ACCIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA

INGRITH KATHERYNE ORTIZ MONTERO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D. C.
2006

ACCIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA

INGRITH KATHERYNE ORTIZ MONTERO

MONOGRAFÍA

DIRECTOR: Dr. IVO GARCÍA VARGAS

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D. C.
2006

Nota de aceptación:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

Firma del Presidente del Jurado

_____

Firma del jurado

_____

Firma del jurado

Ciudad y Fecha

A DIOS mi fortaleza y mi refugio, mi guía y mi luz, en quien confío todo.

A mis padres PABLO ENRIQUE ORTIZ MURCIA y BERTHA MERCEDES MONTERO LANCHEROS, a quienes doy gracias por la vida que me dieron, por mostrarme con ejemplos los valores, por guiarme en los senderos más correctos y por enseñarme lo que ahora soy.

A mis hermanos JUAN PABLO Y TATIANA IVONNE, con quienes he compartido momentos de paz, solidaridad, alegría y diversión.

AGRADECIMIENTOS

A la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, en donde pasé los mejores años de mi vida estudiando, conociendo, reflexionando, y fortaleciéndome no sólo para ser una gran abogada, sino también para ser un gran ser humano.

A todos mis Profesores de la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, quienes tuve el privilegio de conocer, de quienes aprendí y cultivaron mis conocimientos.

Al Dr. IVO GARCÍA VARGAS, quién me dio la oportunidad de aprender a su lado, y me orientó a lo largo de ésta investigación.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN ____ *14*

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ____ *15*

1.1. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONCIENCIA DEL HOMBRE ____ **16**

1.2. PREHISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS ____ **19**

1.2.1. PRIMERAS FUENTES RELIGIOSAS, FILOSÓFICAS Y POLÍTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS ____ 21

1.3. ESTADO ANTIGUO ORIENTAL ____ **21**

1.4. ESTADO-CIUDAD GRIEGO ____ **22**

1.4.1. LA LEY NATURAL ____ 24

1.5. ESTADO ROMANO ____ **25**

1.5.1. EL JUS NATURALE Y EL JUS GENTIUM ____ 26

1.6. ESTADO MEDIEVAL ____ **26**

1.7. ESTADO ABSOLUTISTA ____ **30**

1.7.1. EL PENSAMIENTO CRISTIANO ____ 33

1.7.2. LA CARTA MAGNA ____ 34

1.8. ESTADO DE DERECHO ____ **35**

1.8.1. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS EN INGLATERRA ____ 40

1.8.1.1. LA CARTA MAGNA ____ 40

1.8.1.2. PETITION OF RIGHTS ____ 41

1.8.1.3. HÁBEAS CORPUS ____ 41

1.8.1.4. BILL OF RIGHTS ____ 42

1.8.2. LAS DECLARACIONES AMERICANAS ____ 43

1.8.2.1. DERECHOS DE VIRGINIA ____ 43

1.8.2.2. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO ____ 43

1.8.3. LOS DERECHOS NATURALES DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA ____ 44

1.8.3.1. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO ____ 44

1.8.3.2. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO ____ 45

1.8.3.3. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO ____ 46

1.8.3.4. CONSTITUCIÓN DE LA SEGUNDA REPÚBLICA Y LA ABOLICIÓN DE LA ESCLAVITUD ____ 46

1.9. ESTADO SOCIAL DE DERECHO ____ **47**

1.9.1. DERECHOS DE LA REVOLUCIÓN MARXISTA ____ 52

1.9.2. EL SIGLO XX Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS ____ 52

1.10. EL NEOLIBERALISMO ____ **53**

1.11. DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO ____ **57**

2. LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA *60*

2.1. PANORAMA HISTÓRICO EN COLOMBIA **61**

2.2. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL. **71**
2.2.1. COLOMBIA: UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO 72
2.2.2. DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO 78

2.3. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS **81**

2.4. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS **86**
2.4.1. DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN: DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS 86
2.4.2. DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN: DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES 87
2.4.3. DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN: DERECHOS COLECTIVOS 89

2.5. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SEGÚN SU NATURALEZA **90**
2.5.1. CRITERIOS PRINCIPALES 91
2.5.2. CRITERIOS AUXILIARES 92

2.6. DEFENSA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS **96**

2.7. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL NEOLIBERALISMO **100**

3. ACCIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. *103*

3.1. MARCO CONSTITUCIONAL **104**

3.2. MARCO LEGAL **105**
3.2.1. ACCIÓN DE TUTELA 106
3.2.1.1. GENERALIDADES 108
3.2.1.2. TUTELA: JUSTICIA AL ALCANCE DE LOS COLOMBIANOS EN UN PAÍS DOMINADO POR LA ARBITRARIEDAD 112
3.2.1.3. LA TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE OTROS DERECHOS 114
3.2.1.4. EXCESO DE LA TUTELA. 115
3.2.1.5. TUTELA CONTRA SENTENCIAS 117
3.2.1.6. CHOQUE DE TRENES 119
3.2.1.7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 120
3.2.2. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO 131
3.2.2.1. GENERALIDADES 133
3.2.2.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 140
3.2.3. ACCIÓN POPULAR 143
3.2.3.1. GENERALIDADES 145
3.2.3.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 155
3.2.4. ACCIÓN DE GRUPO 158
3.2.4.1. GENERALIDADES 159
3.2.4.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 166

4. CONCLUSIONES *168*

BIBLIOGRAFÍA *176*

ANEXOS *183*

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

Tomando como referencia la sociedad Colombiana actual, mediante la utilización de los conceptos básicos de la Constitución Política, la investigación pretende lograr el siguiente objetivo general:

- Investigar cual ha sido el desarrollo y efecto durante estos quince años, de los derechos humanos con relación a la Acción de Tutela, la Acción de Cumplimiento, las Acciones Populares y de Grupo dentro del Estado social de derecho.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Indagar sobre el origen y evolución de los derechos humanos, hasta llegar al actual Estado Social de Derecho.
- Investigar como se han desarrollado los derechos humanos en la sociedad colombiana a lo largo de la historia Constitucional.
- Estudiar cuál ha sido el desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial de las Acciones Constitucionales en Colombia.
- Analizar que incidencia han tenido las Acciones Constitucionales en el quinquenio que lleva de promulgada la Constitución Política de 1991.

JUSTIFICACIÓN

Al definir a Colombia como un Estado Social de Derecho, el constituyente de 1991 reiteró su voluntad de establecer un marco jurídico, democrático y participativo que garantizara un orden político, económico y social justo. Pero para entender qué quiso significar el Estado Colombiano al establecer éste principio, es preciso conocer cómo se desarrolló y que sucede en la actualidad constitucional.

La Constitución de 1991 incorporó, al inventario de derechos, varios derechos económicos, sociales y culturales, como el trabajo, vivienda, salud, cultura, etc., e incluso convirtió en derechos de los ciudadanos algunos de los objetivos básicos del orden constitucional, como la paz. De este modo, la Constitución no solamente señaló los derechos exigibles del Estado, sino que definió como derechos muchos temas que normalmente hacían parte de la controversia política. Al hacerlo, despolitizó la búsqueda de metas sociales y creó un ambiente en el que el desarrollo económico y social se logra a través de la participación democrática y demandas ante los tribunales.

Para comprender la fundamentación de los derechos humanos, es importante profundizar sobre el origen y evolución de los Derechos Humanos a lo largo de la historia, en los diferentes contextos espacio-temporales. Es necesario conocer la manera como el Estado en sus diferentes etapas, fue interviniendo en la implementación y desarrollo constitucional y legal de los derechos humanos. Así, en la medida que el Estado se fue transformando, pasando por los Estados antiguos, los Estados absolutistas, Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho.

La Constitución no sólo extendió la gama de derechos, sino que también estableció una serie mecanismos de protección, como: la Acción de Tutela, de Cumplimiento, Popular y de Grupo. El constituyente consideró conveniente elevar

a rango constitucional aquellos mecanismos de protección de los derechos humanos que no se habían consagrado antes, pero que hacían necesario su reconocimiento.

Quince años después de promulgada la Constitución Política de 1991, se hace necesario indagar sobre los derechos humanos para saber cuál ha sido su desarrollo y específicamente en relación con las Acciones Constitucionales dentro del Estado social de derecho.

La *acción de tutela*, como mecanismo de protección de Derechos Fundamentales, si bien es cierto, ha tenido gran acogida entre los colombianos, también ha generado enemigos muy poderosos que quieren acabarla, o en su defecto, reformarla. Este mecanismo ha generado mucha discusión, pues a través de éste medio se ha llegado a proteger algunos derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente ha motivado conflictos entre las altas Cortes, por la llamada Tutela contra sentencias. Por ello, se hace necesario indagar el fundamento de esas críticas.

La *acción de cumplimiento* que tiene como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, se desarrolló a partir de 1997. Es preciso observar las consecuencias que produjo la ausencia legal de esta acción.

La Constitución Política le otorgó a los derechos colectivos el rango de derechos constitucionales, lo cual hizo necesario la implementación de un mecanismo de protección específico: las *acciones populares*.

Las *acciones de grupo*, desarrolladas a la par con las acciones populares, fueron creadas para salvaguardar todo tipo de derechos cuando resulta afectado un grupo de personas.

Por ello es importante conocer y estudiar el desarrollo constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial de cada uno de los mecanismos de protección descritos.

En estos quince años, la doctrina a partir de un análisis socio-jurídico, ha señalado que la situación actual de desigualdad, pobreza, desempleo, desplazamiento, violencia, etc., dista de lo proyectado en la Constitución Política de Colombia.

Nuestra historia constitucional ha reconocido, de algún modo ciertos derechos, sin embargo, nuestra tradición parece haberse caracterizado por negarlos en la ley o someter su aplicación al capricho o arbitrariedad de los funcionarios públicos. Sin desconocer que han sido muchos los avances reales, como la liberación de los esclavos en 1851, la libertad de prensa, o la expansión gradual de libertades políticas y garantías legales y procesales; han sido muy débiles los mecanismos que permitieron a los ciudadanos hacer valer sus derechos frente al Estado cuando éste se empeñaba en restringirlo, o cuando la interpretación dominante, como ocurría con la libertad de conciencia o de enseñanza, lo limitaba hasta casi extinguirlo, o cuando el conflicto de derechos enfrentaba a unos y otros.

Dos circunstancias parecen haber concurrido en la segunda mitad del siglo XX, para dar al tema de los derechos humanos una nueva importancia. En primer lugar, la aprobación en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en segundo lugar, el desarrollo posterior de otros instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. La tradición liberal occidental fue la base de un orden que reclamó a todos los estados, independientemente de sus tradiciones, el respeto a los derechos de sus ciudadanos. Esta aprobación influyó en la caída de los gobiernos socialistas, que defendían una interpretación distinta de los derechos humanos.

Colombia ingresó de manera fácil a este orden, en la medida en que coincidía con sus normas y tradiciones. Sin embargo, lo hizo en el contexto de un

enfrentamiento armado interno. Así, mientras que el país ratificaba los convenios y tratados internacionales, muchos colombianos alegaban que, en la lucha contra la subversión, el Estado transgredía sus propias normas y las reglas internacionales. Aunque esta contradicción comenzó a hacerse evidente desde mediados de siglo XX, se hizo más aguda con el auge del narcotráfico y su participación, mediante la organización de grupos privados, en la lucha contra la guerrilla. A partir de 1978, sobre todo, los organismos no gubernamentales de defensa de los derechos humanos han hecho una activa campaña para impulsar su protección, pero también para presentar al gobierno como violador de éstos, a través de la tortura, la ejecución o desaparición de guerrilleros y simpatizantes, el apoyo a grupos paramilitares, la detención arbitraria, etc.

Este proceso, con sus diversas motivaciones, hizo de la defensa de los derechos humanos un tema político central. El Estado respondió impulsando la legislación de protección y la creación de instituciones de defensa de los derechos humanos. De ello es buen ejemplo la Constitución de 1991, con su amplia declaración de derechos, el reconocimiento de derechos de las poblaciones indígenas, la tutela, la Defensoría del Pueblo y otros mecanismos de protección. Al mismo tiempo el gobierno ha tendido a ver a las organizaciones privadas de defensa de los derechos humanos con desconfianza, suponiendo a veces que buscan dificultar la acción del Estado contra los grupos armados y que hacen parte de una estrategia comunista. Para ello, se apoyan en el hecho, de que unas pocas organizaciones no gubernamentales hayan tenido simpatías por la guerrilla y de que casi todas hayan mantenido, con base en una argumentación estrechamente legalista, que la única entidad que puede violar los derechos humanos es el Estado, y por ello insistan en negar que la guerrilla los viole.

La Corte Constitucional ha jugado un papel importante al proteger de manera abierta y decidida el respeto y garantía de todo tipo de derechos, aun en contra de otras autoridades públicas. Gracias a la Acción de Tutela y a la cláusula del Estado Social de Derecho incorporada en la Constitución, la Corte Constitucional

ha podido desplegar una importante actividad a favor de derechos cruciales de la población. No obstante, importantes avances como esos y muchos más, corren el riesgo de ser aniquilados si prospera la Actitud simplista de restringir la acción de tutela y la Competencia de la Corte Constitucional.

Es fundamental tratar éste tema, porque a partir de su conocimiento y difusión, se puede asumir la alternativa de aceptar el quebranto institucional de vulneración de los derechos ò de fortalecer la democracia, dándole la fuerza normativa a la constitución y las leyes que las desarrollan, accionando dichos mecanismos.

INTRODUCCIÓN

El tema que a continuación voy a desarrollar, lo he denominado Acciones Constitucionales para la Protección de los Derechos Humanos en el Estado Social de Derecho en Colombia.

Hoy, quince años después de proclamada la Constitución Política de Colombia, considero que es de gran importancia indagar sobre el Origen y evolución de los derechos humanos y estudiar cada una de las acciones constitucionales; esto, para saber cual ha sido el desarrollo y efecto durante estos quince años, de los derechos humanos con relación a la Acción de Tutela, la Acción de Cumplimiento, las Acciones Populares y de Grupo dentro del Estado social de derecho.

Con el fin de dar respuesta a nuestra pregunta de investigación, he decidido dividir el estudio en cuatro partes:

La *Parte Primera* se ocupa del origen y evolución de los Derechos Humanos: en cada una de las etapas de la historia, comenzando con la prehistoria, pasando por la edad antigua, media y moderna hasta llegar al actual Estado Social de Derecho.

La *Parte Segunda* se ocupa de los Derechos Humanos en Colombia, a través de las diferentes Constituciones. Igualmente estudiaremos la definición, características y clasificación que se conocen de los derechos humanos.

La *Parte Tercera* corresponde al estudio de las Acciones Constitucionales en Colombia. En ella se examinará cada una de las acciones que protege los derechos humanos: la Acción de Tutela, la Acción de cumplimiento, las Acciones Populares y las Acciones de Grupo.

Y la *Parte Cuarta* contiene las conclusiones que se derivan de la investigación.

ACCIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Antes de entrar a analizar como se desarrollaron los derechos humanos en Colombia, es necesario estudiar cuál fue el origen y evolución de los derechos humanos a través de la historia, hasta llegar al actual Estado Social de Derecho.

El punto de partida para hablar del origen y evolución de los Derechos humanos y del Estado, parte del universo del ser humano. Una tendencia generalmente aceptada del ser humano es que además de poseer una ***naturaleza individual***, es de ***naturaleza social***. El ser humano como individuo es persona, es decir, es una mezcla inseparable de materia (parte física) y espíritu (parte espiritual). La ***materialidad*** implica que el ser humano tiene necesidades fisiológicas tales como vivir, comer, vestir, habitar, cohabitar, que deben ser satisfechas de acuerdo a su dimensión espiritual, es decir, a su racionalidad y a su voluntad. La ***espiritualidad*** le crea al ser humano necesidades de pensar, reflexionar, conocer, decidir-participar, de solidaridad, etc.[1]

Cómo se expresó anteriormente, los seres humanos además de ser individuos, es decir, seres únicos e indivisibles, son seres sociales, que para sobrevivir y desarrollarse como tales, requieren de la cooperación y de la ayuda de los demás. Esto quiere significar que si los seres humanos son seres sociales, en consecuencia siempre han existido y conformado sociedades[2].

---

[1] DURÁN, Víctor Manuel. *Estado social de derecho, democracia y participación*, Universidad de los Trabajadores de América Latina, México, 2001.

[2] DURÁN, Víctor Manuel. *Estado social de derecho, democracia y participación*, Universidad de los Trabajadores de América Latina, México, 2001.

1.1. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONCIENCIA DEL HOMBRE

Para comenzar, el asunto que se debe plantear en torno a los derechos humanos, sin tratar de ocultar una vieja polémica que aún continúa y se sigue discutiendo es la siguiente: ¿los derechos humanos son permanentes, naturales, propios de la naturaleza humana y esenciales a la misma; o también en éste terreno, cómo en todos los otros ámbitos de la vida, las cosas fueron evolucionado a base de adelantos y retrocesos, de aciertos, errores y rectificaciones, a fuerza de ser construidos por los mismos seres humanos y a medida que iban venciendo dificultades y hostilidades que les surgían en el devenir histórico y de esa forma se han hecho naturales a la manera de ser de la condición humana?[3].

De manera más sencilla, como diría GARCÍA[4]: ¿son los derechos humanos de naturaleza inmutable, fija y esencial o son de naturaleza cambiante, histórica, van haciéndose y no están terminados ni en su número ni en su contenido?

Analizando el preámbulo de la Declaración Universal[5], cabe cuestionarse sí: ¿La dignidad intrínseca de los miembros de la familia humana, es algo que tenemos

---

[3] GARCÍA, Carmelo. *Los Derechos Humanos en la situación actual del mundo*, Madrid, PPC Editorial y Distribuidora S.A. 1990.

[4] GARCÍA, Carmelo. *Los Derechos Humanos en la situación actual del mundo*, Madrid, PPC Editorial y Distribuidora S.A. 1990.

[5] El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Preámbulo: "*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;*
Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;
Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;
Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;
Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

por naturaleza, por los componentes que la integran, o porque así nos la reconocemos unos a otros y porque hemos descubierto que lo que llamamos libertad, justicia y paz, son situaciones o ideales aspiraciones a las que debemos y podemos aspirar y que orientan las finalidades de nuestra vida, de nuestra forma de ser y hacer, sin tener que recurrir a la explicación de alguna divinidad o fuerza exterior nos hizo para siempre así y nos dotó de una esencia inmutable en lo sustancial, por la que somos ontológicamente dignos?. [6]

Para poder desarrollar éste capítulo, es conveniente obviar discusiones teóricas y abstractas, sin desconocer que algunas de estas cuestiones son de suma importancia y deben ser estudiadas a ciertos niveles de las escuelas de pensamiento. Aquí se ha de contestar de manera más sencilla y clara.

En principio, se puede afirmar que los derechos humanos tienen la misma antigüedad que tiene la humanidad, si bien han ido surgiendo, de forma no lineal ni explícita, a medida que la evolución de la especie iba tomando conciencia de sus necesidades y de la demanda que las situaciones planteaban. Se puede decir que han acompañado la historia del desarrollo humano al tiempo y ritmo en que se iban dando los distintos factores de formación y evolución de la conciencia moral de los distintos sectores colectivos y pueblos. Si bien no expresa mucho, si puede ser suficiente[7].

Así, cómo lo explica BARBA[8], la toma de conciencia o descubrimiento, el reconocimiento y establecimiento de los derechos humanos, ha sido un milenario

---

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y
Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;..."

[6] GARCÍA, Carmelo. *Los Derechos Humanos en la situación actual del mundo*, Madrid, PPC Editorial y Distribuidora S.A. 1990.

[7] GARCÍA, Carmelo. *Los Derechos Humanos en la situación actual del mundo*, Madrid, PPC Editorial y Distribuidora S.A. 1990.

[8] BARBA, José Bonifacio. *Educación para los derechos Humanos*, México D. F., Fondo de cultura económica, 1997.

proceso al que han concurrido, por un lado, tanto las actividades teóricas o racionales como la filosofía, la teología y las ciencias del hombre en general como, por otro lado, las actividades prácticas del tipo de la política, las religiones, las luchas sociales, los absolutismos autoritarios, la explotación económica y laboral y el compromiso con los débiles, los pobres, los despojados y conquistados, los negados, etc. Puede afirmarse sin duda alguna que los derechos humanos surgen, sobre el plano de la acción humana, de entre sus magnificencias y miserias, y definen paulatinamente un horizonte de realización, de justicia y de grandeza.

La historia de los derechos humanos es la historia y la súplica de los pueblos por lograr un mundo más justo, más libre y más solidario, en el que hubiera desaparecido la miseria y en el que se cumplieran todos los deseos y esperanzas de los seres humanos.

Estos deseos de los pueblos se han visto muchas veces frustradas, muchas veces reprimidas y acalladas por los poderosos, pero así mismo, los pueblos se han levantado para hacer frente a esas situaciones, intentando transformarlas de acuerdo con sus anhelos de justicia.

Las raíces de la noción de derechos humanos se sumergen en lo profundo de la historia y la recorren en todos los sentidos. En éste inmenso lapso el hombre, desde las más diversas culturas, plantea ideales y aspiraciones que responden a la variedad de sus condiciones materiales de existencia, de su desarrollo cultural, de sus circunstancias políticas. Las manifestaciones orales y escritas de diferentes culturas y pueblos en torno a la defensa de la vida, la lucha por la igualdad, el respeto y la solidaridad entre los hombres y entre los pueblos, han sido recogidas en diversas formas y en diferentes contextos culturales. Muchos de esos

testimonios se pueden considerar anteriores a las declaraciones formales de derechos humanos, pero expresan los anhelos y esperanzas de estos pueblos[9].

1.2. PREHISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien es cierto que siempre han existido sociedades, también hay que aclarar que esas primeras organizaciones humanas primitivas nómadas no se pueden aun considerar Estados, dado que no cumple con las características propias para la existencia de un Estado; es decir, que carece de la aptitud para ejercer autoridad, a través de la ***organización política***, sobre una ***población*** que se asiente a su vez, en un ***territorio*** determinado.

Y aunque es difícil precisar en que momento comenzó a considerarse a una comunidad humana como Estado, si puede decirse que fue precisamente la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de protección, estabilidad y de normatividad del conglomerado humano, las causas que promovieron a concebir al Estado, como la forma de asociación más desarrollada[10].

Como lo expresa CAMARGO DE LA TORRE[11], la historia de los derechos humanos es, a grandes rasgos, el choque continuo de los oprimidos, contra los opresores, de los débiles contra los fuertes y de los explotados, que siempre han sido la mayoría contra los grupos de explotadores.

---

[9] CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR. *Origen y evolución de los derechos humanos*, Santa fe de Bogotá, Edit. CINEP, 1992.
[10] NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, octava edición, Bogotá, Editorial Temis, 2000, Págs. 140 y 141.
[11] CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Manual de derechos Humanos*, Santa fe de Bogotá, Edit. Leyer, 1995.

A lo largo de la historia puede demostrarse que los derechos humanos, cómo problemática del hombre, ha estado presente en la filosofía y el pensamiento de todos los tiempos de acuerdo al progreso de los seres racionales.

Por el contrario, no podría ratificarse que en las sociedades primitivas existiera un sistema legal de defensa de los derechos y libertades fundamentales que, por lo general, fueron la riqueza de los poderosos.

Los antiguos grandes imperios no se distinguieron precisamente por su sensibilidad ni por su humanitarismo. Dejaron, en verdad, monumentos artísticos asombrosos al futuro, cómo las pirámides egipcias, la muralla china, el Partenón y el foro Romano. Incluso en la América precolombina las civilizaciones indígenas, como los incas peruanos, los aztecas mexicanos y los mayas guatemaltecos, crearon majestuosas obras arquitectónicas. Pero, usualmente, esas obras fueron formadas con el sudor y sangre de los subyugados.

En definitiva, los pueblos antiguos no vivieron el goce de la dignidad humana. La superioridad de los poderosos sobre los débiles, de los amos sobre los esclavos, de los militares sobre los campesinos y de los conquistadores sobre los dominados, es el panorama de las relaciones humanas en la época clásica. Similar panorama se repite durante toda la historia del género humano, incluso en el transcurso del siglo XX. Cómo lo revelan las dos grandes guerras mundiales y más de 150 conflictos armados[12].

La lucha contra la injusticia quizá sea tan remota como el hombre mismo, documentos de distintas culturas, se remiten a sanciones que se aplicaban a conductas consideradas injustas o indignas, según el centro de valores que identificaba a cada pueblo.

[12] CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Manual de derechos Humanos*, Santa fe de Bogotá, Edit. Leyer, 1995.

1.2.1. PRIMERAS FUENTES RELIGIOSAS, FILOSÓFICAS Y POLÍTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

La idea acerca de lo que hoy denominamos derechos humanos tiene antecedentes lejanos en el pensamiento religioso y filosófico. El **Código de Hammurabí**[13], fundador del primer Imperio Babilónico, creado en 1692 a de c., es uno de los primeros conjuntos de leyes que se han encontrado y uno de los ejemplos mejor conservados de este tipo de documentos de la antigua Mesopotamia. Sin embargo, no contempló ideales de igualdad, ni concedió derechos a las personas, para que pudieran invocarse ante la autoridad pública.[14]

Hace tres mil años en la ***Torah***, el Pentateuco, se resaltaba la importancia de la igualdad y de la dignidad de los seres humanos, junto con el deber de ayudar al prójimo, como lo enseñan los diez mandamientos enunciados en al antiguo testamento.

Hace dos mil años, con el ***Nuevo Testamento***, el amor al prójimo es exaltado al amor a Dios; consagrando el amor como forma de relación entre los seres humanos. En el siglo VII, el ***Corán*** establece a través de las palabras del profeta que "no es creyente quien se satisface mientras su vecino permanece hambriento".

1.3. ESTADO ANTIGUO ORIENTAL

No es posible explicar en forma detallada sobre la organización, naturaleza y estructura de los antiguos Estados Orientales, porque hay pocas referencias sobre ésta civilización. Lo que si se puede indicar es la forma en que operaba el poder

[13] Código de Hammurabi: "Hammurabi ha venido para hacer brillar la justicia (…) para impedir al poderoso hacer mal a los débiles".
[14] CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR. *Origen y evolución de los derechos humanos*, Santa fe de Bogotá, Edit. CINEP, 1992.

político y religioso dentro de ésta sociedad, caracterizada por ser un Estado despótico y Estado teocrático. El *despotismo* en los estados orientales radicaba en que el poder se centralizaba de manera absoluta en las solas manos del monarca absoluto, estaba representado en él (desígnesele rey, faraón, sátrapa) y la garantía para el mantenimiento del orden residía en la persona o personas que detentaban el poder; los derechos individuales eran mínimos, aunque existió ciertamente un derecho egipcio, un derecho persa o un derecho Hindú. La actuación en las funciones públicas estaba subordinada a la pertenencia a determinada clase social o casta.

A si mismo, el antiguo Estado oriental era un Estado teocrático, en cuanto a que el vínculo entre el soberano y el poder divino era fuerte y permanente. El soberano se atribuía representante del poder divino, auque podía igualmente estar sujeto a la voluntad de éste, exteriorizada a través de otros órganos, como los sumos sacerdotes o pontífices. El punto de relación entre Estado y divinidad dependía de la singularidad de las concepciones religiosas dentro de cada sociedad: China, Egipto, Babilonia, Israelí, Asiria y Persia[15].

1.4. ESTADO-CIUDAD GRIEGO

El medio geográfico donde se desarrolló la civilización Griega es una zona dislocada y variada, lo que condicionó en gran parte su evolución histórica. El mar Mediterráneo constituyó el ámbito marítimo propicio de la cultura griega, ya que penetra todo su territorio conformando costas, golfos, ensenadas y penínsulas.

Otra parte de su territorio es la Grecia continental, donde las tierras montañosas presentan una gran variación; de altos picos con nieves casi constantes se baja a las llanuras marítimas cálidas, donde hay fertilidad y bella flora. Debido a los

[15] NARANJO MESA, Vladimiro, ob. cit., Pág. 146.

sistemas montañosos se delimitaron pequeñas regiones que influyeron en el fraccionamiento griego y la localización de la *polis*.

Si bien es cierto, la organización política de cada ciudad era distinta; existían algunas características propias generales a todas. En principio la ciudad griega era una *república*, aunque en épocas lejanas había existido en todas las monarquías. Está tomó la forma de una magistratura cuyas atribuciones y duración eran restringidas y cuyo titular era elegido sin tener en cuenta sus orígenes familiares.[16]

La organización de los poderes públicos en las ciudades era similar. Existían tres órganos políticos: la *asamblea*, el *consejo* y las *magistraturas*. Estas instituciones se constituyeron en la mejor forma de evitar los excesos del poder personal. Y precisamente, las primeras ciudades de la civilización occidental en probar estos sistemas de política y experimentar métodos propios de gobierno fueron las ciudades helenas.[17]

Dentro de los pensadores de la época, de manera preeminente se destacan Aristóteles y Platón quienes fijaron los principios fundamentales del Estado-Ciudad. PLATÓN se empeñó en construir una República ideal, una organización política encaminada a satisfacer totalmente las necesidades del espíritu humano. Por su parte ARISTÓTELES, consideraba el Estado-ciudad como el modelo más alto de civilización que distinguía a los helenos de los bárbaros pobladores del resto del mundo[18].

En síntesis, se podría decir que éstas fueron las características esenciales del Estado griego, tal y cómo lo expresa G. JELLINEK: “El estado helénico es una asociación de ciudadanos, unitaria, independiente y que tiene por base leyes y

[16] VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derechos Constitucional general e Instituciones Políticas Colombianas*, Ed. Legis, Bogotá, 2005.
[17] NARANJO MESA, Vladimiro, ob. cit.
[18] NARANJO MESA, Vladimiro, ob. cit., Pág. 157.

autoridades propias. Esta asociación tiene un doble carácter: de Estado y religioso. El principio superior para la administración y el derecho es, en esta asociación, la conformidad a la ley. A causa de esto el ciudadano tiene un círculo de derechos perfectamente determinado y reconocido, del cual la ciencia del Estado solo ha sabido poner de manifiesto y hacer penetrar en la conciencia científica, la parte referente al ejercicio de los poderes del estado por el individuo"[19].

1.4.1. LA LEY NATURAL

La libertad ha sido el fundamento de toda filosofía y de todo el derecho. En Grecia, durante la transformación de la polis a la cosmópolis, PLATÓN subordinó la ley al interés de la comunidad. Así mismo, ARISTÓTELES defendió la idea de que las leyes debían ser racionales y ser acordes con la comunidad-Estado. Los sofistas distinguieron entre ley divina, ley natural y ley positiva. Se reconoció la igualdad ente la ley, el respeto igual para todos y la libertad de palabra para todos.

Pero para los propios griegos, creadores de la filosofía jurídica occidental, la idea de los derechos humanos se vio estropeada con la práctica del Estado absolutista y antidemocrático y de la propiedad privada cómo mecanismo de dominio. Para SÓCRATES, PLATÓN y ARISTÓTELES el ciudadano no tenia derecho a presentar demandas contra la ciudad-Estado.

Únicamente en la filosofía estoica, principalmente en la etapa de su avance en Roma, presenta "Una idea universal de la humanidad, es decir, de la igualdad esencia de todos los hombres en cuanto a la dignidad que corresponde a cada uno". Los estoicos enunciaron su teoría de los **derechos naturales** cómo algo propio a todos los hombres de todos los tiempos: los derechos no eran exclusivamente de ciudadanos de determinadas ciudades, sino algo congénito o

[19] JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Edit. Albatros, 1943.

consustancial al ser humano, en cualquier parte, por el simple hecho de ser un hombre. Los estoicos respaldaron la hermandad universal de los seres humanos en su visión cósmica[20].

1.5. ESTADO ROMANO

La civilización Romana se desarrolló en la península Itálica, atravesada por los Apeninos. Alrededor de la Península encontramos los mares Adriático, Jónico y Tirreno, los cuales favorecieron enormemente en el desarrollo de ésta gran civilización. Esta situación geográfica fue favorable para la agricultura; además fue una región rica en metales y en madera.

Los orígenes de Roma se remontan al año 753 a. de C, fecha en la que, según la mitología, Rómulo y Remo, quienes fueron amamantados por una loba, fundaron Roma; desde éste momento conocemos en Roma el primer sistema político que fue la monarquía; el primero de los monarcas de carácter mítico fue Rómulo.

Al igual que el Estado griego, el Estado romano también se formó a partir de una ciudad-Estado: la *civitas*. En Roma el Estado se identifica con la comunidad de ciudadanos, lo que se asemeja a afirmar que es la comunidad de individuos o *res pública*, la comunidad del pueblo. En la noción del ciudadano prima también en Roma el momento de su participación activa en la vida del Estado. El Estado Romano desde que se muestra en la historia aparece igualmente cómo una organización perfecta dotada de competencia para decidir, cómo una unidad interior y general. A pesar de la diversidad de órganos, sólo en uno debe residir la plenitud del poder, en tanto que a los demás sólo les puede corresponder un poder derivado. En el Imperio Romano surgió así por primera vez, en el mundo occidental, identificada en una sola persona la suma de los poderes del Estado. Esta forma de imperio servirá de modelo a la concentración de poderes en manos

[20] CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo, ob. cit.

del príncipe en el pensamiento de los estados posteriores, hasta el mundo moderno[21].

1.5.1. EL JUS NATURALE Y EL JUS GENTIUM

Siguiendo las raíces de la filosofía estoica, los juristas romanos destacaron la similitud fundamental y la igualdad de los hombres, como resultado de la razón, y su capacidad para desarrollarse y perfeccionarse pese a las diferencias, de su aptitud y de su formación.

A CICERÓN se asigna la traducción y difusión de las ideas filosóficas estoicas y su incorporación a la terminología jurídica latina. CICERÓN defendió la tesis de que el Estado debe aplicar y mantener el jus, esto es, el derecho y la ley, tarea que corresponde a la justicia.

La influencia del Jus naturales emerge también en las instituciones, obra del emperador JUSTINIANO, quien explica la justicia como la virtud que se inclina a "dar a cada uno lo que le pertenece" y la jurisprudencia la concibe como "el conocimiento de las cosas divinas y humana y el discernimiento exacto de lo que es justo e injusto".

Sin embargo Roma fue un imperio esclavista, el último de Europa, que creó el jus romano clasista[22].

1.6. ESTADO MEDIEVAL

Con la caída y disgregación del Imperio Romano se da inicio a la Edad Media (Siglo V-XV). La caída del Imperio Romano no se le puede atribuir únicamente a las invasiones bárbaras, pues desde mucho antes Roma pasaba por una serie de

[21] NARANJO MESA, Vladimiro, ob. cit., Pág. 163.
[22] CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Manual de derechos Humanos*, ob. cit.

crisis, tanto internas cómo externas. Primero que todo el malestar social que imperaba en el Imperio: el *absolutismo* y la *centralización* hicieron que el pueblo fuera perdiendo su derecho a participar en el gobierno. Del mismo modo, las continuas guerras civiles provocaron la inestabilidad del gobierno, el despoblamiento del territorio, la indisciplina y debilidad del ejército, la crisis económica causada por la decadencia del comercio y la industria, el abandono del campo y los excesivos impuestos y la corrupción generalizada de las costumbres llevaron a la decadencia.[23]

La edad media constituye un importante periodo en el proceso histórico universal. Se considera al período de transición entre la antigüedad y la edad moderna. La edad media desempeñó un significativo papel histórico y aunque muchos historiadores la consideran cómo un periodo decadente y oscuro es, en realidad, una etapa de cambio en la que se dan innovaciones y surgen nuevas estructuras económicas, sociales y políticas.

