

## El núcleo del constitucionalismo contemporáneo en la Constitución Política de Colombia de 1991

*The core of contemporary constitutionalism in  
the 1991 Political Constitution of Colombia*

José Rory Forero Salcedo\*

### Resumen

Este texto busca que el lector se aproxime al núcleo del constitucionalismo contemporáneo y su consagración en la Constitución Política de 1991, en tres escenarios. Se inicia con un referente histórico, que tiene como punto de partida el Estado absolutista, como punto de inflexión el Estado de derecho, como punto de quiebre y retroceso el Estado totalitario, y, luego de innumerables vicisitudes, como punto de llegada, el Estado constitucional, social y democrático de derecho. Posteriormente, se estudian *las categorías de los valores, principios, derechos, deberes y garantías constitucionales*, y, a partir de este acercamiento conceptual, se pretende generar reflexiones sobre la justiciabilidad de los derechos sociales y el cumplimiento de los deberes que representan la gran asignatura pendiente en el Estado social y democrático de derecho en Colombia.

**Palabras clave:** Constitución, valores, principios, derechos, deberes, garantías

---

\* Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Estudios avanzados en Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derechos Humanos de la Universidad Complutense. Abogado y Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Tratadista, conferencista y catedrático en pregrado y posgrado; en especializaciones, maestrías y doctorados. Asociado del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario (ICDD) y colaborador en el Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario. Coordinador académico de la Maestría en Derecho Disciplinario de la Universidad Libre. Líder del Grupo de Investigación en Derecho Penal, Derecho Disciplinario y Derechos Humanos, categoría A, avalado por MinCiencias y adscrito a la Universidad Libre; proyecto de investigación *Vicisitudes del Derecho Disciplinario*. Se ha desempeñado como servidor público: en el Ministerio Público, como asesor, jefe de la Oficina Asesora de Jurídica y personero delegado para la Segunda Instancia en la Personería de Bogotá; en la Rama Judicial, como magistrado auxiliar. Correo: [joser.foreros@unilibre.edu.co](mailto:joser.foreros@unilibre.edu.co)

## Abstract

This text seeks to bring the reader closer to the core of contemporary constitutionalism and its consecration in the Political Constitution of 1991, in three scenarios. It begins with a historical reference, which has as its starting point the absolutist State, as a turning point the rule of law, as a point of rupture and regression the totalitarian State, and, after countless vicissitudes, as a point of arrival, the constitutional, social and democratic rule of law. Subsequently, the categories of values, principles, rights, duties and constitutional guarantees are studied, and, from this conceptual approach, it is intended to generate reflections on the justiciability of social rights and the fulfillment of the duties that represent the great unfinished business in the social and democratic rule of law in Colombia.

**Keywords:** Constitution, values, principles, rights, duties, guarantees

## 1. Introducción

Este capítulo es el resultado de una noble incitación académica propiciada por la Decanatura de Derecho, el Área de Derecho Público y el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Libre. En esencia, representa una aproximación al título, el punto de partida para una investigación más profunda, y busca, como objetivo preciso, conmemorar los treinta años de la Constitución Política colombiana, y ayudar como pedagogía constitucional en la transformación y fortalecimiento de la enseñanza del derecho constitucional con miras a contribuir a la excelencia académica.

Desde el deber ser constitucional, el estudio de las garantías constitucionales, concretizadas en los meca-

nismos nacionales de protección de derechos, constituyen la clave para la consolidación de un verdadero Estado constitucional, social y democrático de derecho; sin embargo, en la realidad constitucional, emergen dos grandes asignaturas pendientes; por un lado, el cumplimiento de los deberes de las personas y ciudadanos, y los deberes sociales del Estado, y, por otro lado, la justiciabilidad de los derechos sociales como imperativo, temas que representan el problema de investigación.

Así las cosas, a modo de contextualización, en un primer apartado denominado *Referente histórico*, se abordará someramente la evolución del Estado, comenzando por el absolutista, a partir de las revoluciones clásicas que dieron paso al Estado de derecho, el tránsito al Estado social de derecho formal, el retroceso representado en el Estado

totalitario, y la esperanza, después de la segunda posguerra mundial, con el diseño del Estado constitucional, social y democrático de derecho.

En el escenario colombiano, se tratarán las constituciones decimonónicas para observar la evolución de los derechos y deberes, desde la Independencia hasta la consolidación de la República.

Luego, se estudiará la temática en la Constitución de 1886, en cuanto a su naturaleza dispersa y débil, y la forma como se consolida la Carta de valores, principios, derechos, deberes y garantías en el Código Político de 1991, objeto de análisis de las presentes líneas.

En una segunda parte, se analizarán, por cuanto conectan con el tema asignado, los valores y principios constitucionales; y, desde una aproximación conceptual, se pretende llegar al efecto de irradiación que ostentan los valores dentro del ordenamiento colombiano, y los principios supralegales como mecanismos de concreción de los valores superiores.

El tercer acápite, al igual que el cuarto, se refiere a los derechos y deberes en la Constitución Política, teniendo en cuenta que esta segunda categoría representa una de las grandes asignaturas pendientes de la sociedad colombiana.

Finalmente, se abordará el estudio de las garantías constitucionales, concretizadas en los mecanismos nacionales de protección de derechos, por cuanto constituyen la clave para la consolidación de un verdadero Estado constitucional, social y democrático de derecho; así como la justiciabilidad de los derechos sociales como imperativo.

## 1.1 Objetivo general

En la conmemoración de los treinta años de la Constitución Política de 1991, se busca con este escrito contribuir al fortalecimiento de la enseñanza del derecho constitucional colombiano en la Universidad Libre, aportando una serie de ideas que permita a los estudiantes analizar la forma como se han venido consolidando las instituciones dogmáticas en la estructuración del Estado colombiano, esto es, los valores, principios, derechos, deberes y garantías constitucionales.

## 1.2 Objetivos específicos

- Contextualizar y conceptualizar las diferentes categorías dogmáticas plasmadas en la Constitución de 1991.
- Conocer la importancia de vivir los derechos y cumplir los deberes superiores, en cuanto núcleo duro del constitucionalismo de la

segunda posguerra, como único camino civilizado para lograr la paz en Colombia.

- Auscultar las diferentes garantías y mecanismos de protección de derechos que ofrece la Carta de 1991.
- Interpretar las distintas disposiciones en la materia no sólo desde la óptica de procesos teóricos, sino también prácticos.

### 1.3 Metodología

Los dos primeros apartados son descriptivos y explicativos, mientras que el tercero, el cuarto y el quinto son propositivos, por cuanto se dan pautas para el debido respeto y garantía de los derechos, principalmente de los derechos sociales.

Por consiguiente, se realizará un *excursus*, ordenado conforme a los temas generales señalados en el resumen y, con el fin de que el capítulo guarde coherencia, se acompañará en lo pertinente el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal de los estatutos que regulan la temática, contenidos en la Constitución Política de 1991, con la intención de realizar el análisis valorativo, crítico y reflexivo de sus categorías jurídicas y conceptuales.

En aras de una mayor ilustración, la relación de textos y autores se detallará de manera general al finalizar.

## 2. Referente histórico

### 2.1 Del Estado absolutista al Estado constitucional: el tránsito del Estado liberal al social y al democrático de derecho

El tema de los derechos y deberes humanos es consustancial a la naturaleza del Estado de derecho. En efecto, mientras que, en el Estado absolutista, los derechos no tenían ninguna importancia para el monarca que concentraba todo el poder, como titular de los privilegios y por las reglas que lo caracterizaban —esto es, la relación vertical del poder político, por cuanto los súbditos ostentaban tan sólo deberes, por la justificación de la soberanía en teorías eminentemente teocráticas—, en el Estado de derecho clásico, los derechos y deberes, en especial a partir de las revoluciones demoliberales, que tienen un referente obligado en las declaraciones inglesas, estadounidenses y en la Revolución francesa, representan el núcleo de la organización política.

Sin embargo, es a partir del Estado constitucional de la segunda posguerra mundial que se puede hablar del proceso de constitucionalización de los derechos fundamentales; de ahí que, al respecto, se afirme que el siglo XIX fue el de las declaraciones; el siglo XX, el de

las constituciones; y el siglo XXI, el de las convenciones.

Un dato histórico para entender este proceso de constitucionalización de los derechos fundamentales, propios de la Edad Moderna o del tiempo de los derechos, lo proporciona Gerald Stourzh, quien, como se citó en Cruz Villalón (1989), afirma lo siguiente:

Por el mismo (el concepto de 'constitucionalización de los derechos individuales') se entiende la incorporación de derechos subjetivos en normas formalmente básicas, las constituciones o sus precedentes, que se sustraen a la disponibilidad del legislador ordinario, al encontrarse sometidas a un procedimiento de reforma agravado, *amending power* o, incluso, a un mandato de inmutabilidad. Sólo en virtud de esta incorporación, es decir, constitucionalización, devienen los 'derechos fundamentales', en sentido estricto, esto es, derechos que, en el curso del desarrollo constitucional posterior, van a poder ser invocados y alegados en un procedimiento de control de constitucionalidad. (p.43)

## 2.2 Constituciones decimonónicas en Colombia: de la Independencia a la República

Este proceso, en el ámbito del constitucionalismo colombiano, adquiere unos matices interesantes, en la medida en que la incorporación de derechos en las constituciones del período republicano representó todo un imperativo; se observan catálogos en las de 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886 y, naturalmente, en la de 1991, que no sólo se limita a ampliarlos, sino también a crear garantías y variados mecanismos de protección que imprimen una identidad propia.

En efecto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, cabe recordar que toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de Constitución; las libertades fundamentales fueron consagradas en las constituciones provinciales que precedieron la vida de la República como nación independiente. Algunas de estas libertades fundamentales son la libertad de circulación, pensamiento, reunión, el escoger profesión u oficio, la libertad personal, la intimidad,

la libertad de garantías procesales, propiedad y seguridad, entre otras.

