues él reconoce que las sociedades evolucionan, debido a que todo está en constante cambio (social, cultural, económico, político, ético y demás) y por tal razón se debe estar modulando las normas que rigen a las sociedades para que estas vayan adaptándose a las diferentes y nuevas necesidades que le surjan al pueblo, como lo diría Alterio está “corriente percibe al derecho como la instancia que traduce las decisiones políticas mayoritarias, por lo que es dinámico y cambiante”⁹³; un ejemplo claro de estos devenires es el cambio que ha tenido la concepción de las buenas costumbres de un siglo par con el otro, y por eso se hace indispensable la participación del pueblo

⁹³ Alterio, A. (2013). neoconstitucionismo y constitucionismo popular. En A. Ortega & otros, (Ed.). México: Porrúa

para interpretar la Constitución según sus intereses, sin embargo no se puede rayar con el despotismo ni la inestabilidad jurídica a la hora de realizar dicha actividad, porque la función de la Constitución es hacer prevalecer los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras: si es necesario y se debe dejar que el pueblo interprete la Constitución, pero sin que este se extralimitarse y cambie aquellos preceptos que de por sí son intrínsecos para cualquier sociedad.

Precisamente es el constitucionalismo popular el que debe hacer que se reconozca dicha soberanía al pueblo, no intentando destruir o acabar con los tribunales constitucionales sino hacer de dichos tribunales corporaciones que estén al servicio del pueblo, “desafiándose”⁹⁴ de este modo la “supremacía judicial”⁹⁵, concibiendo a esos tribunales no como el mayor enemigo que tienen los ciudadanos; sino como aquel ente que tiene la “salvaguarda de los derechos fundamentales”⁹⁶; asimismo no se puede justificar el ataque al control judicial, puesto que este ha sido uno de los grandes logros obtenidos por la jurisprudencia para legitimar el poder, además de velar por la protección de los derechos de cada uno de las personas haciendo una “lectura moral de la constitución”⁹⁷, donde los tribunales anteriormente referidos “tienen una propensión a razonar con arreglo a principios”⁹⁸, sin embargo dicho control y vigilancia de derechos por parte de los jueces no debe estar por encima del supremacía popular, sino a su servicio reconociendo en cada una de sus sentencias la voluntad del pueblo.

Este objetivo se cumpliría cuando se capacite y se hiciese entender al pueblo, que, al momento de elegir sus representantes, no se están obligando a las actuaciones de estos, sino que estos por su posición deben ser servidores del bien común y hacerlo prevalecer, de tal modo se podría cambiar la actual concepción que tiene el pueblo de su mismo poder, y consolidándolo como supremo y soberano.

Ahora no se puede negar que los jueces a la hora de administrar justicia están obligados a establecer en sus sentencias una parte motiva donde se fijen los argumentos que justifiquen sus decisiones, los cuales deben fundamentarse en “base al texto constitucional”⁹⁹ así sus decisiones tienen una base normativa. Y si se entiende a la Constitución como la manifestación de la voluntad popular mediante su poder constituyente, igualmente la Constitución es “una ley política”¹⁰⁰, ley donde se evidencia un “carácter prospectivo, o sea, un ejercicio acerca de lo que se juzga será mejor para la sociedad en adelante, sin especial referencia a eventos pasados”¹⁰¹ entonces se puede evidenciar que los jueces están decidiendo en función de la voluntad popular y lo que ella pronostica o quiso que se hiciera en el futuro. Pero como los tribunales constitucionales del mundo (y en especial la Corte Constitucional de Colombia) tienen la capacidad de interpretar la Constitución, y su interpretación tiene un carácter *erga omnes* lo cual permite establecer en las decisiones de dichos tribunales un gran poder que mal utilizado terminaría en la tergiversación de la democracia, es por tal razón que los tribunales no pueden interpretar desconociendo lo que la voluntad del pueblo constituya, pues como se dijo anteriormente las sociedades están en constante cambio, por consiguiente se debe aborrecer toda interpretación que esté en contra del sentimiento popular, pero se debe aceptar y valorar aquellas interpretaciones o sentencias que velen por la verdadera administración de justicia y por ende la “salvaguarda de los derechos fundamentales”.¹⁰²

También se resalta que en ámbitos fuera del entorno del derecho las personas están interpretando la Constitución, propiciándose la denominada “interpretación extra judicial de la

⁹⁴ *Ibidem.*

⁹⁵ *Ibidem.*

⁹⁶ *Ibidem.*

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² *Ibidem.*

Constitución”¹⁰³, esto se evidencia cuando las personas mediante determinados actos como las marchas sociales, las manifestaciones, las protestas y demás formas de expresión piden, reclaman o reconocen derechos; estas circunstancias junto con una mayor capacitación y educación al ciudadano sobre su poder en la democracia, se etaria proyectando una mayor particiacion del pueblo en los diferentes ambitos del gobierno reconiendo su lugar como poder constituyente.

Uno de los princiapales puntos o palabras claves para el constitucionalismo popular es el vocablo “pueblo”, en referencia a su conceptualización (alterio, 2013) no se puede caer en el difícil camino de encontrar una definición explícita para dicha palabra, pues son muchos los sigificados que se pueden encontrar de ese término, sin embargo la cuestión en este estudio no versa sobre la definición de pueblo, si no en como se manifiesta este a la ahora de interpretar la Constitución, y esto ocurre cuando por un objetivo, meta, fin o bien comun todo o la mayoría del pueblo se manifiesta por dicho objetivo, meta, fin, o bien comun, ya sea medio de las redes sociales, las marchas, las protestas, las manifestaciones, foros y todas aquellas formas con las cuales las personas puedan mostrar su interes por dicho bien, es en ese momento cuando el pueblo se manifiesta que los tribunales deben escucharlo.

¹⁰³ *Ibidem.*