

Bogotá D.C. 24 de junio de 2021

Honorable Magistrado  
ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Corte Constitucional  
Bogotá, Colombia  
E.S.C

Referencia: Amicus curiae en el proceso **T-7.347.389** acción de tutela instaurada por **Gustavo Francisco Petro Urrego y Álvaro Moisés Ninco Daza** contra el **Consejo Nacional Electoral**. Oficio N. OPTB-1081/21 (Al responder por favor cite el número del oficio y del expediente)

Atendiendo al interés general y con el propósito de presentar algunos planteamientos con relación a la protección del derecho a la oposición y las garantías para su ejercicio, Alejandra Barrios Cabrera, A. Pamela San Martín Ríos y Valles, Camilo Mancera Morales, Marlon Pabón Castro, directora, coordinador de Justicia Electoral y sub coordinador de Justicia Electoral de la Misión de Observación Electoral, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos el siguiente *amicus curiae*, dentro del proceso judicial de la referencia ante la Corte Constitucional.

La intervención se divide en tres partes, en la primera de ellas se analiza el derecho de oposición que constitucional y legalmente se le ha establecido a los partidos y movimientos políticos incluyendo la medida de las curules en el Congreso de la República que le son entregadas a quienes obtengan la segunda votación en elecciones presidenciales.

En la segunda parte se examina la excepción que se genera al entregarse estas curules a personas que representan un grupo significativo de ciudadanos para hacer efectivo y materializar el derecho de oposición al interior de la corporación pública al ocupar curules en el Congreso de la República. Así mismo se presentará, a consideración de la MOE, las implicaciones y efectos que tiene el respetar los derechos de oposición a estas personas partiendo de una interpretación de lo dispuesto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Y finalmente en el tercer apartado, se plantea la recomendación de interpretación que debe tener el Juez Constitucional para el amparo de los derechos que se exigen a través de la presente tutela.

### ***1. Concepción del derecho a la oposición política en Colombia***

El andamiaje constitucional aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, ubica a la democracia colombiana como eje estructural, de ahí que se promueva el pluralismo político, se les otorguen a los ciudadanos herramientas para intervenir en la conformación y ejercicio del control político y se reconozca el derecho a la oposición política, entre otros instrumentos. En cuanto a este último, en el artículo 112 de la Constitución Política, no sólo se reconoce expresamente el derecho a la oposición, sino que también contempla una serie de garantías para que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno puedan ejercer efectivamente su derecho, las cuales debían ser reglamentadas por el legislador.

Una de las primeras aproximaciones sobre la naturaleza y alcance de este derecho lo podemos ubicar en la Sentencia C- 089 de 1994. En esta oportunidad la Corte Constitucional manifestó que “la oposición

política es una consecuencia directa del valor del pluralismo y del derecho al disenso”. En cuanto a la regulación, en la Ley 130 de 1994 se incluyeron algunos temas relacionados con los derechos a la oposición, los cuales se limitaron básicamente al desarrollo de lo establecido en la Constitución, como, por ejemplo, el acceso a la información y documentación oficial, el acceso a los medios de comunicación del Estado y el derecho a réplica. A su vez, se mantuvo el concepto de oposición incorporado en el artículo 112 de la Constitución, que señalaba que este era un derecho al que accedían las organizaciones políticas que no participaran en el gobierno.

Sin embargo, fue hasta el 2017 que se aprobó en el Congreso de la República la Ley 1909 de 2018 “Por medio de la cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”, luego de más de 10 intentos fallidos y esto gracias al “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” suscrito entre el Gobierno colombiano y la extinta guerrilla de las FARC EP.

En el artículo 3 de esta ley se hace mención específica al derecho fundamental a la oposición política, el cual es autónomo y que goza de especial protección por parte del Estado y las autoridades públicas y seguidamente se aborda la finalidad de la oposición, esto es en términos legales: proponer alternativas políticas, disentir, criticar, fiscalizar y ejercer libremente el control político a la gestión de Gobierno, mediante los instrumentos señalados en el presente Estatuto, sin perjuicio de los derechos consagrados en otras leyes.