En este período, se expidieron las constituciones señaladas, diversas constituciones estatales, muchas provinciales; cada una de ellas con características diferentes.

En relación con los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, estos se van reconociendo a los habitantes del territorio y se van limitando los poderes de los gobernantes, aunque este avance no sea lineal ni esté exento de retrocesos temporales. Se observan constituciones garantistas y progresistas en la materia, como las de 1853 y 1863, pero también autoritarias, como las de 1843 y 1886.

### 2.3 La Constitución de 1886 y sus principales reformas

A diferencia de la Constitución de 1991, la de 1886, que le precede de manera inmediata, a pesar de que contemplaba la temática de los derechos, no contaba con unos catálogos tan amplios y unos mecanismos de protección tan expeditos. En efecto, se dice que la anterior Constitución se basaba en mecanismos autoritarios, en su afán por darle forma y estructura orgánica al Estado. En cambio, la Constitución vigente es garantista, puesto que consagra una serie de categorías dogmáticas propias

de un Estado constitucional, social y democrático de derecho.

En otras palabras, la Constitución de 1886 refunda el Estado colombiano sobre los principios de autoridad, centralismo, recorte de derechos y adopción oficial de la religión católica como guía espiritual de la Nación. Además, fortalece el poder ejecutivo y establece un período presidencial de seis años; se otorga al presidente la facultad de decretar el estado de sitio mediante la aplicación del art. 121.

Esta Constitución tuvo importantes reformas: en 1910, se suprime la pena de muerte y, en 1936, se incorporaron derechos sociales. El plebiscito de 1957 le permite por primera vez a la mujer ejercer el derecho al voto (derecho político), que había sido reconocido tres años antes.

### 2.4 El proceso constituyente para la consolidación de la carta de valores, principios, derechos, deberes y garantías de 1991

La mayor virtud del actual manual de convivencia de los colombianos radica en la consagración de valores, principios, derechos, deberes y garantías de orden superior, necesarios para la construcción de un verdadero

Estado social de derecho, en oposición a los fundamentos que inspiraban la anterior Constitución de 1886, que no se preocupó por la consagración y protección de estos.

El nuevo paradigma se proyecta, paradójicamente, después de la Segunda Guerra Mundial, con las constituciones de posguerra; por ejemplo, la Constitución italiana de 1948, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, la francesa de 1958, la española de 1978, y la colombiana de 1991.

En este sentido, era necesario que el pueblo colombiano renovara el pacto social y político para afrontar la nueva realidad en lo social, económico y político; lo cual, en efecto, se lleva a cabo a través de un proceso, iniciado con el movimiento de la séptima papeleta, que, lamentablemente, no contó con la suficiente participación que se anhelaba, pero que, sin embargo, produjo una Carta Política cuya mayor fortaleza radica, precisamente, en introducir el núcleo del constitucionalismo contemporáneo.

Y es que la expedición de una nueva Constitución, después de 105 años de vigencia de la Constitución de 1886, obedece a varios cambios en el país. Los factores principales que generaron este cambio fueron los siguientes:

- El sistema excluyente del Frente Nacional

- El desprestigio del Congreso
- La violencia generalizada
- La debilidad del sistema de justicia
- El estancamiento de la democracia

Para llegar a la expedición de la Constitución de 1991 se pasa por un proceso que será explicado y que incluye estos elementos:

- La séptima papeleta
- El Decreto-Ley 927 de 1990
- El Decreto 1926 de 1990
- La elección de la Asamblea Nacional Constituyente
- La tarea constituyente

En efecto, la nueva Constitución fue proclamada solemnemente el 4 de julio de 1991 y, a diferencia de la Constitución de 1886, consagra un amplio catálogo de valores, principios, derechos, deberes y garantías fundamentales relacionados con la dignidad de la persona.

Por considerarlo de vital importancia, es necesario hacer un repaso del proceso en cuestión. Al respecto, Velásquez Turbay (1998), basado en el hecho de que el control de constitucionalidad es un mecanismo orientado a garantizar e imponer la superioridad de la norma constitucional, manifiesta lo siguiente:

Sobre la naturaleza del control de constitucionalidad, realmente no hay acuerdo entre los autores. Para

algunos, es un control de carácter político; para otros, es un control de carácter jurídico, un control de legalidad. La verdad es que los tribunales e instancias encargados del control de constitucionalidad se comportan con un doble carácter: jurídico y político; si la Corte Suprema de Justicia decidió actuar de acuerdo con el orden jurídico y, frente al acto que convocó a una asamblea constituyente (Decreto de Estado de Excepción 1926/90), debió, necesariamente, declarar su inconstitucionalidad, sin embargo, en ejercicio del control de constitucionalidad, consideró políticamente necesaria la convocatoria de una asamblea constituyente (consideración fundada en el voto de dos de sus miembros), como un mecanismo suficiente que permitió medir la voluntad colectiva, ejercer un control político de la Constitución vigente [...].

Esto alude al hecho *sui generis* conocido como el movimiento de la séptima papeleta, que dio lugar a la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente encargada de redactar la actual Constitución de 1991.

Vale la pena observar el proceso. Durante la fase final del trámite de la reforma constitucional promovida por el gobierno del presidente Virgilio Barco, se propone, en diciembre de 1989, con-

vocar a un “Referendo extraordinario por la paz y la democracia”, que debería realizarse el 21 de enero de 1990 para consolidar los acuerdos de paz con el movimiento insurgente del M-19. La presión violenta del narcotráfico para que, con ocasión de esta consulta, el pueblo se pronunciara también sobre la extradición, obligó al Gobierno a hundir la totalidad del proyecto.

A comienzos de 1990, estudiantes de varias universidades del país impulsaron la inclusión de una séptima papeleta en los comicios del 11 de marzo de ese mismo año para apoyar la convocatoria de una asamblea constituyente; a pesar de que este mecanismo de reforma constitucional no estaba autorizado en la Constitución de 1886, vigente para la época, y contrariaba una expresa prohibición constitucional (art. 13 del plebiscito de 1957). El respaldo a esta iniciativa, con algo más de dos millones de votos que informalmente fueron escrutados, creó una situación de facto, que el Gobierno implementó mediante el Decreto 927 de 1990, por el cual se facultó a la organización electoral para contabilizar los votos que se depositaran en las elecciones presidenciales del 27 de mayo de 1990 para expresar apoyo o rechazo a la posibilidad de convocar una asamblea encargada de reformar la Constitución.

Posesionado César Gaviria como presidente de la República, expidió, en

ejercicio de las facultades de estado de sitio, el Decreto 1926 de 1990, por el cual se fijaba el temario sobre el cual debía versar la reforma de la Constitución, y se convocó a los colombianos para que el 9 de diciembre de 1990 eligieran a los miembros de la Asamblea. Al revisar la constitucionalidad del Decreto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 9 de octubre de 1990, dispuso que la Asamblea Constituyente, como órgano habilitado para ejercer el poder constituyente, no tenía límites en sus competencias, y declaró, en ese sentido, la inexequibilidad del Decreto en lo relativo a que, al fijarle temario a la Asamblea, le restringía sus atribuciones; en lo demás, se anunció su exequibilidad. De esta manera, la Asamblea quedó facultada para reformar íntegramente la Carta Política, como, en efecto, lo hizo al año siguiente, cuando expidió la Constitución objeto de estudio.

Para un sector de la doctrina constitucional, la sucesión de las tres votaciones que, a partir de la séptima papeleta, sacaron avante el propósito de elegir una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, ha sido interpretada como un verdadero plebiscito, en donde el cuerpo electoral creó una situación de facto, de resonante importancia política, y superó todos los obstáculos que impedían introducir un mecanismo de reforma constitucional atípico; y se otorga la

facultad de elegir una Corporación que se encargaría de expedir una nueva Constitución.

Por su parte, retomando el tema del control de la constitucionalidad, Velásquez Turbay (1998) resalta lo siguiente:

En resumen, tenemos que, al tiempo de los controles propiamente jurídicos, existen controles políticos de constitucionalidad. Los mecanismos de control constitucional plantean una problemática sobre su naturaleza: se trata de una naturaleza jurídica o de una naturaleza política. Ante la necesidad de que el ordenamiento legal se halle en correspondencia con el ordenamiento constitucional, viene a presentar un problema sólo resuelto de manera imperfecta; la primera solución consiste, históricamente, en reconocer a los organismos de control una capacidad para revisar las leyes con respecto a la Constitución por *vicios de forma*, es decir, por vicios en su procedimiento de elaboración; mas estaba vedado a los organismos encargados de la guarda de la Constitución el conocer sobre el contenido mismo de la ley, en razón de que este contenido ha sido interpretado de manera acorde con la Constitución por los poderes democráticos del Estado. Hemos visto cómo la legislación, en el Estado moderno, es, funda-

mentalmente, el resultado de un acuerdo entre el poder ejecutivo y los órganos de representación nacional, es decir, los congresos o parlamentos. Como estos órganos representan la voluntad política de la sociedad, renovada de tiempo en tiempo, en los sucesivos procesos electorales, no es lógico que ese congreso y ese gobierno, cuando creen interpretar la Constitución y desarrollarla, puedan encontrar un límite en otro órgano del Estado, que no tiene la misma autoridad política. Por eso, en cuanto a los contenidos, la primera aproximación al control de constitucionalidad fue la de negar ese control de los contenidos materiales de la ley. Pero surge allí un problema fundamental: ¿cómo asegura el Estado que la mayoría de las normas de la Constitución, que no son normas de procedimiento, se encuentren a salvo, no sean contrariadas por la legislación ordinaria? En esencia, este asunto involucra el problema de la libertad; la libertad es la justificación última del constitucionalismo [...]. De aquí, y por la necesidad de garantizar la libertad consagrada en la Constitución, el control de constitucionalidad ha venido a parecer como un control político.