En la Edad Media surgieron formaciones políticas rudimentarias, que paulatinamente fueron perfeccionándose y ampliándose hasta llegar a constituirse en verdaderos Estados al finalizar éste periodo. En éste proceso de formación de los Estados influye poderosamente la antigua idea de la unidad del Estado. La imagen del Imperio Romano con su organización firme, la centralización y la concentración del poder, precisó en parte, el nacimiento y el desarrollo de los grandes imperios medievales, la mayoría de los cuales sólo pudieron subsistir breve tiempo, para luego desaparecer por completo o dividirse. Por el contrario la influencia de los antiguos estados orientales fue muy esporádica y aislada en la formación de los Estados medievales europeos.[24]

---

[23] VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derechos Constitucional general e Instituciones Políticas Colombianas*, Ed. Legis, Bogotá, 2005.
[24] NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, octava edición, Bogotá, Editorial Temis, 2000.

Diversas causas de orden interno y externo contribuyeron a establecer el sistema feudal en Europa.[25] Entre las internas tenemos el fraccionamiento del Imperio Carolingio luego de la muerte de Carlomagno. La fragmentación europea llevó a que los señores feudales representados por la aristocracia terrateniente adquirieran un poder mayor que el del rey. Otra causa fue la inseguridad de la época ocasionada por las invasiones de sarracenos, normandos y vikingos que llevó a que los pueblos invadidos buscaran protección y ante la impotencia de la monarquía para defenderlos de los ataques, se adhirieran a los señores feudales que les brindaban protección a cambio de servicio, sumisión y lealtad.

Entre las causas internas tenemos: el afianzamiento del sistema agrícola. Hubo una regresión a la economía primitiva y de subsistencia, determinada en parte por las invasiones musulmanas que habían bloqueado el comercio por el Mediterráneo, impidiendo el desarrollo comercial. Al retornar la gente nuevamente a las aldeas y adquirir importancia la zona rural, como fuente de alimentos y trabajo, se incrementó la producción agrícola. Sólo que era una producción de auto-subsistencia, limitada al consumo local, determinada en parte por las limitaciones del momento histórico que no permitían un intercambio de activo comercio.

El feudalismo fue un sistema económico que se desarrolló en la Alta Edad Media, luego de la desmembración del Imperio Carolingio, cuando el Occidente de Europa se fragmentó en una serie de estados, gobernados por los señores feudales. Fue un sistema económico y político, que se desarrolló entre los siglos IX y XIII incidiendo en todas las estructuras. Tuvo tres etapas: 1. *Iniciación*, con la decadencia del esclavismo. 2. Etapa de *apogeo*. 3. Una fase de *decadencia*, donde comienzan a darse las bases del capitalismo. El régimen feudal sucedió al sistema esclavista cuando éste comenzó a decaer y se manifestaron revoluciones sociales que determinaron crisis en todos los órdenes.

[25] VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derechos Constitucional general e Instituciones Políticas Colombianas*, Ed. Legis, Bogotá, 2005.

Al desintegrarse la sociedad rural libre se comenzaron a crear grandes dominios territoriales de característica feudal con base en la tenencia de la tierra. Los esclavos pasaron a ser campesinos y siervos que dependían de un señor feudal y fueron estableciéndose diversas formas de dependencia en la escala social. El feudalismo aparece entonces como un sistema económico en Europa Occidental basado en una economía rural y en la tenencia de tierra. En el plano social, se proyectó en la dependencia de relaciones de acuerdo a derechos y deberes en una escala social donde las formas y grados de dependencia variaban de acuerdo con las formas de propiedad territorial y con la clase social. En lo político, el régimen feudal se proyectó debilitando el poder central. La aristocracia terrateniente pasó a sustituir el poder de los reyes y se estableció el vasallaje que implicaba una relación contractual entre señor y vasallo. Desapareció la noción de estado de hecho, auque teóricamente existía, pero el poder de la aristocracia se daba en los *feudos*.

El sistema feudal se manifiesta en una fusión política, económica y social que a través de sus instituciones de vasallaje condiciona subordinación y dependencia que se refleja en diversos grados en la estructura social. Entre señores y vasallos y entre vasallos y siervos hay obligaciones recíprocas. Los *vasallos* obedecen y prestan fidelidad a sus señores que los compensan con protección y apoyo. Los grados de dependencia variaban siendo más rigurosos en unas clases sociales que en otras y lo mismo sucedía con las formas de propiedad territorial.

En el sistema feudal se observa que la monarquía es sólo nominal, no hay concepto de estado y el rey no tiene autoridad. Esta se ha delegado en los señores feudales: condes, duques y marqueses, considerados vasallos del rey. Ellos administraban con autonomía sus dominios, sin consultar al rey y tenían a su vez vasallos a su servicio, conformando así una jerarquía feudal en que se manifiesta el debilitamiento del sistema monárquico y el aumento del poder

señorial. En el sistema feudal se carecía de conciencia nacional debido a la fragmentación territorial a través de los feudos que eran unidades independientes.

El feudalismo se dio en toda Europa Occidental durante la Alta Edad Media aunque revistió determinadas características de acuerdo a los países. Comenzó a decaer en la Baja edad media, con la aparición de la burguesía y el renacer del comerció y de la vida urbana.[26]

1.7. ESTADO ABSOLUTISTA

El tránsito del estado medieval y feudalista al estado absolutista y los estados nacionales, fue un proceso tardo y complejo que comenzó paulatinamente entre los siglos X y XI, y logró su máxima expresión en el siglo XVI. En ese proceso contribuyeron diversos factores de tipo económico, social, cultural y político. Un factor muy importante fue la aparición y expansión de la clase burguesa y el cambio en los esquemas económicos y políticos. Así, la burguesía en ascenso, veía en el sistema feudal un serio obstáculo para ellos.[27]

Para los burgueses consagrados a las actividades productivas (especialmente al comercio y la producción artesanal), el estricto andamiaje del feudalismo, su sistema de economía autotárquico y cerrado, la cantidad de impuestos y de trabas que los señores imponían en sus tierras y, en general, la anarquía imperante en materia de legislación y de justicia, frenaban el comercio y estancaba las posibilidades de progreso de la burguesía, para la cual el fortalecimiento del poder de la realeza se presentaba entonces cómo la mejor solución en defensa de sus intereses[28].

---

[26] NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, octava edición, Bogotá, Editorial Temis, 2000.
[27] OLANO, Hernán Alejandro. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. ABC editores librería, Bogotá, 2000.
[28] NARANJO MESA, Vladimiro, ob. cit., Pág. 201.

La burguesía surge cómo producto de la urbanización y ésta a su vez cómo ciudad, acaba siendo el dominio de la burguesía en la medida en que los burgueses pugnan, por darle una organización propia.

El papel de los mercaderes o comerciantes en los movimientos comunales, el poder que les confiere su riqueza, dan paso a la consolidación de la clase burguesa en el poder. Son ellos, quienes al asentarse en los Burgos e ir afianzando su poder, llevan al renacer urbano.

La aparición de la burguesía y el renacer del comerció trajeron hondas repercusiones sociales, económicas y políticas; se formó una sociedad urbana, y se pasó de una sociedad con lazos serviles a una sociedad libre, con ascensos en la escala social y donde la burguesía fue consolidando su poder y sustituyendo la aristocracia terrateniente. En el orden económico se logró un avance comercial. Se crearon factorías, sociedades y finanzas. Se organizaron las ferias y los mercados que llevaron al intercambio comercial. A nivel político se logró consolidar el poder de las monarquías y crear una conciencia nacional que progresivamente fue delineándose al desarrollarse las ciudades.

Al debilitarse la nobleza feudal y presentarse el resurgir del comercio y la vida urbana, se presenta la alianza entre la burguesía y la monarquía que determinaron grandes cambios políticos, entre otros, el nacimiento de los estados nacionales europeos, donde la monarquía consolida su poder apoyada por la burguesía.

A finales del siglo XI, la monarquía comienza a conformar las bases de los primeros estados frente a la decadencia del imperio. Se aumenta la autoridad del rey que se había perdido con el feudalismo. Los monarcas van recuperando sus derechos, sometiendo a los señores feudales y organizando su administración. Luego inician una política de uniones que los lleva a adquirir nuevos territorios y afianzar su poder. Igualmente encuentran apoyo en la iglesia que favorece el sistema monárquico.

En la segunda década del siglo XIII se va dando la transformación del estado que se percibe en la concentración del poder del gobierno monárquico que va revitalizando su organismo y aumentando su poder. Y Es precisamente en Francia, España e Inglaterra donde primero comienza la evolución monárquica. Los sistemas monárquicos absolutistas se establecieron en épocas y circunstancias disímiles, en cada uno de los Estados-Nación de Europa Occidental, formados bajo el influjo de cada régimen respectivamente.

El absolutismo vino entonces a convertirse en un sistema político y social que utilizaron los monarcas en el siglo XVII para controlar en sus manos todo el poder que le confirieron los súbitos. Fueron varias las razones para que los monarcas comenzaran a controlar cada vez más su dominio sobre sus respectivas naciones. El renacimiento había aportado ideólogos que justificaban el poder de los monarcas; sus escritos vinieron a constituirse en la mano derecha para ejercer su poderío absoluto; igualmente, surgieron en éste siglo pensadores, juristas, teólogos, que sostenían la idea de que el rey estaba por encima de todo, el rey era el estado, y, por tanto, no tenia que justificar sus actos ante el pueblo, sino únicamente ante Dios. Por cuanto era elegido y escogido por él, según la tradición bíblica, venía a ser el rey la imagen de Dios.

La voluntad popular no cuenta para nada en ésta época del absolutismo; el rey encarna la nación, posee el derecho absoluto de dictar leyes, percibir impuestos, administrar justicia, tener a su disposición el ejercito permanente, nombrar sus funcionarios y declarar la guerra y la paz. Los monarcas en el transcurso del siglo XVI comenzaron a violar las antiguas libertades y fueron de la monarquía autoritaria y centralizaron el poder en sus manos; todo va a estar controlado por ellos.[29]

[29] NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, octava edición, Bogotá, Editorial Temis, 2000.

Hasta la Edad Media no encontramos antecedentes claros de los derechos humanos. En esta época, aunque de forma fragmentaria y con significación equívoca, aparecen recogidos una serie de derechos que pueden ser considerados antecedentes de los derechos fundamentales. Ese reconocimiento se realiza en los fueros, que son los que regulan la adquisición y garantía de los derechos.

Como caracteres comunes a los textos jurídico-normativos medievales, contemplados desde la perspectiva de la historia de los derechos humanos, se pueden señalar los siguientes:

- Se producen como consecuencia del paso del régimen feudal al régimen estamental.
- Constituyen una garantía y un límite frente al poder real de unos derechos reconocidos.
- Se constituyen en el punto de partida para el reconocimiento posterior de nuevos derechos y nuevas reivindicaciones extendidas a sectores cada vez más amplios de la población.
- Son derechos pactados entre el soberano y los barones y hombres libres. La masa sometida de los súbditos queda privada de toda eficaz defensa jurídica contra los gobernantes.

1.7.1. EL PENSAMIENTO CRISTIANO

El cristianismo, al declarar la igualdad de todos los seres humanos ante su creador “DIOS”, sentó las estructuras para el reconocimiento universal de la dignidad humana. La filosofía cristiana pura proclamó que el hombre no sólo tiene derechos inherentes o individuales, sino también externos para con los demás miembros de la sociedad en que vive.

Tras la disgregación de la sociedad greco-romana, la iglesia católica se plantó como el único poder universal con influencia social. Basados en la filosofía estoica y en la filosofía cristiana, algunos pensadores cristianos cómo SAN PABLO, SAN AGUSTÍN y SANTO TOMÁS DE AQUINO, entre otros, propugnaron por el concepto de la dignidad humana, la cual procede del hombre mismo y no de las instituciones. Para estos Jusnaturalistas, cuya ley procede de la divina, el hombre nace con derechos consustanciales a su propia naturaleza racional.

La filosofía cristiana se difundió y con ella la teoría del derecho natural, cimentado en la ley divina, sobre la cual habría de crearse más tarde la doctrina jusnaturalista racional de los derechos del hombre en el siglo XVIII, que dio vida al Estado de Derecho de la filosofía liberal de la revolución francesa.

No obstante, el cristianismo no repelió la esclavitud ni fue su enemigo implacable. En la época esclavista, el cristianismo respaldaba por un entendimiento entre amos y esclavos. Cuando las doctrinas católicas pasaron a ser parte del binomio Estado-iglesia, se estableció uno de los periodos de absolutismo y de intolerancia religiosa más aborrecibles en la historia: el Estado feudal, incluso el pontificio[30].

1.7.2. LA CARTA MAGNA

El primer país de Europa Occidental en establecer limitaciones jurídicas al ejercicio del poder, tendientes a preservar los derechos humanos de los ciudadanos, fue Inglaterra. La Carta Magna fue otorgada en 1215, en ella el rey Juan I de Inglaterra se obligó a respetar las "leyes viejas" y aseguró por escrito los privilegios de los barones feudales, a la vez, reconoció ciertos derechos humanos fundamentales a todos los habitantes del reino: el derecho a la vida; la necesidad de juicio de sus iguales previo al arresto o condena de cualquier noble, seglar o eclesiástico, etc.

[30] CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo, ob. cit.

El Habeas Corpus votado en 1679, el Bill of Rights que en 1689 sentó las bases del nuevo sistema de gobierno británico y los Dos tratados del gobierno civil de 1690 que legitimaron la revolución que acababa de poner fin al absolutismo de los Estuardo[31], son textos precursores de la actual legislación sobre derechos humanos.

1.8. ESTADO DE DERECHO

Aunque no se desconoce que las monarquías absolutas lograron la unidad de los estados nacionales; y en lo económico facilitaron su enriquecimiento por medio de políticas proteccionistas y mercantilistas; y en lo intelectual auspiciaron su florecimiento artístico y cultural a través del *despotismo ilustrado* y de un pródigo mecenazgo; en lo político y en lo social la concentración de poderes en manos de los reyes, la falta de restricciones a los mismos y el ejercicio arbitrario de la autoridad provocaron la reacción en contra del régimen por parte de sectores cada vez mas amplios como la misma burguesía y el pueblo raso[32].

Los antecedentes del liberalismo deben buscarse desde el momento en que se dieron los primeros cambios en la concepción del hombre en la Europa Occidental y sus respuestas a la crisis del momento. Estos cambios vienen a situarse en el siglo XV, cuando surge el individualismo y su afán por conseguir la libertad en todos los órdenes de la sociedad, en el desarrollo de la burguesía, de la ciencia y de la técnica, de las revoluciones, etc. Todos estos cambios llevaron al hombre a buscar una nueva ideología que fundamentara esos cambios; va a ser el liberalismo el fiel aliado del hombre que defiende el derecho a la libertad y la libre iniciativa; ésta ideología vino a desarrollarse a finales del siglo XVIII y tiene su pleno apogeo en el siglo XIX.

[31] Dinastía escocesa. Reinó sobre Escocia desde 1371 hasta 1688; en Inglaterra desde 1603 hasta 1688, y en Gran Bretaña desde 1688 hasta 1714.
[32] NARANJO MESA, Vladimiro, ob. cit., Pág. 203.

Políticamente el liberalismo se opone a todo tipo de gobierno que vaya en contra de la libertad, es decir, de todos aquellos gobiernos despóticos, totalitaristas, donde no existe un gobierno representativo, un sufragio libre y universal, un gobierno democrático. El liberalismo trata de imponer una democracia en los países donde la igualdad de los hombres, el derecho a su soberanía, los derechos individuales, etc., sean los objetivos del Estado. Este, dentro del orden liberalista, debe actuar en favor del individuo elevándolo de la colectividad; su finalidad es defender todo lo que represente satisfacción, goce y libertad de los individuos.[33]

Económica y socialmente el liberalismo desarrolló toda una doctrina burguesa que se manifiesta en dos principios: *riqueza y libertad*, dentro del contexto de libertad. El Estado no debe intervenir en las actividades económicas sino que únicamente debe actuar para asegurar el desarrollo del interés personal, garantizar el derecho de propiedad y la seguridad nacional. El liberalismo económico da una libertad en la competencia y en el afán de lucro, donde las empresas son las únicas reguladoras de la producción y de los precios de los mismos.

El hombre es libre de actuar sobre su propio destino y se debe favorecer su interés personal. El liberalismo es el sistema de la libre iniciativa individual. Entre los principales antecesores del liberalismo tenemos a LOCKE[34], quien desarrolló toda una concepción del estado como protector de la libertad y de la propiedad privada; MONTESQUIEU[35], con toda su teoría de la separación de los poderes y ROUSSEAU[36], con su teoría de la soberanía activa del pueblo.

El retorno del derecho natural, las doctrinas contractualitas, los nacionalismos, la reforma protestante y las revoluciones del siglo XVIII fueron las causas que

[33] OLANO, Hernán Alejandro. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. ABC editores librería, Bogotá, 2000.
[34] LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Edit. Aguilar, S. A., 1976.
[35] MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barón de. *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Edit. Sarpe, 1984.
[36] ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El contrato Social*, Buenos Aires, Edic. Ariel, 1959.

originaron las ideas liberales y los movimientos constitucionalistas. Estos movimientos trataban de constituir gobiernos limitados y orientados al cumplimiento de unos específicos mandatos relacionados con la defensa de los que, desde entonces se han denominado derechos humanos y libertades públicas. Postulado central del constitucionalismo es que debía existir una norma superior a las demás que le impusiera al gobernante obligaciones indeclinables y límites infranqueables. Así, los Estados absolutistas se convirtieron en Estados de derecho, bajo la forma de monarquía constitucional o de república.

El Estado de derecho fue, entonces, la estructura que adoptó la organización política como reacción al modelo absolutista. Este nuevo modelo político se proponía realizar los valores de la ideología del individualismo liberal que había triunfado en las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa en los siglos XVII y XVIII. En otras palabras, el Estado de derecho (también llamado Estado liberal de derecho o Estado burgués de derecho) buscaba garantizar los que entonces se denominaban derechos naturales de los individuos: la vida, la libertad, la igualdad formal y la propiedad.[37]

Para obtener esas garantías era necesario acabar con el absolutismo y crear una organización donde el ejercicio del poder tuviera límites. Estos límites fueron fijados por normas jurídicas que, simultáneamente, buscaban proteger aquellos derechos. El estado de derecho impuso límites de acción al gobernante a través de la ley, esto es, de las normas producidas por los representantes de la voluntad popular. Posteriormente, con el surgimiento del "Estado constitucional" se entendió que, incluso, el legislador estaba jurídicamente limitado por una ley superior: La *Constitución*.[38]

[37] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.
[38] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.

Los principios fundantes de esta nueva forma de Estado son los siguientes:

- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad implica que una ley de menor jerarquía no puede ir en contra de otra ley de mayor jerarquía, y en la cúspide del ordenamiento jurídico-político estará la Constitución Política.[39]

El Estado de derecho se identifica con el imperio de la ley, entendida cómo la expresión de la voluntad general. El monarca o el gobernante de turno debe someterse a la ley como cualquier otro ciudadano y responde ante el pueblo por el ejercicio que haga del poder.

El principio del imperio de la ley permitió despersonalizar el poder. En efecto, al imponerse la tesis de la soberanía popular, esto es, que el poder es inmanente, anónimo y perteneciente a todos, el gobernante debió aceptar que su poder derivaba de la voluntad del pueblo y que debía gobernar atendiendo los mandatos del legislador, esto es, de los representantes del pueblo. De ello se dedujo que el poder del gobernante era limitado y que su ejercicio acarreaba responsabilidad ante el pueblo. En la práctica, esta teoría invirtió todo el sistema político: el poder no viene de arriba sino de su base, no tiene fundamentación religiosa, sino secular. En una palabra, el rey ya no es soberano: la soberanía cambió de titular.[40]

Cómo desarrollo del principio de legalidad se impone el principio de que la actuación de toda autoridad pública debe someterse a norma previa y expresa que la autorice. De no ajustarse a la ley, el control judicial sobre tal acto debe ser inevitable.

Esa regulación del ejercicio del poder se sustenta en la concepción de la ley como emanación de la voluntad del pueblo. El poder queda sujeto a controles con el

[39] NARANJO MESA, Vladimiro, ob. cit.
[40] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.

propósito de evitar las arbitrariedades en caso de que éstas lleguen a darse castigar a los responsables y reparar a los afectados.

- SEPARACIÓN DE FUNCIONES

En la época del absolutismo, el gobernante tenia un poder absoluto, pues formulaba el derecho, lo aplicaba y decidía toda controversia. Era legislador, ejecutor de la ley y juez. Por poseer un poder absoluto, no estaba sujeto a la ley que creaba. Con las revoluciones y el movimiento constitucionalista se llegó a la conclusión de que en el gobernante no se debían concentrar todos los poderes y que, en consecuencia, las funciones legislativa y judicial debían ser asumidas por otros órganos y autoridades para garantizar el respeto por los derechos del hombre y las libertades públicas. Pero ésta separación en el Estado moderno no es absoluta, pues debe existir una colaboración armónica entre las ramas del poder.[41]

La doctrina de la división y separación de poderes que MONTESQUIEU construyó a partir de su estudio sobre el régimen británico al mediar el siglo XVII, parte de la idea básica de que el hombre está inclinado a abusar del poder que ejerce. Por lo tanto, la única manera de evitar la arbitrariedad es que exista una pluralidad de poderes y que cada uno tenga competencias propias y separadas, de modo que se hagan interdependientes y solamente puedan obrar contando con los otros. Es la mecánica de los frenos y contrapesos que al dividir el ejercicio del poder, lo desconcentran en provecho de la libertad y de los derechos individuales. [42]

La idea anterior puede reafirmase citando el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, redactado precisamente en la Francia revolucionaria de 1789: “La sociedad en donde no estén garantizados los derechos ni esté establecida la separación de los poderes, carece de Constitución”

[41] VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derechos Constitucional general e Instituciones Políticas Colombianas*, Ed. Legis, Bogotá, 2005.
[42] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.

- GARANTÍA Y EFECTIVIDAD EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

El Estado adquiere un carácter instrumental; es decir, se reduce a un medio cuyo objetivo y justificación es el reconocimiento y la garantía de los derechos del individuo. En síntesis, el Estado de derecho es una forma de organización política en la cual el poder es recibido del pueblo y ejercido mediante competencias separadas, definidas y limitadas por las prescripciones de la ley, esto es, por las normas que promulgan los representantes del pueblo.[43]

Adicionalmente, el ejercicio del poder público solamente se justifica si está encaminado a la defensa y protección de los derechos de la persona. Tales derechos, en un primer momento, se limitaban a la vida, la integridad, la libertad, la igualdad y la propiedad. Más adelante se amplía el catálogo de derechos que en el Estado Social de Derecho[44].

1.8.1. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS EN INGLATERRA

1.8.1.1. LA CARTA MAGNA

Es preciso recordar que Inglaterra fue el primer país de Europa Occidental en establecer limitaciones jurídicas al ejercicio del poder, a través de la Carta Magna de 1215.

La Carta Magna ("Gran Carta" en latín), también conocida como ***Magna Carta Libertatum***, es un documento inglés de 1215 que limitó el poder de los monarcas de Inglaterra, especialmente el del rey Juan sin Tierra, que la firmó, impidiendo así

[43] OLANO, Hernán Alejandro. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. ABC editores librería, Bogotá, 2000.
[44] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.

el ejercicio del poder absoluto. Fue el resultado de los desencuentros entre Juan, el Papa y los nobles ingleses sobre las prerrogativas del soberano. De acuerdo a los términos de la Carta Magna, Juan debía renunciar a ciertos derechos y respetar determinados procedimientos legales, reconociendo que la voluntad del rey estaría sujeta a la ley. Se considera a la Carta Magna como el primero capítulo de un largo proceso histórico que llevaría al surgimiento del constitucionalismo.

1.8.1.2. PETITION OF RIGHTS

En 1627, posterior al fracaso del sitio de La Rochela, Carlos I de Inglaterra, en conflicto con España y Francia, se vio forzado a pedir fondos al Parlamento. Antes de someter esta demanda a votación, los miembros del Parlamento en pleno, conformados por la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes, le presentaron la **Petition of Rights**. Los 11 artículos de este texto garantizaban tanto principios de libertad política; es decir, respecto de los derechos del Parlamento, como de libertad individual; es decir, seguridad del pueblo.

Se destaca entre éstos: la imposibilidad de recaudar impuestos sin la aceptación del Parlamento, de realizar detenciones arbitrarias y de instaurar tribunales de excepción, el derecho del acusado a un proceso legal y el respeto de las libertades y los derechos concedidos por las leyes y los estatutos del reino. El rey accedió a la Petición, esta se aplicó durante dos años, pero al terminar la guerra, Carlos I no tuvo necesidad del Parlamento y reinó como soberano absoluto hasta su muerte, en 1649.

1.8.1.3. HÁBEAS CORPUS[45]

El hábeas corpus fue establecido por Inglaterra, éste procedimiento garantizaba la libertad individual contra los riesgos de detenciones y represiones arbitrarias. El

[45] Literalmente quiere decir: “que tengas el cuerpo”.

Acta de 1679 la redactaron los integrantes del Parlamento, en el reinado de Carlos II, para defenderse de ciertas prácticas que eran corrientes. Se descubren en ella los abusos y se señalan normas precisas sobre los derechos de los acusados y de los prisioneros.

El hábeas corpus, autorizaba al juez ordenar que le fuera presentado el acusado en persona, en el plazo de tres días, a fin de fallar si su detención era legal o no. Ciertos preceptos determinaban la forma del mandato escrito. Todo este procedimiento tenía la finalidad de proteger al detenido, prevenirle de traslados arbitrarios, garantizarle el resarcimiento de daños y perjuicios en caso de atropellos y responsabilizar a los ejecutantes, fijando multas y sanciones a los funcionarios negligentes.

1.8.1.4. BILL OF RIGHTS

La Bill of rights fue aplicada por el Parlamento a la futura reina María II Estuardo, hija de Jacobo II y a su esposo, Guillermo de Orange. Con ésta Declaración de Derechos termina la Revolución inglesa de 1688. Por primera vez, se trata de un verdadero contrato, formado entre los soberanos y el pueblo, también soberano. María y Guillermo no fueron coronados hasta que suscribieron este contrato, que puso fin a la noción de realeza de derecho divino en Inglaterra.

La Declaración de Derechos revive las numerosas violaciones de leyes y libertades perpetradas por Jacobo II y enuncia los derechos ya reconocidos al pueblo en la Carta Magna desde 1215. El artículo primero expresa el siguiente principio fundamental: la autoridad real no tiene fuerza de ley; la ley está por encima del rey. Los otros artículos desarrollan este principio. El pueblo tiene el derecho de petición, el derecho de votar libremente, garantías judiciales y el amparo de sus libertades individuales. Posteriormente se otorgó la libertad de culto a los protestantes.

1.8.2. LAS DECLARACIONES AMERICANAS

1.8.2.1. DERECHOS DE VIRGINIA

La Declaración de Derechos de Virginia fue la primera que se redactó para contribuir a la Constitución del Estado de Virginia. Esta declaración fue aprobada el 11 de junio de 1776, Jefferson la empleó para redactar la primera parte de la Declaración de Independencia, y, además sirvió de apoyo de las diez primeras enmiendas de la Constitución.

En estos 18 artículos de la Declaración, se enuncian unos derechos que van a sentar las bases de la actual noción de derechos humanos: la igualdad de todos los hombres, la separación de los poderes legislativo y ejecutivo, la supremacía del poder del pueblo y de sus representantes, la libertad de prensa, la subordinación del poder militar al poder civil, el derecho a que se haga justicia y la libertad de culto. Los derechos de la persona humana son reconocidos como derechos naturales, que ningún régimen puede menoscabar. Algunos derechos son inalienables.

Esta declaración se tradujo al idioma francés, y ejerció una fuerte influencia en la Revolución francesa, en el Comité encargado de elaborar la Constitución y de redactar la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** de 1789.

1.8.2.2. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776, fue redactada por Thomas Jefferson, ésta declaración contiene un pequeño párrafo en el que, por primera vez, un poder, en este caso constituyente, acepta las obligaciones que supone el reconocimiento de los derechos del ciudadano:

”Consideramos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.

Gran parte de las antiguas colonias examinaron sus constituciones y ocho incluyeron en ellas declaraciones de derechos (1776-1783). En todas ellas se reconoce el derecho a la libertad individual, establecido en Inglaterra por la **Carta Magna**, y todas agregan junto a los derechos de propiedad, de reunión y de expresión, el derecho a la libertad religiosa.

La Constitución de 1787, que enumera los derechos individuales, se completó mediante diez enmiendas, aprobadas en diciembre de 1791 con el nombre de **Bill of rights** ó Declaración de Derechos.

1.8.3. LOS DERECHOS NATURALES DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA

Después de la toma de la Bastilla del 14 de julio de 1789 y la capitulación del rey Luís XVI, la Asamblea Constituyente, constituida por representantes del Estado llano, y diputados de la nobleza y del clero, ordenó en la noche del 4 de agosto, la abolición de todos los privilegios, colocando fin al régimen feudal en Francia.[46] La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es un texto fundamental, pues todos los movimientos relacionados con los derechos humanos que surgieron con posterioridad se inspiraron en ella.[47]

1.8.3.1. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

La base para la proclamación, defensa y vigencia de los derechos humanos de primera generación fué la Declaración de los Derechos del Hombre y del

[46] NARANJO MESA, Vladimiro, ob. cit.
[47] VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derechos Constitucional general e Instituciones Políticas Colombianas*, Ed. Legis, Bogotá, 2005.

Ciudadano, promulgada por la Asamblea Francesa el 26 de agosto de 1789. Se componía de 17 artículos, que más adelante se debía ampliar, pues los votantes la consideraron insuficiente.

En el primer artículo se estableció: "Los hombres nacen y permanecen libres y con iguales derechos", éste principio se introdujo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Además se proclamaron otros principios fundamentales de orden político como: Art. 3° La soberanía nacional y el sistema de gobierno representativo, Art. 16° La primacía de la ley y la separación de poderes. Igualmente le otorga a los pueblos y a los individuos unos derechos que aun se conservan: Art. 2° El derecho a la resistencia contra la opresión, Art. 9° La presunción de inocencia, Art. 10° La libertad de opinión y de religión, Art. 11° La libertad de expresión y Art. 17° El derecho a la propiedad.

1.8.3.2. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

Una vez expulsado el rey y obtenida la proclamación de la República, se abolió la Constitución de 1791. El 23 de junio de 1793, la Convención decidió elaborar una nueva Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que encabezaba la nueva Constitución. Sus 35 artículos incluyen los principios de la Declaración de 1789, reafirmando el derecho a la igualdad, señalado como el primero de los derechos naturales e imprescriptibles. Igualmente se reafirma en el principio de solidaridad y formula varios derechos nuevos, como son: Art. 21° El derecho a la asistencia, Arts. 17° y 21° El derecho al trabajo, Art. 22° El derecho a la instrucción y el Art. 18° que establece que todo hombre puede comprometer sus servicios, su tiempo, pero él no puede venderse ni ser vendido, es la primera disposición establecida contra la esclavitud, sin referirse directamente a ella. Pero solamente hasta el año 1848 ésta práctica fue realmente abolida.

1.8.3.3. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

Esta declaración de los derechos y deberes del hombre y del ciudadano fue mucho más restrictiva que las dos anteriores, sustituyó a éstas en el encabezamiento de la nueva Constitución tras la derrota de ROBESPIERRE. Su propósito era lograr el equilibrio entre los derechos y los deberes, que había ocasionado los excesos del Terror. Con ésta declaración se eliminaron los nuevos derechos que se habían logrado con la Declaración de 1793.

1.8.3.4. CONSTITUCIÓN DE LA SEGUNDA REPÚBLICA Y LA ABOLICIÓN DE LA ESCLAVITUD

Después de la Revolución de febrero de 1848, el Gobierno provisional elaboró una nueva Constitución, que instauraba el sufragio universal, prohibía la pena de muerte por motivos políticos, reducía las horas de trabajo, incluía medidas sociales, protegía la libertad de enseñanza y la libertad de trabajo, reconocía el derecho de asociación y de petición y abolía la esclavitud en todo el territorio francés, incluidas las colonias.

El sistema de la esclavitud continuaba en todas las colonias de países europeos e incluso en los Estados Unidos. A pesar de la influencia de varios diputados como: LA FAYETTE, MIRABEAU y CONDORCET, éste asunto permanecía reglamentado en todas las colonias francesas por el aterrador Código Negro, difundido en 1687 por COLBERT durante el reinado de Luis XIV. En 1789, la Asamblea Constituyente, bajo la coacción de los diputados de las Antillas, se abstuvo de abolirlo. En 1793, no obstante, se prohibió la trata de esclavos.

La decisiva abolición de la esclavitud en 1848 fue consecuencia de la labor de VICTOR SCHOELCHER, presidente de la Comisión encargada de su preparación. SCHOELCHER miembro del Gobierno, fue diputado por las Antillas antes de ser exiliado durante el Segundo Imperio por haberse opuesto al golpe de Estado de

1851. Posterior a la partida de Napoleón II, fue nombrado diputado por La Martinica en 1871 y más adelante senador vitalicio, puesto que desempeñó hasta su muerte, acaecida en 1893.

1.9. ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El liberalismo no resultó siendo todo lo que se esperaba, el individualismo, una sociedad indiferente e insolidaria, la pasividad del sistema y principalmente la creciente desigualad material entre la burguesía y la emergente clase proletaria, produjo en la teoría política el deseo de superar el modelo liberal.[48]

Si bien es cierto que el Estado de derecho concedió primacía al territorio y al poder, y además consagró la protección de algunos derechos que, aunque en la práctica, solo pertenecían a un pequeño grupo de personas, como era el caso del derecho a la propiedad, a la igualdad o a la vida. También es claro que ésta opción constitucional generó una serie de iniquidades sociales y económicas dentro de los estados. Tal situación tuvo que cambiar debido a la crisis social y económica que comenzó a manifestarse a mediados del siglo XIX, cuya máxima expresión fue el colapso del modelo constitucional en la mayoría de los estados europeos durante las primeras décadas del siglo XIX.

Es así cómo en el siglo XIX se desarrolla la ideología socialista, como respuesta a la situación social y económica del obrero; la industrialización había creado el enfrentamiento entre dos clases sociales. Por un lado se encontraban los propietarios de los medios de producción y capital, y por el otro, una clase que poseía únicamente la mano de obra y que paso a una situación de explotación por parte del capitalista.

[48] MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo. *El Estado social de derecho*, primera edición, Bogotá D. C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.

El socialismo se enfrentó a la ideología del liberalismo debido a que éste no aportaba ninguna respuesta favorable a la situación del obrero y sí, por el contrario, actuaba pensando únicamente en el interés del capitalista. Según los socialistas, el liberalismo pretendía crear una democracia teórica mas no real y práctica, en donde las libertades que divulgaban como libertad en las elecciones, libertad sindical, libertad de expresión, de asociación, libertades públicas, etc., no servían sino para adormecer "el espíritu revolucionario de las masas", impidiendo la formación de una sociedad justa, humana y sin luchas de clases por la diferenciación económica y social que existe en una sociedad capitalista.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que es sólo al finalizar la Primera guerra mundial, a partir de 1924, que las clases obreras obtienen en los países industrializados concesiones sociopolíticas importantes, las cuales se desvanecen rápidamente con la llegada de la crisis de 1929. Y es en éste mismo año, en el cual HERMANN HELLER, miembro del partido social-demócrata de Alemania, formula la teoría del Estado Social de derecho en su obra *Estado de derecho o dictadura*[49]. HELLER sostiene la tesis de que la transformación del Estado de derecho en Estado social de derecho era la única forma de evitar la caída en un régimen dictatorial[50].

Después de la segunda guerra mundial comenzó a restablecerse la normalidad constitucional en Europa y los gobiernos tuvieron que concentrarse en actividades dirigidas a la protección real y efectiva de los derechos básicos de toda la población. Alemania, superando las consecuencias del nazismo, dio el primer paso y elaboró una nueva constitución que hizo del ser humano su eje central[51].