Sin embargo, uno de los elementos más importantes que define el núcleo esencial de la oposición como derecho político se encuentra en la Sentencia C-018 de 2018. En esta oportunidad la Corte Constitucional durante el proceso de revisión del Estatuto de la Oposición señaló que a partir de una interpretación sistemática de los artículos 40 y 112 de la Constitución el derecho fundamental a la oposición es “no solo (i) una garantía institucional para las organizaciones políticas que participan en el sistema democrático que se declaren en oposición al Gobierno, por lo que se erige en un límite a las competencias legislativas; sino también (ii) un derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en el control del poder político”.

## ***2. Excepción de los grupos significativos de ciudadanos en el ejercicio del derecho de oposición***

Constitucional y legalmente se previó que corresponde a los partidos y movimientos políticos el ejercicio del derecho a la oposición, y en este sentido lo ha ratificado la Corte Constitucional en su jurisprudencia (Sentencia C-018 de 2018). No obstante, el Acto Legislativo 02 de 2015 introdujo una figura de otorgamiento de curules a quienes obtuvieran la segunda votación más alta de los cargos uninominales del ejecutivo, como un mecanismo más, para hacer efectivo el derecho a la oposición. De esta manera, esta modificación a la Constitución se convierte en un nuevo supuesto de hecho que trae consigo un derecho personal en el marco del otorgamiento del derecho en referencia.

Dentro de la disposición incluida en el texto constitucional, no está prevista la posibilidad de que el derecho personal que aquí se atribuye podría recaer sobre una persona que representa a un grupo significativo de ciudadanos, sin embargo, es una posibilidad que puede materializarse, como ocurrió en las elecciones presidenciales de 2018. Esto implica que, de adoptar una interpretación literal al texto constitucional, unas personas que no pertenecen a ningún partido o movimiento político estarían en el Congreso de la República sin tener derecho a manifestar su postura frente al gobierno (Declaración Política), teniendo como consecuencia dos efectos relevantes a nivel constitucional.

## **2.1. Afectación a los derechos de oposición**

Se afectan los derechos de oposición de dos miembros del Congreso de la República que no pertenecen a un partido o movimiento político, sin que se pueda argumentar un efecto adverso en el garantizarles la posibilidad de hacer oposición con los derechos que el Estatuto establece para los miembros del cuerpo legislativo. Esto termina convirtiéndose en una interpretación que afecta el principio de igualdad, el pluralismo político y el principio democrático en el ejercicio de un cargo de elección popular.

Se vulnera el principio de igualdad en la medida en que se hace una diferenciación de derechos en el ejercicio de un mismo cargo. Pues los dos miembros del Congreso de la República que surgen de la elección presidencial no tienen la opción de hacer una declaración política y en este sentido no pueden hacer efectivas las herramientas que el estatuto (Ley 1909 de 2018) les da.

Limitación al pluralismo político en la medida en que no se permite a una opción política que demostró un respaldo popular a través de firmas y una votación significativa proponer alternativas políticas de oposición al gobierno.

En este aspecto es importante establecer como premisa que el hecho de ser un Grupo Significativo de Ciudadanos no necesariamente implica que no hay una voluntad de permanencia en el tiempo de esta modalidad de organización política, en la medida en que conformarse como un grupo que recoge firmas es un requerimiento para convertirse en partido o movimiento político, que puede o no alcanzar la votación requerida. Esto hace que grupos con y sin vocación de permanencia, tengan que recurrir a esta figura. Pero bajo ninguna circunstancia puede presumirse que no tienen esta vocación.

Este elemento es relevante en la medida en que este argumento no puede utilizarse para negar el derecho de oposición a un grupo significativo de ciudadanos que tiene representación en el Congreso. Esto no significa que a este se le deba reconocer entonces como partido o movimiento político con personería jurídica, pero sí como una organización política sin personería jurídica y con una propuesta propia de alternativa política.