### 3. Valores y principios superiores

#### 3.1 Aproximación conceptual

El sistema axiológico conecta de manera particular los valores, principios, derechos, libertades públicas, deberes y garantías constitucionales. Por consiguiente, es preciso realizar una breve aproximación normativa con el fin de constatar cómo los valores de libertad, justicia, solidaridad, igualdad, participación y pluralismo político, comprendidos en la dignidad humana (Corte Constitucional, 2019), como valor superior, en esencia, corresponden al núcleo duro del Estado constitucional (López Pina, citado por Peralta Martínez, 1999).

En efecto, en Colombia, el pueblo, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comuni-

dad latinoamericana, decretó, sancionó y promulgó la Constitución de 1991, según reza el preámbulo.

La Corte Constitucional, al referirse a la parte dogmática del ordenamiento superior, expresa que estas normas o principios condensan la filosofía política que inspira el diseño institucional protegido por el Código Político y, por tanto, representan los principios esenciales que irradian todo el ordenamiento constitucional y condicionan la acción de todas las autoridades, en general, y del legislador, en particular (Corte Constitucional, 2002). Emergen así, como principios constitucionales, entre otros, la legalidad, la responsabilidad, el interés general, la supremacía de la Constitución, la soberanía popular, la división de poderes, la buena fe y la seguridad jurídica.

Se observa, entonces, cómo la libertad, la justicia, la solidaridad, la igualdad y la dignidad humana traducen valores fundamentales del Estado constitucional colombiano. En primer lugar, porque conectan con sus idearios, representados en servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la

independencia nacional; mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En segundo lugar, porque vinculan los poderes públicos en cuanto a su materialización, pues no hay que perder de vista que constituyen la razón de ser del Estado constitucional.

En este orden de ideas, es preciso recordar que la Constitución colombiana consagra toda una tabla de directrices de orden dogmático, orientadoras de la sociedad –valores y principios constitucionales–, concretizadas por el legislador en cuanto adquieren valor normativo. Así las cosas, los derechos fundamentales han de ser entendidos con ese puntual significado, es decir, como verdaderos principios supraliberales, máxime si se observa el poder de irradiación que tienen sobre todo el ordenamiento jurídico, como se verá a continuación.

### **3.2 Efecto de irradiación y mecanismo de instrumentalización del ordenamiento jurídico colombiano**

La razón de ser del Estado constitucional, social y democrático de derecho radica en garantizar los derechos y libertades fundamentales de los aso-

ciados, sin duda, la clave o núcleo del actual constitucionalismo; para ello, la organización política cuenta con una estructura derivada de la supremacía de la Constitución y la división de poderes, como postulados básicos.

Evidentemente, la norma suprema que representa la Constitución colombiana de 1991 establece los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y determina sus funciones y competencias, acordes con una clara separación; lo cual se corresponde con el contenido de la Declaración francesa de Derechos del Hombre, de 1789: “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de Constitución”.

Así mismo, el Código Político del Estado constitucional, como conjunto dogmático de valores, principios y normas de carácter metajurídico, axiológico y ético, irradia de forma determinante todo el ordenamiento jurídico, y vincula de manera especial a los poderes públicos, a través de la consagración de los derechos como fundamento y límite de la acción estatal.

#### 4. Derechos humanos

Antes de cualquier análisis, es indispensable verificar un acercamiento al origen de las categorías dogmáticas objeto de estudio. Al respecto, es preci-

so señalar que su génesis es discutible. Por limitaciones espaciotemporales, no se realizará un estudio profundo sobre ello, lo cual no es óbice para hacer un breve acercamiento al debate doctrinal propiciado por Ferrajoli y Bovero, no sin antes comentar la posición de Alexi (2003), quien señala lo siguiente:

Los orígenes de los derechos fundamentales se remontan muy atrás en el tiempo. Basta con recordar la declaración de semejanza a Dios del Génesis 1, 27: «Dios creó al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó»; la neotestamentaria declaración de igualdad que formula Pablo en su Carta a los Gálatas 3, 28: «No hay judío ni griego, no hay varón ni mujer, pues todos vosotros sois uno en Cristo Jesús»; el pensamiento igualitario cosmopolita de la *Stoa*, por ejemplo, en el «*Son esclavos, pero también son hombres*», de Séneca; la idea medieval de la *dignitas humana*, de la dignidad humana; las ideas de la Reforma sobre el sacerdocio de todos los fieles; y, en fin, sobre todo la moderna teoría del Estado de pensadores como Locke, Pufendorf, Montesquieu y Kant, que transitó desde el reino de las ideas hacia el mundo de la historia, por vez primera, de forma completa, en la América de 1776, con la *Virginia Bill of Rights*, y, en Francia, en 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Por su parte, Ferrajoli (2001), en su polémico artículo sobre los derechos fundamentales, comenta:

[...] Al menos, en Occidente, desde el derecho romano, siempre han existido derechos fundamentales, si bien la mayor parte limitados a clases bastante restringidas de sujetos. Pero han sido siempre las tres identidades —de persona, ciudadano y capaz de obrar— las que han proporcionado —es cierto que con la extraordinaria variedad de las discriminaciones de sexo, etnia, religión, censo, clase, educación y nacionalidad con que, en cada caso, han sido definidas— los parámetros de la inclusión y de la exclusión de los seres humanos entre los titulares de los derechos y, por consiguiente, de su igualdad y desigualdad.

En contrapunto, Bovero, citado por Ferrajoli, considera lo siguiente:

[...] recuperando el significado de este adjetivo (fundamentales) que se vincula de manera más directa a la que Bobbio ha llamado la «revolución copernicana» de la modernidad jurídica y política, y poniéndolo, incluso, en un primer plano, la misma propuesta teórica de Ferrajoli relativa a los derechos fundamentales podría adquirir mayor fuerza de persuasión, sin necesidad de mo-

dificación alguna. Podría, incluso, mantenerse, en un cierto sentido, la pretensión de validez general de la definición: en el sentido de que los ordenamientos premodernos, como los de tipo totalitario, resultarían rigurosamente definidos como carentes de derechos fundamentales.

Bovero trae a colación el texto de Bobbio *El tiempo de los derechos*, del cual, en su opinión, se pueden extraer varias indicaciones. En primer lugar, que los derechos tienen un tiempo, que no se trata de entidades naturales eternas, sino de fenómenos que pertenecen al mundo histórico, y en este deben ser ubicados y estudiados; en suma, pertenecen a una determinada época histórica.

En segundo lugar, que no es estrictamente indispensable añadir un adjetivo al sustantivo *derechos* para entender de qué clase se está hablando. En otras palabras, según el libro citado, no se trata de derechos en general, de todo tipo, sino de una determinada especie cuya concepción, reivindicación y reconocimiento positivo caracteriza a la Edad Moderna; por ello considerada y redefinida por Bobbio como *el tiempo de los derechos*.

Derechos que no se derivan de la existencia de determinados deberes lógicamente anteriores a ellos, sino que, al contrario, son concebidos como

originarios y, por tanto, fundadores respecto de una cierta clase de deberes, que se derivan lógicamente de ellos, por cuanto participan de las concepciones jurídico-políticas modernas que consideran preeminente la dimensión atributiva y otorgan prioridad lógica al derecho sobre el deber e, incluso, sobre todo el código de deberes.

Son los derechos que el individuo puede reivindicar ante, contra y en relación con la colectividad y con el poder que le gobierna: son los derechos fundamentales; y lo son, según el autor, no porque tengan un sólido fundamento, sino porque son asumidos como fundamento de todo un orden jurídico-político en las Cartas Políticas propias de un Estado constitucional (2001).

Ahora bien, independientemente de la posición que se adopte, y siguiendo la línea conceptual esbozada por Peralta Martínez (1994), se coincide en que la noción de los derechos y libertades fundamentales es de raíz claramente occidental, de modo que el concepto de libertad personal frente al poder público debe ser referido al ámbito histórico-cultural de Occidente.

En este orden de ideas, la naturaleza, el modo de ser, lo que caracteriza decisivamente al Estado constitucional como forma actual del Estado de derecho es el establecimiento de los

siguientes principios, derivados del postulado básico de la supremacía de la Constitución (Ferrajoli, 2001): el poder constituyente popular, la separación de poderes que determina el control de estos, la independencia e imparcialidad de los tribunales, la protección de la libertad en sus diferentes ámbitos (libertad de conciencia), la garantía de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, el carácter personalista, el pluralismo ideológico-religioso, la laicidad, el estado de cultura, la opinión pública libre, el comportamiento conforme a la conciencia y la democracia constitucional.

Por su importancia y conexión con el tema de derechos y deberes, es preciso pasar revista a algunos de ellos.

#### 4.1 La separación de poderes y la independencia de los tribunales

La Carta Política, por cuanto es rígida y cuenta con vocación de permanencia, tiene la virtualidad de someter al poder; es el acatamiento de la Constitución por parte de este, por cuanto es fruto de la autodeterminación de la sociedad política, cuya función deriva del principio de separación y control de poderes, y cuyo fin último se traduce en garantizar las libertades individuales y los derechos fundamentales de los asociados, partiendo de la legitimación

de una serie de valores que representan su fundamento ético: vida, convivencia, trabajo, conocimiento, paz, libertad, igualdad y justicia.

Así, el art.113 superior dispone que son ramas del poder público la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, y, además de los órganos que las integran, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado; se indica, a su vez, que los diferentes órganos tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de los fines detallados en el art. 2 superior.

## 4.2 La libertad

La verdadera comprensión del Estado constitucional está en entender la libertad como valor superior y fundamento último del constitucionalismo moderno. En este contexto, emerge la libertad de conciencia como “derecho fundamental de la persona, que se despliega genéricamente en el conjunto sistemático de los derechos individuales objeto de reconocimiento constitucional”.

En cuanto derecho subjetivo, afirma Llamazares Fernández (citado por Peralta Martínez, 1994), la libertad incluye tres niveles de realización

jurídico-constitucional con respecto, esencialmente, a su doble dimensión interior y exterior:

[...] a) libertad para tener unas u otras convicciones, creencias, ideas u opiniones, lo que supone, también, el derecho a la formación en libertad de la propia conciencia; b) libertad para expresarlas, así como para transmitir las, propagarlas o enseñarlas; c) libertad para comportarse de acuerdo con tales convicciones, creencias, ideas u opiniones, así como a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas.