---

[49] HELLER, Hermann, "Estado de Derecho o Dictadura" en *Escritos Políticos*, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1985.

[50] El concepto ya había sido expuesto por Lorenz von Stein en 1848, en el contexto del debate que surgió por la incapacidad del Estado para dar respuesta a la problemática social.

[51] La consagración constitucional del *Estado social de derecho* se produjo en 1949 cuando se proclamó la ley de Bonn, cuyo artículo 20 prescribe: "El Orden constitucional de los Estados regionales deberá responder a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social, en el sentido de la presente Ley Fundamental".

La Constitución Española de 1978 también adoptó la cláusula del Estado Social de derecho[52] y así sucesivamente, lo hizo la mayoría de los países. En Latinoamérica, el primer país en incluir en los textos constitucionales la cuestión social, fue México con la Constitución de Querétaro en el año de 1917. Aunque en Colombia, se incorporó en la reforma de 1936, sólo con la Constitución Política de 1991 se incorporaría la cláusula del Estado Social de Derecho.

Las diferentes Constituciones comenzaron a introducir amplios catálogos de derechos fundamentales para proteger efectivamente la dignidad humana. Del mismo modo se fueron reconociendo una serie de mecanismos o acciones judiciales y se fueron creando o adaptando nuevas instituciones publicas. El compromiso de mantener el ***sistema democrático*** se elevó al nivel constitucional para asegurar la libertad y la igualdad y evitar que regímenes autoritarios asumieran de nuevo el poder. Estas fueron algunas de las consecuencias que se derivaron del Estado social de derecho.[53]

Al adicionar la expresión social a la fórmula de Estado de derecho, la organización política se transformó en garante de la realización material de los principios de dignidad humana e igualdad de oportunidades. Así el Estado debe procurar el establecimiento de un orden económico y social que asegure estándares mínimos de vida digna: salud, educación, vivienda, alimentación, salario, etc., derechos denominados de segunda generación.

En ésta forma de Estado se mantienen algunos principios esenciales del Estado de derecho cómo son: el principio de legalidad, la separación de poderes y la responsabilidad de la administración; pero se complementaron y reformaron otros principios cómo[54]:

---

[52] En su Artículo 1° prescribe: "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho".
[53] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.
[54] *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*, ob. cit.

- DEBER DE PROCURAR EL MÍNIMO EXISTENCIAL

El Estado tiene la obligación de ofrecer a las personas todas aquellas prestaciones y servicios necesarios para asegurar las condiciones fundamentales de la existencia humana en condiciones dignas.

- DEBER DE ASEGURAR IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

El fin que persigue el Estado social de derecho es brindar condiciones reales de igualdad, en especial para los sectores más vulnerables de la población.

- DEBER DE PROCURAR UN ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL

El estado debe procurar un orden económico y social que permita realizar los fines del Estado.[55]

- UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Estado social de derecho plasma en los textos constitucionales, a los derechos fundamentales individuales, herencia del liberalismo, con los derechos económicos y sociales. Estos derechos fundamentales económicos y sociales se convierten, de alguna manera, en programas de acción.

Los derechos fundamentales económicos y sociales emanan de la Constitución y no de la ley, por tanto vinculan no solo al Ejecutivo, sino también al legislador.

- LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El deber de proteger el sistema de derechos fundamentales ha visto surgir instituciones que se constituyen en sus defensores permanentes.

[55] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.

Estas instituciones se han se han creado para defender las garantías constitucionales de los atropellos del creciente poder administrativo del Estado Social de la actualidad.

- LA DIVISIÓN DE PODERES HA SUFRIDO UNA REFORMULACIÓN EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En la praxis y aún en varios textos constitucionales el poder legislativo ha venido perdiendo su poder monopólico y cada vez delega más funciones al poder ejecutivo, que actúan y legislan a través de decretos leyes; poder minimizado con la Constitución Política de 1991.

- EL PODER JUDICIAL ASUME UN NUEVO ROL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Actualmente, uno de los fenómenos más resaltantes del Estado Social de Derecho lo constituye la progresiva importancia adquirida por el Poder Judicial en el sistema de distribución de poderes del Estado. La evolución de las funciones del Poder Judicial viene marcada por tres grandes desarrollos: en primer lugar el control judicial de los actos de la Administración Pública; en segundo lugar, el control constitucional de las leyes, y en tercer lugar, como consecuencia de los dos desarrollos anteriores, la relevancia de la función de la guarda de la Constitución reservada fundamentalmente a los jueces en el Estado Social de Derecho. Esto es lo que dicen los textos constitucionales, sin embargo la realidad es otra y en la práctica el Poder Ejecutivo es el que prevalece.

- EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO ES LA INTERACCIÓN ESTADO-SOCIEDAD

El Estado Social de Derecho parte de un supuesto básico: la interacción Estado - Sociedad, la cual significa un doble proceso en el cual el Estado interviene en la sociedad, coadyuvando a su configuración, y la sociedad interviene en el Estado, convirtiendo los poderes de la sociedad en inmediatamente políticos. Ya no se

interpretan como sistemas distintos y con mínimas relaciones entre sí, sino como subsistemas interconectados dentro de una misma totalidad, como unidades fuerte y complejamente imbricadas, cuyos límites definitorios tienden a borrarse. El concepto de Estado Social de Derecho supone e implica el entrecruzamiento, interacción o simbiosis de Estado y Sociedad.[56]

1.9.1. DERECHOS DE LA REVOLUCIÓN MARXISTA

El manifiesto del Partido Comunista, de KARL MARX y de FRIEGRICH ENGELS de 1848, es la crítica más acerba al Estado de derecho de la Revolución Francesa, edificado sobre la propiedad privada, incluso de los medios de producción, lo cual engendra un régimen inmisericorde de explotación y de injusticia social.

El triunfo de las ideas socialistas sobre el Estado y el Derecho ocurrió cuando, cómo consecuencia de la llamada revolución de Octubre de 1917, los bolcheviques rusos tomaron el poder y crearon el primer "Estado socialista de obreros y campesinos". La "Declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado", redactada por LENIN en 1918, contiene el objetivo de asegurar los derechos económicos, sociales y culturales en la sociedad socialista[57].

1.9.2. EL SIGLO XX Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

En la primera mitad del siglo XX estallaron las dos guerras mundiales en que las conquistas de derechos humanos quedaron reducidas por la barbarie en su más mínima expresión.

---

[56] DURÁN, Víctor Manuel. *Estado social de derecho, democracia y participación*, Universidad de los Trabajadores de América Latina, México, 2001.
[57] CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo, ob. cit.

Tras el trauma de la I Guerra Mundial, se publicaron nuevas Declaraciones en todo el mundo. En Iberoamérica, con la Constitución de los Estados Unidos de México (1917), en Rusia, con la Declaración Soviética de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado (1918) y en Alemania, con la Constitución de Weimar (1919). El movimiento de los derechos humanos alcanzó empero una dimensión internacional con la Declaración de los Derechos del Niño, o Declaración de Ginebra, aprobada por la Sociedad de Naciones en 1924. La II Guerra Mundial aceleró este proceso. En efecto, a la Carta del Atlántico, fruto de una entrevista que mantuvieron en 1941 Churchill y Roosevelt en un buque de guerra, le siguió muy pronto, en enero de 1942, la Declaración de las Naciones Unidas, en la que 26 Estados se declararon unidos para luchar contra las potencias del Eje y prometieron permanecer unidos después del conflicto para fundar una organización internacional cuya misión sería promover la paz en el mundo.

La Carta de las Naciones Unidas, aprobada el 26 de junio de 1945, sella a la vez la creación de la Organización de las Naciones Unidas y la ratificación internacional de los derechos humanos, cuya defensa se reconoce como indisociable de la búsqueda de la paz. La Organización denominada naciones Unidas, no tuvo cómo propósito exclusivo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sino también la defensa de los derechos fundamentales del hombre. Luego se promulgaron el Acta Constitutiva de la UNESCO (Organización de las Naciones para la Educación, la Ciencia y la Cultura), en 1945, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, con la que se consagraron los derechos de tercera generación.

1.10. EL NEOLIBERALISMO

Hasta el momento, se había conseguido la realización plena de los derechos humanos, pues no sólo se habían incluido *derechos individuales* a lo largo de las

constituciones liberales de los siglos XVIII y XIX, como el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a la libertad de conciencia y de expresión, derechos políticos, derechos procesales, etc., sino que además se incorporaron los denominados *derechos económicos, sociales y culturales*, en todas las cartas políticas de Occidente, pasando por la Constitución de México de 1917, la Constitución de Rusia de 1918, la Constitución de Alemania de 1919, etc. Algunos derechos incorporados fueron: el derecho a un trabajo digno y justamente remunerado; el derecho de acudir a medios de presión legítimos, como la huelga, para obtener mayores condiciones laborales; el derecho a la negociación colectiva; el derecho a una vivienda digna, el derecho a la salud y a la seguridad social, el derecho a la educación, etc. [58]

Terminada la segunda guerra mundial, se produjo el más fuerte ciclo de expansión de la economía mundial. La unión económica de las grandes potencias capitalistas[59], el desarrollo de los países de la periferia capitalista y el fortalecimiento de las economías del campo socialista, dieron como resultado un crecimiento global de la economía como nunca antes visto, entre la década de los 40´ y la década de los 70´ del siglo XX.

Estas vertientes que habían surgido o se habían consolidado a partir de la crisis de 1929, tenían en común: la crítica al liberalismo. Frente a ésta crisis, atribuida al liberalismo por su confianza en la capacidad de los mecanismos de mercado para superar las crisis económicas, los gobiernos habían asistido casi pasivamente, por lo que la crisis acabó extendiéndose y generando lo que hasta el momento ha sido lo peor que el capitalismo haya enfrentado. Las reacciones fueron diversas, pero todas tenían en común la condena a la confianza en el "libre juego del mercado".[60]

---

[58] ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. *Neoliberalismo y Derechos Humanos*, en Revista IUSTA, Bogotá, 2006.

[59] Denominada por ERIC HOSBAWN como la "era de oro del capitalismo", en *RESEÑA DE "HISTORIA DEL SIGLO XX"*, El Colegio de Sonora, México, 1999.

[60] SADER, Emir. *¿Érase una vez el neoliberalismo?*, de la Jornada, Universidad de Río de Janeiro, Brasil, 2003.

El desarrollo industrial de los países del tercer mundo se produjo con fuerte presencia del Estado en la economía, basado en la teoría de la "industrialización sustitutiva de las importaciones". Esa política emergió como ataque a la "teoría del comercio internacional" (teoría liberal), que consideraba que cada país o región del mundo debía dedicarse a aquello que llamaba "ventajas comparativas", lo que obstaculizaba a quienes querían llegar posteriormente al mercado internacional, haciéndolos prisioneros de la producción de artículos primarios que, intercambiados por los industrializados, consolidaban y marcaban perpetuamente la división entre centro y periferia del capitalismo, entre potencias industriales y países agrícolas o minerales.

La era global de progreso económico de la posguerra se edificó sobre la crítica, más o menos radical, del liberalismo. Cuando esas vertientes empezaron a mostrar señales de agotamiento, el liberalismo nuevamente se lanzó como alternativa hegemónica, aun cuando la crisis de 1929 parecía haberlo enterrado. En ese largo periodo de receso, los liberales se habían mantenido al margen, de las tendencias económicas y políticas dominantes.

En los años 70´, más exactamente con la crisis del petróleo de 1973, éste proceso expansivo del capitalismo se agotó. A juicio del neoliberalismo, estas vertientes habían entrado en crisis porque la regulación por parte del Estado obstaculizaba al capital, y la libre circulación era la solución para regresar al desarrollo, tanto en el centro como en la periferia del capitalismo. Simultáneamente las economías centralmente planificadas, estaban forzosamente condenadas a la ruina por no contar con el dinamismo que solamente el libre mercado podía fomentar.

Es precisamente allí donde nacen las propuestas liberales, auto proclamándose neoliberales, reajustando las tesis clásicas del pensamiento liberal. Cómo lo destaca el sociólogo Brasileño EMIR SADER[61], la economía mundial fue

[61] SADER, Emir. *¿Érase una vez el neoliberalismo?*, de la Jornada, Universidad de Río de Janeiro, Brasil, 2003.

transformada, en grados diferentes conforme a la región y al país, por las políticas neoliberales, que promovieron la hegemonía de la ideología de mercado, identificada con el dinamismo y la "libertad económica".

Con la victoria del neoliberalismo en prácticamente todas las democracias capitalistas se derrumbó el Estado Social de Derecho; es decir, se acabó con las políticas públicas de supresión de toda la normatividad intervencionista encaminada a regular la utilización de la fuerza laboral, entre el capital y trabajo.[62]

Posteriormente, con la elección de MARGARET THATCHER[63] en Inglaterra y RONALD REAGAN[64] en Estados Unidos, el neoliberalismo fue tomado como modelo hegemónico por el capitalismo a escala mundial. Gracias al Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio, se extendieron las políticas de liberalización económica y financiera, con la desregulación, privatización, apertura de las economías al mercado mundial, precarización de las relaciones de trabajo y retracción de la presencia del Estado en la economía.[65]

Cuando el neoliberalismo fue perdiendo impulso, sus políticas, inicialmente consideradas como las mejores, pasaron a ser consideradas las únicas alternativas, conforme al recetario del Consenso de Washington, a costa de la pobreza, el hambre, el desempleo, la desigualdad, etc.

Comenzando la década de los 90´, El neoliberalismo no resultó ser lo que se esperaba. La economía no retomó a la expansión, la distribución de la renta empeoró, el desempleo aumentó sensiblemente, las economías nacionales quedaron sensiblemente fragilizadas, las crisis financieras se sucedieron.

---

[62] ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. *Neoliberalismo y Derechos Humanos*, en Revista IUSTA, Bogotá, 2006.
[63] Primera mujer británica en ocupar el cargo de primer ministro el 4 de mayo de 1979 en el Reino Unido.
[64] Presidente de los Estados Unidos del 20 de enero de 1981 al 20 de enero de 1989.
[65] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia*, Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.

Sin duda, la implementación del modelo económico de libre mercado, unido a los procesos de globalización, al cuestionar el papel del Estado en la dirección de la economía en procura de la realización de la justicia social, es decir, de la materialización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, empeoró a tal punto el nivel de las reivindicaciones de los sectores más deprimidos de la sociedad, que la gran mayoría de esos derechos se han visto reducidos al máximo.[66]

Sin embargo, el agotamiento del neoliberalismo no representa su muerte. Los mecanismos de mercado que ese modelo siguen siendo tan o más fuertes que antes, limitando y cooptando gobiernos y partidos, fuerzas sociales e intelectuales. La lucha contra la mercantilización del mundo es la verdadera lucha contra el neoliberalismo, a través de la construcción de una sociedad democrática en todas sus dimensiones, lo que necesariamente conlleva a una sociedad gobernada conscientemente por los hombres y no por el mercado.[67]

1.11. DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

HELLER[68] considera que la diferencia entre el Estado de derecho y Estado social de derecho reside en la idea distinta de igualdad que se maneja en cada uno de ellos. En el Estado de derecho se atiende únicamente el aspecto formal del principio de igualdad. Lo primordial es que todas las personas tengan formalmente los mismos derechos con independencia de que puedan disfrutarlos de manera efectiva y ejercerlos por igual. A la inversa, en el Estado social de derecho es decisiva la igualdad en sentido material: el Estado tiene el deber de corregir las

[66] ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. *Neoliberalismo y Derechos Humanos*, en Revista IUSTA, Bogotá, 2006.
[67] SADER, Emir. *¿Érase una vez el neoliberalismo?*, de la Jornada, Universidad de Río de Janeiro, Brasil, 2003.
[68] HELLER, Hermann, ob. cit.

desigualdades garantizando que los sectores más vulnerables de la población tengan indudablemente la protección judicial necesaria para situarlos en condiciones similares a las de quienes están socialmente más favorecidos.[69]

Por su parte, la Corte Constitucional sostiene al respecto que: "Diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado social de derecho la igualdad materia es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar e las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado social de derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional"[70].

La diferencia entre el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho estriba en que en el Estado de Derecho, el Estado actúa de acuerdo a la norma, actúa en derecho y los particulares tienen el derecho de exigir el cumplimiento. Nace el principio de legalidad que consiste en que las normas se deben respetar y hay mecanismos de control.

En el Estado Social de Derecho, El Estado puede ser descrito desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Desde el punto de vista cuantitativo, se habla del *Estado bienestar*, Estado paternalista; es decir, aquel tipo de Estado que debe garantizarles a los ciudadanos unos mínimos para que vivan dignamente. La Constitución Política de Colombia establece unos derechos sociales y económicos que plasman el propósito de Estado. Desde el punto de vista cualitativo, se habla de un *Estado constitucional democrático*, en el cual se consagra en la Constitución

[69] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.
[70] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1064 de 2001, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Jaime Córdoba Triviño.

disposiciones de derechos de los ciudadanos a recibir y acceder, para el respeto de la dignidad humana y la justicia social[71].

[71] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 1992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

2. LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

Hasta el momento, en la historia y desarrollo de las organizaciones políticas no ha existido un mejor garante de los derechos humanos que el *Estado Social de Derecho*. Los principios en que se funda, los fines y valores que lo inspiran, los mecanismos de protección que contempla y la organización de sus instituciones hacen de aquella forma estatal la más eficiente para proteger los bienes jurídicos esenciales de la persona.

El *Estado Absolutista* no respaldaba los derechos humanos. El poder concentrado en cabeza de un gobernante y la dificultad de juzgar o vigilar sus actos se traducían en transgresiones reiteradas a los derechos fundamentales. En el *Estado de Derecho*, edificado sobre los valores de la libertad, la igualdad y seguridad, se reconocieron los derechos y libertades fundamentales del individuo. No obstante, el estado de derecho no contemplo mecanismos ni instituciones que permitieran proteger adecuada y suficientemente los derechos sociales, económicos y culturales de las personas, pues su sustento filosófico individualista desatendía las condiciones sociales reales en que debían hacerse efectivo los derechos. *El Estado Social de Derecho* se presenta como posible respuesta política y jurídica a las imperfecciones del Estado de derecho, especialmente en materia de eficacia y vigencia de los derechos humanos. [72]

Para conocer los antecedentes que rodearon la Carta Política de Colombia de 1991, hay que partir de la siguiente base: Colombia, al igual que los demás países Latinoamericanos, siempre han estado influenciados por las tendencias y acontecimientos que se han presentado al alrededor del mundo, y sobre todo por Europa.

[72] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.

2.1. PANORAMA HISTÓRICO EN COLOMBIA

La noción de que los seres humanos tienen unos derechos anteriores a la configuración del Estado, que éste debe respetar, surgió más exactamente en el siglo XVII, con HOBBES y LOCKE, y se convirtió, con la declaración de independencia de los Estados Unidos de 1766 y en la Declaración de los Derechos Humanos de Francia, en 1789, con base en las constituciones modernas. Estos principios, que Antonio Nariño divulgó en 1795, se incorporaron en formas diversas a las constituciones de nuestro país a partir de 1810.[73]

Sin embargo, como lo señala el profesor CARVAJAL[74], el desarrollo constitucional del país muestra que no ha sido prolífica en el reconocimiento de derechos; las garantías individuales consagradas en la Carta fueron negadas durante gran parte de su vigencia; en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, el país atestiguó a lo largo del siglo veinte una proliferación de movimientos sociales que buscaron su reconocimiento, con el fin de lograr condiciones de vida justa. Con la Constitución de 1991 se incluyó una amplia gama de derechos, que marcaron un nuevo punto de partida en la vida jurídica del país y canalizaron el sentido de la presión social, hacia la exigencia de su cumplimiento; este hecho ha sido rechazado por parte de sectores conservadores del país quienes proponen limitar el catálogo de derechos.

Alcanzada la independencia de Colombia en 1819, la estructura social, económica y jurídica heredada de España continuó[75], pero a mediados del siglo XIX la herencia colonial creía llegar a su fin. La clase política del país pretendió romper con esta tradición imitando el modelo económico, político y jurídico de Inglaterra y Francia.

---

[73] MELO GONZÁLEZ, Jorge Orlando. *Los Derechos Humanos en Colombia: Consolidación institucional de libertades individuales y derechos sociales*, Tomado de la revista Credencial Historia, Edición 156, Bogotá, Diciembre de 2002.

[74] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia,* Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.

75 Esto es conocido como "herencia colonial".

La historia constitucional de Colombia comienza a desarrollarse desde los albores de la independencia, cuando en 1811 se proclamó la Constitución de Cundinamarca, en virtud de la cual éste Estado soberano se constituía en Monarquía Constitucional "Sui Generis", reconociendo la autoridad de Fernando VII y estableciendo la división gubernativa en tres poderes. Esta constitución, dictada por el colegio constituyente, fue sancionada el 4 de abril por don Jorge Tadeo Lozano. Pero la idea de una ley fundamental para la República sólo consigue plasmarse en una carta hasta el año de 1821, cuando el congreso constituyente reunido en Cúcuta, le da su aprobación. Esta constitución adoptó el sistema centralista y rigió a la Gran Colombia, habiendo recibido sanción del Libertador Simón Bolívar. Esta constitución señalaba que para ser sufragante se necesitaba ser dueño de alguna propiedad raíz, la misma condición se exigió para ser elegido[76].

La Constitución de la República de Colombia de 1830 fue más excluyente, pues señalaba que para ser ciudadano se debía poseer finca raíz[77], para ser senador exigía que la propiedad costara 8.000 pesos[78], y puso como condición que para ser representante el valor de la propiedad debería ser de 4.000 pesos[79].[80]

A lo largo del siglo XIX, Colombia sufrió diversas transformaciones de tipo económico, social, cultural y político. Políticamente hablando, una de las transformaciones más importantes que ha tenido el Estado Colombiano ha sido la Constitución Política. Así, antes de 1991 hubo seis constituciones más: las de 1832, 1843, 1853, 1858, 1863 y 1886; lo que indica que el país estaba en la

---

[76] Artículo 15, Sección I. *De las asambleas parroquiales y escrutini de sus elecciones*, Titulo III. *De las asambleas parroquiales y electorales* de la Constitución de 1821.
[77] Artículo 14, Sección II. *De los derechos políticos de los colombianos*, Titulo IV. *De los deberes de los colombianos y de sus derechos políticos* de la Constitución de 1830.
[78] Artículo 50, Sección III. *Del Senado*, Titulo VI. *Del Poder Legislativo* de la Constitución de 1830.
[79] Artículo 62, Sección IV. *De la Cámara de Representantes*, Titulo VI. *Del Poder Legislativo* de la Constitución de 1830.
[80] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia,* Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.

búsqueda de su identidad y que en cierto sentido, sigue buscándola pues las realidades históricas son dinámicas, y están en continuo movimiento.

Cuando se disolvió la Gran Colombia se organizó, en lo que hoy es Colombia. En 1832, una nueva constitución igualmente de carácter centralista, se daba a luz, otorgándole a la república en nombre de Nueva Granada. Esta vez era sancionada por el General Francisco de Paula Santander, cómo encargado de la presidencia. La Constitución de la Nueva Granada de 1832 es más flexible pues señalaba como requisito para elegir el de ser casado, mayor de 25 años y saber leer y escribir. Sin embargo ratificó la condición de ser propietario para poder ser elegido[81].

En el año de 1843, unas leyes fundamentales, rígidamente centralistas, eran sancionadas por el presidente de la República Pedro Alcántara Herrán. Esta constitución se sostuvo en los mismos principios de la Constitución de 1832[82].

En éstas condiciones, Colombia se convirtió en un país de propietarios y letrados que excluyó a mestizos, indígenas y pobres, las instituciones carecieron de base social, y hombres y mujeres fueron marginados de la toma de decisión.[83]

Una nueva Carta fundamental sucedería a la anterior en 1853, cuya característica fundamental estribaba en la orientación federalista. Recibió sanción presidencial del General José Maria Obando. La agenda liberal irrumpe con la Constitución de la Nueva Granada, la cual elimina la ciudadanía sobre la base de la propiedad o de las letras[84], proclamaba la inviolabilidad de la propiedad privada o de las letras y el fin de la esclavitud.[85]

---

[81] Artículo 8, Título II. *De los ciudadanos de la Nueva Granada* de la Constitución de 1832.
[82] Artículo 9, Título II. *De los ciudadanos* de la Constitución de 1843.
[83] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia,* Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.
[84] Artículo 2, Capítulo I. *De la República de la Nueva Granada y de los granadinos* de la Constitución de 1853.
[85] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia,* Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.

Posteriormente, hacia el año de 1858, era promulgada una nueva Carta política. Basada en la tendencia federalista de su predecesora, le dio a la República el nombre de Confederación Granadina. Así, se establecieron los estados federalistas en reemplazo de la división provisional que antes tenia el país. En ésta ocasión fue sancionada por el Presidente Mariano Ospina Rodríguez. Con esta Constitución se desarrollaron las libertades individuales, como la libertad de expresión, movilización, protección a la propiedad privada, libertad de trabajo, libertad de credo y libertad de asociación[86].

Para 1863 estando en la Presidencia Tomás Cipriano de Mosquera se proclamó una nueva Constitución, la asamblea se reunió en la ciudad de Rionegro Antioquia. Es con la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 donde se radicaliza el ideario de carácter federativo. Se invocó a Dios como protector y legislador del universo. Esta Constitución se promulgó en nombre y por autorización del pueblo, en ella se estableció el más amplio catálogo de derechos individuales por encima de las constituciones anteriores, como: 1. La inviolabilidad de la vida humana y que los Estados se comprometen a no decretar en sus leyes la pena de muerte; 2. No ser condenados a pena corporal por más de diez años; 3. La libertad individual; 4. La seguridad personal; de manera que no sea atacada impunemente por otro individuo o por la autoridad pública: ni ser presos o detenidos, sino por motivo criminal o por pena correccional: ni juzgados por comisiones o tribunales extraordinarios: ni penados sin ser oídos y vencidos en juicio; y todo esto en virtud de leyes preexistentes; 5. La propiedad; 6. La libertad absoluta de imprenta y de circulación de los impresos, tanto nacionales como extranjeros; 7. La libertad de expresar sus pensamientos; 8. La libertad de viajar en el territorio de los Estados Unidos, y de salir de él, sin necesidad de pasaporte ni permiso de ninguna autoridad en tiempo de paz, siempre que la autoridad judicial no haya decretado el arraigo del individuo. En tiempo de guerra, el

[86] Artículo 56, Capítulo V. *De los derechos individuales* de la Constitución de 1858.

Gobierno podrá exigir pasaporte a los individuos que viajen por los lugares que sean teatro de operaciones militares; 9. La libertad de ejercer toda industria y de trabajar sin usurpar la industria de otro; 10. La igualdad; 11. La libertad de dar o recibir la instrucción que a bien tengan, en los establecimientos que no sean costeados con fondos públicos; 12. El derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular; 13. La inviolabilidad del domicilio y de los escritos privados; 14. La libertad de asociarse sin armas; 15. La libertad de tener armas y municiones, y de hacer el comercio de ellas en tiempo de paz; 16. La profesión libre, pública o privada, de cualquier religión; con tal que no se ejecuten hechos incompatibles con la soberanía nacional, o que tengan por objeto turbar la paz pública[87]. El proyecto liberal fracasó por dos razones: en primer lugar; aunque estableció las libertades básicas, la justicia no se realizó, esto tiene que ver no solo con el respeto de las garantías básicas sino con la realización de las aspiraciones arraigadas de una sociedad. El proyecto liberal estableció en el ordenamiento constitucional una igualdad formal, que dejó insatisfechos a los campesinos del país que para mediados del siglo XIX buscaban la titulación de tierras. En segundo lugar, las elites conservadoras apoyadas por la iglesia ejercieron un ataque frontal contra éste modelo que llevó al país a una confrontación armada que se reflejó en ocho guerras civiles durante la segunda mitad del siglo XIX.[88]

Sin embargo, solamente hasta 1886, siguiendo las tendencias francesas, se estableció que Colombia era un Estado de derecho. Así, bajo el lema "Regeneración ó Catástrofe" se organizó un movimiento encaminado a darle una nueva organización política al país, que se hallaba devastado por las guerras civiles y carentes de una dirección política estable. El movimiento de la

[87] Artículo 15, Sección II. *Garantía de los derechos individuales*, Capítulo II. *Bases de la Unión* de la Constitución de 1863.
[88] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia,* Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.

regeneración culminó en 1886 con la proclamación de una Constitución. Si bien es cierto que, la definición de *Estado de Derecho* no estaba expresamente contemplada en ésta constitución, si es claro que en sus artículos se plasmaron algunos principios propios del estado liberal. La Constitución de la República de Colombia de 1886 liquidó el Estado liberal federativo consagrado en 1863. El retroceso en torno a las libertades civiles y políticas fue notable, se restablece la unión Iglesia-Estado convirtiéndose el país en un Estado confesional. Se crean mecanismos de represión como el estado de sitio. Todo esto en nombre de la paz, el orden y la unidad nacional. Colombia se constituyó en un Estado de Derecho, en el que los poderes públicos quedaron sometidos al imperio de la ley. Se garantizó a ciertos ciudadanos su libertad, su propiedad y el reconocimiento de algunos derechos individuales cómo: La protección a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos[89]; Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes[90]; No habrá esclavos en Colombia[91]; Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes[92]; Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad[93]; Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio[94]; No habrá pena de muerte por delitos políticos. La ley los definirá[95]; No se podrá imponer pena de confiscación[96];

[89] Artículo 19, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[90] Artículo 20, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[91] Artículo 22, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[92] Artículo 23, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[93] Artículo 25, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[94] Artículo 26, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[95] Artículo 30, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.

Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido por las autoridades a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia[97]; Es permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes[98]; La correspondencia confiada a los telégrafos y correos es inviolable[99]; Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores[100]; Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución[101]; Toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenere en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas[102]; Es permitido formar compañías o asociaciones públicas o privadas que no sean contrarias a la moralidad ni al orden legal[103]; Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes[104]. En éste articulado no quedaron establecidos mecanismos para la protección de los derechos civiles. Además, se determinó que las disposiciones del presente titulo se incorporaran en el código civil cómo título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformatorio de la Constitución[105], de ésta manera la eficacia jurídica se la constitución se desplazó hacia el ordenamiento civil.

Entre 1850 y 1930 el ordenamiento jurídico se orientó a garantizar los intereses de los terratenientes en detrimento de la población campesina desposeída. La propuesta de la Constitución de 1886 y el ordenamiento jurídico fue la de crear

---

[96] Artículo 34, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[97] Artículo 39, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[98] Artículo 40, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[99] Artículo 43, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[100] Artículo 44, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[101] Artículo 45, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[102] Artículo 46, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[103] Artículo 47, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[104] Artículo 50, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.
[105] Artículo 52, Título III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.

una sociedad estamental, definida por cuestiones de prestigio, propiedad y conocimiento. [106]

Este modelo legal, que no reconoció la realidad y las necesidades del campesino, provoco que a lo largo del siglo XX se desarrollaran importantes luchas sociales para la conquista de derechos de orden social y económico. El Estado respondió a estas demandas de diferente forma: mediante reformas de orden constitucional o legal, negando estas peticiones y desarrollando mecanismos de represión para sofocar los movimientos sociales.

De ahí en adelante, más de 70 reformas de gran trascendencia se le hicieron a esa Constitución que estuvo vigente durante casi todo el siglo XX.

El conflicto social que se presentaba en Colombia, unido a las varias corrientes de pensamiento que en el ámbito internacional promulgaban la creación de un Estado social, como la revolución mejicana, la Constitución de Weimar y de la República Española, sentaron las bases para la reforma constitucional de 1936.

En 1936 se adelantaron reformas en diversos campos: constitucional, universitario, laboral, judicial, internacional y agrario. La responsabilidad social del Estado se incrementó, al intervenir en aspectos de la economía, la propiedad y las relaciones sociales.

En la época de la República liberal fue de especial importancia la primera administración de Alfonso López Pumarejo. En la década de los treinta el país era muy distinto al pastoril y señorial en el que se había redactado la Constitución de 1886. Los liberales vieron que había que modernizar el manejo del Estado y comprendieron, además, que sólo un plan de reformas podría detener el descontento social y la penetración de ideas socialistas entre los sectores pobres de la población.

---

[106] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia,* Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.

López Pumarejo adelantó entonces un programa de gobierno al que llamó "La Revolución en Marcha". Con dicho programa pretendió modernizar la legislación social y económica del país y favorecer a los grupos de bajos recursos económicos. Esta revolución en marcha llevó a cabo transformaciones políticas y sociales muy significativas, que le dieron un giro a la Constitución Nacional. Algunas de estas reformas quedaron consignadas en la Constitución, pero la que más se destacó, fue el carácter *social* que se le otorgó a la propiedad, quedando así: "la propiedad privada cumple una función social"; es decir, que por primera vez en la historia del país, la palabra *social* ya hacia parte de la Constitución Nacional.

Sin embargo, durante el periodo comprendido entre 1948 y 1991 se estableció el Estado de sitio en virtud del cual se suspendieron muchas garantías individuales y se dieron amplias facultades represivas a las Fuerzas Armadas, sin necesidad de desmontar la rama judicial, así Colombia se ha sostenido como una de las democracias más antiguas de América Latina.[107]

A pesar de éstas reformas, la Constitución de 1886 no se ajustaba a la situación actual del país. Por ejemplo, en 1886, la población total de Colombia era inferior a la población de Bogotá en 1991. En esa época, la mayoría de la población vivía en el campo, la actividad industrial era prácticamente inexistente; por tanto, no existían los sindicatos. La guerrilla y los narcotraficantes no eran ningún problema, pues no existían. Tampoco existían importantes medios de comunicación, como la radio, el teléfono y la televisión.

Como vemos, la Colombia de 1886 era muy, pero muy diferente a la de 1991. Por consiguiente, una Constitución con más de 100 años, y una última reforma con una antigüedad de 23 años, no servían para garantizar la convivencia entre los

[107] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia,* Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.

colombianos, muchos de los cuales reclamaban más oportunidades de participación política, más derechos sociales y medios o mecanismo eficaces para evitar que sus derechos fundamentales fuesen violados o irrespetados.[108]

Al llegar a 1991, el total de artículos que reconocían derechos civiles y sociales era de 36[109]. Los derechos sociales fueron en gran parte el resultado de las reivindicaciones de grupos vulnerables (campesinos y trabajadores) que se plasmaron en transformaciones legales a menudo apoyadas por las elites reformistas colombianas.

El reconocimiento de derechos sociales en un marco legal no terminó con los conflictos representados en una profunda desigualdad económica y social, así como en una profunda exclusión política de sectores populares. La construcción del Estado social desarrolló una lógica al mismo tiempo formal inclusiva y real excluyente; pues por un lado, creó una estructura legal que otorgó titularidades a grupos sociales entre ellos los trabajadores, los campesinos y grupos populares pero, por otro lado, en la mayoría de los casos estos derechos fueron atenuados con excesivos marcos legales que los hicieron inoperantes. Con el tiempo esta lógica fue disminuyendo el efecto simbólico que representaba el Estado social, con lo cual generó el ambiente propicio para la propuesta de nueva constitución a finales de los 80.

Sucedió, entonces, que un grupo de estudiantes universitarios con mucha imaginación propuso que se cambiara la constitución, y que esta tarea se hiciera recurriendo a medios democráticos. Exactamente, los estudiantes propusieron que se eligiera una Asamblea Nacional Constituyente que se encargara de elaborar y aprobar una nueva Constitución.

---

[108] MELO GONZÁLEZ, Jorge Orlando. *Los Derechos Humanos en Colombia: Consolidación institucional de libertades individuales y derechos sociales*, Tomado de la revista Credencial Historia, Edición 156, Bogotá, Diciembre de 2002.

[109] Artículos del 19 al 51 del Titulo III. *De los derechos civiles y garantías sociales* de la Constitución de 1886.