La restricción del ejercicio de las acciones previstas en el estatuto de oposición para los miembros que ocupan una curul con motivo de haber obtenido la segunda votación más alta en la elección presidencial, únicamente porque provienen de un grupo significativo de ciudadanos, limita igualmente la posibilidad de disentir, criticar, fiscalizar y ejercer libremente el control político a la gestión de Gobierno a otros actores dentro del cuerpo legislativo. Limitación que carece de sentido en la medida en que este tipo de acciones son deseables en cualquier estado democrático.

Por ello, tal como se señalará más adelante, debe garantizarse una interpretación sistemática, evolutiva, expansiva y progresiva del derecho de oposición en consonancia a la concepción del principio democrático acogido por la misma jurisprudencia constitucional y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

## **2.2. Desconoce la obligación constitucional de hacer efectivo todo derecho, en este caso, el derecho a la oposición política.**

Como ya se mencionó, tanto el Constituyente como el legislador establecieron una serie de instrumentos o mecanismos a través de los cuales se puede materializar el derecho a la oposición, esto es presentar alternativas, ejercer una función de control, crítica y fiscalización al gobierno de turno, haciendo uso del derecho de réplica, la conformación de las mesas directivas, el acceso a los medios de comunicación, entre otros.

De otro lado, la Corte ha sido enfática en señalar que es necesario proteger y garantizar la eficacia de cada derecho, pues no basta con enunciarlo, sino que se deben promover diferentes medidas para su materialización, tanto así que la Constitución Política en el artículo 2 prevé como un fin del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”, esto también en atención a lo señalado en el artículo 1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana de Derechos Humanos. (Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 111)

Por lo tanto, una interpretación a la disposición constitucional que negara el derecho de oposición de quienes ocupan una curul por haber obtenido la segunda votación más alta en la elección Presidencial, partiendo únicamente del hecho de que su postulación fue por un grupo significativo de ciudadanos, haría nugatorio el derecho mismo que dicha disposición pretende garantizar.

En este sentido, para garantizar la efectividad del derecho de la oposición para aquellas personas que ocupen el segundo lugar en las elecciones de Presidencia y Vicepresidencia y a quienes se les otorga una curul en el Congreso de la República, con independencia si participaron por ese cargo a partir de la postulación por una organización política o por medio de un grupo significativo de ciudadanos, es necesario que puedan acceder a las garantías o instrumentos dispuestos para ejercer este derecho. Pues de lo contrario, además de lo ya expuesto, se afectaría el núcleo esencial del derecho que como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-018 de 2018 se integra por los otros derechos contemplados en el artículo 112 de la Carta Política.

En este sentido el juez Constitucional como garante de los derechos fundamentales, está llamado a garantizar la efectividad del derecho a la oposición. Por ello, es importante tener en cuenta (i) las diferentes facetas que alcanza el derecho de la oposición, el cual no se agota con la sola declaración que se hace al gobierno de turno o con otorgar una curul en las corporaciones públicas, sino que su ejercicio depende de otros derechos con lo que guarda estrecho vínculo el ejercicio del derecho de oposición que se expresa; (ii) a su vez la interpretación que realice el juez de tutela debe impedir la afectación del núcleo esencial del derecho, por lo tanto se debe realizar la armonización y la compatibilidad de los derechos sobre aquella que imponga un sacrificio excesivo a alguno de ellos (C-473 de 1994).

### ***3. Recomendación de interpretación que debe tener el Juez Constitucional.***

#### **3.1. Interpretación adecuada y sistemática**

Desde que la Constitución de 1991 fue expedida, en su artículo 112 estableció el derecho a la oposición, mismo que, como se ha expuesto, es una “garantía institucional” de la democracia colombiana. Si bien es cierto que en los términos en los que fue incorporado, únicamente incluía derechos específicos para las organizaciones y movimientos políticos, excluyendo de estos a los grupos significativos de ciudadanos que no obtuvieran el umbral requerido para constituirse en partidos políticos (tal como fue analizado por la propia Corte Constitucional en la Sentencia C - 018 de 2018), en el caso bajo análisis, resulta relevante que en el año 2015 a través de Acto Legislativo, se introdujo un supuesto nuevo, precisamente para el ejercicio de ese derecho de oposición. Ello, en el marco de la denominada reforma de “equilibrio de poderes”.