Pues bien, en un Estado social de derecho fuertemente personalista, como corresponde constitucionalmente al colombiano (Corte Constitucional, 2002), la libertad de conciencia representa un parámetro básico de comprensión, por cuanto le determina como imperativo la materialización de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad. La mayor o menor eficacia depende de la cristalización de dos aspectos fundamentales:

i. De cada una de sus precisas manifestaciones: Libertad de expresión, opinión, ideológica, de asociación política, información, enseñanza, cátedra, religiosa y de cultura;

ii. Del derecho a comportarse de acuerdo con la propia conciencia, ámbito en el que las objeciones de conciencia devienen como imperativo.

Una aproximación normativa a la libertad como fundamento del constitucionalismo actual se encuentra en el preámbulo citado, y en el artículo 16, al considerarla como derecho fundamental, cuando se indica que toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que el respeto de los derechos de los demás y el del ordenamiento jurídico. En suma, este valor forma parte del catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional, 1992a).

### 4.3 Democracia constitucional

El Estado constitucional se caracteriza, asimismo, por el establecimiento de unos poderes públicos, en función de los derechos individuales; criterio que exige que esos poderes se determinen por la decisión mayoritaria de los ciudadanos, a partir del ejercicio de sus derechos políticos, es decir, los poderes como emanación de la voluntad popular (Corte Constitucional, 1992a).

En este contexto de la participación ciudadana, la Constitución de 1991 es prolija. En efecto, desde el preámbulo

se observa el carácter democrático y participativo que la inspira, así como en el artículo primero, al establecer que *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, y en la prevalencia del interés general*; además de que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. Es ilustrativo también el contenido del artículo 40, según el cual todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través de un catálogo amplio de mecanismos de participación, que puede ejercer el pueblo, en ejercicio de su soberanía.

Consecuentemente, el tema de los sistemas electorales en esta materia adquiere una connotación particular, en especial cuando se trata de determinar el que mejor se adapta al Estado constitucional, en el entendido de que la democracia constitucional señala sus derroteros (Alexy, 2003).

Al respecto, resulta ilustrativo un cuadro comparativo derivado de los planteamientos de Peralta Martínez (1994), que representa el sistema de fórmula electoral en Inglaterra y España. Cabe compartir la afinidad con el sistema in-

glés y estadounidense; respectivamente, sistema electoral mayoritario y democracia presidencialista. En Inglaterra, sistema mayoritario, de distritos reducidos, concentrado, donde el representante encarna la colectividad, uninominal (un solo nominado), se personaliza al elegido; acercamiento elector-elegido, ciudadanos por distrito, sin intermediación, con grandes controles, legitimación del Parlamento, democracia constitucional pura, Parlamento controlado sin listas y con candidatos transparentes. Es claro que el candidato que representa el partido debe ser el mejor. Es un sistema que se toma en serio la representación, derivado de la tradición de la Monarquía Parlamentaria, y que favorece la estabilidad gubernamental, porque los partidos más votados aseguran la mayoría.

En España, sistema proporcional con distritos más amplios, se disemina la representación, pues el representante personifica al partido político. El sistema es plurinominal (varios nominados), de listas cerradas, con desafección del representante-representado. En suma, cúpula de partido con intermediación, sin controles, en donde se deslegitima al Parlamento por el sistema de partitocracia o cupulocracia; manejo del Parlamento por listas cerradas y bloqueadas, en el que los candidatos, en ocasiones, no corresponden a los mejores, es decir, no se toma en serio la representación, lo cual genera inestabilidad porque

la mayoría en el Parlamento se compone de pequeños grupos. En suma, se forman partidos políticos bisagra, lo que hace, en opinión del autor, que el partido de gobierno acuda a los partidos minoritarios e hipoteque su proyecto político.

En Colombia, el art. 260 superior establece que los ciudadanos eligen de forma directa al presidente y al vicepresidente de la República, y a los senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las Juntas Administradoras Locales, y en su momento, a los integrantes de la Asamblea Constituyente y demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale; se trata de un sistema electoral de circunscripción nacional y territorial.

Peralta Martínez (2004) señala que la fórmula política denominada *democracia presidencialista*, establecida por primera vez en la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, es la que mejor garantiza, en la práctica, la más efectiva separación y control de poderes públicos.

#### 4.4 Garantía de derechos

La circunstancia de que el tema será estudiado con más detenimiento en el apartado 5 exime, en este momento, de

hacer mayores comentarios, lo cual no es óbice para señalar que, al ser el Estado social de derecho el campo de acción y núcleo de irradiación de los derechos fundamentales, es claro que el auténtico Estado constitucional es aquel capaz de consagrarlos, garantizarlos y protegerlos; como presupuesto *sine qua non* de la dignidad de la persona, máxime cuando estos representan para aquel su fundamento y límite, su razón de ser, el elemento interpretativo de su Constitución y el dogma jurídico, político y axiológico.

#### 4.5 Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales corresponden al género de los derechos humanos (Constitución española, art.10) y, de acuerdo con Lucas Verdú (2002), son aquellos postulados universales basados en la dignidad del hombre, fundados en valores supremos, que se imponen a los poderes públicos nacionales e internacionales, promotores del desarrollo pleno de la humanidad.

Con base en la definición dada por Cruz Villalón (1989), se trata de *derechos subjetivos*, ya que permiten a su titular exigir protección ante la vulneración por parte de los poderes públicos y privados, y *derechos fundamentales*, en cuanto encuentran

reconocimiento en la Constitución,<sup>1</sup> y en la medida en que de este reconocimiento se deriva alguna consecuencia jurídica. Mención especial merece el contenido del artículo 86 de la Constitución Política, en el que se establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (eficacia frente a terceros).

Sin duda, se está en presencia de categorías técnico-jurídicas dirigidas a reformular en normas positivas las exigencias mantenidas por la teoría de los derechos naturales, y a afirmar determinadas libertades del individuo frente al poder estatal; son derechos de libertad, por cuanto conllevan expectativas negativas o prohibiciones de interferencia del Estado (Peralta Martínez, 2004).

Así, este conjunto de derechos fundamentales, al estar consagrados en la Constitución, goza de las prerrogativas máximas que el ordenamiento superior les tiene reservado:

---

<sup>1</sup> Ferrajoli los define como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, estando dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar (De Cabo de la Vega y Pisarello, 2001).

vinculación a los poderes públicos, reserva de ley, limitación en virtud de ley, tutela judicial efectiva, eficacia frente a terceros.

Vale la pena observar algunas de ellas: la *vinculación general* en cuanto al legislador ordinario, como rígida y total, pues compromete a todos los poderes; la *eficacia directa*, por cuanto son derechos operativos, eficaces y accionables, incluso sin que medie ley que los reglamente; el *contenido esencial*, que conlleva el respeto, por parte del legislador, de su núcleo esencial, en el momento de regular su ejercicio (Constitución española, art. 81), actividad que sólo puede desarrollarse a través de ley estatutaria, so pena de la sanción de inconstitucionalidad; y, finalmente, la *tutela judicial*, ya que goza de las garantías propias de todo derecho fundamental: acción suprallegal de tutela en las condiciones establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

La importancia de los derechos fundamentales de libertad se deriva, asimismo, de su clasificación dentro del texto constitucional. Cabe abordar la cuestión a partir de los dos siguientes criterios:

De acuerdo con el *criterio topográfico*, se ubican en la Constitución, en el título II, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo primero, de

los derechos fundamentales, y representan, en esencia, el derecho a la vida (art. 11); a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12); el derecho a la igualdad ante la Ley, a oportunidades y a la no discriminación (art. 13); el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14); el derecho a la intimidad personal y familiar, al buen nombre y a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (*habeas data*) (art. 15); el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16); la prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos (art. 17); la libertad de conciencia (art. 18); la libertad de cultos (art. 19); la libertad de expresar y difundir el pensamiento y las opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación (art. 20); el derecho a la honra (art. 21); la paz como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (art. 22); el derecho de petición (art. 23); el derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia (art. 24); el derecho al trabajo (art. 25); la libertad de escoger profesión y oficio (art. 26); y la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27).

Igualmente, el derecho a no ser molestado en la persona o familia ni reducido a prisión o arresto ni detenido ni que el domicilio sea registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales, y por motivo previamente definido en la Ley (toda persona es libre) (art. 28); el derecho a un debido proceso tanto en actuaciones judiciales como administrativas (art. 29); el *habeas corpus* (art. 30); el derecho de impugnación y consulta (art. 31); el derecho a no declarar contra sí mismo (art. 33); la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (art. 34); el derecho a no ser extraditado por delitos políticos (art. 35); el derecho de asilo (art. 36); el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica (art. 37); el derecho de libre asociación (art. 38); el derecho a constituir sindicatos y asociaciones (art. 39); y el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40).

Por pertenecer al primer grupo de derechos, tienen adscritas mayores garantías.

De acuerdo con el *criterio generacional*, es decir, conforme aparecen y se desarrollan en la historia del Estado constitucional, pertenecen a la categoría de derechos de libertad o de primera generación, comoquiera que se presentan dentro del contexto del

constitucionalismo moderno; por consiguiente, son derechos individuales, subjetivos, de estatus negativo, pues implican una abstención por parte del Estado, expectativa negativa de no sufrir lesiones, de exigencia directa, que genera obligaciones de resultado para la organización política, por cuanto está en la obligación de consagrarlos, garantizarlos y protegerlos.

#### 4.6 Derechos económicos, sociales y culturales

Siguiendo el *criterio topográfico*, se ubican en la Constitución, en el título II, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo segundo, de los derechos sociales, económicos y culturales.