En las elecciones del 27 de mayo de 1990, además de elegir Presidente de la República a Cesar Gaviria, el pueblo dijo si a la Asamblea Nacional constituyente con un resultado de 5.236.863 de votos a favor. El nueve de diciembre fueron elegidas por el voto popular, las 70 personas integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente. Esta Asamblea se organizó y laboró en cinco (5) Comisiones, así: *Comisión Primera*: Sobre principios, deberes, garantías y libertades fundamentales, mecanismos e instituciones de protección, participación democrática, sistema electoral, partidos políticos. Estatuto de la oposición, mecanismos de reforma constitucional. *Comisión Segunda*: Sobre Ordenamiento Territorial del Estado. Autonomía Regional y Local. *Comisión Tercera*: Gobierno y Congreso, fuerza pública, régimen de estado de sitio. Relaciones Internacionales. *Comisión Cuarta*: Administración de Justicia y Ministerio Público; y *Comisión Quinta*: Asuntos Económicos, Sociales y Ecológicos. Durante 150 días, desde el 5 de febrero hasta el 4 de julio, se reunieron los 70 constituyentes y elaboraron una nueva Constitución, que es la que actualmente rige la vida de los colombianos. Su aprobación final fue el 4 de julio, fecha desde la cual empezó su vigencia.

2.2. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL.

Dos aspectos importantes cabe resaltar de la nueva Constitución Política de Colombia de 1991. Por un lado, se determinó que Colombia es un Estado Social de Derecho instituido para servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y facilitar la participación, sin menoscabo del derecho a la igualdad, entre otros. Por el otro lado, la constitución de 1991 se reafirmó en las libertades y garantías del individuo superando en muchos aspectos a la constitución de 1886. En la nueva carta política se incrementaron los derechos en el campo social y económico. Con éste nuevo ordenamiento legal se transformó la cuestión social, económica y social del país. En lo político, un nuevo pacto de paz; en lo social, la

esperanza de avanzar en la creación de un estado social; y en lo económico, las bases para la apertura de los mercados y la liberalización de la economía. En últimas, se buscaría la refundación del Estado colombiano, en un momento de transformación global.

2.2.1. COLOMBIA: UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Varias fueron las ponencias en las que el factor *social* se hizo parte dentro de la Asamblea Constituyente de 1991. Algunas de éstas fueron las siguientes: el proyecto de artículo primero propuesto por el delegatario JESÚS PÉREZ GONZÁLEZ RUBIO, quien planteó modificar el artículo primero por "Colombia es un Estado de derecho, democrático, liberal, pluralista y social,…"[110]; el proyecto de articulo primero presentado por el Gobierno Nacional establecía que "La República de Colombia es un Estado de derecho, social y democrático,…"[111], con lo que se aproximaba bastante a la fórmula alemana[112]; en el artículo segundo presentado por el delegatario ANTONIO NAVARRO WOLF y otros, se establecía que la Republica de Colombia "se rige por los principios de Estado democrático y social de derecho,…"[113], tomada en un orden distinto al de la propia Constitución española[114], y; el preámbulo del delegatario ARTURO MEJIA BORDA, quien dentro de los fines estableció la consolidación de "…un Estado social de Derecho que asegure el imperio de la Ley y la realización de la dignidad integral del hombre, sin discriminación alguna, fundado en los principios de solidaridad social y bienestar general"[115].

[110] Gaceta Constitucional No. 4, Bogotá D. E., miércoles 13 de febrero de 1991, pág. 2.
[111] Gaceta Constitucional No. 5, Bogotá D. E., viernes 15 de febrero de 1991, pág. 1.
[112] Art. 20 "1. La República Federal Alemana (Die Bundesrepublik Deutschland) es un Estado Federal (Bundesstaat) democrático y social…" Constitución de Alemania de 1949.
[113] Gaceta Constitucional No. 8, Bogotá D. E., martes 19 de febrero de 1991, pág. 1.
[114] Art. 1 "1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho,…" Constitución de España de 1978.
[115] Gaceta Constitucional No. 24, Bogotá D. E., miércoles 20 de marzo de 1991, pág. 36.

Sin embargo fue el delegatario FERNANDO CARRILLO FLÓREZ quien formuló la consagración definitiva en la Constitución Colombiana, en su proyecto de reforma bajo el título "De los principios fundamentales". Ante la Asamblea Nacional Constituyente presentó la fórmula "La República de Colombia es un Estado social de derecho,…"[116], expresión que pasaría intacta en los debates de la comisión primera, de la cual era miembro, y que sólo se modificaría, por sugerencia del delegado GUSTAVO ZAFRA ROLDÁN, en la plenaria de la Asamblea, por la mención "Colombia es un Estado social de derecho…"[117].[118]

Así fue como la comisión primera de la Asamblea Nacional Constituyente, encargada de redactar los principios, después de varios debates, decidieron en el artículo primero de la Constitución Política de 1991, que Colombia es un Estado social de derecho que deriva su legitimidad de la democracia[119]. Esto quiere decir en primer lugar que, Colombia está regida por normas jurídicas y que todas las actuaciones estatales se realizan en el marco de la Constitución y las leyes. En segundo lugar, que la acción del Estado debe dirigirse a garantizar a los asociados condiciones dignas de vida, contrarrestando las desigualdades sociales existentes y ofreciendo a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales. Y en tercer lugar, que el pueblo ejerce la titularidad del poder público eligiendo a sus representantes mediante elecciones, controlando la labor que ellos realizan e interviniendo directamente en la toma de decisiones siempre que no desconozcan los derechos de las minorías ni los derechos fundamentales de los individuos[120].

---

[116] Gaceta Constitucional No. 31, Bogotá D. E., lunes 1° de abril de 1991, pág. 2.
[117] Gaceta Constitucional No. 75, Bogotá D. E., jueves 16 de mayo de 1991, pág. 13.
[118] MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo. *El Estado social de derecho*, primera edición, Bogotá D. C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001, Págs. 39 y 40.
[119] Art. 1° C.N. "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"
[120] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747 de 1998, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Los pilares del Estado social de derecho en Colombia son, entre otros, los siguientes: el principio del respeto por la dignidad humana, el principio del trabajo, el principio de la solidaridad y el principio de la prevalencia del interés general. [121] Estos cuatro fundamentos constitucionales son normas jurídicas obligatorias para los gobernantes y gobernados. Son, del mismo modo, criterios inspiradores para la producción e interpretación de las demás normas que componen el ordenamiento jurídico. Con relación a esto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente: "Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto para el legislador como para el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: El estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (Art. 1°), la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (Art. 2°). (….) su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológica-jurídica sin la cual cambiaria la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda parte organizativa perdería su significado y su razón de ser". [122]

Dada la trascendencia que encierran éstos cuatro principios, es preciso fijar su repercusión:

A. RESPETO POR LA DIGNIDAD HUMANA

La Constitución ampara el principio de la dignidad humana como un valor supremo de la persona que se materializa en supuestos socioeconómicos. La Corte

[121] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 1992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.
[122] DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.

Constitucional lo define y explica en éstos términos: "El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (C.P. Art. 1°). Su consagración como valor orientador y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales. El hombre es un fin en si mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (C.P. Art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio cómo "vida plena". La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social"[123].

La Corte Constitucional nos revela que la dignidad humana es un principio fundamental del Estado social y democrático de derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona (atentados contra la vida, tratos crueles, inhumanos y degradantes, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, masacres colectivas, desplazamientos forzados, situaciones opresivas como la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos) y la carencia de condiciones materiales mínimas para una vida digna, repugnan al ordenamiento constitucional porque comprometen de manera grave el valor esencial e íntimo del ser humano.

B. EL TRABAJO

El artículo 25 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y justas[124]. Ello significa que la persona tiene

[123] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-499 de 1992, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[124] Art. 25 C.N. "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

derecho no sólo a trabajar sino también a laborar en condiciones respetuosas, acorde con la dignidad del trabajador.

Sin duda alguna, el trabajo es uno de los más sólidos fundamentos de la vida de la República. Al mismo tiempo, es un derecho y una obligación social, y como tal, goza de protección especial por parte del estado. Sobre éste asunto, la Corte Constitucional sostiene que "El constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado social de derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, a lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (articulo 1° de la Constitución). La persona es el sujeto de la Constitución y, como condición de la dignidad humana, la Carta es portadora de derechos y deberes. El trabajo es justamente uno de ellos, con un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la Carta –propiedad, trabajo, empresa- cumple una función social"[125].

El derecho al trabajo es un derecho fundamental y por lo tanto es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela cuando no proceda otro mecanismo o cuando se busque evitar un perjuicio irremediable. Pero se debe advertir que, de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Constitución, no es un derecho de aplicación inmediata. En consecuencia, es un derecho cuyo reconocimiento y observancia requiere desarrollo legislativo.

C. LA SOLIDARIDAD

La solidaridad, reciente expresión del principio de fraternidad de la Revolución Francesa de 1789, es la colaboración mutua que se deben las personas por ser miembros de la familia humana, compartir la misma dignidad humana y habitar un solo planeta común. La Constitución de 1991 exhorta el principio de solidaridad a

[125] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 de 1992, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

lo largo de todo su texto. El Preámbulo revela que la Constitución se decretó para asegurar la convivencia de los integrantes de la nación dentro de un ordenamiento jurídico que garantice un orden social justo. El artículo 1° lo consagra como uno de los fundamentos de la organización política, social y económica. El artículo 48 prescribe que la seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El artículo 95 prescribe que las personas tienen el deber de "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".

D. PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL

El principio de la prevalencia del interés general está consagrado en el artículo primero de la Constitución. Tal principio encuentra aplicación particular en el artículo 58 que, en relación con la propiedad privada, prescribe: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

Únicamente el interés particular que no sea esencial al individuo debe ceder el interés general, porque así se logra satisfacer la mayor cantidad de intereses de las personas. Pero la Corte Constitucional ha sostenido que esta prevalencia no puede darse cuando con ello se viole el núcleo esencial del derecho fundamental de una persona[126].

La afirmación de que el interés general prevalece sobre el interés particular tiene, entonces, claros límites. No es una norma a la cual se pueda dar una aplicación

[126] "El Articulo 1° de la C.P. establece que Colombia es un estado social de derecho, que se funda entre otros principios en los de solidaridad y prevalencia del interés general, en este contexto el Estado tiene la responsabilidad de propiciar y defender el interés general sobre el interés particular, sin que ello sirva, obviamente, para arrogarse la facultad de desconocer o vulnerar derechos fundamentales de las personas", CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-545 de 1995, M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

mecánica. Esa regla no puede invocarse en una sociedad democrática para quebrantar arbitrariamente los derechos y libertades fundamentales de la persona. Cuando se trata del ámbito de autonomía y de inmunidad de la persona, esto es, de derechos fundamentales inherentes a la condición de persona, no es legítimo recurrir al argumento de que es necesario proteger un supuesto interés general para imponerle límites a ese ámbito.

Las autoridades y la sociedad tienen un deber frente a la persona que ejerce sus derechos dentro de los justos límites. Este deber es acatar y proteger las decisiones y actuaciones de la persona auque ella adopte conductas o tenga maneras de vida distintos que se apartan de aquello que la mayoría califica como "correcto". Por ello, la doctrina sostiene que la prevalencia del interés general sobre el particular es un principio que únicamente se puede aplicar cuando se trata de limitar el ejercicio del derecho a la propiedad privada o el ejercicio de los derechos asociados a las libertades económicas. No hay verdadero interés general allí donde no se respete la dignidad de la persona y los derechos que de ella derivan[127].

2.2.2. DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho encuentra su máxima expresión en los derechos humanos. Para comenzar, todo derecho fundamental está apoyado en las bases del Estado social de derecho. En segundo lugar, la aseveración de que el Estado Social de Derecho otorga estrecha relación con la sociedad ha llevado en la práctica a agrandar su presencia en la vida social y económica, para corregir las iniquidades y desarrollar progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales. Con lo anterior quiero decir que el Estado goza de legitimidad para

[127] *Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos*, Ob. cit.

regular las relaciones sociales con el fin de lograr que todas las personas puedan tener condiciones de vida digna.[128]

Es claro que el Estado Social de Derecho que se instauró en nuestra Carta Política de 1991 tiene como fundamento básico alcanzar la plena eficacia de los derechos humanos. En consecuencia, en ejercicio de la soberanía popular de la cual son titulares y por medio de los constituyentes elegidos por el voto popular, los ciudadanos colombianos convinieron las reglas de convivencia de la sociedad (los derechos humanos) y se obligaron a respetarlos. [129]

Con el propósito de garantizar su respeto, la Carta facultó al Estado para que, proveído del uso legítimo de la fuerza, impida a los miembros de la sociedad de quebrantar los derechos de los demás, y en caso de que ello ocurra, restablezca la situación y castigue a los responsables.

De ésta forma, el Estado Social de Derecho no se justifica por si sólo. El estado únicamente fue creado por una razón externa a él. Únicamente justifica la existencia del Estado Social de Derecho la razón de asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: "La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal"[130].

En estrecha concordancia con el postulado de su artículo 1°, la Constitución dispone en su artículo 2° que el fin primordial del Estado Social de Derecho es "garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución". Y en el segundo inciso del mismo articulo determina: "Las autoridades de la República estás instituidas para proteger a todas las personas

[128] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Que son los derechos Humanos*. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.
[129] BARRETO, Manuel y SARMIENTO, Libardo. *Constitución Política de Colombia: comentada*, Comisión Colombiana de juristas, Bogotá, 1998.
[130] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-499 de 1992, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencia y demás derechos y libertades".

La constitución concreta aquí la finalidad que debe gobernar al Estado Social de Derecho, en concordancia con el fundamento del cual procede. El actuar estatal no es aventurado ni depende del capricho de sus agentes. Su labor tiene un propósito establecido que está definido por los derechos reconocidos en la Constitución. La carta rebosa en ésta fórmula al establecer lo mismo para la actuación de las autoridades. Recogiendo y extendiendo el artículo 86 de la Constitución de 1886, y dándole efectiva fuerza, el constituyente de 1991 dispone cómo fin de la actuación de todos aquellos que desarrollan funciones del Estado, en todas sus ramas y órganos, velar porque las personas puedan disfrutar de sus derechos.

Al considerar a éste cómo su fin primordial, la Constitución introduce una jerarquía entre los diferentes fines de la actuación del Estado. El Estado Social de Derecho debe encaminarse en todo momento a que los derechos humanos tengan entonces una vigencia real. Cualquier otra finalidad que pueda alcanzar el Estado de manera legitima ha de estar acompañada, e inclusive sometida, a la búsqueda de éste fin. La Corte Constitucional ha expresado al respecto: "El aparato del estado no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos"[131].

Al finalizar este capítulo se puede deducir las enormes implicaciones que en materia de derechos humanos ha tenido la inclusión de la cláusula del Estado social de derecho en nuestra Constitución. El termino social y de derecho se ajusta a la fase actual de la evolución del Estado después de cuatro siglos de historia y no a una simple fantasía del constituyente[132].

---

[131] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 1992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

[132] En el mismo sentido la CORTE CONSTITUCIONAL expresó: "Lo primero que debe ser advertido es que el término "social", ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como

2.3. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sobre el concepto de "derechos humanos", no existe uniformidad en la doctrina correspondiente a su estudio. En efecto, dependiendo de la respuesta que demos a tal interrogante, nos ubicaremos en una u otra corriente de las que existe respecto de la entidad y desarrollo histórico de los Derechos Humanos[133].

De igual manera, a los derechos humanos se les conoce bajo diversas denominaciones: derechos fundamentales, libertades publicas; garantías individuales, etc. Y existen autores, que diferencias estas terminologías acordando a cada uno de los términos una particularidad propia.

Sin embargo, después de haber leído y estudiado todo lo referente a los derechos humanos, creemos que la definición que más se acerca es la dada por Antonio Enrique Pérez quien define los derechos humanos como una "serie de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos" [134], Pero también pueden ser entendidos como un "Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente"[135].

---

una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado". Sentencia T-406 de 1992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

[133] Entre las diferentes concepciones acerca de los Derechos Humanos, se destacan 2 corrientes, por un lado, los *Juinaturalistas* perciben los Derechos Humanos como inherentes a la naturaleza humana. De otro lado, el *Positivismo Jurídico* entienden los Derechos Humanos como producto de la Actividad Normativa del Estado.

[134] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 48.

[135] RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. Voz "derechos humanos", en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de Derecho constitucional*, México, Porrúa/UNAM, 2002, p. 173.

Del mismo modo, a los Derechos Humanos se les han atribuido unas características propias, con el fin de evitar ser confundidos con los demás derechos subjetivos. Algunas de estas características son: universalidad, absolutos, imprescriptibles, inviolables, etc.

Sin duda alguna, uno de los retos más grandes a los que se enfrentan los derechos humanos, es el de hallar la manera de defender su universalidad en favor de todos los seres humanos, con respeto, al mismo tiempo, de su diversidad.

Como lo manifestó el ex-secretario General de las Naciones Unidas BOUTROS GHALI, cuando se realizó la Conferencia de Viena: "Si bien los derechos humanos son comunes a todos los miembros de la sociedad internacional y todo el mundo se reconoce en su naturaleza, cada era cultural puede tener su forma particular de contribuir a la aplicación de esos derechos. Los derechos humanos, vistos a escala universal, nos plantean la dialéctica más exigente: la dialéctica de la identidad y de la alteridad, del "yo" y del "otro". Nos enseñan que somos a la vez idénticos y diferentes... Como proceso de síntesis, los derechos humanos son, por su misma naturaleza, derechos en evolución. Quiero decir con esto que tienen a la vez por objeto expresar mandamientos inmutables y enunciar un momento de la conciencia histórica. Así pues, son, a un tiempo, absolutos y puntuales"[136].

Las características más importantes que se les otorgan son:

- INHERENTES

Porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se presume que nacemos con ellos. Por tanto, estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado.

[136] Discurso del ex-Secretario General de las Naciones Unidas en la apertura de la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Viena 1993

- UNIVERSALES

Por cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar; por tanto, no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.

Si bien es cierto que el principal promotor de los derechos humanos ha sido el pensamiento occidental, también lo es que estos derechos han sido vistos siempre como los mínimos que han de ser reconocidos e incorporados por cualquier constitución de un estado de derecho. No estamos en el ámbito del derecho positivo, sino en el de la ética, y no se puede hablar de ética desde un relativismo extremo. Es posible relativizar la interpretación o la aplicación de algunos derechos fundamentales, pero no negarlos o rechazarlos desde un principio con el pretexto de que son occidentales o establecidos por la clase dominante. Los valores recogidos por los derechos humanos son lo suficientemente abstractos para que puedan ser suscritos por cualquier cultura: la libertad, la igualdad, la solidaridad. La Declaración de 1948 fue una declaración "universal". No se trataba de poner unos fundamentos válidos para unos cuantos, sino de establecer las bases de las relaciones humanas universales.

- ABSOLUTOS

Porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.

- INALIENABLES

Por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden trasmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título.

- INVIOLABLES

Porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.

- IMPRESCRIPTIBLES

Porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de sí se hace uso de ellos o no.

- INDISOLUBLES

Porque forman un conjunto inseparable de derechos. Todos deben ser ejercidos en su contenido esencial[137], al tener igual grado de importancia.

- INDIVISIBLES

Porque no tiene jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.

- IRREVERSIBLES

Porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse.

- PROGRESIVOS

Porque dado el carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en

[137] "La doctrina y la jurisprudencia extranjera han diseñado la teoría del núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales como una garantía constitucional contra su vulneración. El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares". CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-426 de 1992, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona.

Es necesario tener presente el vínculo de interdependencia efectivo entre los Derechos Humanos, es decir; que la vigencia de unos es precondición para la plena realización de los otros, de tal forma que el quebrantamiento o desconocimiento de cualquiera de ellos acaba por afectar otros derechos.

Por eso, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos se resaltó: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en general de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo énfasis. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales"[138].

Del mismo modo, dada su condición de erga ommes, es decir; al ser universalmente imperativa la aplicación de estos derechos desde cualquier óptica e incluso en aquellas cuestiones en que no haya castigo expreso ante su incumplimiento, les da un carácter de exigibilidad ante los Estados. Por ello, "Existen niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, que corresponden (...) a una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción. De modo tal que ninguna categoría de derecho es en si misma más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles"[139].

---

[138] Conferencia Mundial de Derechos Humanos desarrollada en Viena - Austria, 1993.

[139] "*Declaración de Quito* acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe", Plataforma sudamericana de derechos humanos, democracia y desarrollo. Quito, Julio 1998. Párrafo 21.

En el estudio de los derechos humanos se han desarrollado diferentes clasificaciones, con el fin de determinar las características que corresponden a cada grupo, pero no con el objeto de establecer jerarquía entre ellos. Los criterios que se han dado para las clasificaciones han sido de diferente índole, políticos, históricos. Los Derechos Humanos, se clasifican por generaciones: *Primera generación,* los derechos individuales, civiles y políticos; *Segunda generación,* los derechos sociales, económicos y culturales y *Tercera generación*, los derechos ecológicos y tecnológicos, de la globalización.

2.4. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Doctrinariamente se ha dado clasificado a los derechos humanos, teniendo en cuenta el momento histórico de su consagración; clasificación que sea oportuno decirlo, es la adoptada en forma relativa por nuestra Constitución Política, al consagrar en su título II "Los Derechos, las Garantías y los Deberes"[140].

2.4.1. DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN: DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Los derechos de la primera Generación, son aquellos derechos individuales de inspiración liberal, que fueron consagrados a lo largo de las constituciones del siglo XIX y parte del siglo XX. Su fuente directa de inspiración fue la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1879. Su objetivo principal es la protección de "las libertades públicas" que durante el período clásico del liberalismo imponían al estado la obligación de "dejar hacer, dejar pasar", a fin de proteger el libre desarrollo de la personalidad individual. Se trata de garantías que consultan lo más íntimo de la dignidad humana, sin las cuales se desvirtúa la naturaleza de ésta y se niega posibilidades propias del ser.

[140] ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional. 2000.

En nuestro ordenamiento constitucional Colombiano encontramos, los derechos a la vida (Art. 11 C.N.); a la libertad e igualdad (Art. 13 C.N.); el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 14 C.N.); a la intimidad y al buen nombre (Art. 15 C.N.); al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.N.); a la libertad de conciencia (Art. 18 C.N.); a la libertad de cultos y religiosa (Art. 19 C.N.); a la libertad de opinión, información y de prensa (Art. 20 C.N.); a la honra (Art. 21 C.N.); al de petición (Art. 23 C.N.); al trabajo (Art. 25 C.N.); la libre escogencia de profesión u oficio (Art. 26 C.N.); a la libertad de enseñanza (Art. 27); a la libertad personal (Art. 28 C.N.); al debido proceso (Art. 29 C.N.); a la segunda instancia (Art.31 C.N.); a no declarar contra si mismo (Art. 33 C.N.); y el acceso a los documentos públicos (Art. 74 C.N.). También se encuentran consagrados el derechos de asilo (Art. 36 C.N.); el derechos a la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.N.).

2.4.2. DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN: DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

La segunda generación de derechos está conformada por el conjunto de garantías que reciben el nombre de "derechos prestacionales o asistenciales", cuya característica principal es la de que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen, además, una carga u obligación del estado, frente al cual el individuo es situado en el marco social en la condición de acreedor a ciertos bienes que deben dispensarle el aparato político, principalmente a través de la función administrativa. Igualmente imponen estos nuevos derechos, cargas a ciertas libertades públicas, como la función social que es señalada a la propiedad privada. Esta generación de derechos tuvo consagración en el período comprendido entre el triunfo de la revolución rusa de 1917 y el final de la primera guerra mundial y el inicio de la segunda; es decir, el período entre guerras.

Sin perjuicio de algunos textos constitucionales precursores, entre los cuales de encuentran la Constitución Alemana de 1919, los cambios llevados a cabo por la interpretación de la constitución en los países neocapitalistas a fin de señalar los alcances sociales del estado, llegó a convertirlo en un Estado social de Derecho; es decir, un estado de Derecho que actualizase los postulados liberales del Estado de derecho y los armonizase con las exigencias de la justicia social. Por eso en la década de los 30' y en la Reforma Constitucional colombiana de 1936, aparece ésta generación de derechos humanos definitivamente como un logro de la cultura Universal después de la segunda guerra mundial, no sólo en el derecho Público interno de los estados, sino también en documentos internacionales con vocación universalista. Entre ellos están: "La Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre", aprobada el 2 de mayo de 1948 y la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la asamblea General de las Naciones Unidas.

En la Carta Política de 1991 son derechos de segunda generación: los de la Familia (Art. 42 C.N.); la protección y formación integral de los adolescentes (Art. 45 C.N.); la protección y asistencia de las personas de las tercera edad (Art. 46 C.N.); la seguridad social (Art. 48 C.N.); la salud (Art. 49 C.N.); la vivienda digna (Art. 51 C.N.); la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre (Art. 52 C.N.); los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo (Art. 53 C.N.); la negociación colectiva (Art. 55 C.N.); La huelga (Art. 56 C.N.); la propiedad privada (Art. 58 C.N.); la propiedad intelectual (Art. 61 C.N.); la educación (Art. 67 C.N.), el acceso a la cultura (Art. 70 C.N.), derecho al mínimo vital (Sentencia T-426 de 1992), los derechos asistenciales para los reclusos (Sentencia T-522 de 1992), los derechos asistenciales de las personas indigentes (Sentencias T-505 y T-533 de 1992), el derecho a un defensor de oficio (Sentencia T-436 de 2992) y el derecho de los niños a ser reubicados cuando por motivos de seguridad personal, sean un claro objetivo militar de la guerrilla o cuando su lugar de estudio esté

cerca de una base militar (Sentencia SU-442 de 1997), entre otras sentencias que desarrollan el tema[141].

2.4.3. DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN: DERECHOS COLECTIVOS

Esta generación de derechos, inició su consagración después de la segunda posguerra y, específicamente, a partir de la aprobación de la Carta de la Naciones Unidas el 1948.

Se diferencian estos derechos de los de la primera generación y segunda generación en cuanto persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal ni en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto, por lo cual reciben igualmente el nombre de derechos "solidarios". Su carácter solidario presupone para el logro de su eficacia la acción concertada de todos los "actores del juego social": El estado, los individuos y otros entes públicos y privados. En el marco del derecho Internacional Público estos derechos han sido incluidos de manera sistemática en varios Tratados, Convenios y Conferencias ha partir de la década de los 60' del presente siglo y por las constituciones políticas más recientes.

Manifestaciones de estos derechos en la Constitución Política de Colombia encontramos la paz (Art. 22 C.N.); el ambiente sano (Art. 79 C.N.); el espacio público (Art. 82 C.N.); el control de la calidad y de los servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (Art.78 C.N.) y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (Art. 80 C.N.).

[141] SOTELO, Luís Carlos. *Los derechos constitucionales de prestación y sus implicaciones económicas-políticas*. Archivos de Macroeconomía. República de Colombia Departamento Nacional de Planeación Unidad de Análisis Macroeconómico, Documento 133, 23 de febrero de 200.

2.5. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SEGÚN SU NATURALEZA

A través del Estado Social de Derecho, los derechos humanos han dejado de ser limitadores del poder público, garantía negativa de los intereses individuales, para convertirse en un conjunto de principios y valores de la acción positiva de los poderes del Estado[142].

Para lograr una verdadera efectividad de los derechos humanos se debe disponer de acciones o mecanismos que los protejan y garanticen. Es así como en nuestra Constitución se contempla una lista de derechos y mecanismos para su protección, obligando al Estado a una acción positiva de cumplimiento y exigiendo la no vulneración de los mismos. La Constitución Política de Colombia, en el Titulo II, distingue tres categorías de derechos y garantías: **1.** Derechos fundamentales (Arts.11 al 41), **2.** Derechos económicos, sociales y culturales (Arts.42 al 77), y **3.** Derechos colectivos y del medio ambiente (Arts.78 al 82), así cómo los mecanismos o acciones de protección de los mismos: la Acción de Tutela, la Acción de Cumplimiento, las acciones populares y de Grupo. Cómo se puede observar, la Carta Constitucional no prevé ningún tipo de mecanismo de protección de los derechos sociales económicos y culturales. Esto ha generado una serie de problemas, no sólo en la aplicación y efectividad, sino también de interpretación de los mismos.[143]

Este problema se ve reflejado no solo en la doctrina sino también en la jurisprudencia de la Corte Constitucional al momento de examinar los casos que se plantean sobre la materia por vía de tutela.

Para determinar la exigibilidad de los Derechos Humanos, la Corte ha desarrollado una amplia teoría que tiende a precisar la naturaleza de éstos; por tanto, la

[142] LUÑO PÉREZ, Antonio. *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1998.
[143] LONDOÑO TORO, Beatriz. *La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto colombiano*, Universidad del Rosario, Bogotá D. C., 2004.

importancia de esta clasificación radica en determinar los mecanismos que contempla la Constitución para la protección de los derechos humanos. La Constitución Colombiana precisa cómo mecanismos de protección: la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos y la acción de grupo.[144]

En reiteradas jurisprudencias de la Corte se ha establecido que los derechos fundamentales no se limitan exclusivamente a los consagrados en la Carta sino que hay otros, que se encuentran en capítulos diferentes del titulo de los derechos humanos, que de igual manera son derechos fundamentales. Esta doctrina es desarrollada acudiendo por un lado a una interpretación histórica y por otro lado, a los siguientes criterios:[145]

2.5.1. CRITERIOS PRINCIPALES

- LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

Liga al derecho subjetivo con la dignidad propia del ser humano de donde nace el carácter inalienable y esencial del derecho fundamental. Para ello, es forzoso analizar acerca de la naturaleza humana y encontrar en ésta al derecho fundamental como inherente, propio del ser humano, por el hecho de ser tal. Esto es posible a partir del propio ordenamiento constitucional. La Corte expresa que : "En éste sentido, con el fin de verificar si un derecho constitucional fundamental se deriva del concepto de derecho esencial de la persona humana, el juez de tutela debe investigar racionalmente a partir de los artículos 5° y 94 de la constitución…"[146].

[144] LONDOÑO TORO, Beatriz. *La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto colombiano*, Universidad del Rosario, Bogotá D. C., 2004.
[145] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
[146] Ibídem.

- EL RECONOCIMIENTO EXPRESO

Otro criterio para fijar lo fundamental de un derecho es su consagración expresa como tal en el texto constitucional o en otros instrumentos, tales como tratados internacionales en materia de derechos humanos[147]. En el ordenamiento colombiano es el artículo 44 constitucional la única disposición que se refiere a ciertos derechos, los derechos de los niños, como derechos fundamentales. Esta disposición empieza así:"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y…".

2.5.2. CRITERIOS AUXILIARES

- LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Los tratados internacionales que consagran derechos humanos no sólo se utilizan cómo criterio interpretativo de la carta de derechos establecida en la constitución, sino que además ayudan a determinar el carácter fundamental del derecho[148]. La inclusión de un derecho en estos instrumentos internacionales, da fe de la aprobación internacional en torno a la esencialidad del derecho y de la necesidad indeclinable de reconocer su consagración en el orden interno como fundamental, así como de instituir mecanismos que no intenten menoscabarlo.

---

[147] Art. 94 C.N. "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

[148] Art. 93 C.N. "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en ésta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Con el propósito de armonizar el principio de supremacía de la Constitución Política (Art. 4°) con el de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, ratificados por Colombia, la Corte sostiene que éste artículo forma con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respecto se impone a la ley.

- LOS DERECHOS DE APLICACIÓN INMEDIATA

La Constitución Política contempla en su Art. 85 una serie de derechos que agrupa bajo el nombre de "derechos de aplicación inmediata"[149]. Este artículo enumera, como explica la Corte Constitucional, los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su ejercicio en el tiempo, de modo que son exigibles en forma directa o inmediata. O sea que "el hombre llega a ellos de manera directa, sin necesidad de la mediación de un desarrollo legislativo". Es pues, un criterio residual para los efectos que nos ocupa[150].

Como estos derechos no requieren de un desarrollo legal para hacerse exigibles, implícitamente son considerados como fundamentales, ya que su alcance y goce estaría dado por la propia dignidad humana y no por el ámbito y los límites que quiera darle el legislador: No depende de éste el goce de estos derechos, pues no se requiere su actividad para el goce de los mismos.

- DERECHOS QUE POSEEN UN *PLUS* PARA SU MODIFICACIÓN

Otro criterio señalado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-002, hace mención a ciertos derechos que requieren de formalidades especiales para su modificación. La Constitución en su Art. 377 someterá a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando versen sobre los derechos consagrados en el capítulo 1 del título II de la constitución y sus garantías. De esta forma, el constituyente califica los derechos contemplados en estas normas en la medida en que hace de su reforma un procedimiento más exigente.

Consultar al constituyente primario sobre la reforma constitucional de estos derechos y sus garantías implica reconocer la necesidad de un consenso originario y legítimo en cuanto a la determinación y alcance de estos derechos.

---

[149] Art. 85 C.N. "Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40".
[150] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

- DERECHOS FUNDAMENTALES POR SU UBICACIÓN Y DENOMINACIÓN

Puede determinarse el alcance de una norma por el lugar que ocupa dentro del cuerpo legislativo que lo contiene, según la ubicación o denominación que expresamente le haya dado su creador, en este caso, el constituyente.

Según la Corte estos criterios, sólo tienen un valor indicativo con miras a fijar el alcance de las normas constitucionales puesto que la ubicación final y la denominación de las normas constitucionales no fueron expresamente realizadas por la Asamblea Nacional Constituyente[151].

La Corte Constitucional se pronuncia al respecto: "Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título "de los derechos fundamentales" y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismo de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991[152].

Según la clasificación de la Corte, los derechos económicos, sociales y culturales, no tiene un carácter fundamental, sino prestacional, predicando su cualidad de fundamentales sólo cuando existe una conexión con los, propiamente llamados, derechos fundamentales[153].

Como se expresó anteriormente, lo relevante de la clasificación de los derechos humanos frente a las acciones constitucionales, radica en que los derechos económicos, sociales y culturales no poseen un mecanismo de protección directo otorgado por la Constitución, sino que sólo se establece la protección de estos a

[151] Ibídem.
[152] Ibídem.
[153] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-424 de 1995, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

través de la conexidad que tienen con los derechos fundamentales; ha sido la práctica la que ha posesionado la tutela como mecanismo de protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Es por eso que la jurisprudencia sólo concede la tutela a estos derechos cuando existe la conexidad con un derecho fundamental y nunca de forma individual. Al respecto la Corte Constitucional expresa: "La aceptación de la tutela para los derechos económicos, sociales y culturales, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental de acuerdo con los requisitos y criterios de distinción anotados; sólo en estos caos, el juez puede, en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitar la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho"[154].

No obstante, en la práctica el problema se crea por el costo económico que representa la cobertura de estos derechos por parte del Estado. El profesor ELÍAS DÍAZ advierte que en el cambio a un Estado Social de Derecho se han presentado algunos inconvenientes de tipo económico que llevaron a la situación conocida como crisis fiscal del estado, donde el Estado Social de Derecho entran en crisis porque las economías de los estados no pueden financiar sus expansivas políticas sociales ni el Estado puede comprometerse a garantizar tales derechos a través de figuras jurídicas que protejan la existencia de tales demandas[155].

De esa manera, la figura del juez se resalta dentro de la estructura del Estado como el garante de los derechos económicos, sociales y culturales[156]. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que el juez no sólo debe atender la violación de un derecho fundamental, sino también las posibilidades económicas

[154] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992, M.P.: Ciro Angarita Barón.
[155] DIAZ, Elías. *Filosofía Política II. Teoría del Estado*, Madrid, Trotta, 1996.
[156] SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. *"Globalización, democracia y derecho"*, en civilizar, Universidad Sergio arboleda, Nº 3, nov. De 2002, Bogotá D. C.

de solución del caso concreto. En muchos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva[157].