En este sentido, a partir de esa adición, la Constitución Política es clara en establecer que la posibilidad de ocupar una curul en el Congreso de la República por parte de los candidatos que obtienen la segunda votación más alta en el Congreso de la República, es un derecho personal y facultativo. El hecho que este derecho fuese introducido precisamente en el artículo 112, en donde se prevé el derecho a la oposición, conlleva la necesidad de garantizar, también en este supuesto de excepción, el ejercicio del derecho de oposición por parte de quienes acceden a estas curules en el Congreso a través de esta figura constitucional.

De esta manera, una interpretación adecuada y sistemática del texto constitucional debe garantizar el ejercicio del derecho a la oposición en todos los supuestos previstos en el texto vigente del 112, esto es, tanto de las organizaciones y movimientos políticos, como de quienes acceden a la corporación pública bajo las condiciones establecidas en el mismo artículo 112 de la Carta Política, sin importar el origen del que proviene la candidatura, sea partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos.

En términos de lo expuesto, una interpretación del artículo 112 del texto constitucional que analizara el último párrafo o supuesto contenido en el mismo, al margen del propósito del resto de la disposición (garantizar el derecho de oposición), haría nugatorio el derecho mismo que se buscó garantizar con su inclusión, esto es, el derecho efectivo a la oposición.

### **3.2. El carácter expansivo, evolutivo y progresivo de los derechos políticos.**

Dado que para la democracia el ejercicio de la oposición se entiende como un derecho político fundamental por ser una manifestación de la participación en política y del principio democrático, que a su vez pone en ejercicio otros derechos individuales y de las organizaciones políticas, este debe ser garantizado y respetado por el Estado. Por esta razón, al momento de ponderar el ejercicio de este derecho el Juez debe tener en cuenta una interpretación evolutiva, expansiva y progresiva acogido por la misma jurisprudencia constitucional y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Con relación a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que (i) “la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, 2010). También ha manifestado la CorteIDH que en el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, “en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención”. (Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184).

En el mismo caso de Castañeda Gutman Vs. México la CorteIDH recordó que los principios de la jurisprudencia deben ser aplicados por el Tribunal “en forma evolutiva, progresiva y expansiva [...] no solo a organizaciones políticas o grupos de ciudadanos, sino también a un ciudadano como persona individual”.

En este sentido, para que se garantice la efectividad del derecho a la oposición de las personas que acceden a los cargos en corporaciones públicas luego de quedar en el segundo lugar en la competencia para ser Presidente de la República, incluso cuando el acceso se genere mediante grupos significativos



Misión de Observación Electoral

de ciudadanos, es indispensable que el Estado adopte las condiciones necesarias o las medidas positivas pertinentes para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva.

### **III. Solicitud**

Se tutele el derecho a la oposición política del accionante, en el sentido de reconocer y garantizar los mecanismos para el efectivo ejercicio de este derecho, sin que ello implique el otorgamiento de la personería jurídica.

Lo anterior en el entendido, de que es un contrasentido el que a los cargos que se entregan como un mecanismo para el ejercicio de los derechos de oposición, no se les brinden las herramientas necesarias para hacerlos efectivos.

Respetuosamente,

**Alejandra Barrios Cabrera**

Directora Ejecutiva  
C.C. No. 31.986.390

**Camilo Mancera Morales**

Coordinador de Justicia Electoral e Incidencia Política  
C.C. No. 80.136.164

**Marlon Pabón Castro**

Subcoordinador observatorio de Justicia Electoral  
C.C. No. 1082899861

**Alejandra Pamela San Martín Ríos y Valles**

Consultora internacional  
G38440426