De acuerdo con el *criterio generacional*, es decir, conforme aparecen y se desarrollan en el sendero de la historia del Estado constitucional, pertenecen a la categoría de derechos prestacionales o de segunda generación, comoquiera que se presentan en el contexto del constitucionalismo del siglo XX; por consiguiente, son derechos de estatus positivo, pues implican una obligación de prestación por parte de los poderes públicos, esto es, expectativa positiva que genera obligaciones de medio para la organización política, en lo que se ha dado en denominar *la exigibilidad política y judicial*.

Como se aprecia, esta gama de derechos es muy importante no sólo porque da forma al Estado social de derecho, sino porque posibilita el valor de la dignidad humana, en su acepción más profunda, puesto que pretende materializar el valor constitucional de la igualdad real y efectiva. Se trata del derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a la seguridad social, y al trabajo; este último representa su núcleo, pues su respeto y garantía determina la materialización de los demás.

La Constitución de 1991, en el título II, capítulo segundo, acudiendo al criterio generacional, establece como derechos sociales, económicos y culturales los siguientes:

El derecho a la protección integral de la familia; la honra, dignidad e intimidad de esta son inviolables (art. 42); el derecho a la igualdad de oportunidades y los derechos para la mujer y el hombre (art. 43); los derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión; gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia; los derechos de los niños prevalecen sobre los dere-

chos de los demás (art. 44); el derecho del adolescente a la protección y a la formación integral (art. 45); el derecho a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (art. 46); el derecho a la prestación de atención especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 47); el derecho a seguridad social y la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y el respeto a todos los derechos adquiridos (art. 48); el derecho a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y saneamiento ambiental, con atención básica gratuita y obligatoria (art. 49); el derecho del niño menor de un año sin ninguna protección a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud (art. 50); el derecho a una vivienda digna (art. 51); el derecho a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre (art. 52); el derecho a que la Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (art. 53); el derecho a formación y habilitación profesional, y a una ubicación laboral de los minusválidos acorde con sus condiciones de salud (art. 54); el derecho de negociación colectiva (art. 55); y el derecho de huelga (art. 56).

Igualmente, el derecho a la propiedad privada (art. 58); la responsabilidad del Estado por las expropiaciones

que el Gobierno haga por sí mismo o por medio de sus agentes (art. 59); la promoción del acceso a la propiedad por parte del Estado, de acuerdo con la Ley (art. 60); la protección de la propiedad intelectual (art. 61); el destino de las donaciones *inter vivos* o testamentarias hechas conforme a la Ley para fines de interés social, que no podrá ser variado ni modificado por el legislador, a menos que el objeto de la donación desaparezca (art. 62); la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación (art. 63); la promoción por parte del Estado del acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial (art. 64); y la producción de alimentos, que gozará de la especial protección del Estado (art. 65).

Asimismo, el derecho a la educación (art. 67); el derecho de particulares a fundar establecimientos educativos, el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores y el derecho de los integrantes de grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (art.

68); la autonomía universitaria (art. 69); la promoción y fomento por parte del Estado del acceso a la cultura de todos los colombianos, en igualdad de oportunidades (art. 70); la protección por parte del Estado del patrimonio cultural de la Nación (art. 72); la protección de la actividad periodística para garantizar su libertad e independencia profesional (art. 73); el derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la Ley (art. 74); y la gestión y control por parte del Estado del espectro electromagnético, que es un bien público inenajenable e imprescriptible (art. 75).

#### 4.7 Derechos colectivos y derecho a un ambiente sano

De acuerdo con el *criterio topográfico*, se ubican en la Constitución, en el título II, de los derechos colectivos y del medio ambiente, capítulo tercero. Según el *criterio generacional*, es decir, conforme aparecen y se desarrollan en el sendero de la historia del Estado constitucional, pertenecen a la categoría de derechos colectivos o de tercera generación, comoquiera que se presentan en el contexto del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX.

Esta categoría de derechos es muy importante no sólo porque da forma al Estado social y democrático de de-

recho, sino porque busca materializar un valor fundamental del Estado constitucional: la solidaridad; es así como el artículo 88 superior consagra las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de naturaleza similar.

*Son derechos colectivos y del ambiente el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como a la información en su comercialización, derecho de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen (art. 78); el derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79); la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80); la prohibición de fabricar, importar, poseer y usar armas químicas, biológicas y nucleares, y de introducir al territorio nacional residuos nucleares y desechos tóxicos (art. 81); y la protección de la integridad del espacio público, y su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular (art. 82).*

#### 4.8 La cuarta generación de derechos: ¿utopía o realidad?

Para un sector de la doctrina, los derechos fundamentales corresponden a la primera generación de derechos; los económicos, sociales y culturales, a la segunda; y los colectivos y los del medio ambiente, a la tercera generación. Sin embargo, desde una lectura generacional de los derechos, es claro que ahí no termina su evolución y, en otras latitudes, ya se está hablando de una cuarta generación de derechos, los derechos de las generaciones futuras, a manera de ejemplo.

Mención especial debe hacerse de los derechos de la naturaleza. En efecto, Constituciones como la boliviana de 2009 y la ecuatoriana de 2008, a diferencia de la Constitución Política de Colombia, que es de corte antropocéntrico, son marcadamente biocéntricas; por consiguiente, consagran y desarrollan conceptos tales como la dignidad genéricamente, los derechos de la naturaleza, la Pachamama, el *sumak kawsay*, los seres sintientes, la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, los delitos de lesa natura, el principio *in dubio pro natura* y los derechos de los animales.

## 5. Deberes de la persona y del ciudadano

Los deberes son complementarios de los derechos, es decir, donde hay un derecho, inexorablemente, existe un deber. La Constitución consagra un amplio decálogo en el artículo 95, al que es preciso pasar revista detallada, en aras de una mejor comprensión, y porque su cumplimiento representa una de las grandes asignaturas pendientes de la población colombiana.

La normativa superior establece que la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

- Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;
- Defender los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
- Difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
- Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
- Propender a la paz: propender al logro y mantenimiento de la paz;
- Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
- Proteger los recursos culturales y naturales del país, y velar por la conservación de un ambiente sano;
- Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

### 5.1 El decálogo: son deberes de la persona y del ciudadano

- Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
- Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

## 6. Garantías constitucionales

El tema es extenso, por el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal que ha experimentado, lo cual obliga a abordarlo desde una perspectiva eminentemente constitucional.

En efecto, en los anteriores apartados se evidenció cómo un auténtico Estado constitucional es aquel que consagra, garantiza y protege los derechos fun-

damentales de sus asociados, como presupuesto *sine qua non* de la dignidad de la persona; es decir, aquel capaz de redescubrir, en su sentido más profundo, el significado de la declaración francesa de 1789: *Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de Constitución.*

Evidentemente, la clave en cuanto a la eficacia de los derechos fundamentales está determinada por las garantías adecuadas que se les brinden; en suma, por las obligaciones y deberes que estos generan en el ámbito del Estado constitucional, o, si se quiere, por el grado de vinculación a los poderes públicos y privados que ostenten. La antítesis de este planteamiento llevaría a pensar que se está ante simples pretensiones morales, derechos ficticios o derechos de papel.

## 6.1 Protección institucional

A partir de la consagración o proclamación de los derechos en el texto constitucional, y su adecuado desarrollo legal como la primera garantía que un Estado constitucional puede mostrar, además de la vinculación a los poderes públicos, se encuentran como garantías de esta clase las siguientes: La reserva de Ley, el respeto al contenido esencial, la aplicación directa, la reforma agravada y la tutela judicial efectiva.

Es el acatamiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales por parte del legislador, como operador político, en el momento de regular su ejercicio; actividad que solamente puede verificarse a través de ley estatutaria, so pena de la sanción de inconstitucionalidad. Así, el art. 152 de la Constitución de 1991 preceptúa que sólo mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará la materia de los derechos y deberes fundamentales de las personas, y los procedimientos y recursos para su protección; máxime cuando los derechos fundamentales de libertad, como derechos subjetivos, permiten a su titular exigir protección ante la vulneración por parte de los poderes públicos, por cuanto encuentran reconocimiento en la Constitución. Es claro que este dogma conlleva precisas consecuencias jurídicas.

En este contexto emerge todo el sistema judicial interno, cuyo norte es precisamente su garantía, con una estructura consolidada que ha de responder a los principios de eficacia, transparencia, independencia y autonomía; es así como, en el entramado institucional, se erige la Corte Constitucional en Colombia, en cuanto intérprete autorizado de la Constitución con dos funciones básicas.

### 6.1.1 La protección de los derechos y el control de constitucionalidad de las leyes

Con respecto a esta segunda función, es preciso resaltar que tal atribución se consolida como garantía del modelo constitucional, Estado social y democrático de derecho. Ciertamente, la legislativa se considera como una de las atribuciones más importantes del Estado constitucional, como capacidad del poder público para dictar normas jurídicas e imponer conductas obligatorias con capacidad de coacción y cumplimiento, otorgada en principio al poder legislativo (Parlamento o Congreso), pero compartida hoy en el Estado social con el poder ejecutivo (Gobierno), dada la quiebra del monopolio parlamentario en su elaboración.

Es innegable que esta actividad debe obedecer a unas claras reglas de juego, en donde sus titulares se encuentran sometidos a la Carta Magna, que determina su conducta y objetivos; es decir, está condicionada, de manera particular, por los valores, principios, derechos y deberes fundamentales vistos.

Sin embargo, en el ámbito de esta función crucial, el carácter superior de la Constitución como expresión de la voluntad popular soberana se haría nugatorio, si no existiera, por una parte,

un órgano capaz de guardarla e interpretarla en debida forma y, por otra parte, un instrumento de control como garantía jurisdiccional de la actividad legislativa y, naturalmente, del Estado constitucional. No se puede perder de vista que el fundamento primero y último, superior y común a los poderes públicos, radica, precisamente, en el poder constituyente popular.