En cuanto a la búsqueda de la efectividad real de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, encontrar un mecanismo de protección para estos derechos, tanto la doctrina cómo la jurisprudencia ha tratado de crear acciones o, en algunas situaciones, legitimar la acción de tutela cómo medio idóneo y eficaz para su protección.

Igualmente la jurisprudencia ha planteado la teoría de la interdependencia de los derechos humanos que tiene como fundamento la defensa de la dignidad humana legitimando, por lo tanto, la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos económicos, sociales y culturales y no exclusivamente de los fundamentales[158].

Así las cosas, hay dos formas de abordar el tema para la búsqueda de un mecanismo de protección efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque es importante establecer que no hay un punto claro respecto a la naturaleza de estos derechos, es importante destacar la determinación de la voluntad política del Estado y de la sociedad civil para dar la orientación, la protección y efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales[159].

2.6. DEFENSA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sin duda alguna, uno de los adelantos más relevantes de la Carta Política de 1991 fue su aporte en el sentido que los jueces tomaran en serio las normas de

[157] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
[158] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
[159] LONDOÑO TORO, Beatriz. *La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto colombiano*, Universidad del Rosario, Bogotá D. C., 2004.

derechos humanos y comenzaran a utilizarlas en sus decisiones. Ese desarrollo constitucional representa un adelanto valioso, sobre todo si confrontamos el actual escenario con la práctica jurídica existente antes de 1991, cuando las normas de derechos humanos ciertamente no tenían ninguna aplicación judicial. Salvo algunos casos y notables excepciones, los jueces colombianos no conocían ni aplicaban esas disposiciones. [160]

Un estudio práctico corroboró esa situación. A un grupo de jueces, coordinado por el entonces magistrado del Tribunal de Bogotá, Carlos Valencia, efectuó en 1989 una encuesta entre jueces penales de Bogotá con el objetivo de averiguar qué tanto esos funcionarios conocían y empleaban en sus casos los tratados de derechos humanos. Sobre esa investigación, sólo el 10% de los jueces conocía al menos un tratado, menos del 3% conocían al menos dos tratados de derechos humanos y ninguno de esos funcionarios había aplicado ninguna de esas normas en un caso determinado[161].

Como lo destaca el estudio, si eso sucedía en Bogotá, que es donde los jueces tienen mayores posibilidades de actualizar su información jurídica, ¿cómo sería la situación en el resto del país? El propio Carlos Valencia fue una de las pocas excepciones a esa tendencia, pues unos meses antes de ser asesinado en 1989 se abstuvo de aplicar la prohibición de libertad provisional consagrada en el Decreto 1203 de 1987, basándose para ello en la supremacía del Pacto de Derechos Civiles y Políticos sobre la legislación de excepción.

Ese escenario cambió notoriamente con la Constitución de 1991 que impulsó definitivamente la protección judicial de los derechos humanos, al menos por tres razones: En primer lugar, la carta de derechos de esta constitución es mucho más

---

[160] UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *La constitución y la protección judicial de los derechos*, Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.

[161] VALENCIA, Carlos. *"Legislación y jurisprudencia colombiana en relación con los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos"* en Gustavo Gallón, Espacios internacionales para la justicia colombiana, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, Bogotá, 1990.

abierta que aquella de la Constitución de 1886, que era bastante limitada. En segundo lugar, la Constitución de 1991 confirió fuerza jurídica interna a los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Y en tercer lugar, la Constitución no se limitó a incorporar formalmente esos derechos, sino que ordenó a todos los funcionarios aplicarlos directamente y creó también valiosas acciones judiciales para su protección efectiva.[162]

Por estas razones, no es exagerado decir que la Constitución de 1991 es una Constitución de los derechos, pues optó por dotar a los jueces de herramientas eficaces para su protección. Y lo mejor es que eso ha funcionado, prueba de ello es que en estos quince años los jueces han tramitado casi un millón y medio de tutelas, lo cual es una muestra del dinamismo de esta protección judicial de los derechos humanos.

Pero el tema no es sólo cuantitativo. Muchos colombianos han hallado en los jueces, y en especial en la justicia constitucional, respuestas positivas a sus solicitudes de amparo de sus derechos.

Verdaderamente, en estos quince años la justicia constitucional ha sido eficaz en la protección de los derechos de las personas y de las minorías, así como en su propósito por controlar las arbitrariedades de las autoridades y de los poderosos. Esto ha llevado a tomar decisiones de gran magnitud, inclusive en términos internacionales. Una muestra de ello, es lo que hizo la Corte al despenalizar el consumo de dosis personal de drogas y la eutanasia activa en pacientes terminales, cuando ellos así lo autoricen. También estableció estándares estrictos y únicos a nivel mundial para los casos de hermafroditismo, restringió el uso de los estados de excepción por el Presidente y modificó, a favor de los usuarios, el alcance de los planes gubernamentales de salud[163].

---

[162] UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *La constitución y la protección judicial de los derechos,* Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.

[163] UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *La constitución y la protección judicial de los derechos*, Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.

Y esto no es todo. La Corte igualmente ha amparado los derechos de los estudiantes contra las autoridades educativas, ha tratado de optimizar las condiciones de las cárceles y ha protegido a grupos sociales cuyos reclamos antes los jueces no solían tener éxito, como los sindicalistas, los indígenas, las mujeres, las minorías religiosas, los homosexuales, los vendedores callejeros, los enfermos de SIDA o los deudores del sistema financiero.

Indiscutiblemente esos adelantos jurídicos no deben ser sobrevaluados. Es claro que a pesar de la mejoría en la protección judicial de los derechos humanos, el goce efectivo y práctico de esos derechos por los colombianos sigue siendo muy frágil. Colombia vive desde hace años una seria catástrofe humanitaria, como lo demuestran los informes de derechos humanos[164], la continuación de las masacres y ejecuciones extrajudiciales y las dimensiones del desplazamiento forzado en el país.

Aunque esos adelantos jurídicos no deban ser sobrevaluados no quiere decir que dicho progreso sea mínimo. Se trata de una conquista muy importante, pues el reconocimiento y aplicación judicial de los derechos humanos no sólo ha mejorado la vida de muchos colombianos, sino que tiene un impacto cultural y político profundo en la democratización de la sociedad colombiana.

Hoy en día, existen riesgos claros de que flaqueemos en este campo. En ciertas oportunidades, el Presidente Álvaro Uribe y su gobierno han planteado propuestas de reforma que debilitan esta protección judicial de los derechos, pues restringen la tutela y las funciones de la Corte Constitucional. Recordemos que el Gobierno

[164] A partir de 1997, el Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los derechos humanos, viene manifestando en sus informes su profunda preocupación por la gravedad y magnitud de las violaciones de los derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario que, según ha podido constatar a través de su Oficina en Colombia, se cometen en el país. Igualmente se observa que la existencia del conflicto armado interno es fuente importante de violaciones de los derechos humanos, pero constata que buen número de éstas, como son parte de las violaciones del derecho a la vida, las violaciones del debido proceso, las violaciones contra las libertades de opinión, de asociación y de reunión, se producen fuera de ese marco. Recuerda, asimismo, que el deber estatal de garantía de los derechos humanos es exigible en toda circunstancia.

ha planteado eliminar la tutela contra sentencias, así como la posibilidad de salvaguardar los derechos sociales por este mecanismo judicial. El resultado de este engañoso ajuste es que las personas no podrían conseguir tratamientos o cupos escolares por tutela; ni podrán impugnar las arbitrariedades judiciales que afecten derechos fundamentales, pues no habría tutela contra sentencias.

El reto es entonces conservar e incluso profundizar en la protección judicial de los derechos de las personas. Y no volver a aquellos tiempos en que los derechos humanos eran calificados por los jueces como discursos retóricos sin ninguna eficacia jurídica.[165]

2.7. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL NEOLIBERALISMO

Con la nueva Constitución de 1991 no sólo se replanteó el tema social, sino que también se revaluó la cuestión política y económica del país. Tal y como lo expresa el profesor CARVAJAL[166], en lo social, la esperanza de avanzar en la creación de un Estado social; en lo político, un nuevo pacto de paz, y en lo económico, las bases para la apertura de los mercados y la liberalización de la economía. En últimas se buscaría la refundación del Estado colombiano, en un momento de transformación global.

Para materialización de lo social, es decir, para lograr la consolidación de las condiciones mínimas para una vida digna del hombre, la Constitución Política de 1991 estableció la responsabilidad social del Estado. Para ello se consagraron y añadieron los derechos sociales fundamentales conjugados con un diseño de la estructura del poder político para garantizarlos. La Corte Constitucional expresó: "La Carta Política contiene un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización

[165] UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *La constitución y la protección judicial de los derechos*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad, Bogotá, 2006.
[166] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia*, Santafe de Bogotá: Ilsa, 2002.

política"[167]. La Carta estableció una activa intervención del Estado en la vida económica y social, que tiene como objetivo corregir los desequilibrios y las desigualdades que la propia Constitución reconoce, y concretar el alcance del Estado Social de derecho como rasgo de nuestra forma de organización Política.

Pese a que la Constitución de 1991 reconoció importantes derechos, así mismo imposibilitó su concreción a partir de las políticas económicas neoliberales acogidas, que van en contravía de los derechos humanos, sobre todo sociales.

La implementación del modelo económico de libre mercado por parte del Estado, ha significado como lo señala el Dr. ÁLVARO ECHEVERRI[168], el desmonte del llamado "Estado benefactor" o "Estado Social de Derecho", lo cual ha implicado una ruptura del pacto social, sobre la cual se asentaron por muchos años los Estados Capitalistas.

Con el desmonte del "Estado Social" se abandonaron los preceptos constitucionales basados en la redistribución y equidad social y los condicionó al crecimiento económico del país. Como consecuencias de las políticas Neoliberales aplicadas por los gobiernos, se han visto quebrantados los derechos humanos, en especial los denominados derechos económicos, sociales y culturales[169]. Veamos algunas cifras[170]:

- En Colombia más del 60% de la población es pobre. Se señala que más de once millones de colombianos se encuentran bajo la línea de indigencia, lo que quiere decir que este sector de la población no dispone de un ingreso

[167] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 1992, M.P.: Ciro Angarita Barón.
[168] ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. *Neoliberalismo y Derechos Humanos*, en Revista IUSTA, Universidad Santo Tomás, 2006.
[169] ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. *Neoliberalismo y Derechos Humanos*, en Revista IUSTA, Universidad Santo Tomás, 2006.
[170] LONDOÑO TORO, Beatriz. La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto colombiano, Universidad del Rosario, Bogotá D. C., 2004.

mayor a un dólar diario para garantizar unas condiciones mínimas de alimentación y nutrición.

- Se afirma que más del 30 % de las familias colombianas tienen a una mujer como cabeza de familia; estas mujeres desempeñan múltiples funciones recibiendo ingresos precarios.
- Se estima que cerca del 60% de la población, económicamente activa del país, no ha ingresado a la economía formal.
- La Red de Solidaridad calcula el número total de desplazados en unos dos millones de personas, de las que 804,706 están registradas.
- La corrupción, las fallas administrativas del Estado y la desviación de Recursos alcanzan un monto aproximado del 3.0 al 3.5 del PIB. Cifra bastante elevada, teniendo en cuenta que dichos recursos son para la aplicación de la garantía de estos derechos.
- La destinación de grandes recursos a la seguridad y pocos al gasto publico social. Si bien las cifras gubernamentales muestran un incremento en el gasto público social, principalmente en educación y salud, la real situación es que la seguridad es la mejor beneficiada de los recursos contemplados en el presupuesto del presente año con el 5% del PIB.

3. ACCIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA.

Como todos sabemos, la Carta política de 1.991 presentó importantes cambios dentro de los cuales se destaca que, Colombia es un Estado Social de Derecho basado en el respeto a la dignidad humana, al trabajo y la solidaridad de las personas que lo componen.

Del mismo modo, se establecieron instrumentos ágiles para lograr la efectividad de los derechos de los asociados, a través de las denominadas ***acciones o mecanismos constitucionales***, consagradas en nuestra Carta Política de 1991 en los artículos 86, 87 y 88. (Acción de Tutela, de Cumplimiento, Populares y de Grupo). Pero antes de referirnos a ellas, es forzoso precisar el concepto jurídico de acción, para arribar con más claridad el tema.

En sentido general se utiliza el termino acción como efecto de "hacer" (producir, crear una cosa, fabricar, formar, imaginar, inventar, ocasionar, disponer, arreglar, mejorar, perfeccionar, enseñar, proveer, representar, intentar, crecer y muchos verbos más que suponen actividad o facultad de obrar).

En sentido restringido, al que nos referimos ahora, la acción es aquella facultad ó poder jurídico ó instrumento que tiene toda persona, como un derecho público, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una Pretensión.

Es así, como la Constitución Política de 1991 le dio por primera vez a los ciudadanos, esa posibilidad de reclamar la protección judicial y el amparo de sus derechos y libertades fundamentales a través de las diferentes acciones

constitucionales, tales como: la Acción de Tutela, la Acción de Cumplimiento, las Acciones Populares y las Acciones de Grupo.

3.1. MARCO CONSTITUCIONAL

En su ambición por dar eficacia a los derechos consagrados en la Carta Política de 1991, el constituyente decidió establecer una serie de acciones ó mecanismos judiciales al alcance del ciudadano, para que éste los hiciera respetar.

Así, en primer lugar encontramos la ***Acción de Tutela*** para la protección ágil y eficiente de los derechos fundamentales, ésta acción esta consagrada en el Art. 86 de la C.N., allí se establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá 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".

La ***Acción de Cumplimiento*** está consagrada en el artículo 87 de la C.N., allí se establece: "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

La ***Acción Popular*** está consagrada en el primer inciso del Artículo 88 de la C.N., allí se establece: "La ley regulará 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 similar naturaleza que se definen en ella. (…)
Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos".

Y la ***Acción de Grupo*** consagrada en el segundo inciso del artículo 88 de la C.N., establece: "También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares".

3.2. MARCO LEGAL

La Constitución Política de Colombia de 1991 es la norma de normas y es la base de todo el ordenamiento jurídico. Y es a partir de allí, donde se desarrollan las leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos y demás actos administrativos, siempre y cuando estas no sean incompatibles con la constitución.

La ***acción de tutela*** está desarrollada por el Decreto Extraordinario 2591 de 1991, el cual a su vez fue reglamentado por el Decreto 306 de 1992.

La ***Acción de Cumplimiento*** está desarrollada por la ley 393 del 29 de julio de 1997.

Las ***Acciones Populares*** y ***Acciones de Grupo*** están desarrolladas por la ley 472 del 5 de agosto de 1998.

Acción Constitucional	Marco Constitucional	Marco Legal	Finalidad
Acción de Tutela	Art. 86 C. N.	Decreto 2591/92 Decreto 306/92	Protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.
Acción de Cumplimiento	Art. 87 C. N.	Ley 393/1997	Efectividad del cumplimiento de una ley o un acto administrativo.
Acción Popular	Art. 88 C. N.	Ley 472/1998	Protección de los derechos e intereses colectivos.
Acción de grupo o de clase	Art. 88 C. N.	Ley 472/1998	Reclamar la reparación del daño ocasionado a un número plural de personas.

3.2.1. ACCIÓN DE TUTELA

A partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución la acción de tutela se ha ido fortaleciendo como una de las acciones más señaladas de protección de los derechos debido a su eficacia y celeridad. Considerados los derechos como el fin esencial de las actuaciones del Estado, todas las ramas y órganos del poder público tienen en ésta su función principal. El Presidente de la República, el Congreso, la rama judicial, los órganos de control, la organización electoral y también el ordenamiento territorial y el régimen económico constitucional deben "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".

El Estado como instrumento al servicio de los derechos de las personas; la rama judicial ha de entender su función de hacer justicia en el sentido material que puede derivarse de la interpretación del contenido del Art. 2° de la Constitución: "asegurar la vigencia de un orden justo". Es decir, garantizar la realización de aquel orden social que prefigura la Constitución derivado de las facultades y límites de la actuación de las personas establecidos en la carta de derechos. Por lo tanto, la función de hacer justicia encargada a los jueces al fallar cada uno de los procesos a su cargo consiste en asegurar el pleno disfrute de los derechos[171].

Tal función es cumplida por los jueces cuando resuelven toda clase de conflictos entre particulares, o entre los particulares y el Estado, en los procesos civiles, penales, laborales o administrativos. Pero la actuación del juez como garante de los derechos resulta evidente en la adopción de decisiones sobre solicitudes de tutela, puesto que mediante esta acción las personas pueden reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales bajo amenaza o desconocidos.

La Acción de tutela tiene la facultad de proteger las libertades frente a la intromisión no legítima de las autoridades o de los particulares en el esfera de las libertades civiles y políticas, y de garantizar la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales cuando son considerados fundamentales, e inclusive puede garantizar la vigencia de derechos colectivos cuando su desamparo puede dar origen al desconocimiento de un derecho fundamental. Por ello puede afirmarse que la tutela ha comenzado a contribuir al esfuerzo por reducir el autoritarismo del Estado, por avanzar en la búsqueda de la justicia social y por proteger el ambiente. Extendida su capacidad de amparo a todas las esferas de la carta de derechos, la tutela opera como uno de los instrumentos que sirve a la construcción de una sociedad justa. [172]

---

[171] FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984.
[172] BARRETO, Manuel y SARMIENTO, Libardo. *Constitución Política de Colombia: comentada*, Comisión Colombiana de juristas, Bogotá, 1998.

3.2.1.1. GENERALIDADES

- ***DEFINICIÓN***

La esencia y el objeto de la Acción de Tutela es la persona como sujeto único de los derechos humanos. Es un instrumento de protección de los derechos constitucionales de la persona cuando los mismos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por autoridad pública debe entenderse toda autoridad administrativa de cualquier orden, sea del poder ejecutivo, legislativo o judicial, y del orden nacional, departamental o municipal.[173]

- ***FINALIDAD***

La tutela está instituida para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales.[174]

- ***PROCEDENCIA***

Para que la tutela sea procedente deben cumplirse las siguientes condiciones:

1. Que se trate de la violación de un derecho fundamental.
2. Que se trate de una violación no consumada definitivamente o de una amenaza de violación.

- ***QUIEN INTERPONE LA ACCIÓN***

La acción de tutela debe ser ejercida por la persona (natural o jurídica) directamente afectada en sus derechos fundamentales (salvo los casos de representación o de agencia oficiosa).

El Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales pueden interponer acciones de tutela cuando lo hagan a nombre de una persona que así lo solicite, o cuando la persona esté en condición de amparo o indefensión.[175]

---

[173] Artículo 1° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[174] Artículo 1° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[175] Artículo 10° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.

- ***CONTRA QUIÉN SE PUEDE EJERCITAR LA ACCIÓN DE TUTELA***

La acción de tutela puede ejercitarse contra las autoridades públicas o contra particulares.

Según se desprende de la norma transcrita la tutela procede, en principio, cuando la autoridad pública con una acción u omisión viola un derecho fundamental. Pero dicha violación también puede provenir de un particular, en dicho evento cabe acción de tutela si dicha persona particular presta servicios públicos o afecta el interés colectivo, o hay subordinación o indefensión con respecto a él.[176]

- ***CUANDO NO PROCEDE LA ACCIÓN DE TUTELA***

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.[177]

- ***CUÁNDO PROCEDE DE FORMA TRANSITORIA LA TUTELA***

Cuando existe otro mecanismo para la protección del derecho, pero la violación de este reviste tal gravedad que es necesario acudir al uso de la tutela por ser un instrumento de protección más ágil para poder evitar un perjuicio irremediable. El perjuicio es irremediable cuando se cumplen las siguientes condiciones:

- Que sea inminente, o sea que esté por suceder prontamente,

[176] Artículo 5° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[177] Artículo 6° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.

- Que las medidas que se requieran para conjurarlo sean de carácter urgente, dada la prontitud o inminencia del suceso que está por realizarse.
- Que sea grave, esto es, que el daño sea de una gran intensidad o menoscabo material o moral en detrimento del afectado.[178]

- ***ANTE QUIÉN SE PUEDE INSTAURAR UNA ACCIÓN DE TUTELA***

Ante cualquier juez de la República. Esto requiere más explicación:

En primera instancia los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar de los hechos. Existe una excepción: las tutelas contra los medios de comunicación deben ser presentadas ante los jueces de circuito.[179]

- ***QUÉ CONTENIDO DEBE TENER LA SOLICITUD DE TUTELA***

1. Acción u omisión que la motivan, es decir, acción u omisión que viola el derecho fundamental.
2. Derecho que se considera violado o amenazado.
3. Nombre de la autoridad pública si fuese posible.
4. Nombre y lugar de la residencia del solicitante.
5. No es necesario citar la norma constitucional.
6. Puede presentarse sin formalidades.
7. No se requiere actuar a través de abogado.
8. Puede presentarse verbalmente.

Como puede apreciarse, se trata de una solicitud informal.[180]

- ***QUÉ CARACTERÍSTICAS TIENE EL PROCEDIMIENTO POR EL CUAL SE TRAMITA LA ACCIÓN DE TUTELA***

Es un procedimiento preferente, esto es, el juez debe darle prevalencia por encima de los demás asuntos que tenga a su cargo, salvo respecto del mecanismo de protección de derechos denominado habeas corpus.[181]

---

[178] Artículo 8° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[179] Artículo 37° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[180] Artículo 14° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[181] Artículo 15° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.

El trámite de la tutela también se caracteriza por su celeridad, lo cual significa que es corto y ágil.[182]

Además es un procedimiento que se rige por los siguientes principios:

- Publicidad
- Prevalencia del derecho sustancial
- Economía
- Celeridad
- Eficacia[183]

Interpretación de acuerdo con tratados internacionales.[184]

- ***QUÉ DEBE DISPONER EL JUEZ EN EL FALLO DE TUTELA***

Para poder garantizar al afectado el pleno ejercicio del derecho vulnerado o protegerlo respecto de la amenaza del derecho fundamental el juez de tutela tiene las siguientes posibilidades.

- Ordenar el restablecimiento del derecho volviendo al estado anterior a la violación, si ello fuere posible.[185]

- Si la vulneración al derecho fundamental proviene de una omisión, se ordenará realizar el acto correspondiente o la acción adecuada. Para lo cual el juez podrá señalar un plazo perentorio no mayor de 48 horas.[186]

- Si la vulneración del derecho fundamental proviene de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza el juez ordenará su cesación inmediata y también ordenará evitar toda nueva violación, amenaza, perturbación o restricción.[187]

- ***CABEN RECURSOS CONTRA EL FALLO DE TUTELA***

El fallo de tutela es susceptible de impugnación, este recurso podrá ser interpuesto por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el

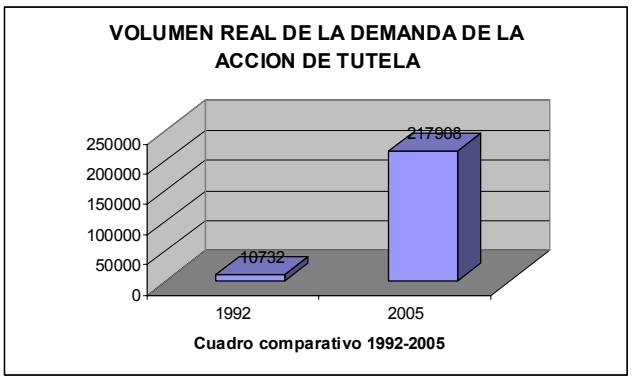
---

[182] Artículo 1° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[183] Artículo 3° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[184] Artículo 4° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[185] Artículos 18° y 23° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[186] Artículo 23° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[187] Artículo 23° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.

representante del órgano correspondiente. [188] La impugnación consiste en la solicitud de que el superior jerárquico revise la decisión, además de esto la Corte Constitucional realiza una revisión eventual de los fallos de tutela, esto significa que no todos son revisados por dicho organismo, sólo elige algunos de ellos.[189]

3.2.1.2. TUTELA: JUSTICIA AL ALCANCE DE LOS COLOMBIANOS EN UN PAÍS DOMINADO POR LA ARBITRARIEDAD

Lo que hace menos de quince años se juzgaba raro y novedoso, se tornó con el tiempo en el instrumento judicial más empleado por los colombianos. Durante el primer año a partir su reglamentación en 1992, los juzgados y tribunales recibieron poco más de 10.000 acciones de tutela. Mientras que el año pasado, el total superó las 200.000[190] (Ver Gráfica 1). El éxito para que se produjera tal suceso fue el hecho de que los ciudadanos no necesitaran de la intervención de un abogado para interponer una acción de tutela asegura el ex vicepresidente Humberto de la Calle, hombre clave del Gobierno de César Gaviria durante las deliberaciones de la Asamblea Constituyente. Y añade que fue una verdadera revolución que cualquier ciudadano, por humilde que fuera, pudiese interponer una tutela sin necesidad de acudir a un abogado ni emplear papel timbrado y estampilla, pues la norma eliminó esas formalidades que habían sido los propios de este país.



Gráfica 1

Fuente: Cuadro elaborado en las cifras del Consejo Superior de la Judicatura.

[188] Artículos 31° y 32° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[189] Artículos 33°, 34°, 35° y 36° del *Decreto 2591* de 19 de Noviembre de 1991.
[190] Informe Anual sobre la Administración de Justicia 2005-2006 presentado por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la Republica, Bogotá D. C.

Otro elemento trascendental fue el procedimiento sumario. En un país donde el más ágil de los procesos judiciales perduraba por lo menos uno o dos años, el hecho de que la Constitución y la ley reglamentaria establecieran un plazo de 10 días para el fallo de primera instancia, significó un descomunal cambio no sólo de costumbres sino de mentalidad. Igualmente muchísima gente víctima de una injusticia se abstenía de acudir a la Justicia y prefería resignarse o actuar por mano propia, porque sabía que los tribunales únicamente lo protegerían en años, cuando muy seguramente ya no era oportuna esa protección afirma De la Calle. [191]

Durante estos 15 años los colombianos han acudido a la tutela en más de 1.4 millones de ocasiones, más o menos 100.000 por año en promedio. No obstante, como el uso de la tutela ha venido en aumento, hoy en día la cifra anual es mucho más elevada y es probable que al finalizar el 2006 se acerque a las 250.000. Esto quiere decir que cada día los colombianos interponen más de 680 tutelas (Ver Anexos).[192]

La norma establece que todas y cada una de esas tutelas deben llegar a la Corte Constitucional para su revisión, lo que no quiere decir que el alto tribunal se pronuncie sobre cada una. La sala de revisión de tutelas, compuesta por tres magistrados, les da al menos una mirada a todos los fallos proferidos por jueces y tribunales del país. Tras la revisión, elige sólo aquellas tutelas cuyo fallo se aparta de la jurisprudencia de la Corte o las que, por su peculiaridad, requieren un pronunciamiento que siente jurisprudencia.

En los 15 años de ejecución de la tutela, la Corte se ha pronunciado de fondo sobre el 2.2% de los fallos de tutelas proferidos por jueces o tribunales, o sea que ha emitido cerca de 40.000 providencias que forman la jurisprudencia de la Corte en materia de tutela y derechos fundamentales. Durante los primeros años, la Corte se pronunciaba en muchos más casos: en 1992 revisó el 5.5% de las tutelas

[191] *"La tutela está de 15"*, Revista Semana, Colombia, 2006.
[192] Décimo tercer informe del Defensor de Pueblo al Congreso de la República, Enero-Diciembre 2005, Bogotá D. C.

y en 1998 aun lo hacía con el 3.6%. Hoy, el porcentaje es mucho más pequeño, incluso inferior al 1% (Ver Anexos).[193]

Lo anterior no quiere decir que la Corte haya renunciado al tema. Efectivamente la Corte revisa y se pronuncia sobre cerca de 1.200 casos cada año. Como lo señala el ex presidente de la Corte y padre de la tutela, el magistrado Manuel José Cepeda, lo que pasa es que hoy hay mayor concordancia de los jueces con la jurisprudencia de la Corte, lo que nos lleva a los magistrados a pronunciarnos en un menor número de casos, y eso es positivo porque así la Corte puede dedicarse a los casos que se hallan enfrentados con la Constitución.[194]

3.2.1.3. LA TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE OTROS DERECHOS

El tema de las tutelas en lo concerniente con la salud y seguridad social es mucho más complicado. Algunas investigaciones aseguran que casi tres de cada cuatro tutelas tienen que ver con esos asuntos. La polémica en este punto es que buena parte de esos casos no tiene que ver con derechos fundamentales, sino con los denominados derechos económicos y sociales, en los cuales los constituyentes no estaban pensando cuando idearon la tutela.

Pero a mediados de la década pasada, la Corte Constitucional desarrolló una interpretación extensiva que llevó a resguardar estos derechos por vía de tutela[195]. Esta interpretación se dio por vía de conexidad entre los derechos fundamentales con los económicos y sociales, se determinó que existen casos en que cuando son violados derechos sociales como por ejemplo la salud, también resultan violados derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la dignidad.

---

[193] Informe Anual sobre la Administración de Justicia 2005-2006 presentado por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la Republica, Bogotá D. C.
[194] *"La tutela está de 15"*, Revista Semana, Colombia, 2006.
[195] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

Como lo expresó el constitucionalista Juan Manuel Charry, esta interpretación lleva a que el juez se pronuncié sobre prestaciones económicas, que afectan intereses particulares, algo para lo cual no estaba prevista la tutela. Y en el caso de los derechos sociales, lleva a que el juez afecte decisiones presupuestarias y destine recursos públicos, función que escapa a su naturaleza y excede sus competencias.

Con todo, el problema parece darle razón a la Corte si el tema es planteado en la vida práctica. Por ejemplo, cuando a un enfermo su EPS no le da el tratamiento que necesita porque su seguro no lo cubre y eso pone en peligro su vida o hace que su existencia deje de ser digna, entre otras cosas por la manera como tiene que mendigar a las puertas de un hospital para que lo atiendan, los jueces ya no se encuentran frente a una simple violación del derecho social a la salud. Sino que están ante la violación del derecho fundamental a una vida digna.

Asimismo, de qué le sirve a un colombiano de clase baja que la Constitución y la tutela le garanticen derechos como la libre expresión, o elegir y ser elegido, si cuando está en estado grave, su EPS le niega un tratamiento. La verdad es que en un país con los niveles de pobreza de Colombia, no es coherente que los derechos efectivamente protegidos sean los más abstractos y teóricos, mientras los de aplicación real quedan desamparados.[196]

3.2.1.4. EXCESO DE LA TUTELA.

Pese a la enorme popularidad de la Acción de Tutela[197], las críticas no han faltado. A lo largo de estos quince años, los opositores de la tutela han planteado al menos tres críticas en forma reiterada.

[196] *"La tutela está de 15"*, Revista Semana, Colombia, 2006.
[197] Más de un 80% de aprobación entre los colombianos en las diferentes encuestas.

En primer lugar, se asegura que la tutela complica todavía más la situación de congestión de los juzgados. En segundo lugar, se reprocha que con la acción de tutela se terminara protegiendo no sólo los derechos fundamentales, sino los económicos y sociales, para los cuales ya existen otros recursos. Y en tercer lugar, el choque de trenes que se originó entre la Corte Constitucional y la justicia ordinaria, en especial la Corte Suprema y el Consejo de Estado, por la aplicación de tutelas contra sentencias judiciales que violan derechos fundamentales.

En cuanto al primer aspecto, las cifras no respaldan a los críticos. Colombia ha llegado a tener más de tres millones de procesos ordinarios represados. Igualmente, se trata de un fenómeno que viene a partir el siglo XIX, mucho antes del establecimiento de la tutela. De manera que adjudicar la congestión a un promedio de 100.000 acciones de tutela anuales carece de fundamento (Ver Anexos). Posiblemente lo que ocurre es que la tutela se ha convertido además en un mecanismo para que la gente se defienda de los abusos que significan otras congestiones en la Justicia y el Estado en general. Como indica el ex vicepresidente De la Calle, lo grave es que la mayor parte de las tutelas se origina en la deficiencia del Estado, en su burocratismo, en su propia congestión por lento e ineficaz. Es verdad: en los primeros años, las fallas del ISS ocasionaron el 28% de las tutelas, y el 6% el resto de las entidades de seguridad social, cifra que ha subido en forma dramática en los últimos años. Lo más sorprendente es que violaciones del derecho de petición dan lugar a entre el 10% y el 15% de las tutelas. Algo que los mismos funcionarios podrían solucionar con sólo dar una breve respuesta a las cartas de los ciudadanos (Ver Anexos). El propio Estado es el gran responsable de la congestión; sostiene De la Calle: "¿Se han puesto ha pensar que pasaría si no hubiese existido la tutela y que la mayor parte de esos pleitos se hubiesen convertido en procesos ordinarios?".[198]

[198] *"La tutela está de 15"*, Revista Semana, Colombia, 2006.

3.2.1.5. TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Cómo lo señala RODRIGO UPRIMNY YEPES[199], las ofensivas contra la tutela, aunque plantean problemas relevantes, no justifican la eliminación de la figura, aunque deberían llevar simplemente a una precisión de su reglamentación.

Actualmente, el tema de la tutela contra sentencias ocupa un lugar muy importante en el debate político, no solo por el llamado "choque de trenes" entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, sino también debido a la reforma a la justicia que impulsa el gobierno, la cual pretende eliminar esa figura.

Quienes se oponen a la tutela contra sentencias, argumentan que con la supresión de esta figura no solo se evitarían los desequilibrados enfrentamientos entre las altas cortes, sino que también se protegerían la seguridad jurídica, el principio del juez natural y la coherencia de la estructura judicial.

Según ellos, las decisiones judiciales no pueden quedar sometidas indefinidamente a un ataque por vía de tutela, pues no habría cosa juzgada ni seguridad jurídica. Del mismo modo consideran que no es lógico que un juez de tutela, que no es experto en una determinada materia, pueda revocar una sentencia del juez especializado en esos asuntos, por lo que es ilógico que un juez penal, actuando como juez de tutela, interfiera en la actuación de los jueces civiles. Igualmente, sostienen que si la Corte Suprema y el Consejo de Estado son los tribunales supremos de sus jurisdicciones, entonces sus sentencias deben ser inimpugnables, por lo que es extravagante que sus decisiones puedan ser atacadas por tutela ante la Corte Constitucional, y menos ante funcionarios judiciales de menor jerarquía.

---

[199] UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *Choque de trenes y tutela contra sentencias*, Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

Finalmente los defensores de la reforma sostienen que la protección frente a eventuales errores judiciales no justifica tampoco la tutela contra sentencias, ya que los mismos procesos judiciales son el escenario propicio para la corrección de esos yerros; al mismo tiempo consideran que nada asegura la infalibilidad de los jueces de tutela, que pueden errar al igual que el juez que conoce del proceso, ya que se trata de funcionarios judiciales con la misma formación. Concluyen diciendo que en vez de tutela contra sentencias lo que debería existir es un recurso especial contra errores judiciales, pero que sea resuelto dentro de cada jurisdicción, a fin de preservar la especialidad de cada juez, y que los fallos de la Corte Suprema y del Consejo de Estado no puedan ser revisados por la Corte Constitucional.[200]

En principio, las observaciones parecen coherentes, pero se olvidan de ciertas funciones esenciales de la tutela contra sentencias en una democracia constitucional. La tutela es un mecanismo judicial ágil y libre de toda formalidad, instaurado para proteger derechos fundamentales, y que es eventualmente revisada por la Corte Constitucional con el objetivo de unificar la jurisprudencia. Estas características revelan que frente a las actuaciones judiciales la tutela esté encaminada a cumplir dos objetivos complementarios: por un lado, impedir errores judiciales graves que violen derechos fundamentales, y por otro lado, lograr la armonía entre la constitución y el ordenamiento jurídico, en la medida en que unifica la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales.

Cuando se pretende eliminar la tutela contra sentencias, se olvida de la importancia de este mecanismo en la unificación de la interpretación de la Constitución. Y es que si la tutela contra sentencias únicamente buscara corregir errores judiciales, los defensores de la reforma tendrían razón en que tales yerros podrían subsanarse dentro de cada jurisdicción. Y en tal contexto no parecería existir ningún fundamento para que la Corte Constitucional revisara decisiones de

[200] UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *Choque de trenes y tutela contra sentencias*, Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

la Corte Suprema o del Consejo de Estado, pues estos tribunales están integrados por los mejores jueces, por lo que no parecería haber ningún motivo para considerar que uno de los tribunales tiene menos propensión al error que los otros. Sin embargo, esa tesis olvida que la otra función de la tutela contra sentencias es unificar la interpretación de los derechos fundamentales. [201]

Hoy, en un régimen que admita que la Constitución es norma vinculante, es fundamental que exista un tribunal judicial que señale la última palabra sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Y ese órgano es la Corte constitucional, por lo que la facultad que se concede a ese órgano de revisar las sentencias de los otros tribunales no deriva del azar de los jueces constitucionales, sino que es simplemente una consecuencia racional e institucional de la supremacía de la Constitución y de la necesidad de unificar su interpretación.

Esa facultad otorgada a la Corte Constitucional no es una excentricidad de la Constitución Política de Colombia, sino de un sistema reconocido por otros países. Por ejemplo, en España y Alemania existe la viabilidad de que el tribunal constitucional, vía amparo, revoque providencias judiciales de cualquier juez e incluso de la Corte Suprema. Además, la decisión de los amparos contra decisiones judiciales es reconocida como la labor más importante de esos tribunales constitucionales. [202]

3.2.1.6. CHOQUE DE TRENES

Sin duda alguna, la supresión de la tutela contra sentencia conduciría no solo a un retroceso en la efectiva protección de los derechos fundamentales, sino que continuaría el choque de trenes y la inseguridad jurídica, pues no habría una clara

[201] UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *Choque de trenes y tutela contra sentencias*, Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.
[202] *"La tutela está de 15"*, Revista Semana, Colombia, 2006.

jerarquía entre las cortes ni un órgano que establezca la unificación de la jurisprudencia.

Si bien no hay que prescindir totalmente de la Acción de Tutela, no quiere decir con ello que no se necesita hacer algunas reformas. Por ejemplo, debería introducirse un término de caducidad para que las sentencias no quedaran indefinidamente abiertas a ataque por tutela; del mismo modo, precisarse que la tutela contra las sentencias de las altas Cortes solo procede para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales, pero no para corregir los yerros judiciales derivados de interpretaciones legales o valoraciones probatorias, ya que se entiende que esos altos tribunales, por su propia jerarquía y calidad de sus miembros, han definido esos puntos y no incurren en ese tipo de errores. Además, exigirse que la persona hubiera alegado la violación del derecho fundamental dentro del propio proceso, a fin de evitar que la tutela contra sentencia se convierta en un mecanismo desesperado de quien pierde un proceso e inventa posteriormente la vulneración de un derecho.[203]

Con ese tipo de ajustes, la tutela contra sentencia no tiene por qué perturbar la seguridad jurídica, ni la cosa juzgada, ni la autonomía judicial, ni el principio de especialidad. Igualmente se evitaría el llamado "choque de trenes". Por el contrario, la supresión de la tutela contra sentencia impediría que exista un órgano que unifique la interpretación de los derechos fundamentales, lo cual es agregar un motivo más para los ya demasiados desencuentros y conflictos que vive el país.[204]

3.2.1.7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

[203] GARCIA VILLEGAS, Mauricio y UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *La reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte?*, Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2002.
[204] UPRYMNI YEPES, Rodrigo. *Choque de trenes y tutela contra sentencias*, Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

Sin duda, la acción de tutela se convirtió en la única herramienta al alcance de la población, para alcanzar la justicia de manera rápida y hacer valer sus derechos. La tutela es el mecanismo más eficaz contemplado en la Carta Política de 1991, tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o amenazados. Algunos de estos derechos son: el derecho a la vida, a la igualdad, a la intimidad, de petición, al libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, etc. Igualmente protege derechos económicos, sociales y culturales, siendo la salud el derecho más tutelado, en orden sigue la seguridad social, luego las relaciones laborales, la educación, etc. (Ver Anexos)[205].

Cabe destacar la valiosa labor de la Corte Constitucional frente a la acción de tutela, pues con importantes fallos, se logró la protección de los derechos. A continuación, se analizarán algunos fallos representativos de protección de la acción de tutela. El primer caso se refiere al derecho del libre desarrollo de la personalidad, el segundo caso aborda el tema del derecho a la salud, y el último caso es el derecho a una remuneración justa y adecuada.

- DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Múltiples acciones de tutela presentadas por estudiantes, que reclaman la protección de sus derechos desconocidos por las instituciones educativas, evidencian cada día más la confrontación con los Manuales de convivencia. Al respecto, la Corte Constitucional es clara al señalar que la Comunidad Educativa, conformada por padres, acudientes, docentes y administradores, tiene la facultad de adoptar el Manual de Convivencia, siempre y cuando no se desconozcan las libertades constitucionales consagradas. Así tenemos que las creencias religiosas, la igualdad, la prohibición de tratos discriminatorios por embarazo[206], convivencia en unión libre[207], homosexualidad[208], el largo del cabello, la forma del peinado, el maquillaje, el adorno corporal y el uso de accesorios, hacen parte del

[205] DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Acción de Tutela, garantismo, realidades y contradicciones*, varios autores, 2000, págs. 84-85.
[206] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-656 de 1998, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[207] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-015 de 1999, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
[208] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-569 de 1994, M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

derecho a la propia imagen y a la libertad de la persona de elegir su propia elección de vida conforme a sus intereses, deseos, expectativas y convicciones; siempre y cuando no afecten los derechos de terceros ni vulneren el orden constitucional.

Nuestra Constitución Política de Colombia, en su Art. 16 definió un sentido positivo para el libre desarrollo de la personalidad, en términos de la libertad individual para tomar decisiones que conciernen y afectan el desarrollo de la personalidad y la libertad para emprender las actividades individuales o sociales que le permitan a la persona proyectar su visión de si mismo.[209]

La Carta Política de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, consagran el Libre Desarrollo de la Personalidad como un Derecho Fundamental. Sin embargo aún estamos alejados de una regulación que garantice respeto y preserve el derecho a la autonomía de cada individuo, derivada de su dignidad y de su libertad, y más aún de su incorporación y apropiación por la Sociedad y el Estado como base constitutiva de la cultura política de la nación. Esto denota la carencia de una política pública en el estado colombiano hacia el libre desarrollo de la personalidad, lo que explica el alto número de decisiones de tutela generadas por los jueces y la Corte Constitucional. En este sentido son trascendentales los fallos sobre la dosis personal de estupefacientes, la despenalización del consumo personal, la Eutanasia y la preservación del derecho a la educación en niñas y adolescentes en embarazo y otros.

El concepto de autonomía de la personalidad comprende toda decisión que incida en la evolución de la persona en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla. Su finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección

[209] GÓMEZ, Cristián. *"Las paradojas del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad"*. Revista Kaleidoscopio No 3. Universidad Industrial de Santander, marzo de 2.003, p 12.

constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.[210]

La Corte Constitucional expresa que la esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.[211]

Con el derecho al libre desarrollo de la personalidad se quiere garantizar la libertad general de actuar, de hacer o no hacer lo que se considere conveniente. Por tanto, se inscribe en el amplio ámbito de la libertad y en todas aquellas manifestaciones en que el ser humano se proponga autónomamente realizar las más diversas metas. Su compleja naturaleza hace que la protección que le depara el ordenamiento cobije las relaciones del hombre en el campo social, político, económico y afectivo, entre otras. En virtud de este derecho el Estado no puede interferir el desarrollo autónomo del individuo sino que, por el contrario, debe procurar las condiciones más aptas para su realización como persona.[212]

El hecho vivir en comunidad y experimentar la sensación de ser iguales y libres constitucionalmente frente a los demás, incluye también la posibilidad de actuar y sentir de una manera diferente, en lo que concierne a las aspiraciones y a la autodeterminación personal. La potestad de cada quien para fijar esas opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer con

[210] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-542 de 1992, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
[211] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-594 de 1993, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
[212] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-222 de 1992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente, es lo que llamamos el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho, protegido constitucionalmente y ligado sin duda alguna a los factores mas internos de la persona y a su dignidad, se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad.

Si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el ordenamiento jurídico, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvierten dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no simplemente frente a vulneraciones hipotéticas o ficticias. Para "que la limitación al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, por lo tanto, no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho". Tampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente "la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección de la autonomía personal, la Constitución aspira ser un marco en el cual puedan coexistir las mas diversas formas de vida humana".[213]

[213] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-124 de 1998, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Contrario a lo que muchos creen, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto, pues debe armonizarse con el normal funcionamiento de las instituciones y con el ejercicio pacífico de las libertades. Ciertamente, esta Corporación ha sostenido que la escogencia de la opción de vida no puede ser entendida como un mecanismo para eludir las obligaciones sociales o de solidaridad colectiva, pues esto constituiría un abuso de los derechos propios. Se trata más bien de una potestad que permite al individuo desarrollar las alternativas propias de su identidad, la cual debe ser respetada y tolerada por la sociedad.[214]

Indiscutiblemente los fallos de tutela de la Corte Constitucional con relación al Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad han tocado fibras hondas de una sociedad conservadora y reproductora de discriminaciones a su interior como la nuestra, ya como expresión de vacío de cultura de reconocimiento de derechos, ya como alto déficit de garantías individuales, políticas y sociales. En este sentido, según algunos constitucionalistas, los fallos de la Corte a este respecto han garantizado al ciudadano el ejercicio de ciertas libertades individuales, pero cuando el reconocimiento del derecho toca con aspectos sociales y culturales, los fallos resultan poco eficaces, ya que tocan con estructuras mismas de la sociedad. Así por ejemplo, está la concepción heterosexual de familia[215] o las razones de orden financiero de establecimientos de educación privada para restringir el derecho a la educación como derecho que garantiza el libre desarrollo de la personalidad.

- LA TUTELA: LA HERRAMIENTA MÁS EFICIENTE PARA EL RECLAMO DE LOS SERVICIOS DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

Desde el inicio de la Constitución de 1991 se consagró en Colombia un mecanismo de protección de derechos fundamentales: la acción de tutela, creada para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos

[214] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-435 de 2002, M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
[215] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-098 de 1996, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".Del mismo modo, la Carta Constitucional consagró en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y a la salud respectivamente, asignándoles para su desarrollo y efectividad tres principios de significación constitucional: eficiencia, universalidad y solidaridad, siendo forzoso aclarar que el desarrollo normativo de carácter básico de estos dos derechos se dio en 1993 con la expedición de la Ley 100[216] que crea el sistema de seguridad social integral y que reglamenta el sistema pensional, el de salud y el de riesgos profesionales.[217]

A partir de la Constitución de 1991, se le reconoció a los colombianos dos derechos de gran trascendencia: el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud, incluidos ambos en el Título II, Capítulo 2, bajo la denominación de «Derechos económicos, sociales y culturales», derechos elevados a la categoría de servicios públicos de carácter obligatorio, y su prestación bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Sin lugar a duda, la acción de tutela consagrada como mecanismos de protección de derechos fundamentales se ha convertido, en relación con el derecho a la salud, en una herramienta con una doble finalidad: por un lado como mecanismo de protección de derechos fundamentales cuando, como consecuencia de la no protección del derecho a la salud, se afecte o lesione el derecho a la vida u otro tipo de derechos de contenido fundamental, como lo es igualmente la garantía del mínimo vital. De otro lado, como un proceso alterno que deben utilizar los usuarios para acceder a servicios de salud y más concretamente a la atención médica a través de la cual se hace efectivo el derecho. Según los informes anuales presentados por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la República,

[216] Ley 100/1993 de 23 de diciembre. *Sistema de Seguridad Social Integral*.
[217] VÉLEZ, Alba Lucia. *La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alterno para acceder a servicios de salud?*, Colombia Médica, Vol. 36 Nº 3, Julio-Septiembre de 2005.

se ha producido un aumento vertiginoso de las acciones de tutela y en especial en materia de salud[218].

El derecho a la seguridad social es considerado un derecho de contenido prestacional, ya que para su efectividad, requiere de una serie de normas y asignaciones de carácter presupuestal, y además un modelo de organización que permita la viabilidad de la prestación de determinado servicio público. Respecto al derecho a la salud, éste se encuentra también por fuera del listado de derechos fundamentales y está incluido en aquellos de carácter social, económico y cultural.

La Corte Constitucional, en varias ocasiones se ha pronunciado sobre el alcance de su protección constitucional consagrado en la carta en el Artículo 49, y ha determinada en su jurisprudencia que si bien el derecho a la salud tiene carácter prestacional, adquiere la connotación de fundamental cuando como resultado de su vulneración se coloca en peligro el derecho a la vida, este si un derecho de carácter fundamental[219].

En efecto, la Corte ha expresado que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad[220]. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Se establece el concepto de la salud como un servicio público generador de derechos prestacionales y del cual se derivan derechos fundamentales; señala la Corte que la salud sólo es tutelable por conexidad con el derecho a la vida, siendo considerado tal derecho en los demás

[218] Informe Anual sobre la Administración de Justicia 2005-2006 presentado por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la Republica.
[219] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-494 de 1993, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
[220] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1036 de 2000, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

casos, como un derecho de contenido prestacional con las implicaciones que ello produce con respecto a su protección y eficacia. Es por tanto un derecho de protección constitucional en aquellos eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro la vida u otros derechos fundamentales de las personas.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el derecho a la salud sólo adquiere su connotación de derecho fundamental cuando, cómo consecuencia de su vulneración, se pone en peligro la preservación de un derecho contenido en el Título II Capítulo I de la Constitución actual (artículos 11 al 41) y muy especialmente el derecho a la vida y a la dignidad de la persona.

- DERECHO A UNA REMUNERACIÓN JUSTA Y ADECUADA

El trabajo es uno de los más sólidos fundamentos de la vida de la República, es al mismo tiempo un derecho y una obligación social, y como tal, goza de la especial protección por parte del Estado. Este derecho reconocido en los Arts. 25 y 53 de la Carta Política de 1991, establece que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas; es decir, tienen derecho a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de empleo.

Este derecho Constitucional fue reconocido en el Art. 7° del Pacto Internacional de los Derechos Humanos Económicos Sociales y Culturales, del Protocolo de San Salvador y de los convenios Nº 26, 95,99 y 100 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptados por Colombia.

El desarrollo normativo relativo a la garantía y protección de los derechos relacionados con el trabajo, ha sido muy bien complementado con la labor de la Corte Constitucional, al proteger los derechos económicos sociales y culturales con la Acción de Tutela. La Jurisprudencia constitucional, ligada al derecho a una remuneración justa y adecuada, se ha destacado por brindar amplias garantías. Así, la Corte, fundada en los principios de dignidad humana, mínimo vital e

igualdad, ha concedido el amparo del derecho a una remuneración justa y adecuada por medio de la Acción de Tutela, una acción, ahora común, para la reclamación de los derechos civiles y políticos.

Si bien la acción de tutela está limitada a proteger los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha señalado que excepcionalmente puede exigirse el amparo de los derechos económicos, sociales y culturales por vía de tutela, cuando se constata "un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y el estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar apoyo material mínimo sin el que la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia"[221]. En consecuencia, con base en el principio del mínimo vital se ha determinado que el no pago del salario a un trabajador constituye una violación al derecho fundamental del mínimo vital del trabajador y su familia cuando éste se muestra como la única forma de su subsistencia[222]. Igualmente, la jurisprudencia ha reconocido la protección del derecho a una remuneración justa con fundamento en el principio de igualdad. Para tales efectos, la Corte ha señalado que para que se establezca tal protección debe demostrarse que exista igual trabajo e igual eficacia del trabajador.

A lo largo de los fallos emitidos por la Corte constitucional se ha resguardado el derecho a una remuneración justa con fundamento en el principio de la dignidad del trabajador, sin llegar a ubicar los derechos laborales en los derechos de igualdad o libertad. Acorde con esta nueva tendencia jurisprudencial no sólo se ha afianzado el principio general de dignidad humana, sino que se ha avanzado en el reconocimiento concreto de la dignidad del trabajador por parte del empleador, de salarios proporcionales acordes con la cantidad y calidad y de condiciones dignas y justas para desempeñar la actividad laboral[223].

---

[221] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-111 de 1997, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[222] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-079 de 1999, M.P.: Dra. Marta Sáchica.
[223] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-461 de 1998 y T-790 de 1998, M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Según los instrumentos internacionales adoptados por Colombia en materia de derechos económicos sociales y culturales y las normas constitucionales, el Estado debe establecer los mecanismos para la garantía y protección de los derechos económicos sociales y culturales; pero este deber no se cumple, por lo que en la práctica, la rama judicial ha tenido que suplir esta deficiencia. Como resultado, el país sufre una desoladora situación en cuanto a la garantía y protección del derecho a una remuneración justa que ha llevado a las personas a reclamar por los medios judiciales disponibles el amparo de sus derechos. Tal situación ha permitido que sean los jueces quienes hayan tenido que encargarse del cumplimiento de las obligaciones que en conjunto le atañen al Estado.

De otro lado, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por medio de la Acción de Tutela ha sido fuertemente criticada pues se le ha acusado de usurpar las funciones de la rama ejecutiva y legislativa mediante "omisiones presupuestales"[224]. Se ha cuestionado que los jueces no deben inmiscuirse en asuntos económicos por no ser versados en el tema y no inquietarse por los efectos económicos de sus fallos.

Con relación a esas críticas es preciso subrayar la atención sobre aspectos de gran importancia, como lo es el desolador panorama de efectividad de los derechos económicos sociales y culturales en Colombia. La Corte Constitucional ha asumido la deficiencia de las demás instituciones públicas, " de ahí que resulte no sólo favorable que el tribunal constitucional pueda llegar a incidir en las variables económicas que afectan a la población sino que además para el caso colombiano la labor de la Corte ha sido fundamental para proteger, de manera real y efectiva, a un extenso sector de la población que se encontraba indefenso ante constantes dramas de vida que impedían la realización material de su dignidad humana. La Corte se ha pronunciado teniendo en cuenta conceptos técnicos, como en efecto lo hacen todos los Tribunales en diversas materias, y sería

[224] CLAVIJO, Sergio. *Fallos y Fallas de la Corte Constitucional*, Bogotá, Alfaomega, 2001.

antidemocrático que aspectos importantes como la economía sean tratados y debatidos solamente por expertos, excluyendo la posibilidad de que la gente común participe en estas cuestiones y de que la Corte, como guardiana de la Constitución, someta las políticas económicas a la supremacía de la Carta Política"[225].

3.2.2. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Sin duda alguna, el incumplimiento de la ley es uno de los aspectos básicos de la crisis política colombiana. No se trata simplemente de las limitaciones a su efectividad que someten a toda norma de derecho, sino de una situación de cotidiana y recurrente privación de vigencia real de las normas jurídicas, de un alto nivel de ineficacia de orden legal. Estas circunstancias ponen en evidencia una ruptura de las instituciones del régimen político y de deterioro del Estado de derecho. En varias ocasiones se afirmó que la crisis de la Constitución de 1886 no se derivaba de ella misma, sino de su falta de aplicación, y con ello, de la ausencia de acatamiento de las normas legales que la desarrollaron. Con esto no quiero decir que el cumplimiento de la leyes es la única solución a la compleja problemática nacional, pero si ha de contribuir bastante al mejoramiento de la situación colombiana.

Por medio de la acción de cumplimiento, el constituyente de 1991 extendió las competencias de la rama judicial, fijándole la tarea de asegurar el cumplimiento de sus deberes a las autoridades ejecutivas, con el fin de evitar que la labor legislativa se transforme en letra muerta. El principio moderno de separación de los poderes públicos no solo apunta a evitar el despotismo que pueda resultar de la concentración de todas las facultades estatales, sino además ha lograr que las actuaciones de cada uno tengan consecuencias en la realidad social.

[225] Congreso de Red de Universidades por la Paz, ponencia Comisión Colombiana de Juristas, octubre de 2002, Universidad del Rosario.

La acción de cumplimiento sólo pudo ser utilizada después del segundo semestre de 1997, cuando fue definitivamente reglamentada. Así como sucedió con las acciones populares, las acciones de cumplimiento fueron paralizadas por más de cinco años luego de promulgada la constitución. Sin embargo, pese a ser considerada una vía adecuada en los casos de su conocimiento, muchos jueces se abstuvieron de darle trámite alegando la falta de desarrollo legal[226].

Antes de la ley 393, se había creado una acción de cumplimiento aplicable solamente a los asuntos ambiéntales[227], sin embargo resultó ser de poca aplicación debido a la concepción civilista que se tenia de ella. La acción de cumplimiento ambiental se tramitaba por un procedimiento ejecutivo, pero no seguía los principios de celeridad, publicidad, economía, prevalencia del derecho sustancial y eficacia que son la base de las acciones de cumplimiento, en cuanto mecanismo constitucional de protección de orden jurídico y de los derechos que son.

La falta de desarrollo legal de esta norma, llevó a cuestionarse por la existencia de otros medios alternativos para alcanzar la observancia de las leyes y los actos administrativos, entre ellos por la oportunidad que en éste campo tendrían la acción de tutela. La Corte Constitucional ha expresado que frente al desconocimiento de disposiciones jurídicas de naturaleza general no es procedente la acción de tutela[228].Tal aserción es parcialmente correcta, pues la tutela solo procede en los casos, en que además del incumplimiento de una norma general se demuestre que las autoridades causaron la violación de un derecho fundamental. En cambio, la acción de cumplimiento no es procedente cuando se trate de proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la tutela. [229]

---

[226] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-001 de 1992, M.P.: Dr. Simón Rodríguez.
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-321 de 1992, M.P.: Dr. Carlos Gaviria.
[227] Esta acción está desarrollada en los artículos del 77 al 82 de la ley 99 de 1993.
[228] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-321 de 1992, M.P.: Dr. Carlos Gaviria.
[229] BARRETO, Manuel y SARMIENTO, Libardo. *Constitución Política de Colombia: comentada*, Comisión Colombiana de juristas, Bogotá, 1998.

Posterior al desarrollo legal de la Acción de Cumplimiento, han sido pocos los casos en que las personas han acudido a la jurisdicción Contencioso administrativo para hacer efectivo el cumplimiento de una norma o acto administrativo; por cada departamento el número no supera los dos casos, así lo demuestra los informes del Consejo Superior de la Judicatura (Ver Anexos)[230]. Lo anterior no significa que dicho mecanismo sea ineficaz, por el contrario, dada la finalidad de la Acción de Cumplimiento, cada vez que el Consejo de Estado ordena el cumplimiento de una Ley o Acto Administrativo de carácter general, se está cobijando a una generalidad de personas, no a nadie en particular.

3.2.2.1. GENERALIDADES

- ***DEFINICIÓN***

La Acción de Cumplimiento le permite a toda persona acudir ante la justicia, para hacer efectivo el cumplimiento de las disposiciones contenidas en las leyes y los actos administrativos de las autoridades.[231]

- ***FINALIDAD***

La acción de cumplimiento es reconocida en la Constitución Política como uno de los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo protectivo por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico.

La intención del constituyente al instituir la acción de cumplimiento se denota en las siguientes palabras:

[230] Informe Anual sobre la Administración de Justicia 2005-2006 presentado por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la Republica.
[231] Artículo 1° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.

"… En el Estado de derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenen carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mí inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable".[232]

- ***NORMAS QUE SE PUEDEN HACER CUMPLIR A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO***

Conforme indica el artículo 1 de la Ley 393 de 1998, este mecanismo jurisdiccional cabe para solicitar el cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos. No puede utilizarse para solicitar el cumplimiento de las normas constitucionales.

Las normas con fuerza material de ley, son todas aquellas que son leyes o se parecen a estas en tanto constituyen una norma de carácter general, abstracto e impersonal. Lo cual significa que vinculan a una generalidad de personas, no a nadie en particular, no definen una situación concreta para alguien ni se dirigen a las personas de manera determinada. Además, las normas con fuerza material de ley se dictan en ejercicio de la función legislativa del poder público.

En Colombia se entiende por acto administrativo una declaración de voluntad que se dicta en ejercicio de la función administrativa, existen actos administrativos de carácter general, es decir que establecen una norma que va dirigida a una generalidad de personas no a ninguna en especial, y actos administrativos

[232] ESGUERRA, Juan Carlos. Delegatario de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

particulares, los cuáles son aquellos que deciden algo en relación con una persona o grupo de personas en concreto.

Lastimosamente la Ley 393 no estableció la posibilidad de utilizar la acción de cumplimiento para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales. La Corte Constitucional en la sentencia C-157 de abril 29 de 1998, en la cual podría haberse referido al tema, pues se ocupó entre otros del artículo 1 de la ley, admitió que dicha acción no cabe para lograr el cumplimiento de los mandatos constitucionales, los Magistrados que salvaron el voto expresaron al respecto lo siguiente: "Con la ley 393 de 1998, concluyen los magistrados "tenemos la paradoja de que la norma superior (Constitución) carece de un mecanismo judicial para su realización mientras que disposiciones de menor jerarquía, como las leyes y actos administrativos, sí son susceptibles de ser realizadas gracias a la acción de cumplimiento. Y lo más paradójico es que la Corte Constitucional, que es la guardiana de la integridad y la supremacía de la Carta (C.P., artículo 241) haya permitido esa especie de discriminación contra el cumplimiento de la propia Constitución".[233]

- ***CONDICIONES DE LA NORMA QUE PRETENDE HACERSE CUMPLIR A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO***

a. Que aparezca en ella una obligación que deba cumplirse.
b. Que no haya otro mecanismo judicial[234].
c. Que la norma no establezca gastos.

La última condición reseñada es muy cuestionable, se trata quizá de la norma más criticada de la Ley 393. Su presencia hace perder casi toda la importancia a la acción de cumplimiento. Va en contraía de la intención del constituyente al incluir la acción de cumplimiento en la Constitución. Casi que se podría afirmar la acción de cumplimiento se creó para hacer cumplir las promesas de bienestar para la

[233] Artículo 1° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.
[234] "La acción de cumplimiento no procederá para la protección de los derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el juez le dará a la solicitud el tramite correspondiente". Artículo 9° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.

comunidad que precisamente porque implican erogaciones "se prometen" y se "incumplen".

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma, dejando moribunda la acción de cumplimiento, con la interpretación de que las normas relativas a gastos no son obligatorias. Lo cual precisó de esta manera:

"Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según nuestra Constitución, no puede hacerse erogación alguna con cargo al tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto[235]. Igualmente, corresponde al gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto[236].

"Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual del presupuesto, no corresponden a gastos que "inevitablemente" deban efectuarse por la administración, puesto que su carácter es el de constituir "autorizaciones máximas de gasto". El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene "la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva". De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el congreso". Concluye la Corte que una interpretación contraria quebrantaría "el sistema presupuestas diseñado por el constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan".[237]

---

[235] Artículo 345 de la Constitución Política de 1991.
[236] Artículo 346 de la Constitución Política de 1991.
[237] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-157 de 1998, M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

- ***QUIÉN PUEDE DEMANDAR EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO***

La Acción de Cumplimiento podrá ser instaurada por cualquier persona. No obstante que la norma se refiera a cualquier persona, puede inferirse que la acción de cumplimiento tiene un carácter mixto, es pública pero en algunos casos es privada. Si el incumplimiento versa sobre una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo de carácter general la acción obviamente puede instaurarse por cualquier persona, pero si se trata de un acto administrativo particular habría que precisar, pues cuando el incumplimiento de un acto administrativo produce perjuicio para una persona determinada no tiene sentido que cualquiera esté legitimado para reclamar su cumplimiento, sólo ella tiene un interés directo en el cumplimiento de dicho acto (salvo que se trate de un menor o de una persona que no se encuentra en capacidad de instaurar la acción). Cosa contraria sucede si el referido acto, a pesar de ser particular entrañara beneficio para la colectividad y contrario sensu su incumplimiento perjuicio al interés público, en ese evento si puede hablarse de la acción de cumplimiento como una acción pública a pesar de que verse sobre un acto particular.

En síntesis la legitimación para demandar puede determinarse así: si el incumplimiento afecta el interés público o colectivo puede ejercitarla cualquier persona, si afecta a una o una personas en particular, afectando derechos subjetivos, es decir, derechos que dichas personas poseen en forma individual, sólo esta o éstas podrán utilizarla.[238]

- ***CONTRA QUIÉNES SE PUEDE INTERPONER UNA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO***

- Contra el Estado: procede contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca, y sin que pueda limitarse su ejercicio respecto de aquellas que tienen la calidad de administrativa (C- 157/98).

[238] Artículo 4° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.

- Contra particulares: si estos ejercen funciones públicas.[239]

- ***TÉRMINO PARA HACER USO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO***

La acción de cumplimiento no tiene término de caducidad por regla general. Lo cual significa que puede interponerse en cualquier tiempo.[240]

- ***ANTE QUIÉN SE PUEDE INSTAURAR LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO***

La Ley 393 asignó la competencia para conocer de la acción de cumplimiento a la jurisdicción contencioso administrativa, los jueces pertenecientes a esta jurisdicción son los encargados en Colombia de controlar el ejercicio de la función administrativa. Las competencias fueron distribuidas así por la ley:

En primera instancia conocen los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del demandante y los Tribunales Administrativos en la segunda, hay un Tribunal Administrativo en cada Departamento. Los juzgados administrativos aún no han sido conformados, hasta tanto no se creen dichos juzgados seguirán conociendo los Tribunales Administrativos en primera instancia y el Consejo de Estado en la segunda.

Los jueces civiles del circuito en el caso de la acción de cumplimiento en asuntos urbanísticos pues hay norma especial, Ley 388 de 1997.[241]

- ***SE REQUIERE CUMPLIR CON ALGÚN REQUISITO PREVIO PARA PODER DEMANDAR EN ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO***

Sí, es necesario realizar un requerimiento previo a quien está incumpliendo la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo que se pretende hacer cumplir.[242]

- ***CONTENIDO DEBE TENER LA SOLICITUD DE CUMPLIMIENTO***

La solicitud deberá contener los siguientes aspectos:

---

[239] Artículo 8° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.
[240] Artículo 7° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.
[241] Artículo 3° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.
[242] Artículo 1° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.

1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.
2. La determinación de la norma con fuerza de ley o acto administrativo incumplido.
3. La narración de los hechos constitutivos de incumplimiento.
4. La determinación de la autoridad o particular incumplido.
5. Prueba de la renuencia.
6. Solicitud de prueba y enunciación de las que se pretendan hacer valer.
7. La manifestación de no haber presentado otra solicitud respecto de los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.

La solicitud podrá presentarse verbalmente cuando el solicitante no sepa leer ni escribir o sea menor de edad o se encuentre en situación de urgencia extrema.[243]

- ***CARACTERÍSTICAS TIENE EL PROCEDIMIENTO POR MEDIO DEL CUAL SE TRAMITA LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO***

La Ley 393 de 1997 establece los principios aplicables a la acción de cumplimiento. Dispone que una vez presentada la demanda, el trámite se desarrollará en forma oficiosa, es decir el impulso del proceso correrá a cargo del juez, y según los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.[244]

Los términos del procedimiento son perentorios e improrrogables, el juez dará prelación a la acción de cumplimiento, para lo cual deberá posponer cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo la acción de tutela.

En aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez podrá ordenar el cumplimiento del deber omitido, prescindiendo de consideraciones formales cuando las pruebas presentadas con la solicitud evidencien una grave o inminente violación de un derecho por el incumplimiento.

[243] Artículo 10° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.
[244] Artículo 2° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.

- ***QUÉ DEBE DISPONER EL FALLO DE CUMPLIMIENTO***

El fallo deberá contener:

1. La identificación del solicitante.
2. La determinación de la obligación incumplida.
3. La identificación de la autoridad de quien provenga el incumplimiento.
4. La orden a la autoridad renuente de cumplir el deber omitido.
5. Un plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, el cual no podrá ser mayor de diez días hábiles. Si fuese necesario más tiempo el juez lo determinará previa justificación en la motivación de la sentencia.
6. Orden a las autoridades de control correspondientes para que se determine la responsabilidad penal o disciplinaria en la que se haya incurrido con el incumplimiento.
7. Si hubiese lugar la condena en costas.

Si el juez no accede a lo pretendido por el actor en el fallo negará la petición advirtiendo que no podrá instaurarse nueva acción con la misma finalidad.[245]

- ***RECURSOS CONTRA EL FALLO DE CUMPLIMIENTO***

La sentencia dictada respecto de una acción de cumplimiento podrá impugnarse por el solicitante, por la autoridad renuente (es decir, el demandado) o por el representante de la entidad a la que esté pertenezca y por el defensor del pueblo.[246]

3.2.2.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

La Acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la constitución Nacional, se desarrolló con el fin de dotar a las personas de un instrumento eficaz,

[245] Artículo 21° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.
[246] Artículo 26° de la *Ley 393* de 29 de Julio de 1997.

oportuno, rápido y fácil, para lograr de las autoridades públicas el efectivo cumplimiento de las Leyes o actos administrativos[247].

- EFECTIVIDAD DE LAS LEYES O ACTOS ADMINISTRATIVOS

Es preocupante observar que algunas normas expedidas por el congreso en nuestro país, quedan como letra muerta por cuanto no se les da aplicación, bien sea por negligencia del funcionario de turno o por que simplemente no le da "gana" de ejecutarlas, lo mismo sucede con los actos administrativos proferidos por las autoridades, que nunca se materializan por falta de decisión política. En varias oportunidades las leyes, ordenanzas, acuerdos municipales y distritales, decretos y resoluciones proferidos por las ramas legislativas y ejecutivas del poder público, han quedado sin cumplir.

Para hacer valer el Estado de Derecho y darle vida real a las normas legales y a los actos administrativos, se creó la acción de Cumplimiento. Con esta acción se le otorgó a toda persona, tanto natural como jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial "para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter". De esta manera, dicha acción "se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes – en sentido formal o material – y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo"[248].

El objeto de la acción de cumplimiento es hacer efectivos la ley o el acto administrativo. Por lo tanto, el legislador no estaba obligado a configurar una acción de cumplimiento cuyo objeto cobijara la pretensión de indemnización de

[247] CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-01277-01 C.P.: Dr. Darío Quiñones Pinilla.
[248] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-651 de 2003, M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

perjuicios. La naturaleza de la acción de cumplimiento la aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos. Lo que el constituyente quiso fue establecer un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente consagrados en la ley o en el acto administrativo anterior, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre. El pago de indemnizaciones de perjuicios puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa cuando una operación material de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones públicas ha causado un daño antijurídico a un tercero (acción de reparación directa), o cuando un acto administrativo nulo genera un daño de la misma índole (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), o cuando se demanda el incumplimiento de un contrato estatal y la responsabilidad consecuencial. En todos estos casos de responsabilidad patrimonial del Estado, por regla general es menester demostrar en juicio la acción u omisión de la autoridad pública, el daño antijurídico, y el nexo de causalidad material entre uno y otro. Para esos efectos el legislador ha diseñado mecanismos procesales adecuados que permiten un debate probatorio y jurídico amplio. En la acción de cumplimiento, no estando de por medio la declaración de la responsabilidad por un daño antijurídico, sino el efectivo cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, no se hace necesario estructurar mecanismos procesales iguales a los que deben surtirse para la declaración de la responsabilidad estatal. Si lo que el constituyente busca es lograr el cumplimiento de la ley o del acto administrativo, el legislador asegura de mejor manera este propósito diseñando para el trámite de la acción de cumplimiento un procedimiento breve y ad hoc, que excluya la posibilidad de que dentro de él se surta un debate encaminado a la declaración de derechos, como es el propio de un juicio de responsabilidad contractual o extracontractual. Si tan posibilidad se abriera, el juicio sería más dilatado, y el efectivo cumplimiento de la ley o el acto administrativo quedaría, entre tanto, en entre dicho.[249]

[249] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-638 de 2000, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Finalmente, es claro que con la acción de cumplimiento se permite equilibrar y civilizar las relaciones entre el Estado y el pueblo, al reconocerle poder a toda persona para acudir ante la justicia y hacer cumplir las normas vigentes.