En el ámbito del derecho constitucional comparado, así lo resalta Peralta Martínez (1999), al señalar que, con la fórmula de la soberanía nacional que reside en el pueblo español, y del que emanan los poderes del Estado, la Constitución de 1978 resuelve el problema central de la historia constitucional española desde su inicio en 1812. Al respecto, el autor afirma lo siguiente:

El sistema constitucional vigente opta por una soberanía «nacional-popular» que hace del pueblo español el origen último y legitimador de los poderes del Estado. Existe, pues, un titular de la soberanía a quien se atribuye un poder supremo como un derecho indivisible, porque eso es la soberanía política, «un modo específico e irreductible de constituir un poder supremo, un poder que no tiene superior alguno».

En este sentido, el artículo 3 de la Constitución colombiana establece

que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

En este orden de ideas surge el control jurisdiccional, paradigma del control jurídico, y el control de constitucionalidad, una de sus vertientes más importantes; de ahí que el Estado constitucional se configure como el Estado de derecho contemporáneo, estructurado en ese principio básico de la supremacía de la Constitución, dado el carácter metajurídico, axiológico y ético de sus normas, del que se deriva, a su vez, la garantía de derechos, como fin, y la separación de poderes, como medio para lograr este objetivo. Basta con observar el contenido de los artículos 4 y 113 superiores.

Ahora bien, es natural que, si el Estado constitucional descansa sobre ese postulado, ha de contar con un sistema de control de esos poderes públicos para que no se extralimiten; función especialísima, atribuida a los jueces ordinarios (sistema de jurisdicción difusa) o a jueces especializados (sistema de jurisdicción concentrada), que persigue la interpretación adecuada de los preceptos constitucionales con el fin de dar estabilidad al régimen constitucional pactado, y servir como

garante legítimo de los derechos fundamentales de los asociados.

Así las cosas, la Corte Constitucional colombiana se consolida como el máximo garante de los derechos, al determinar, una vez interpuestas acciones y recursos, si ha existido o no vulneración de ellos.

## **6.2 El Ministerio Público: Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Personerías Distritales y Municipales**

Se está en presencia de Instituciones creadas específicamente para controlar la ejecución de las garantías constitucionales y legales. Teniendo en cuenta la línea metodológica trazada, es preciso observar los aspectos esenciales en cuanto a sus atribuciones.

La Carta Política de 1991 dispone que el Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control; el artículo 118 superior establece que será ejercido por el procurador general de la Nación, por el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y sus agentes, ante las autoridades jurisdiccionales, y por los personeros municipales y demás funcionarios que determine la Ley, a quienes se les atribuye como

funciones “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.

Con respecto al defensor del pueblo, el artículo 282 superior le asigna velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

- 1) Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional, y a los colombianos en el exterior, en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado; 2) Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza; 3) Invocar el derecho de *habeas corpus* e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados; 4) Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la Ley; 5) Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia; 6) Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia; 7) Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones; 8) Las demás que determine la Ley.

En cuanto al personero, servidor público que ejerce el Ministerio Público

en el orden distrital y municipal, el art. 313, num. 8, establece que corresponde a los Concejos *elegir personero para el periodo que fije la Ley y los demás funcionarios que esta determine.*

### 6.3 De las acciones en concreto

En el ámbito del Estado constitucional, los derechos fundamentales de libertad gozan de las garantías máximas de protección judicial, representadas en su efectiva tutela.

En el ordenamiento colombiano, la gama de acciones en defensa de los derechos fundamentales es bastante amplia y, en cuanto a mecanismos de protección de los derechos, representa un avance loable del constitucionalismo colombiano<sup>2</sup>, al pretender que la garantía de derechos, como razón de

---

<sup>2</sup> “Al derecho constitucional corresponde la primacía respecto de todo el restante derecho interno. Esta primacía es presupuesto de la función constitucional como orden jurídico fundamental de la comunidad. De ahí que el derecho constitucional no pueda ser derogado ni reformado por leyes ordinarias; ninguna disposición del ordenamiento jurídico o acto estatal alguno puede contradecirlo; todos los poderes públicos, incluso el legislativo, se hallan vinculados por la Constitución (*cf.* arts. 20.3 y 1.3 GG)” (Hesse, 1992).

ser del Estado constitucional, propende al equilibrio que debe existir entre el poder público, las actuaciones del Estado y los asociados; es decir, una forma de estabilizar la balanza entre libertad y autoridad, lo cual ofrece una solución a las diferentes tensiones constitucionales que a diario se presentan.

### 6.3.1 Acción de tutela

De esta manera, se encuentra reglamentada la acción de tutela, principalmente por las siguientes normas: Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, Decreto Reglamentario 1382 de 2000, Decreto Reglamentario 404 de 2001, Ley 906 de 2003 y Decreto 333 de 2021; asimismo, la acción de cumplimiento desarrollada por la Ley 393 de 1997 y las acciones populares y de grupo o de clase, reglamentadas por las Leyes 12, 16, 24 y 29 de 1992, la Ley 99 de 1993 y la Ley Estatutaria 472 de 1998.

En efecto, la acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, según la cual toda persona tiene posibilidad de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fun-

damentales, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, y el fallo es de inmediato cumplimiento e impugnante ante el juez competente, quien está en la obligación de remitirlo a la Corte Constitucional para su eventual revisión; nota esencial de la acción es que sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La norma añade que, en ningún caso, podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, lo cual configura una forma expedita de administración de justicia en el cumplimiento de los derechos fundamentales, principalmente en defensa de los más débiles.

Por otro lado, se reserva a la Ley la posibilidad de establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, lo que constituye, sin duda, otro avance del constitucionalismo colombiano en

cuanto a la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros.

Es latente, en la actualidad, la polémica relativa a la subsistencia de este extraordinario mecanismo de protección. A pesar de que se debe respetar la posición que apunta a la desaparición de la figura, sería un error y un retroceso para el Estado constitucional colombiano.

#### 6.4 La justiciabilidad de los derechos sociales como imperativo

Vale la pena empezar por determinar la clasificación de los derechos sociales en el texto constitucional.

La Carta Política los consagra en el título II, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo segundo, de los derechos sociales, económicos y culturales.

De acuerdo con el *criterio generacional*, es decir, conforme aparecen y se desarrollan en el sendero de la historia del Estado constitucional, pertenecen a la categoría de derechos prestacionales, comoquiera que se presentan en el contexto del constitucionalismo del siglo XX; por consiguiente, son derechos de estatus positivo, pues implican una obligación de prestación por parte de los poderes públicos, una expectativa

positiva que genera obligaciones de medio para la organización política.

El tema ha contado con un abundante desarrollo jurisprudencial en Colombia. A manera de contextualización, la Sentencia T-406 de 1992 es ilustrativa:

[...] a) El Estado bienestar surgió a principios de siglo (siglo XX) en Europa, como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones rusa y mexicana, las innovaciones adoptadas durante la República de Weimar y la época del *New Deal* en los Estados Unidos sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo apartado político-administrativo que jalona toda la dinámica social. Desde este punto de vista, el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación y educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho, y no simplemente de caridad (H. L. Wilensky, 1975); b) El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores, derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos,

y se manifiesta, institucionalmente, a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y, sobre todo, mediante la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.

Como referente histórico sobre la materia, resulta apropiado traer a colación el comentario de Peralta Martínez (2004):

[...] a lo largo del siglo XIX y del siglo XX, a estas libertades individuales, proclamadas como derechos fundamentales de la persona, se les irán adhiriendo una serie de derechos de naturaleza económico-social, a medida que avanza la industrialización y se producen profundas mutaciones socioeconómicas, principalmente en las sociedades occidentales. Tiene lugar, entonces, una verdadera «socialización» de los derechos fundamentales, que se contemplan ahora como los derechos del hombre en sociedad, y aparecen así constitucionalizados los derechos de asociación o de reunión. Las Constituciones de los diferentes países, progresivamente, van recogiendo esta dimensión social de los derechos y libertades básicas hasta llegar

a la concepción jurídico-política del Estado social de derecho; en el que los derechos fundamentales superan claramente su inicial matiz liberal-individualista, y dejan de ser tan sólo libertades de acción para convertirse en libertades de participación y en prestaciones sociales. Para ello, los derechos sociales se garantizan jurídicamente a través de mecanismos que aseguren su disfrute. (p.108)

La situación actual es lamentable, principalmente en sociedades en transición como la colombiana.

Si bien los derechos de libertad gozan de las prerrogativas máximas que el ordenamiento superior les tiene reservado, esto es, vinculación a los poderes públicos, reserva de Ley, limitación en virtud de Ley, tutela judicial efectiva y eficacia frente a terceros, la situación de los derechos sociales o prestacionales adquiere otros matices en la realidad del Estado constitucional colombiano.

En efecto, el tema de la garantía y justiciabilidad de los derechos sociales representa actualmente una de sus mayores problemáticas, hasta el punto de que algunos autores la conectan directamente con la crisis del Estado social de derecho, es decir, su efectividad en cuanto representa la gran asignatura pendiente.

Para Bovero, la distinción que hace Ferrajoli (2001) entre derechos fundamentales y sus garantías permite plantear de manera correcta el problema de estos derechos de papel, como los llama Guastini; es decir, muchos derechos sociales consagrados en los ordenamientos contemporáneos, “pero cuyos deberes correspondientes no han sido debidamente cumplidos por los Estados, deberes del Estado, deberes del legislador de predisponer las garantías idóneas e instituir y precisar normativamente tales obligaciones”.

Es una situación que no escapa a la realidad del Estado colombiano, y que representa la polémica latente derivada asimismo de su justiciabilidad o exigibilidad política, en el marco del ordenamiento estudiado, pero que tiene quizás mayor impacto en un Estado como el colombiano, a causa de la corrupción, que genera escasez o mala distribución de recursos para afrontar el problema de responder a esas expectativas positivas, es decir, obligaciones de prestación de los poderes públicos, tales como seguridad social, educación, salud, trabajo, vivienda digna y alimentación, por mencionar algunas.