3.2.3. ACCIÓN POPULAR

La constitución política de 1991 le ha otorgado a los derechos colectivos el rango de derechos constitucionales. En el actual Estado Social de derecho, los derechos e intereses colectivos obtienen tal importancia que se hacen objeto de una especial protección, creando instrumentos judiciales específicos para su defensa: las acciones populares.

Como instrumentos de protección de derechos constitucionales, las acciones populares se convierten en mecanismos concretos de control constitucional. Probablemente a ello se deba el traslado de las acciones populares del ámbito del derecho privado[250] al derecho publico, requiriéndose para ellas una nueva reglamentación más de naturaleza constitucional y similar a la que rige el trámite de la tutela.

El artículo 88 de la C. N. fija algunos criterios básicos para la definición de aquellos bienes jurídicos que pueden ser protegidos mediante las acciones populares. En primer lugar éste artículo no sólo se ocupa de los derechos colectivos, sino que también se refiere a lo que el constituyente llamó intereses

[250] No debe olvidarse que el Código Civil Colombiano regulan las acciones populares que se agrupan en: a) **Protección de bienes de uso Publico** (entre otros, Arts. 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360), conducentes a preservar la seguridad de los transeúntes y el interés de la comunidad respecto de obras que amenacen causar un daño; y b) **Acción por daño contingente** (Art. 2359 2360), que puede derivarse de la comisión de un delito, de la imprudencia o negligencia de una persona, que ponga e peligro a personas indeterminadas.
Por otro lado, existen acciones reguladas por leyes especiales: a) **Defensa del Consumidor**[250]; b) **Espacio Público y Ambiente**[250] "...para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios"; c) **Competencia desleal** (Ley 45 de 1990) relativa a la intermediación financiera, normas que en materia de la actividad aseguradora, hacen el reenvío a las disposiciones de protección de las personas perjudicadas con esas prácticas contenidas en el Decreto-Ley 3466 de 1982.
La ley 472 de 1998 estableció en su Art. 45, que estas acciones populares especiales continuarán vigentes, pero su trámite y procedimiento se sujetarán a los dispuesto en dicha norma.

colectivos. Por lo tanto no es necesario que lo amenazado o vulnerado haya sido denominado cómo derecho. Basta con que se trate de un interés colectivo legítimo. En segundo lugar el articulo comentando no exige que los derechos e intereses a los que se refiere tengan rango constitucional, lo que quiere decir que para ser objeto de protección es suficiente que haya algún arraigo en las normas de orden legal. En tercer lugar la norma no precisa concretamente los derechos y los intereses que gozan de la protección de las acciones populares, sino que mencionan algunas materias relacionadas con los derechos e intereses colectivos. Algunos son el espacio público y el ambiente, cuyos derechos respectivos gozan de consagración constitucional específica. Asimismo, la norma hace referencia al patrimonio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa y la libre competencia económica, por lo cual las acciones populares están llamadas a desempeñar un importante papel en la defensa de las riquezas nacionales de toda índole, en los esfuerzos democráticos por mejorar las condiciones de la seguridad ciudadana y la convivencia social, en la lucha por el mejoramiento de las condiciones básicas de bienestar, en la lucha contra la corrupción en todas las esferas del Estado, y en el mejoramiento de las condiciones del mercado desde el punto de vista de su democratización de la equidad y de la defensa de sus protagonistas frente a las conductas desleales. En ésta disposición no se hace una enunciación taxativa de las materias en relación con las cuales proceden las acciones populares, sino que le otorga al legislador la facultad de ampliar el número de ellas. Finalmente el Art. 78 de la C.N. contempla otros derechos colectivos como el de los consumidores, que también gozan de protección de las acciones populares.

Las acciones populares tienen asiento en la legislación colombiana ya desde la adopción del código civil de Andrés Bello en 1876. Existen también normas que regulan el tema de las acciones populares. Pero su poca aplicación así cómo sus alcances limitados hacia necesario que se consolidara los mecanismos de protección de los bienes colectivos. Por ello el constituyente de 1991 elevó a

rango constitucional las acciones especializadas en su protección aumentando a su ves el ámbito de aplicación, desarrollando un nuevo procedimiento desprovisto de formalidades, preferente y rápido, y acrecentando con ello los caminos de acceso a la justicia y su eficacia. [251]

3.2.3.1. GENERALIDADES

- ***DEFINICIÓN***

La acción popular es el medio procesal consagrado en la Constitución y desarrollado por la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos.[252]

- ***FINALIDAD***

Las acciones populares se ejercen para:

- Evitar el daño contingente;
- Hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e interese colectivos,
- Restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.[253]

- ***DERECHOS E INTERESES PROTEGIDOS POR LA LEY 472 DE 1998***

Los derechos e intereses colectivos protegidos por la ley 472 de 1998, son entre otros, los relacionados con:

- El goce de un ambiente sano;
- La moralidad administrativa;
- La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución;
- La conservación de las especies animales y vegetales;

[251] BARRETO, Manuel y SARMIENTO, Libardo. *Constitución Política de Colombia: comentada*, Comisión Colombiana de juristas, Bogotá, 1998.
[252] Artículo 2° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[253] Artículo 2° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

- La protección de áreas de especial importancia ecológica y de los sistemas situados en las zonas fronterizas;
- Los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- La defensa del patrimonio público;
- La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- La seguridad y salubridad públicas;
- El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- La libre competencia económica;
- El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- La prohibición de la fabricación, importación; posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos, nucleares ó tóxicos;
- El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente;
- La realización de las construcciones; edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- Los derechos de los consumidores y usuarios; [254]

También estarán protegidos por las acciones populares otros derechos e intereses colectivos definidos como tales en la Constitución; las leyes ordinarias y los tratados de derechos internacional celebrados por Colombia.[255]

- ***CUANDO PROCEDEN LAS ACCIONES POPULARES***

[254] Artículo 4° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[255] Artículo 7° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

Las acciones populares proceden cuando se violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.[256]

- ***QUIÉNES PUEDEN INTERPONER UNA ACCIÓN POPULAR***

La acción popular es una acción pública, lo cual significa que puede interponerla cualquier persona. Pero la ley 472 dispone quienes son titulares de esta acción, esto es, están legitimados para usarla:

- Toda persona natural o jurídica;
- Las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o similares;
- Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre y cuando la amenaza o vulneración a los derechos e interese colectivos no se haya originado en su acción u omisión;
- El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los personeros distritales y municipales en lo relacionado con su competencia.
- Los alcaldes y los servidores públicos que deban promover la protección y defensa de los derechos e interés colectivos.

Para ejercitar una acción popular no se requiere actuar a través de abogado, cuando se interponga sin la intermediación de abogado la Defensoría del Pueblo podrá intervenir en el respectivo proceso.[257]

- ***TIEMPO EN QUE PUEDEN EJERCITARSE LAS ACCIONES POPULARES***

Las acciones populares podrán incoarse y tramitarse en todo tiempo, aun durante los estados de excepción.[258]

- ***QUIENES PUEDEN COADYUVAR LAS ACCIONES POPULARES***

Pueden intervenir en el proceso como coadyuvante:

---

[256] Artículo 9° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[257] Artículos 12° y 13° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[258] Artículo 8 y 11° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

- Toda persona natural o jurídica antes de que se profiera fallo de primera instancia;
- Las organizaciones populares, cívicas o similares;
- El defensor del pueblo o sus delegados;
- Los personeros distritales o municipales;
- Toda autoridad que por razón de sus funciones deba proteger o defender los derechos e intereses colectivos.[259]

- ***CUAL DEBE SER EL CONTENIDO DE LA DEMANDA EN LAS ACCIONES POPULARES***

La demanda de acciones populares debe contener:

- El nombre e identificación de quien ejerce la acción;
- La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- La narración de los hechos, actos; acciones u omisiones que motivan la petición;
- La determinación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- La enunciación de las pretensiones;
- Las pruebas que se pretenda hacer valer;
- La dirección en la que se reciben notificaciones.

Cuando se desconozcan los responsables de la vulneración o amenaza a un derecho o interés colectivo, corresponderá al juez determinarlo.[260]

- ***PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL TRÁMITE DE LAS ACCIONES POPULARES***

El trámite de las acciones populares se desarrollará con base en los principios constitucionales y especialmente en el de prevalencia del derecho sustancial, en el de publicidad, en el de economía, en el de celeridad y eficacia.

[259] Artículo 24° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[260] Artículo 18° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

También se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil cuando estos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones. [261]

Las acciones populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de habeas corpus, la acción de tutela y la acción de cumplimiento.[262]

El juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

- ***COMO SE DESARROLLA EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD***

El principio de gratuidad que se concreta en el derecho que toda persona tiene de acceder sin costo alguno a la administración de justicia y "que apunta a hacer efectivo el derecho constitucional fundamental a la igualdad"[263], se desarrolla en las acciones populares de la siguiente forma:

- Mediante la concesión del amparo de pobreza que puede hacer el juez que conoce de la acción popular, en las situaciones determinadas en el código de procedimiento civil.
- Mediante algunas de las funciones del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses colectivos.

El juez concederá el amparo de pobreza a solicitud de parte o defensor del Pueblo, a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido[264].

El amparo de pobreza podrá ser solicitado por el demandante antes de la presentación de la demanda, o durante el proceso por cualquiera de las partes.

[261] Artículo 5° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[262] Artículo 6° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[263] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
[264] Art. 160 Código de Procedimiento Civil y Art. 19 de la ley 472 de 1998.

Concedido el amparo de pobreza al actor popular, quedará eximido de pagar los gastos de la actuación procesal y no podrá ser condenado a costas, salvo lo establecido para el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.[265]

- ***ANTE QUIÉN SE PUEDE INSTAURAR UNA ACCIÓN POPULAR***

De las acciones populares conocerán en primera Instancia:

- Los jueces administrativos cuando las acciones se originen en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.
- Los jueces del circuito cuando las acciones se originen en actos, acciones u omisiones de los particulares y cuyo conocimiento no corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La segunda instancia en las situaciones anteriores corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo y a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial, respectivamente.

Mientras entran en funcionamiento los jueces administrativos conocerán de las acciones populares en primera instancia los tribunales contencioso administrativos y en segunda instancia conocerá el Consejo de Estado.

Será competente el juez de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención del juez ante el cual se hubiera presentado la demanda.

Donde no exista juez del circuito o de lo contencioso administrativo podrá presentarse la demanda ante cualquier juez civil municipal o promiscuo, quien dentro de los dos días siguientes deberá remitirla al funcionario competente.

[265] Artículo 19° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

En el evento de comprometerse grave y permanentemente uno o varios de los derechos amparados por la ley 472, el juez civil municipal o promiscuo deberá remitir de inmediato y por el medio más eficiente las diligencias al juez competente.[266]

- ***TÉRMINO EXISTE PARA INTERPONER UNA ACCIÓN POPULAR***

La acción popular no tiene término de caducidad, puede emplearse en cualquier tiempo.[267]

- ***PASOS EN EL TRÁMITE DE UNA ACCIÓN POPULAR***

Los pasos procesales a seguir en el trámite de una acción popular son:

- La presentación de la demanda;
- La admisión, notificación y traslado de la demanda o su rechazo;
- La contestación de la demanda;
- La celebración de un audiencia especial;
- La sentencia

Dentro del proceso se podrán realizar trámites relacionados con el reconocimiento de amparo de pobreza, la corrección de la demanda en caso de ser inadmitida y la adopción de medidas cautelares, según el caso. También existe una oportunidad procesal para la práctica de pruebas y para presentar alegatos, antes de la sentencia.

Contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular procede el recurso de reposición y contra la sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación.[268]

- ***MEDIDAS CAUTELARES***

[266] Artículo 16° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[267] Artículo 11° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[268] Artículos 20°, 21° y 22° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

El juez de oficio o a petición de parte antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso podrá adoptar las medidas cautelares que considere pertinentes, para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. De manera particular el juez podrá:

- Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea la consecuencia de la omisión del demandado;
- Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de las anteriores medidas;
- Ordenar con cargo al Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomas para mitigarlo.

En caso de que la amenaza a un derecho o interés colectivo provenga de una omisión, el juez deberá ordenar el cumplimiento de la acción necesaria, dentro del término preventivo determinado por él. Si el peligro es inminente, podrá ordenar que el acto, la obra o la acción, lo ejecute quien presentó la acción popular o la comunidad amenizada a costa del demandado.[269]

- ***AUDIENCIA ESPECIAL***

La audiencia especial es una diligencia judicial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada. En esta diligencia podrá celebrarse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

En la audiencia especial intervendrán las partes en el proceso, las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto

[269] Artículos 25° y 26° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

de pacto de cumplimiento, el ministerio público y la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo. La intervención del ministerio y de la entidad responsable de velar por el derecho o el interés colectivo será obligatoria. La inasistencia a la audiencia especial por parte de los funcionarios competentes, hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable por destitución del cargo.

Los pasos que siguen en la audiencia especial con pacto de cumplimiento son:

- La revisión del pacto por parte del Juez;
- La aprobación del pacto de cumplimiento mediante sentencia;
- La publicación de la parte resolutiva de la sentencia, en un diario de amplia circulación;
- La ejecución de la sentencia que contiene el pacto.

El juez corregirá, con el consentimiento de las partes interesadas, los vicios de ilegalidad en algunos de los contenidos del proyecto del pacto, que hubiere observado durante su revisión.[270]

- ***EFECTOS DEL PACTO DE CUMPLIMIENTO***

El pacto de cumplimiento aprobado por el juez mediante sentencia produce la terminación anticipada del proceso y tendrá efectos de cosa juzgada relativa respecto de las parte y del publico en general, es decir, que lo determinado en el pacto debe ser acatado por ellos.[271]

El juez conservará la competencia para la ejecución del pacto y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la formula de solución del conflicto.

La Corte constitucional expresa que la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos

[270] Artículo 27° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[271] Artículo 34° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

y causas distintas a las alegadas en el proceso, así como informaciones técnicas que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, caso en el cual el fallo que lo aprueba tendrá el alcance de cosa juzgada relativa[272].

La audiencia especial se considera fallida cuando:

- Cuando no comparezcan la totalidad de las partes interesadas.
- Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento;
- Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.
- En estos eventos el juez continuará con el proceso ordenado la práctica de pruebas.[273]

- ***CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA QUE SE DICTA RESPECTO DE UNA ACCIÓN POPULAR***

La sentencia que resuelve favorablemente una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo.

En la sentencia el juez deberá señalar un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. Igualmente, en la sentencia se debe fijar el monto del incentivo que recibirá el actor popular o el Fondo para la defensa de los Derechos e intereses colectivos, según el caso.

[272] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de 1999, M.P.: Martha Victoria Sáchica.
[273] Artículo 27° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.[274]

- ***SANCIONES POR DESACATO AL FALLO DE UNA ACCIÓN POPULAR***

El juez que dictó la sentencia sancionará a la persona que incumpliere la orden judicial con multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, conmutables por arresto hasta de seis (6) meses. Lo anterior sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.[275]

3.2.3.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Cada día se fortalece el criterio de que la defensa de los derechos es una responsabilidad del Estado, mediante la cual éste adopta las políticas suficientes y necesarias para evitar el deterioro de los mismos, mientras que a la sociedad le corresponde estar atenta para denunciar y actuar ante el estado en caso de que se presenten situaciones de violación o amenaza de sus derechos.

Igualmente se extiende cada día más el criterio de que la protección de los derechos es la principal acción jurídica y normativa del Estado, tendiente a contar con las herramientas necesarias para restablecer el derecho cuando éste ha sido violado.

La expedición de la Ley 472 de 1998, a través de la cual se desarrolla la Constitución Política, en relación con el ejercicio de las Acciones Populares, tiene por objeto la creación del mecanismo para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

- DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

[274] Artículo 34° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[275] Artículo 41° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

Las acciones populares son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos definidos en el artículo 88 de la Constitución Nacional y la ley. Mediante las acciones populares no se persigue amparar intereses subjetivos, sino proteger a la comunidad en su conjunto y respecto de sus derechos e intereses colectivos.

Estos derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno. También los derechos colectivos se caracterizan porque exigen una labor anticipada de protección y, por ende, una acción pronta de la justicia para evitar su vulneración u obtener, en dado caso, su restablecimiento. De ahí que su defensa sea eminentemente preventiva. Otro rasgo es que superan la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Además, son de índole participativo, puesto que mediante su protección se busca que la sociedad delimite los parámetros dentro de los cuales se pueden desarrollar las actividades productivas y socialmente peligrosas. Igualmente, los derechos colectivos son de amplio espectro en la medida en que no pueden considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Finalmente, estos derechos tienen carácter conflictivo en tanto y en cuanto implican transformaciones a la libertad de mercado.

Teniendo en cuenta que los derechos colectivos son violados generalmente por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de grupos económicamente fuertes, las acciones populares parten el hecho de que quienes las promueven se encuentran en una situación de desigualdad. Además no suponen la existencia de una verdadera litis, pues su objeto no es la solución a una controversia sino la

efectividad de un derecho colectivo haciendo cesar su lesión o amenaza o que las cosas vuelvan a su estado anterior, si fuere posible[276].

- AMBIENTE SANO

Con la Constitución de 1991 la defensa de los recursos naturales y el medio ambiente sano es uno de sus principales objetivos, como quiera que el riesgo al cual nos enfrentamos no es propiamente el de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos. El planeta vivirá con esta o con otra biosfera dentro del pequeño paréntesis biológico que representa la vida humana en su existencia de millones de años, mientras que con nuestra estulticia sí se destruye la biosfera que ha permitido nacer y desarrollarse a nuestra especie estamos condenándonos a la pérdida de nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana.

Nuestra Carta Política provee una combinación de obligaciones del Estado y de los ciudadanos junto a un derecho individual. Es así como se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde los puntos de vista ético, económico y jurídico: Desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado. En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas,

[276] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-377 de 2002, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales[277].

La Constitución de 1991 impone para el Estado la necesidad de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano y promover la participación de los habitantes a través del establecimiento de deberes, acciones públicas y un cierto número de garantías individuales

Por ello, la Corte Constitucional señaló la importancia de este derecho, y lo reconoció como un derecho fundamental, y puso de presente la necesidad de crear mecanismos eficaces de protección pues el deterioro del ambiente está generando nefastas consecuencias en nuestro sistema y amenaza gravemente la supervivencia de la especie. Al respecto señaló: "La protección del medio ambiente no sólo incumbe al Estado, sino a todos los estamentos de la sociedad; es un compromiso de la presente generación y de las futuras. El restablecimiento de las condiciones mínimas del ecosistema no sólo garantiza la vida actual, sino la de las próximas generaciones"[278].

3.2.4. ACCIÓN DE GRUPO

Con el objetivo de facilitar a las personas instrumentos de protección judicial de los derechos frente a todas las eventualidades en que su integridad se pueda ver afectada, el inciso segundo del Art. 88 encargó a la ley la regulación de las acciones de grupo o de clase. Las acciones de clase pueden ser utilizadas para salvaguardar todo tipo de derechos cuando resulte afectado un grupo de personas. Por esta vía, entonces, puede defenderse derechos fundamentales, derechos e intereses colectivos, o derechos de rango legal. El fin de estas acciones es obtener la indemnización de los daños causados.

---

[277] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-339 de 2002, M.P.: Dr. Jaime Araujo Renteria.
[278] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-536 de 1992, M.P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

A diferencia de las acciones populares, las de grupo exigen la existencia de un daño, lo que significa que no puede utilizarse de manera preventiva. Los proyectos de ley en esta materia han establecido que esta acción pueda ser ejercida por cualquiera de las víctimas en nombre propio y en el de los demás, es decir, en nombre de aquellas que no se hacen parte en el proceso pero han sido perjudicadas por hechos producidos por una misma causa. La sentencia tiene efectos erga omnes y beneficia a los presentes en el proceso y a los ausentes que demuestren posteriormente interés en él.

La Carta Política manda al legislador a establecer un régimen de responsabilidad civil objetiva, es decir una regulación de la obligación de indemnizar los perjuicios económicos ocasionados por la violación del derecho, sin que para ello sea obligatorio establecer alguna forma de culpabilidad del autor. Quien causare tales perjuicios únicamente podría ser absuelto del pago si demuestra que existió fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima[279]. De esta forma se extiende el ámbito de protección de los derechos frente a eventuales perjuicios económicos. Según el artículo comentado, este avance se limita al amparo de aquellos bienes jurídicos cuya afectación tiene mayores consecuencias negativas para la comunidad, es decir, a la reparación de los daños causados a derechos e intereses de tipo colectivo. Las acciones apropiadas para reclamar la reparación individual de estos perjuicios son las acciones de responsabilidad extracontractual ante las jurisdicciones ordinarias o especializadas, y las acciones de clase cuando se trate de solicitar en grupo la reparación de los daños. [280]

3.2.4.1. GENERALIDADES

- ***DEFINICIÓN***

[279] MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. *Responsabilidad civil en Colombia*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 1995.
[280] BARRETO, Manuel y SARMIENTO, Libardo. *Constitución Política de Colombia: comentada*, Comisión Colombiana de juristas, Bogotá, 1998.

La acción de grupo o de clase es la garantía constitucional de carácter judicial que permite a un pluralidad de personas acudir ante la justicia, constituidas como grupo, para reclamar la reparación del daño ocasionado a un derecho constitucional fundamental, a un derecho o interés colectivo o a un derecho subjetivo de cada uno de los miembros de ese conjunto de personas, cuando el daño, sea para todos, producido por una misma causa.[281]

- ***FINALIDAD***

Estas acciones están instituidas para proteger a un grupo de personas que han sido afectadas por la misma causa. La identidad del grupo la determina el daño. El número de personas debe ser de 20 o más.

Su finalidad es por consiguiente reparadora, tienen carácter indemnizatorio, con ellas se puede conseguir el pago de una suma de dinero para reparar los daños ocasionados.

Tienen una gran utilidad, garantizan la economía procesal, pues con su uso se evita que el mismo asunto se ventile mediante procesos individuales (sustituyen una acumulación subjetiva de pretensiones).[282]

- ***CUANDO PROCEDEN LAS ACCIONES DE GRUPO***

Las acciones de grupo proceden cuando con la acción u omisión de las entidades públicas, de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas y de las demás personas particulares se causa un daño a los derechos de un número plural o aun conjunto d personas.

Lo anterior exige que los miembros del grupo deban reunir condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó los perjuicios individuales para dichas personas y respecto de todos los elementos que configuren la responsabilidad. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y el pago de la indemnización de perjuicios.[283]

---

[281] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de 1999, M.P.: Dra. Martha Victoria Sáchica.
[282] Artículo 3° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[283] Artículo 46° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

- ***TIEMPO PARA EJERCITAR LAS ACCIONES DE GRUPO***

Los perjudicados cuentan con un término de dos años para demandar, este es el término de caducidad de la acción de clase, dicho término se cuenta desde la fecha en que se causó el daño o terminó la acción vulnerante causante del mismo.[284]

- ***QUIÉN PUEDE INSTAURAR UNA ACCIÓN DE CLASE O DE GRUPO***

Las acciones de grupo podrán ejercitarlas:

- Las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual, cuando la acción sea procedente y no esté caducada;
- El Defensor del pueblo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o de indefensión, sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados;
- Los personeros municipales y distritales en las mismas situaciones en que lo puede hacer el Defensor del Pueblo.

Para los efectos del ejercicio de las acciones de clase, el grupo deberá estar integrado al menos por veinte (20) personas. El actor o quien actúe cómo demandante representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Las acciones de grupo deben ejercitarse por conducto de abogado. Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá cómo coordinador o apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor numeró de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.[285]

- ***CUANDO UNA PERSONA PUEDE INTEGRAR EL GRUPO PARA EJERCITAR SUS DERECHOS***

[284] Artículo 47° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[285] Artículo 48° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

Una persona puede integrar el grupo para ejercitar la acción de clase antes de la presentación de la demanda; para hacerse parte en una acción ya iniciada, antes de la apertura a pruebas y posteriormente al fallo dentro del plazo y con los requisitos establecidos por la ley, para acogerse a lo determinado en la sentencia.

Las acciones individuales relativas a los mismos hechos que sustentan la acción de grupo podrán acumularse a ese proceso. En este caso el interesado ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo.[286]

- ***CUAL DEBE SER EL CONTENIDO DE LA DEMANDA EN LAS ACCIONES DE GRUPO***

La demanda en las acciones de grupo deberá reunir los requisitos establecidos en el código de Procedimiento Civil o en el Código Contencioso administrativo, según el caso y además debe contener:

- El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder debidamente conferido;
- La identificación de los poderdantes y el lugar de su domicilio;
- El valor de los perjuicios que se consideran ocasionados por la vulneración;
- La identificación del demandado;
- Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer;
- La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo.

Cuando no fuere posible suministrar el nombre de todas las personas de un mismo grupo, se deben proporcionar los criterios para identificarlos y definir el grupo.[287]

- ***ANTE QUIÉN SE PUEDE INSTAURAR UNA ACCIÓN DE GRUPO***

De las acciones de grupo conocerán en primera instancia:

[286] Artículo 55° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[287] Artículo 52° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

- Los jueces administrativos cuando las acciones estén originadas en la actividad de las entidades públicas y de las persona privadas que desempeñen funciones administrativas;
- Los jueces del circuito cuando las acciones estén originadas en la actividad de los particulares y su conocimiento no corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Mientras entren en funcionamiento los jueces administrativos conocerán de las acciones de grupo en primera instancia, los tribunales contencioso administrativo y en segunda instancia el consejo de estado.

La demanda podrá presentarse ante el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado o demandante, a elección de este.[288]

- ***PASOS EN EL TRÁMITE DE UNA ACCIÓN***

Los pasos procesales a seguir en el trámite de una acción de grupo son:

- La presentación de la demanda;
- La admisión, notificación y traslado de la demanda o su rechazo;
- La contestación de la demanda;
- La audiencia de conciliación;
- La sentencia.

Dentro del proceso se podrán realizar trámites relacionados con la adopción de medidas cautelares. También existe la oportunidad procesal para la práctica de pruebas y para presentar alegatos, antes de la sentencia.

La sentencia de primera instancia es apelable. También proceden contra las sentencias proferidas en los procesos en ejercicio de la acciones de grupo los recursos de revisión y de casación, según el caso.[289]

[288] Artículo 51° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[289] Artículos 53° y 54° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

- ***AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN***

El juez dentro del trámite de una acción de grupo deberá convocar de oficio a una diligencia de conciliación con el propósito de lograr un acuerdo entre las partes.

En cualquier estado del proceso las partes podrán solicitarle al juez la celebración de una nueva diligencia con el fin de conciliar sus intereses y así poner fin al proceso.

El acuerdo a que se llegue constará por escrito en el acta de conciliación.

El acuerdo producido por las partes en la conciliación se asimilará a la sentencia y tiene efectos de cosa juzgada para las mismas personas y en las mismas situaciones que lo establece la ley 472 para los fallos favorables en las acciones de grupo.

El acta de conciliación que contenga el acuerdo al que han llegado las partes hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.[290]

- ***MEDIDAS CAUTELARES***

El juez a solicitud de la parte demandante decretará las mediadas cautelares correspondientes. La solicitud deberá ser presentada en la demanda.

El cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por el juez deberá efectuarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda.

El juez puede decretar en el auto admisorio de la demanda las medidas cautelares contempladas en el Código de Procedimiento Civil para los procedimiento ordinarios. Estas medidas son:

- La inscripción de la demanda en cuanto a los bienes sujetos a registro;
- El secuestro de bienes muebles.[291]

[290] Artículo 61° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[291] Artículos 59°, 60° y 61° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

- ***CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA QUE SE DICTA RESPECTO DE UNA ACCIÓN DE GRUPO***

La sentencia que acoge las pretensiones en una acción de grupo, dispondrá:

- El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales;

- El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente;

- La orden de entregar al Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos el monto de la indemnización;

- La orden de publicar, por una sola vez un extracto de la sentencia en un diario de circulación nacional dentro del mes siguiente a su ejecutoria, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al juzgado dentro de los veinte (20) días siguiente a reclamar la indemnización;

- La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida;

- La liquidación de los honorarios del abogado coordinador.[292]

- ***PUEDE UNA PERSONA QUE NO SE HIZO PARTE EN LA ACCIÓN DE GRUPO BENEFICIARSE CON EL FALLO FAVORABLE***

El fallo favorable en un acción de grupo no solamente tiene efectos de cosa juzgada con respecto a quienes fueron parte en el proceso, sino que también beneficia a las personas que no se hicieron parte en él, siempre que perteneciendo al grupo interesado no hubieren manifestado oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y del los resultados del proceso.

La persona que no haya participado en la acción de grupo puede acogerse posteriormente al fallo mediante la presentación de un escrito, dentro del término señalado en la sentencia, en donde indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo. Ese escrito debe presentarse antes que

[292] Artículos 64°, 65° y 66° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

la acción haya prescrito o caducado. En el anterior caso no se podrá invocar daños extraordinarios para obtener una indemnización mayor.[293]

- ***CASOS EN QUE UN PERSONA ESTARÁ DESVINCULADA DE LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA***

Una persona estará desvinculada de los efectos de la sentencia en los siguientes casos:

- Cuando la persona haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda.
- Cuando la persona vinculada por la sentencia no haya participado en el proceso y demuestre que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo errores en la notificación.

La persona que decida excluirse del grupo podrá intentar la acción individual correspondiente para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.[294]

3.2.4.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Si bien tanto la acción de grupo como la acción popular son acciones colectivas, que superan las limitaciones de los esquemas procesales puramente individualistas para la protección de los derechos, sin embargo se distinguen al menos en dos aspectos: De un lado, en su finalidad, pues la acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo, mientras que la acción de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria, por lo que la primera no requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la segunda opera una vez ocurrido el daño, ya que precisamente pretende reparar dicho perjuicio. De otro lado, dichas acciones también se diferencian en los derechos o intereses

[293] Artículo 55° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.
[294] Artículo 56° de la *Ley 472* de 5 de Agosto de 1998.

protegidos, pues la acción popular ampara esencialmente derechos e intereses colectivos, mientras que la acción de grupo recae sobre la afectación de todo tipo de derechos e intereses, sean éstos colectivos o individuales, ya que ella es un instrumento procesal colectivo, pero que busca reparar los daños producidos a individuos específicos.

Como lo señala la Corte Constitucional, Las acciones de grupo obedecen a una nueva concepción de las instituciones jurídicas, que se concreta en la aparición de nuevos intereses objeto de protección y de nuevas categorías en relación con su titularidad. Esto implica que si bien en el caso de las acciones de grupo, el interés protegido puede verse desde la óptica de los individuos, lo que distingue estos mecanismos de protección judicial es que con ellos se busca una protección colectiva y grupal de esos intereses. Por consiguiente, no es en razón de la persona individualmente considerada que se diseña el mecanismo, sino pensando en la persona pero como integrante de un grupo que se ha visto afectado por un daño[295].

[295] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-569 de 2004, M.P.: Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

4. CONCLUSIONES

El origen y desarrollo de los derechos humanos es tan antiguo como la humanidad, si bien no surgieron de manera lineal y positiva, al tiempo y espacio en que se iban dando los distintos factores de formación y evolución de los pueblos, es claro que surgieron a medida que el ser humano tomaba conciencia de sus necesidades.

La historia de los derechos humanos ha sido la lucha continua de los pueblos por lograr una sociedad más justa, libre y solidaria; sin embargo, muchas veces, todos los anhelos de los pueblos se vieron arruinados, reprimidos y acallados por los poderosos.

Bajo el **régimen de la esclavitud**, el gobierno fue la herramienta del abuso de la clase de los amos. En el **régimen feudal**, el Estado era un instrumento en favor de la aristocracia empleado para dominar a los vasallos. Bajo el **régimen Liberal ó Burgués** (estado de derecho), el Estado independientemente de su forma política (Monarquía ó Presidencial) "fue un medio del que los capitalistas se valieron para proteger la propiedad capitalista del trabajo". Y en el **régimen Socialista** (estado social de derecho), el Estado renuncia a la libertad individual en aras del bienestar social general. Con todo ello, los pueblos se levantaron para hacer frente a esas limitaciones intentando transformarlas de acuerdo con sus anhelos de justicia.

En el análisis realizado, se evidencia las grandes diferencias entre el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho, entre ellas, se destaca la manera como se desarrollaron los derechos Humanos en cada modelo político. En el *Estado de Derecho*, que surgió cómo reacción al modelo absolutista, se buscó garantizar los llamados derechos naturales de los individuos, como: la vida, la libertad, la

igualdad formal y la propiedad. En el *Estado Social de Derecho*, fórmula que nació con las diferentes constituciones de principios del siglo XX (Alemania, España, México), se comenzaron a incluir amplios catálogos de derechos fundamentales para proteger efectivamente la dignidad humana, cómo: la salud, educación, vivienda, alimentación, salario, etc. Igualmente se reconoció una serie de mecanismos judiciales, para la protección de estos derechos.

El acentuado ciclo de expansión de la economía mundial que se dio después de la Segunda Guerra Mundial parecía agotarse a comienzos de la década de los 70´. En este contexto es que surgen las propuestas liberales, auto proclamándose *neoliberales*, con la actualización de las tesis clásicas del pensamiento liberal, promoviendo la hegemonía de la ideología de mercado, identificada con el dinamismo y la "libertad económica". El establecimiento del modelo económico de libre mercado en casi todas las democracias capitalistas, unido a los procesos de globalización, al criticar el papel del Estado en el rumbo de la economía para lograr la realización de la justicia social, es decir, de la materialización de los derechos económicos sociales y culturales, ha socavado a tal punto el nivel de los derechos de los sectores más bajos de la sociedad que la amplia gama de esos derechos se han visto reducidos a unos mínimos derechos.

En la década de los 90´ del siglo pasado, el balance que dejó el neoliberalismo no fue nada positivo: el desempleo se incrementó ostensiblemente, las economías nacionales quedaron sensiblemente fragilizadas, las crisis financieras se sucedieron, se redujo del gasto público y, en consecuencia, se redujeron las prestaciones de servicios por parte del Estado, particularmente a las capas más pobres de la población, justamente las que estaban en peores condiciones de disputar los reducidos recursos en manos de los gobiernos.

La historia colombiana, no fue ajena a los acontecimientos e ideales ocurridas alrededor del mundo, por el contrario, tuvieron fuerte incidencia en la economía, en la política, en la sociedad y sobre todo en la evolución de los derechos

humanos. Nuestra historia demuestra que a lo largo de las constituciones colombianas, la justicia y el derecho han sido ajenos al respeto por la vida humana, aumentando la exclusión, explotación y discriminación de algunos sectores de la población. Además, se evidencia que las primeras constituciones no fueron generosas en el reconocimiento de los derechos individuales y por el contrario, privilegiaron a algunos sectores de la población; en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, hemos sido testigos de movimientos sociales que se desarrollaron durante el siglo veinte para alcanzar condiciones de más vida justa.

El desequilibrio económico, político, jurídico y social que llevó a la expedición de la Constitución de 1991 fue tal que colocó a la sociedad Colombiana al borde del caos. Este desequilibrio se debió primordialmente al fenómeno generalizado de violencia y a la falta de legitimidad de las instituciones del Estado. Pero sin duda, fue el menosprecio por la dignidad lo que más provocó en el pueblo colombiano el descontento y lo llevó a la determinación de cambiar el orden constitucional vigente. Lo que ocasionó la falta de credibilidad en las instituciones fue, por un lado, su incapacidad para resolver los problemas nacionales y por otro lado, la idea extendida de que ellos mismo eran los principales causantes de los abusos en contra de la dignidad humana.