Evidentemente, el punto álgido de los derechos sociales en Colombia se encuentra, más que en su consagración, en su adecuada garantía, por cuanto denotan un menor desarrollo frente

a los derechos civiles y políticos, a pesar de los compromisos adquiridos en el ámbito internacional; por lo cual resulta afectada, en últimas, esa gran mayoría de la población que vive en condiciones infrahumanas, es decir, por debajo de los niveles mínimos de pobreza y de miseria.

Una aproximación normativa y doctrinal para entender el fenómeno. Si, desde el punto de vista de la realidad social, la situación es preocupante, no lo es menos desde el ángulo normativo, en donde la perspectiva no es muy halagadora; lo cual obliga a pasar revista a algunas disposiciones superiores.

En el ordenamiento constitucional colombiano, la acción de tutela, como principal mecanismo de garantía, fue instituida para la protección inmediata de los derechos fundamentales, mas no para los derechos sociales, salvo que, por conexidad, se logre demostrar su vulneración. Entonces, ¿qué hacer?

Independientemente de su realización práctica en la actualidad, es comparable la posición de Ferrajoli, cuando distingue entre *posibilidades de realización técnica* y *posibilidades de realización política* para materializar estos derechos; planteamientos que es importante tener en cuenta a manera de ilustración.

En efecto, el conocido autor italiano indica, en primer lugar, que, en el

plano técnico, nada autoriza a decir que los derechos sociales no sean garantizables del mismo modo que los demás derechos, porque los actos requeridos para su satisfacción serían inevitablemente discrecionales, no formalizables y no susceptibles de controles y coerciones judiciales; argumenta que, a diferencia de lo que ocurre con las prácticas burocráticas y potestativas propias del Estado asistencial y clientelar, podrían muy bien realizarse mediante prestaciones gratuitas, obligatorias e, incluso, automáticas, como la enseñanza pública gratuita y obligatoria, la asistencia sanitaria, asimismo gratuita, o la renta mínima garantizada.

En segundo lugar, el autor resalta que la tesis de la no susceptibilidad de tutela judicial de estos derechos resulta desmentida por la experiencia jurídica más reciente, que, por distintas vías, ha visto ampliar sus formas de protección jurisdiccional, en particular en lo que se refiere al derecho a la salud, a la seguridad social y a una retribución justa.

En tercer lugar, más allá de su justificabilidad, es enfático en afirmar que estos derechos tienen el valor de principios informadores del sistema jurídico, ampliamente utilizados en la solución de las controversias por la jurisprudencia de los Tribunales cons-

titucionales. Sobre todo, no hay duda de que muy bien podrían elaborarse nuevas técnicas de garantía; nada impediría, por ejemplo, que, constitucionalmente, se establecieran cuotas mínimas de presupuesto asignadas a los diversos capítulos de gastos sociales, y se hiciera así posible el control de constitucionalidad de las leyes de financiación estatal. Como nada impediría, al menos en una perspectiva técnico-jurídica, la introducción de garantías de derecho internacional o, en fin, la imposición y la regulación de ayudas económicas y de intervenciones humanitarias, articuladas con la forma de las garantías, en favor de los países más pobres.

Finalmente, en cuanto a las posibilidades de realización política de tales garantías, el autor señala que, sin duda, la satisfacción de los derechos sociales es costosa, exige la obtención y la distribución de recursos, es incompatible con la lógica del mercado o, al menos, implica límites para este. Es igualmente cierto que tomar en serio los derechos humanos proclamados a nivel internacional exige la puesta en discusión de los niveles de vida, que permiten que Occidente goce de bienestar y democracia, a expensas del resto del mundo (Ferrajoli, 2001, pp. 41-42).

## 6.5 Acciones populares y de grupo

Particular importancia merecen las acciones populares y de grupo establecidas en el artículo 88 superior, al estatuir el Constituyente que la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos o intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros temas de naturaleza similar que se definan en ella; y regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares, definiendo los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos. Esta normativa superior ha sido desarrollada por la Ley Estatutaria 472 de 1992.

Además de los mecanismos consagrados en las disposiciones anteriores, el artículo 89 *ibidem* señala que la Ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar la integridad del orden jurídico, y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción o la omisión de las autoridades públicas.

## 6.6 Acción de cumplimiento

Por otra parte, se encuentra la acción de cumplimiento consagrada en el art. 87, instrumento que le posibilita a toda persona acudir ante la autoridad judicial y hacer efectivo el “cumplimiento” de una Ley o de un acto administrativo; preceptiva que es loable en un Estado en donde el diario vivir está representado precisamente por el incumplimiento flagrante de su ordenamiento jurídico. En caso de que la acción prospere, la sentencia ordena a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido, lo cual, cabe insistir, resulta loable en un Estado donde la constante es incumplir las leyes y los actos administrativos.

## 6.7 Acciones públicas de inconstitucionalidad y nulidad. Acción disciplinaria y penal

El objetivo del Estado constitucional, en materia de las referidas garantías constitucionales en el ámbito colombiano, se complementa con otros mecanismos de protección; políticos, como la separación de poderes, la participación de los ciudadanos en referendos, plebiscitos o consultas populares; judiciales, por cuanto se establecen las acciones en defensa de la Constitución y la Ley, acciones

públicas de inconstitucionalidad y nulidad, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, acciones disciplinarias y penales; y mecanismos sociales, a través de redes de defensa y promoción de los derechos humanos.

### **6.8 Otros mecanismos:**

***habeas corpus, habeas***

***data, derecho de petición***

La Constitución de 1991 consagra estas garantías en los siguientes términos:

*Habeas corpus.* Artículo 30: Quien estuviera privado de su libertad, y creyera estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí mismo o por interpuesta persona, el *habeas corpus*, que debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

*Habeas data.* Artículo 15: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. Del mismo modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de

datos, se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la Ley. Para efectos tributarios o judiciales, y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la Ley.

Derecho de petición. Artículo 23: Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosamente a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

### **6.9 Protección ciudadana**

Es innegable que los verdaderos alcances de un Estado constitucional, teniendo en cuenta las características anotadas, no pueden terminar en las garantías institucionales.

Evidentemente, el complemento obligado está determinado por la persona, en su esencia, y la materialización de su

dignidad, pues constituye razón de ser de la organización política; de ahí que la Constitución considere la dignidad humana como valor, principio y derecho fundamental de carácter vinculante para todas las autoridades, en cuanto valor fundante y constitutivo del orden jurídico, y como necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en busca de un nuevo consenso que comprometa a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales (Corte Constitucional, 1992b). En este ámbito hacen su entrada las garantías ciudadanas, para cuya cristalización es indispensable crear espacios democráticos que garanticen, en últimas, la eficacia de los derechos fundamentales de los asociados, esto es, una democracia real.

Es ilustrativa la forma como la Constitución de 1991 aborda el problema. En efecto, el art. 40 superior establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y para hacer efectivo este derecho se posibilita lo siguiente:

Elegir y ser elegido; tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos

libremente y difundir sus ideas y programas; revocar el mandato de los elegidos, en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la Ley; tener iniciativa en las Corporaciones Públicas; interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley; y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. (Corte Constitucional, 1992b)

Sin duda, este es el marco teórico para la construcción de un verdadero Estado constitucional, distante de una realidad marcada por los fenómenos que agobian a la sociedad colombiana, como el terrorismo, el narcotráfico, la violencia generalizada y la injusticia social derivada de la corrupción, en sus diferentes facetas.

## 7. Conclusiones

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, las anteriores líneas buscan acercarse a los postulados básicos del Estado constitucional.

En efecto, a partir de su génesis, su naturaleza jurídica, el proceso de constitucionalización, la ubicación dentro del contexto de valores y principios constitucionales, el Estado constitucional como su campo de acción, el concepto de la fundamentalidad y su tipología, por cuanto constituyen la

razón de ser del Estado colombiano, se espera lograr conceptualmente una aproximación a la delicada temática de los derechos y deberes humanos en la Constitución de 1991; cuya materialización representa la gran asignatura pendiente del Estado social y democrático de derecho colombiano.

Como corolario lógico de lo expuesto, el resultado es el siguiente:

La razón de ser del Estado constitucional, social y democrático de derecho radica en garantizar los derechos y libertades fundamentales de los asociados, sin duda, el núcleo duro del actual constitucionalismo; para ello, la organización política cuenta con una estructura y unos postulados básicos: 1) la supremacía de la Constitución, en cuanto conjunto dogmático de valores, principios y normas de carácter metajurídico, axiológico y ético, que irradia todo el ordenamiento jurídico de forma determinante, y vincula de manera especial los poderes públicos, mediante la consagración de los derechos como fundamento y límite de la acción estatal; 2) la separación de poderes como medio para garantizar los derechos y libertades básicos de los asociados.

En el ámbito del constitucionalismo colombiano, el proceso de

constitucionalización de los derechos adquiere unos matices interesantes, en la medida en que su incorporación en las constituciones del período republicano representó todo un imperativo, y así se observan catálogos en las cartas decimonónicas de 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863 y 1886. Es de particular importancia la manera como se regula el tema en la Constitución de 1991, que, además, consagra una gama bastante amplia de garantías institucionales y ciudadanas.

La naturaleza, el modo de ser, lo que caracteriza decisivamente al Estado constitucional colombiano, como forma actual del Estado de derecho, es el establecimiento de los siguientes principios, derivados del postulado básico de la supremacía de la Constitución: el poder constituyente popular; la separación de poderes, que determina el control de estos mismos; la independencia e imparcialidad de los tribunales; la protección de la libertad en sus diferentes ámbitos (libertad de conciencia); la garantía de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos; el carácter personalista; el pluralismo ideológico-religioso; la laicidad; el Estado de cultura; la opinión pública libre; el comportamiento conforme a la conciencia; en suma, la democracia constitucional, cuyo

fin último se traduce en garantizar las libertades individuales y los derechos fundamentales de los asociados, a partir de la legitimación de una serie de valores que representan su fundamento ético: vida, convivencia, trabajo, conocimiento, paz, libertad, igualdad, justicia y pluralismo político.

La verdadera comprensión de la organización política está en entender la libertad como valor superior y fundamento último del actual constitucionalismo. Por consiguiente, al ser el Estado social de derecho el campo de acción, y el núcleo de irradiación de los derechos humanos, es claro que el auténtico Estado constitucional es aquel capaz de consagrar, garantizar y proteger los derechos humanos de sus asociados, como presupuesto *sine qua non* de la dignidad de la persona; máxime cuando estos representan para aquel su fundamento y límite, su razón de ser, el elemento interpretativo de su Constitución, y el dogma jurídico, político y axiológico.

han de ser superadas por su población, en el entendido de que la construcción de un verdadero Estado social de derecho depende de la materialización de los valores, principios, derechos, deberes y garantías plasmados en la Constitución de 1991.

En este sentido, la clave en cuanto a la eficacia de los derechos fundamentales está determinada por las garantías adecuadas que se les brinden; en suma, por las obligaciones y deberes que estos generan en el ámbito del Estado constitucional, o, si se quiere, por el grado de vinculación a los poderes públicos y privados que ostenten para no convertirse en simples pretensiones morales, derechos ficticios o derechos de papel.

La Constitución consagra una amplia gama de garantías institucionales y ciudadanas; sin duda, el marco teórico para la construcción de un verdadero Estado constitucional, en cuyo ámbito los derechos humanos, los de libertad, gocen de las garantías máximas de protección judicial, representadas en su tutela efectiva: en el ordenamiento colombiano, donde la gama de acciones en defensa de los derechos humanos es bastante amplia y, en cuanto a mecanismos de protección de los derechos, representa un avance loable del constitucionalismo colombiano; al pretender que la garantía de derechos, como razón de ser del Estado, propen-

Estos postulados teóricos lamentablemente no corresponden en su integridad a la realidad del Estado colombiano, marcada por los fenómenos del terrorismo, el narcotráfico, la violencia generalizada y la injusticia social derivada de la corrupción, en sus diferentes facetas; debilidades que

da al equilibrio que debe existir entre el poder público, sus actuaciones y las de los asociados, principalmente los más débiles, es decir, una forma de estabilizar la balanza entre libertad y autoridad.

Así, se encuentra la acción de tutela, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 333 del 6 de abril de 2021, la acción de cumplimiento que desarrolla la Ley 393 de 1997 y las acciones populares y de grupo o de clase, reglamentadas por la Ley 472 de 1998.

Si bien los derechos de libertad gozan de las prerrogativas máximas que el ordenamiento superior les tiene reservado, es decir, vinculación a los poderes públicos, reserva de Ley, limitación en virtud de Ley, tutela judicial efectiva y eficacia frente a terceros, la situación de los derechos sociales o prestacionales adquiere otros matices en los entornos vistos, donde el tema de su garantía representa, en la actualidad, una de sus mayores problemáticas, hasta el punto de que algunos autores la conecten directamente con la crisis del Estado social de derecho; así las cosas, su efectividad se convierte en la gran asignatura pendiente.

Esta polémica latente se deriva asimismo de su justiciabilidad, que, en el caso del Estado colombiano, por la escasez de recursos para afron-

tar el problema de responder a esas expectativas positivas a causa de la corrupción, esto es, a obligaciones de prestación, como seguridad social, educación, salud, trabajo, vivienda digna, alimentación, por mencionar algunas, permite afirmar que el aspecto álgido de los derechos sociales se encuentra, más que en su consagración, en su adecuada garantía, por cuanto denotan un menor desarrollo frente a los derechos civiles y políticos, pese a los compromisos adquiridos en el ámbito internacional; por lo cual resulta afectada, en últimas, esa gran mayoría de la población que vive en condiciones infrahumanas, es decir, por debajo de los niveles mínimos de pobreza y de miseria.

El punto de partida para la efectividad y materialización de las garantías vistas, es decir, para que el Estado constitucional y los derechos, como su razón de ser, sean tomados en serio está determinado por la domesticación de los poderes públicos y privados, nacionales e internacionales, y por la toma de conciencia de parte de todos, pero, principalmente, de los poderosos, sobre todo teniendo en cuenta las siguientes palabras de Pisarello (citado por De Cabo de la Vega, 2004):

Y, si en el corazón de la lucha por los derechos late la idea de igual dignidad de las personas, el motor de este proyecto no puede ser sino la indignación

que su vulneración genera en cada uno de nosotros. De esa capacidad de comprender, reaccionar y movilizarnos frente a la opresión y el dolor ajenos depende, en última instancia, la suerte de un modelo exigente de derechos fundamentales no sólo para los más débiles, sino también con los más débiles. Un modelo, en último término, capaz de insuflar aires nuevos, más humanos, en el ronco resuello de la historia.

## Referencias

- Alexy, R. (2003). Derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. En M. Carbonell Sánchez. (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Aragón Reyes, M. (1999). *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Universidad Externado de Colombia.
- Benda, E., Maihofer, W., Vogel, H., Hesse, K. y Heyde, W. (2001) *Manual de derecho constitucional*. Marcial Pons.
- Constitución Política de Colombia. (2005) Legis.
- Consejo Constitucional de Francia. *Declaración francesa de Derechos del Hombre de 1789*. [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)
- Cruz Villalón, P. (1987). *La formación del control de constitucionalidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cruz Villalón, P. (1989). Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*, (25). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79388.pdf>
- De Cabo de la Vega, A. y Pisarello, G. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.
- De Cabo de la Vega, A. (2004). *Curso de Doctorado Estudios Superiores de Derecho Constitucional*. Universidad Complutense de Madrid.
- Decreto de Estado de Excepción 1926/90. (1990). Presidencia de la República de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2001). *Pasado y futuro del Estado de derecho*. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>
- Forero Salcedo, J. R. (2006). Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: Análisis derivado desde la óptica del derecho disciplinario autónomo. *Revista Diálogos de Saberes*, (25). pp. 211-237. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1972>
- Forero Salcedo, J. R. (2009). El control disciplinario, clave en la construcción del Estado constitucional colombiano. *Revista criterio jurídico garantista*, (1),

- pp. 114-119. <https://doi.org/10.26564/issn.2145-3381>
- Forero Salcedo, J. R. (2010). Hacia la excelencia en la Administración Pública colombiana. *Revista Diálogos de saberes*, (33).  
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2004>
- Forero Salcedo, J. R. (2014). El valor superior de la Justicia en la Unión Europea. Especial referencia al Estado constitucional, social y democrático de derecho español. *Revista Verba Iuris*, pp. 91-114. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.31.59>
- Forero Salcedo, J. R. (2016). Control de constitucionalidad como garantía jurisdiccional de la función legislativa. Desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal desde la perspectiva de derecho constitucional español y colombiano. *Revista Republicana*, 20. <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2016.v20.a5>
- Forero Salcedo, J. R. (2016). *Derechos humanos, enfoque diferencial y construcción de paz. Breves reflexiones desde una visión constitucional*. Universidad Libre. <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2016.v20.a5>
- Forero Salcedo, J. R. (2016). La protección constitucional de las víctimas en Colombia desde la óptica del derecho disciplinario, con énfasis en la garantía consagrada en la Ley 1448 de 2011. *Revista Verba Iuris*, (35). <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.35.7>
- Forero Salcedo, J. R. (2019). *Sistema de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en Colombia. La representación del servidor público en Colombia. Perspectivas intradisciplinarias en el derecho*. Editorial Panamericana. pp. 129-150.
- Forero Salcedo, J. R. (2020). Constitucionalismo transicional colombiano. Aproximación a los enfoques diferenciales en escenarios de construcción de paz. En M. A. Restrepo Medina. (Ed.). *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*. Universidad del Rosario. <https://doi.org/10.12804/tj9789587844535>
- Forero Salcedo, J. R. (2020). *El derecho en tiempos de pandemia. Derecho constitucional sancionador clave en la mitigación de la emergencia sanitaria causada por el coronavirus covid-19*. pp. 251- 272.
- García de Enterría, E. (1982). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas.
- Hesse, K. (1992). Concepto y cualidad de la Constitución. En P. Cruz Villalón. (Ed.). *Escritos de derecho constitucional (2.ª ed.)*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Jiménez Asensio, R. (2003). *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional (2.ª ed.)*. Marcial Pons.

- Lucas Verdú, P. (2002). *Curso de Especialistas: 2001-2002. Seminario Estado de Derecho y Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid.
- Martínez-Pereda Rodríguez, J. M., González Rivas, J. J. y Gil Ibáñez, J. L. (1978). *Constitución española: con las doctrinas del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Tratados Internacionales suscritos por España y la relación de las leyes dictadas en desarrollo de la Constitución*. Colex.
- Peralta Martínez, R. (1994). *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*. Universidad Complutense de Madrid.
- Peralta Martínez, R. (1999). Soberanía nacional y Estado constitucional. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27563.pdf>
- Peralta Martínez, R. (2004). *Libertad de conciencia y Estado constitucional*. Universidad Complutense de Madrid.
- Peralta Martínez, R. (2004). Programa de Doctorado Estudios Superiores de Derecho Constitucional. Asignatura: Naturaleza del Estado Constitucional.
- Pérez Tremps, P. (1985). *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Sentencia T-406. (1992a, 5 de junio). Corte Constitucional (C. Angarita Barón, M. P.).
- Sentencia T-499. (1992b, 21 de agosto). Corte Constitucional (E. Cifuentes Muñoz, M. P.).
- Sentencia C-251/02. (2002, 11 de abril). Corte Constitucional (E. Montealegre Lynett y. C. I. Vargas Hernández, MM. PP.).
- Sentencia T-433. (2019, 24 de septiembre). Corte Constitucional (A. J. Lizarazo Ocampo, M. P.).
- Velásquez Turbay, C. (1998). *Derecho constitucional*. Universidad Externado de Colombia.