La Carta Política de 1991 se reafirmó en las libertades y garantías del individuo sobrepasando en muchos aspectos a la Constitución de 1886. Con la nueva Constitución se ampliaron los derechos en el campo social y económico, además convirtió en derechos de los ciudadanos algunos de los propósito básicos del orden constitucional, como la paz. Así, la Constitución no solamente señaló los derechos exigibles del Estado, sino que definió como derechos muchos temas que comúnmente hacen parte de la controversia política.

El Estado social de Derecho que se instituyó en Colombia en 1991 buscó garantizar a todos los ciudadanos unos mínimos, de tal manera que no quedaran

desprotegidos o marginados de sus derechos. En éste sentido el constituyente elevó a rango constitucional una amplia gama de derechos, sobre todo de tipo social, económico y cultural. Adicionalmente se crearon mecanismos para la exigibilidad de éstos derechos y se abrió paso a una mayor interpretación de la Constitución por parte de los operadores jurídicos.

De los mecanismos constitucionales, una de las principales innovaciones de la Constitución de 1991 fue la inserción de la tutela para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Esta acción vino a desarrollarse a través de Decreto Extraordinario 2591 de 1991, el cual a su vez fue reglamentado por el Decreto 306 de 1992. Este mecanismo ha generado diversas controversias, ya que para unos, la tutela no sólo representa un avance democrático positivo sino que incluso constituye casi una revolución judicial pues permitió materializar los derechos fundamentales en la vida cotidiana de los colombianos; otros en cambio, ven en ella un nuevo factor de congestión judicial y de desarticulación institucional, ya que además de afectar gravemente la eficacia de la justicia y la seguridad jurídica, se ha aumentado los desequilibrios económicos y fiscales; éstos opositores buscan eliminar la acción de tutela.

Por otro lado, el tema de la tutela contra sentencias ha generado entre las altas Cortes un fuerte Choque, al considerar que la Corte Constitucional no puede sujetar por vía de tutela las decisiones judiciales de las demás corporaciones, pues entre otras cosas, no habría cosa juzgada ni seguridad jurídica. Sin embargo, tal apreciación es errada, pues lo que pretende la Corte a través de la tutela contra sentencias es evitar errores judiciales graves que vulneren derechos fundamentales y unificar la interpretación de los derechos fundamentales.

Por ello, hay que resaltar el papel que ha desempeñado la Corte Constitucional en estos 15 años, al proteger de manera abierta y rápida el respeto y garantía de todo tipo de derechos, sobretodo de aquellos sectores de la sociedad que tradicionalmente han carecido de acceso a una protección judicial rápida y eficaz,

como son los niños, los trabajadores, las comunidades indígenas y las mujeres. Entre los diferentes fallos de la Corte, se puede destacar los fallos que ha reconocido la obligatoriedad de normas y recomendaciones internacionales en derechos humanos, y los avances en la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales a través del reconocimiento del derecho fundamental al mínimo vital y móvil.

Pese a que en la Constitución se incorporaron importantes derechos económicos, sociales y culturales en el Titulo II del Capítulo 3°, no se creó ningún mecanismo específico de protección de éstos derechos, lo que terminó ocasionando una serie de problemas, no sólo en la aplicación y efectividad de los mismos, sino también en la interpretación de dichos derechos. Por ello, la Corte Constitucional tuvo que desarrollar una extensa teoría para precisar la naturaleza de los derechos humanos y determinar su exigibilidad. La Corte determinó que los derechos fundamentales no se limitan a los consagrados de manera explicita en la Constitución, en el Titulo II del Capítulo 2°, sino que hay otros que se encuentran en capítulos diferentes del titulo de los derechos humanos, cómo los derechos económicos, sociales y culturales, y que por tal razón, la acción de tutela también protege estos derechos y no exclusivamente los fundamentales. De esta Manera, la Corte amparó judicialmente entre otros, el derecho a una remuneración mínima, que le proporcioné a los trabajadores condiciones dignas de existencia, y además, les aseguró a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con un salario igual por un trabajo igual. Igualmente protegió el derecho a la salud y a la seguridad social, cuando de por medio esta la vida de todas las personas.

Como lo demuestra las estadísticas presentadas por el Consejo Superior de la Judicatura, la utilización de éste mecanismo se ha venido incrementando significativamente durante los últimos quince años; así, mientras que en el año de 1992 los juzgados y tribunales recibieron poco más de 10.000 acciones de tutela,

el año pasado, el total superó las 200.000[296], lo que demuestra que éste mecanismo ha tenido gran acogida entre los Colombianos, no sólo por que le otorgó la posibilidad a los ciudadanos de acudir a la justicia sin necesidad de abogado, sino por la agilidad de dicho mecanismo para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales de todas las personas.[297]

La acción de cumplimiento sólo pudo ser utilizada después de 1997, cuando fue reglamentada a través de la ley 393. Por ello, pese a su consagración constitucional, los jueces por más de 5 años se abstuvieron de darle trámite aduciendo la falta de desarrollo legal. Así, la carencia legal de esta acción, llevó a cuestionarse por la existencia de otros mecanismos alternativos para lograr el cumplimiento de las leyes y actos administrativos, como la Acción de Tutela, sin embargo, la Corte enfatizó que frente al desconocimiento de disposiciones jurídicas no procedía la Acción de Tutela.

Durante el 2005, según el informe presentado por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la Republica[298], el número de casos en que una persona acudió a la jurisdicción Contencioso administrativo para hacer efectivo el cumplimiento de una norma, no subió de dos en algunos departamentos. Esto no quiere decir que dicho mecanismo no sea efectivo, por el contrario, dada la finalidad de la Acción de Cumplimiento, cada vez que el Consejo de Estado ordena el cumplimiento de una Ley o Acto Administrativo de carácter general, se está cobijando a una generalidad de personas, no a nadie en particular.

La Carta Política también elevó a la categoría de derechos constitucionales, los derechos colectivos. En el Estado social, no sólo los derechos colectivos tomaron

---

[296] Informe Anual sobre la Administración de Justicia 2005-2006 presentado por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la Republica.

[297] La Acción de Tutela es el mecanismo de protección más solicitado en todas sus modalidades con un 77.73%, según el Décimo tercer informe del Defensor de Pueblo al Congreso de la República, Enero-Diciembre 2005.

[298] Informe Anual sobre la Administración de Justicia 2005-2006 presentado por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la Republica.

tal importancia, sino que también los intereses colectivos se hicieron objeto de especial protección a través de las denominadas Acciones Populares.

Así, los jueces provistos de la función de fallar los procesos instaurados a través de las acciones populares, recibieron nuevos y más grandes poderes para la defensa de los derechos de las personas, así como mayores atribuciones para obrar frente a quienes los amenacen o vulneren, como pueden serlo el mismo Estado y los sectores económicos más poderosos

Con el fin de dotar a las personas de mecanismos de protección judicial de los derechos frente a cualquier eventualidad en que su integridad se pudiera ver afectada, se instauró las acciones de grupo o de clase en la Carta de 91´, con el fin de lograr la indemnización de los daños causados a un número plural de personas.

Al cumplirse tres lustros desde la expedición de la Constitución de 1991, el balance de las acciones populares y de grupo es bueno, pues indican que la segunda acción más frecuente entre los peticionarios, es la Acción Popular con un 22.25 %, diferente sucede con las Acciones de Grupo, que tan sólo alcanza el 0.48%.[299]

Tuvieron que pasar siete años para que se expidiera la reglamentación de estas acciones por parte del Congreso de la República, ante la oposición de varios gremios de la producción. Y hubo que esperar un año más para que se iniciase la vigencia de esta ley, el 5 de agosto de 1999.

Pero para hacer efectivo el principio del Estado Social de Derecho, de los Derechos Humanos y de los Mecanismos de protección establecidos en la Constitución Política de Colombia de 1991, los Gobiernos Nacionales ha tenido cómo metas: lograr la Seguridad Democrática, combatir la corrupción y la

[299] Décimo tercer informe del Defensor de Pueblo al Congreso de la República, Enero-Diciembre 2005.

politiquería y la reactivación económica y social. Sin embargo, las políticas económicas neoliberales acogidas por estos, ha imposibilitado su realización y efectividad yendo en contravía de los derechos sociales; y dejando de lado pautas constitucionales sobre redistribución y equidad social, dando prevalencia al desarrollo económico basado en la apertura de mercados, inversión y crecimiento económico.

La situación actual en Colombia es alarmante, encontramos como síntomas de la grave pobreza y la desigualdad: una severa crisis económica, los mayores índices de desempleo en la historia, conflicto armado, violencia y enormes cifras de desplazamiento de la población civil, corrupción, exclusión de las minorías y grupos diferenciados, falta de acceso a la salud y seguridad social por parte de un gran sector de la sociedad, etc.

Finalmente, es forzoso buscar soluciones prontas y que no generen a largo plazo distorsiones de tipo político, económico y social. Sino que por el contrario, se cree una política pública cuyo objetivo sea la real y efectiva garantía y protección de estos derechos. Para ello, creo que es necesario consolidar el Estado Social de derecho por medio de la llamada jurisdicción social de las acciones constitucionales. También es necesario que el poder legislativo regule vías de protección de manera sencilla y accesible a los ciudadanos. Igualmente es preciso concienciar a los jueces y magistrados sobre la importancia de efectuar nuevos esquemas de decisión. Y por último, es necesario lograr la participación de la sociedad en el ejercicio de los derechos humanos y de las acciones constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO: nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos y del ambiente Seminario Internacional de Acciones populares y de grupo: nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos y del ambiente (1993 Sept. 7-9: Santa fe de Bogotá). Santa fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibáñez, 1996.
- ACCIONES POPULARES: documentos para el debate Colombia. Procuraduría General de la Nación. Defensoría del Pueblo. Santa fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1994.
- BARBA, José Bonifacio. Educación para los derechos Humanos, México D. F., Fondo de cultura económica, 1997.
- BARRETO, Manuel y SARMIENTO, Libardo. Constitución Política de Colombia: comentada, Comisión Colombiana de juristas, Bogotá, 1998.
- BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Acciones Populares. Ediciones Forum pacis.
- BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Procesos declarativos civiles, agrarios, de familia, arbitramento, Acciones populares y de grupo. 2a ed, Bogotá D. C.: Temis, 2001.
- CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. Manual de derechos Humanos, Santa fe de Bogotá, Edit. Leyer, 1995.
- CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la ley 472 de 1998. 3a ed., Bogotá: Leyer, 2002.
- CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. Acciones constitucionales y contencioso administrativas. Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 1999.
- CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia, Santafé de Bogotá: Ilsa, 2002.

- CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR. Origen y evolución de los derechos humanos, Santa fe de Bogotá, Edit. CINEP, 1992.
- CLAVIJO, Sergio. Fallos y Fallas de la Corte Constitucional, Bogotá, Alfaomega, 2001.
- CONGRESO DE RED DE UNIVERSIDADES POR LA PAZ, ponencia Comisión Colombiana de Juristas, octubre de 2002, Universidad del Rosario.
- CONSEJO DE ESTADO:

  Radicación número: 23001-23-31-000-2003-01277-01 C.P.: Dr. Darío Quiñones Pinilla.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Informe Anual sobre la Administración de Justicia 2005-2006 presentado por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la Republica, Bogotá D. C.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DE 1991, Ed. Legis.
- CORTE CONSTITUCIONAL:

  Sentencia C-001 de 1992, M. P.: Dr. Simón Rodríguez.
  Sentencia C-221 de 1992, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
  Sentencia C-321 de 1992, M. P.: Dr. Carlos Gaviria.
  Sentencia T-002 de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
  Sentencia T-222 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.
  Sentencia T-321 de 1992, M. P.: Dr. Carlos Gaviria.
  Sentencia T-406 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.
  Sentencia T-426 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
  Sentencia T-499 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
  Sentencia T-536 de 1992, M. P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.
  Sentencia T-542 de 1992, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
  Sentencia T-494 de 1993, M .P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
  Sentencia T-594 de 1993, M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
  Sentencia T-569 de 1994, M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.
  Sentencia T-424 de 1995, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
  Sentencia T-545 de 1995, M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz.
  Sentencia C-037 de 1996, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
  Sentencia C-098 de 1996, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
  Sentencia C-251 de 1997, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
  Sentencia SU-111 de 1997, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
  Sentencia C-157 de 1998, M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.
  Sentencia T-124 de 1998, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
  Sentencias T-461 de 1998 y T-790 de 1998, M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
  Sentencia T-656 de 1998, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
  Sentencia SU-747 de 1998, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
  Sentencia C-079 de 1999, M. P.: Dra. Marta Victoria Sáchica.

Sentencia C-215 de 1999, M. P.: Dra. Martha Victoria Sáchica.
Sentencia T-015 de 1999, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia C-638 de 2000, M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
Sentencia T-1036 de 2000, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia C-1064 de 2001, M. P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Jaime Córdoba Triviño.
Sentencia C-339 de 2002, M. P.: Dr. Jaime Araujo Renteria.
Sentencia C-377 de 2002, M. P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
Sentencia C-569 de 2004, M. P.: Dr. Rodrigo Uprimny Yépez.
Sentencia C-651 de 2003, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
Sentencia T-435 de 2002, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Acciones Populares y de Grupo. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Acciones populares y de grupo: nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos y del ambiente: memorias Seminario internacional de acciones populares y de grupo. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1996.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Acciones populares y de grupo Colombia. Procuraduría General de la Nación. Santa fe de Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1999.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Que son los derechos Humanos. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Estado social y democrático de derecho y derechos Humanos. Red de Promotores de Derechos Humanos, Bogotá D.C. 2004.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Décimo tercer informe del Defensor de Pueblo al Congreso de la República, Enero-Diciembre 2005, Bogotá D. C., 2006.
- DÍAZ, Elías. Filosofía Política II. Teoría del Estado, Madrid, Trotta, 1996.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar José. Acción de Tutela, garantismo, realidades y contradicciones, varios autores, 2000, págs. 84-85.
- DURÁN, Víctor Manuel. Estado social de derecho, democracia y participación, Universidad de los Trabajadores de América Latina, México, 2001.

- ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Neoliberalismo y Derechos Humanos, en Revista IUSTA, Universidad Santo Tomás, 2006.
- ESCUDERO ALZATE, María Cristina. Práctica general de derecho. 16a ed., Bogotá D. C.: Leyer, 2004.
- FERNÁNDEZ, Eusebio. Teoría de la Justicia y derechos humanos, Madrid, Debate, 1984.
- Gaceta Constitucional No. 4, Bogotá D. E., miércoles 13 de febrero de 1991, pág. 2.
- Gaceta Constitucional No. 5, Bogotá D. E., viernes 15 de febrero de 1991, pág. 1.
- Gaceta Constitucional No. 8, Bogotá D. E., martes 19 de febrero de 1991, pág. 1.
- Gaceta Constitucional No. 24, Bogotá D. E., miércoles 20 de marzo de 1991, pág. 36.
- Gaceta Constitucional No. 31, Bogotá D. E., lunes 1° de abril de 1991, pág. 2.
- Gaceta Constitucional No. 75, Bogotá D. E., jueves 16 de mayo de 1991, pág. 13.
- GARCÍA, Carmelo. Los Derechos Humanos en la situación actual del mundo, Madrid, PPC Editorial y Distribuidora S.A. 1990.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRYMNI YEPES, Rodrigo. La reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte?, Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2004.
- GÓMEZ, Cristián. “Las paradojas del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad”. Revista Kaleidoscopio No 3. Universidad Industrial de Santander, marzo de 2.003, p 12.
- GUÍA DE MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Defensoria del Pueblo, Julio de 2003.
- GONZÁLEZ CHÁVEZ, Ligia. Tutela: acciones populares y de cumplimiento. Santa fe de Bogotá: Legis Editores, 2000.

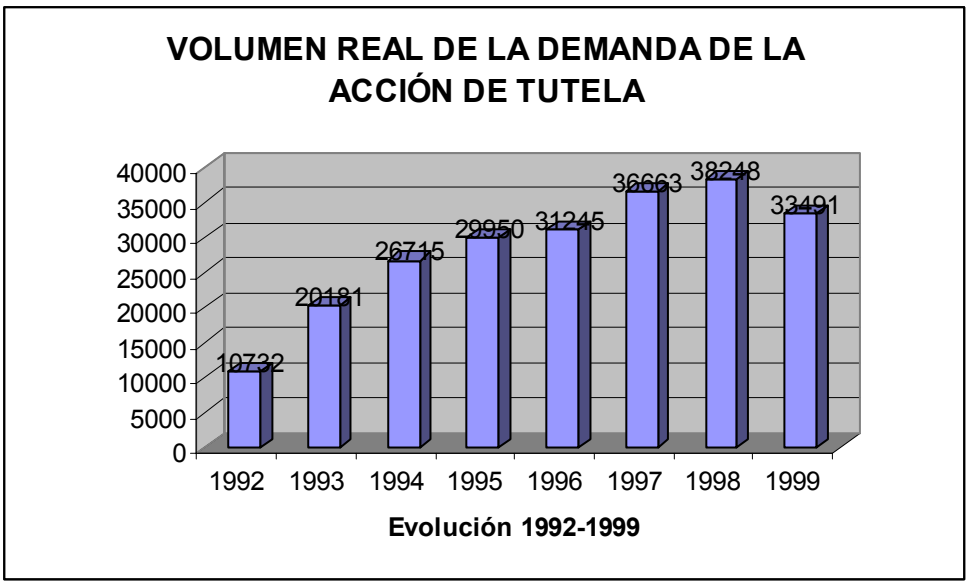
- HELLER, Hermann, "Estado de Derecho o Dictadura" en Escritos Políticos, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1985.
- HOSBAWN, Eric. Reseña de “Historia del siglo XX”, Región y Sociedad, enero-junio, vol. XI, numero 17, EL colegio de Sonora, México, 1999.
- JELLINEK, Georg. Teoría general del Estado, Buenos Aires, Edit. Albatros, 1943.
- LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Principios fundamentales en la constitución de 1991: examen sistemático de las innovaciones de la Carta Política promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente. Santa fe de Bogotá: Ediciones Jurídica Radar, 1994.
- LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO: guía práctica de la ley 472 de 1998 Colombia. 2a ed., Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 2000.
- LOCKE, John. Ensayo sobre el gobierno civil, Madrid, Edit. Aguilar, S. A., 1976.
- LONDOÑO TORO, Beatriz. La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto colombiano, Universidad del Rosario, Bogotá D. C., 2004.
- LUÑO PÉREZ, Antonio. Los derechos fundamentales, Madrid, Tecnos, 1998.
- MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo. El Estado social de derecho, primera edición, Bogotá D. C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad civil en Colombia, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 1995.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barón de. Del espíritu de las leyes, Madrid, Edit. Sarpe, 1984.
- NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas, octava edición, Bogotá, Editorial Temis, 2000.
- OLANO, Hernán Alejandro. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Ed. ABC editores librería, Bogotá, 2000.

- PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto. Acciones de Tutela, Cumplimiento y de grupo. Editorial Leyer, Bogotá.
- PECES BARRA, Gregorio. Escritos sobre derechos fundamentales, EUDEMA, Universidad Complutense, 1998.
- PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano, 6° edición, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, Madrid, Tecnos, 1999.
- PÉREZ VILLA, Jorge. Los derechos en Colombia, 1ª Edición, Bogotá: Editorial Leyer, 1997.
- REVISTA SEMANA, "La tutela está de 15", Colombia, 2006.
- RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando. Los Derechos fundamentales en Colombia, 1ª Edición, Bogotá: Editorial Leyer, 1997.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. Voz "derechos humanos", en Miguel Carbonell (coord.), Diccionario de Derecho constitucional, México, Porrúa/UNAM, 2002.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato Social, Buenos Aires, Edic. Ariel, 1959.
- SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. "Globalización, democracia y derecho", en civilizar, Universidad Sergio arboleda, Nº 3, nov. De 2002, Bogotá D. C.
- SARMIENTO PALACIO, Germán. Las acciones populares en el derecho privado Colombiano. Editorial Colección bibliográfica, Banco de la república, 1998.
- SOTELO, Luís Carlos. Los derechos constitucionales de prestación y sus implicaciones económicas-políticas. Archivos de Macroeconomía. República de Colombia Departamento Nacional de Planeación Unidad de Análisis Macroeconómico, Documento 133, 23 de febrero de 200.
- SUÁREZ MEJÍA, Alfredo. Las acciones populares en el estado social de derecho: un instrumento democrático y de equilibrio de poder. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 2004.

- TAFUR GALVIS, Álvaro. Derecho Constitucional y Administrativo en la Constitución Política de Colombia, 1997.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil. 1a ed., Medellín: Dike, 2001.
- TUTELA: Acciones populares y de cumplimiento Legis. Bogotá D. C.: Legis, 2000.
- VARGAS MORALES, Alfredo Sinopsis de las acciones populares y de grupo: ley 472 de 1998. Ibagué: Librería Editorial Miguel Wilches, 2000.
- UPRYMNI YEPES, Rodrigo. Choque de trenes y tutela contra sentencias, Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.
- UPRYMNI YEPES, Rodrigo. La constitución y la protección judicial de los derechos, Periódico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.
- VALENCIA, Carlos. "Legislación y jurisprudencia colombiana en relación con los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos", Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, Bogotá, 1990.
- VÉLEZ, Alba Lucia. La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alterno para acceder a servicios de salud?, Colombia Médica, Vol. 36 Nº 3, Julio-Septiembre de 2005.
- VIANA GARCÉS, Andrée. El objeto de las acciones populares: la defensa jurisdiccional de los derechos colectivos. Ediciones Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas No. 102, 2001.
- VIDAL PERDOMO, Jaime. Derechos Constitucional general e Instituciones Políticas Colombianas, Ed. Legis, Bogotá, 2005.
- YOUNES MORENO, Diego. Derecho Constitucional Colombiano, 2001.

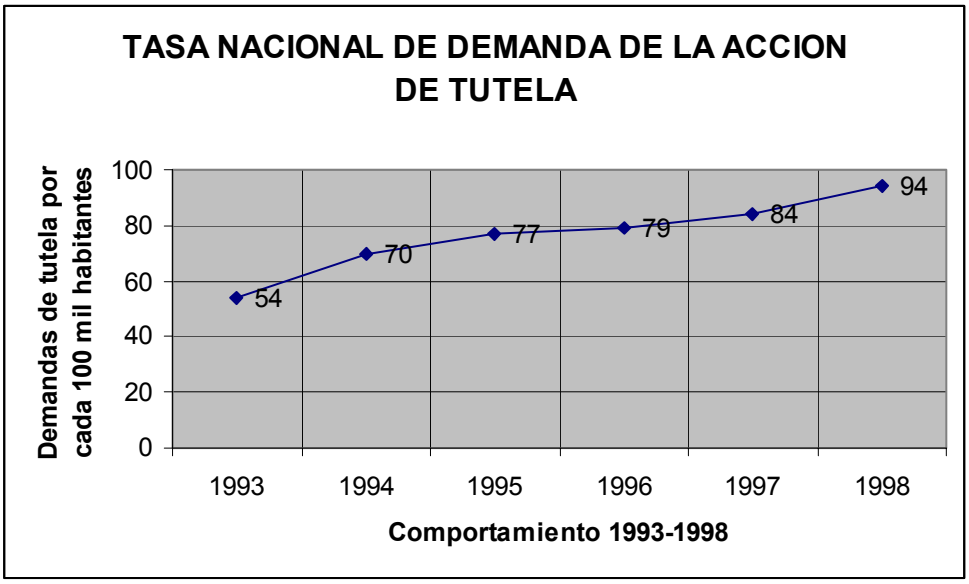
ANEXOS

Gráfica 2: VOLUMEN REAL DE LA DEMANDA DE LA ACCIÓN DE TUTELA



Fuente: *Análisis de la Acción de Tutela, Consejo Superior de la judicatura, 2000.*

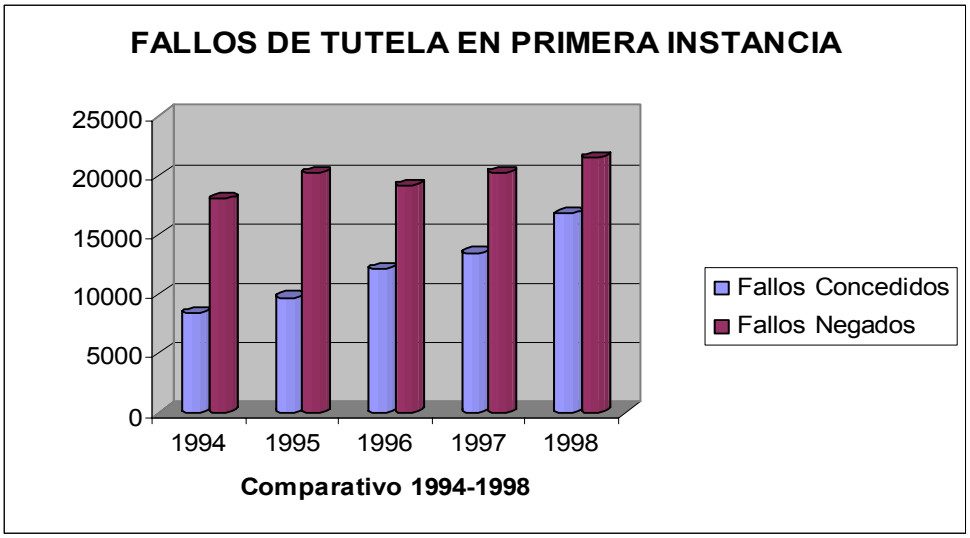
Gráfica 3: TASA NACIONAL DE DEMANDA DE LA ACCIÓN DE TUTELA



Fuente: *Análisis de la Acción de Tutela, Consejo Superior de la judicatura, 2000.*

Gráfica 4: FALLOS DE TUTELA EN PRIMERA INSTANCIA

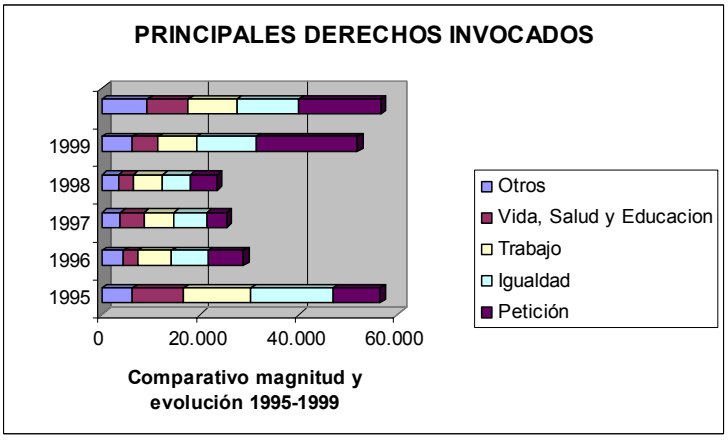
Años	1994	1995	1996	1997	1998
Fallos Concedidos	8389	9720	12144	13422	16779
Fallos Negados	18000	20230	19158	20245	21469



Fuente: *Análisis de la Acción de Tutela, Consejo Superior de la judicatura, 2000.*

Gráfica 5: PRINCIPALES DERECHOS INVOCADOS

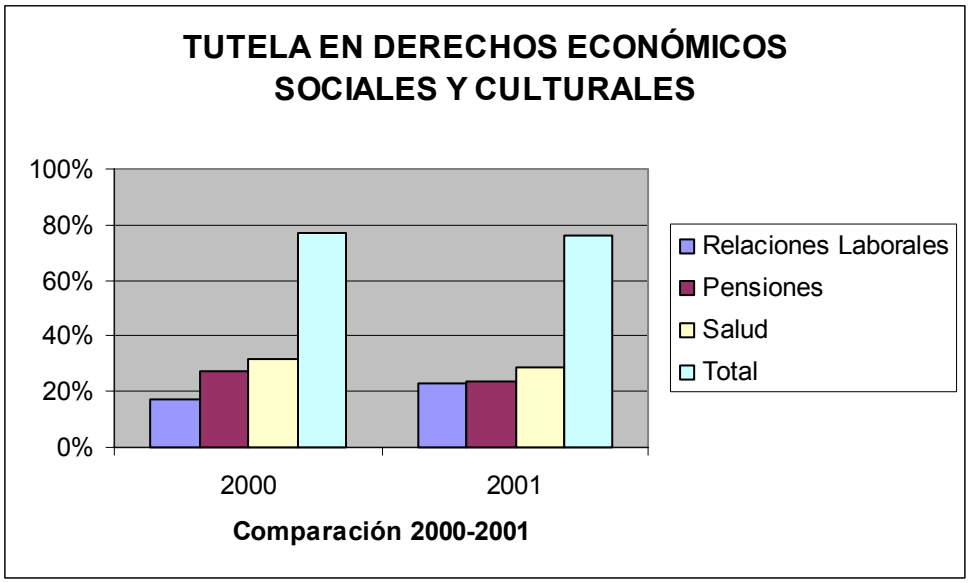
Años	1995	1996	1997	1998	1999
Petición	6.236	10.380	13.746	16.471	9.714
Igualdad	4.418	2.875	6.859	7.493	7.078
Debido Proceso	3.842	4.594	6.227	6.652	4.000
Trabajo	3.358	3.038	5.939	5.649	5.459
Vida, Salud y Educación	6.183	5.239	7.791	12.138	20.576
Otros	9.270	8.228	9.911	12.686	16.595



Fuente: *Análisis de la Acción de Tutela, Consejo Superior de la judicatura, 2000.*

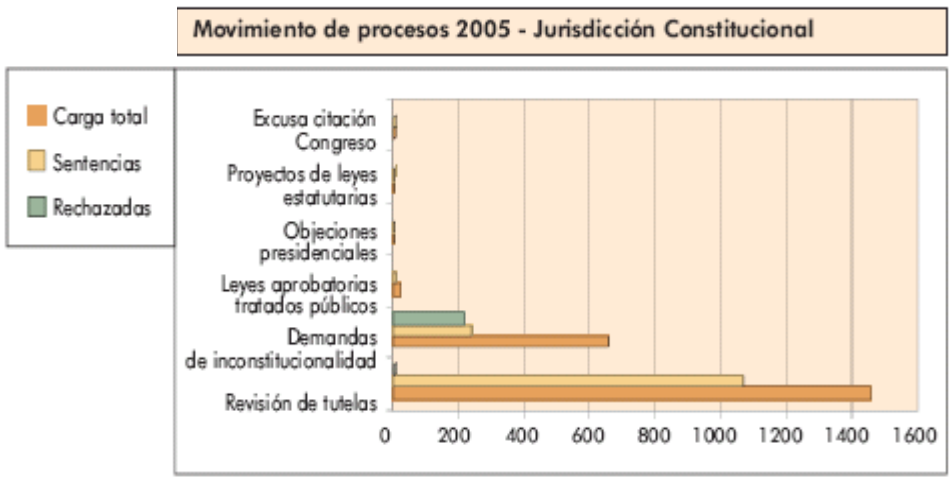
Grafica 6: TUTELA EN DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

Derecho Cuya protección se solicita	2000	2001
Salud	17.6%	23%
Pensiones	27.4%	24%
Relaciones Laborales	32%	29%
Total	77%	76%



Fuente: *La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto colombiano, Beatriz Londoño. Universidad del Rosario, Bogotá D. C., 2004.*

Gráfica 7: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL 2005



Fuente: Corte Constitucional.
Cálculos: Consejo Superior de la Judicatura-UDAE.

Gráfica 8: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL 2005

Movimiento de procesos 2005						
Procesos	Inventario inicial	Ingresos	Carga total	Sentencias	Rechazadas	Inventario final
Revisión de tutelas	0		1.456	1.065	0	391
Demandas de inconstitucionalidad	122	531	653	240	216	197
Leyes aprobatorias tratados públicos	9	14	23	10		13
Objeciones presidenciales		6	6	6		0
Proyectos de Ley estatutarias	3	2	5	3		2
Excusa citación Congreso		1	1	1		0
Total	**134**	**554**	**2.144**	**1.325**	**216**	**603**
Participación porcentual frente a la Carga				62	10	28

Fuente: Corte Constitucional.
Cálculos: Consejo Superior de la Judicatura-UDAE.

Gráfica 9: PARTICIPACIÓN DE LA TUTELA EN LOS INGRESOS 2005

Participación de la Tutela en los Ingresos del 2005				
Juzgado	Participación de la tutela %	Volumen de Tutelas	volumen de procesos	Volumen total de ingresos (VTI)
Menores	9	3.081	31.153	34.234
Penal	39	90.870	142.130	233.000
Civil	17	91.280	445.664	536.944
Familia	10	12.105	108.941	121.045
Laboral	24	20.572	65.144	85.716
Total Juzgados		**217.908**	**793.031**	**1.010.939**
Participación Nacional %		22	78	100

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Consejo Superior de la Judicatura -UDAE

Gráfica 10: COMPORTAMIENTO DE LA DEMANDA DE JUSTICIA EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL 2003-2005

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Consejo Superior de la Judicatura -UDAE

Gráfica 11: PARTICIPACIÓN DE LA TUTELA EN LOS INGRESOS DEL 2005

Participación de la Tutela en los Ingresos del 2005

Juzgado	Participación de la tutela %	Volumen de Tutelas	volumen de procesos	Volumen total de ingresos (VTI)
Menores	9	3.081	31.153	34.234
Penal	39	90.870	142.130	233.000
Civil	17	91.280	445.664	536.944
Familia	10	12.105	108.941	121.045
Laboral	24	20.572	65.144	85.716
Total Juzgados		**217.908**	**793.031**	**1.010.939**
Participación Nacional %		22	78	100

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Consejo Superior de la Judicatura -UDAE

Gráfica 12: COMPORTAMIENTO HISTÓRICO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Comportamiento Histórico 2000 - 2005

Año	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Total	Índice de evacuación
Ingresos	42.121	47.958	53.195	50.003	80.617	88.543	362.437	82%
Egresos	29.851	35.282	39.530	44.783	69.369	77.574	296.389	

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura

Gráfica 13: DIVISIÓN DE PROCESOS

Ítem	Dirección Seccional	NR	RD	AG	AP	C	OL	EL	N	R	RI	AC	S	PC	CONT	Totales
1	Armenia	65	91		2											158
2	Barranquilla	36	153													189
3	Bucaramanga	89	98			1										188
4	Cali	150	295	1							2	1			1	450
5	Cartagena	101	43				1			1						146
6	L Cúcuta															
	Cúcuta - Arauca															
7	L Ibagué	62	50													112
8	Medellín	284	517													801
	Medellín - Chocó	15	35					2								52
9	Manizales	40	54		2	1				3						100
10	Montería	11	30					1								42
11	Neiva	152	74							1						227
	Neiva - Caquetá	18	86					1								105
12	Pasto	24	57		2											83
13	Pereira	28	50													78
14	Popayán	113	115	1	1	1	7									238
15	Riohacha	4	12				1									17
16	Santa Marta	15	29													44
17	Sincelejo	38	107		2											147
18	Tunja	192	72		2	4		1	1	5					3	280
	Tunja - Yopal	8	20													28
19	Valledupar	29	84					3		1						117
20	Villavicencio	124	147			1	4	1								277
21	Cundinmarca	340	723		4		2	4	4	6		1	3	359	2	1.448
Total		1.938	2.942	2	15	8	15	13	5	17	2	2	3	359	6	5.327

NR	Nulidad Y Restablecimiento De Derecho	N	Nulidad
RD	Reparación Directa	R	Repetición
AG	Acción De Grupo	RI	Restitución De Inmueble
AP	Acción Popular	AC	Acción De Cumplimiento
C	Conciliación	S	Súplica
OL	Ordinario Laboral	P.C.	Partes Civiles
EL	Ejecutivo Laboral	CONT	Contractual

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura.