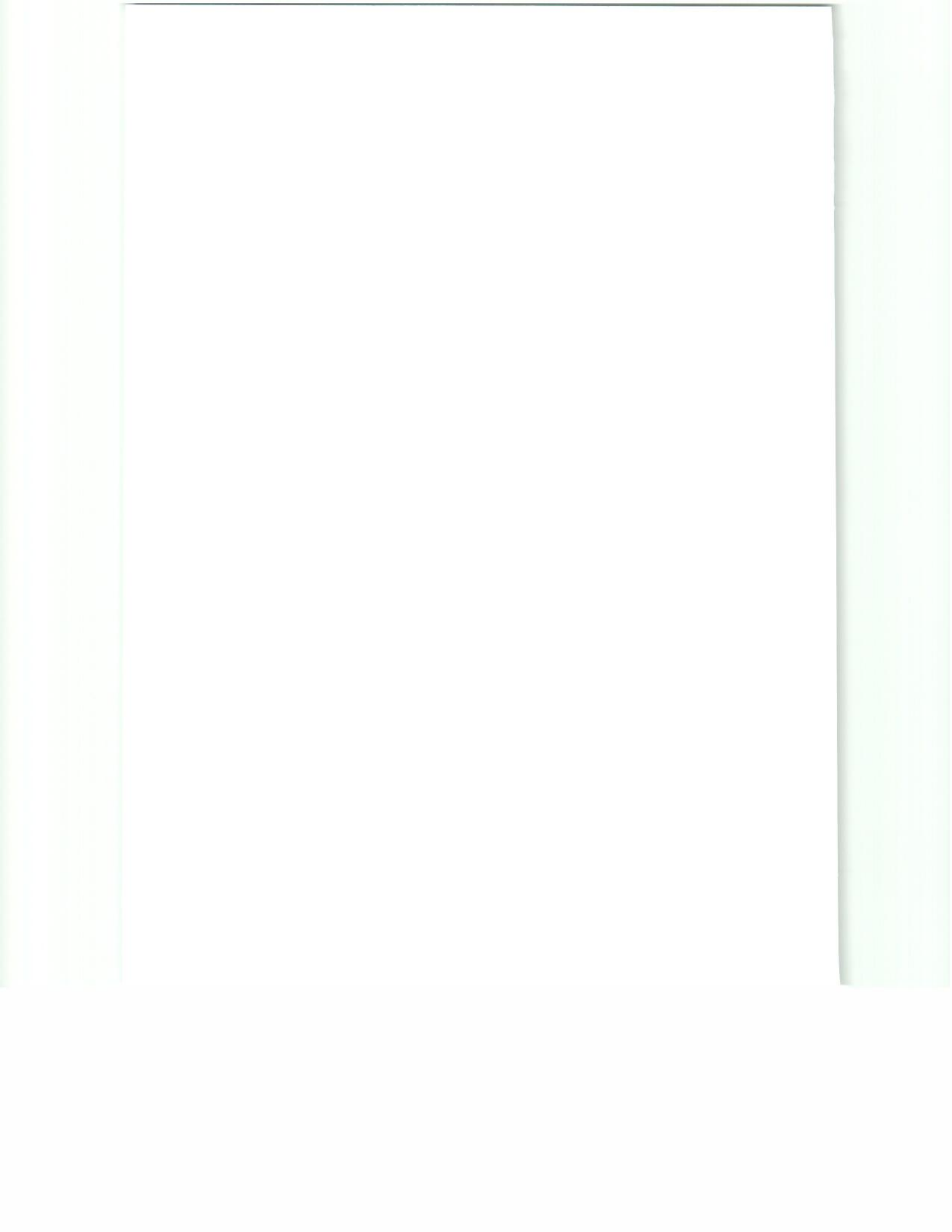


Análisis de las sentencias de la Corte  
Constitucional Colombiana en la  
protección de los derechos fundamentales

Laureano Gómez Serrano



# Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana en la protección de los derechos fundamentales

Laureano Gómez Serrano

ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

**AUTOR:** LAUREANO GÓMEZ SERRANO

**DIRECCIÓN:** lgomezse@unab.edu.co

**FECHA DE RECEPCIÓN:** octubre 27 de 2005

**DESCRIPTORES:** Corte Constitucional, sentencia, derechos fundamentales, Colombia  
**RESUMEN:** Se presenta la reseña que contiene el INFORME DE INVESTIGACIÓN sobre la Cuarta Parte del proyecto adelantado dentro del programa de Doctorado en Justicia y Derecho ( Gobernabilidad y garantías), de la Universidad Pablo De Olavide ( Sevilla- España).

**KEY WORDS:** Constitutional court, sentences, fundamental rights, Colombia  
**ABSTRACT:** The review that contains the REPORT OF INVESTIGATION on the Fourth Part of the project advanced within the program of Doctorate in Justice and Right (Governability and guarantees), of the University appears Pablo De Olavide (Seville Spain).

## CUARTA PARTE

### LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

**L**a cuarta parte, en concreto abordará, el análisis crítico de la producción jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, en torno a la protección de los Derechos Fundamentales, durante sus primeros catorce años de existencia ( 1991-2005).

La doctrina de la Corte se despliega alrededor del catálogo de Derechos Fundamentales establecidos en la Carta Política de 1991; unos corresponden a la autonomía privada (Vida, Libertad, Igualdad, Propiedad); otros, son relativos a la autonomía política (Seguridad Jurídica, Pluralidad y diversidad); este criterio constituye un elemento aglutinador para su estudio.

El análisis abordará la producción jurisprudencial desde una triple perspectiva, normativa, analítica y empírica, dado que establece una estructuración sistemática de la doctrina constitucional, en su doble condición estática y dinámica.

Desde la perspectiva normativa se examinarán los Derechos Fundamentales garantizados en la Constitución Política Colombiana de 1991, en relación con los que se garantizan por las normas fundamentales vigentes en las naciones occidentales (Alemania, Italia, España, Estados Unidos); desde la arista analítica se estudiará la coherencia interna y externa de las decisiones jurisprudenciales, y por el aspecto empírico se tendrán en cuenta las repercusiones que para la vigencia y eficacia real de los preceptos sobre los Derechos Fundamentales, tienen las interpretaciones judiciales sobre las normas constitucionales, precisando, restringiendo o extendiendo su alcance.

El tema está desglosado en los siguientes apartados:

#### **4.1 SISTEMA JURISPRUDENCIAL SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES**

- 4.1.1 El sistema abstracto de Derechos Fundamentales
- 4.1.2 Aglutinamiento y correlación
- 4.1.3 El máximo o el mínimo del derecho y su representación

#### **4.2 DOCTRINAS SOBRE LA AUTONOMÍA PRIVADA**

- 4.2.1 Vida
- 4.2.2 Libertad
- 4.2.3 Igualdad
- 4.2.4 Propiedad

#### **4.3 DOCTRINAS SOBRE LA AUTONOMÍA POLÍTICA**

- 4.3.1 Seguridad Jurídica
- 4.3.2 Pluralidad y diversidad

#### **4.4. EFICACIA REAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

- 4.4.1 Desarrollo oscilante
- 4.4.2 Contradicciones e incoherencias
- 4.4.3 Ejercicio y defensa en concreto

## Capítulo 24: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

**“La Jurisprudencia es la teoría de las reglas por las que deberían dirigirse los gobiernos civiles”<sup>1</sup>.**

### 1.- EL VALOR DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Al plantear la primacía de la Constitución y deferir su guarda y la de su integridad a la Corte Constitucional, el constituyente dejó planteados los linderos de la acción del propio Juez constitucional, a fin de que este no desborde su competencia y termine sustituyendo a los otros poderes públicos, lo cual genera tensiones y polémicas constantes, como lo ha mostrado la experiencia de todos los Tribunales Constitucionales, que aparecen dirigiendo mandatos no sólo al poder ejecutivo sino al propio legislador, según lo señala Aja **“A menudo, los Tribunales dejan de ser legisladores negativos para convertirse en legisladores positivos, en auténticos legisladores”<sup>2</sup>.**

Para que el juez constitucional, al ejercer la función de intérprete auténtico de la Constitución no derive en arbitrario, la sentencia de constitucionalidad, tiene sus límites ínsitos en la propia función, como es la motivación del fallo en derecho, es decir, con criterios estrictamente jurídicos, el respeto a los antecedentes constituidos por las normas y principios ya sentados y el hecho cierto de que su acción se desata por impulso externo que impone su pronunciamiento, unas veces la acción ciudadana, en otras ocasiones la acción del ejecutivo, bien sea porque objeta un proyecto de ley o porque su propia acción genera automáticamente la revisión de constitucionalidad<sup>3</sup>.

Como premisa inicial debe tenerse en cuenta que la amplitud del acto de interpretación implica comprender la norma constitucional para aplicarla en el caso concreto sometido al juicio de constitucionalidad, entendiendo que en ella hay varios sentidos posibles, unos ilegítimos e incluso varios legítimos, esto es **“reconocer el espíritu, que a través de la forma de su objetivación (el lenguaje), habla al espíritu intérprete; pero el intérprete es llamado a reconstruir y a reproducir el pensamiento ajeno como si hubiera devenido propio...”<sup>4</sup>.**

Igualmente, debe asumirse que la Ley Estatutaria de la Administración en su artículo 46, siguiendo la doctrina española<sup>5</sup> dispuso una interpretación sistemática de la Constitución, considerándola como un todo, en que cada precepto asume su sentido en la valoración en conjunto con los demás, al ordenar expresamente que la Corte Constitucional **“deberá confrontar las**

**disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución**<sup>6</sup>, y buscar siempre la solución menos traumática para el ordenamiento jurídico, dando vigor al principio de presunción de legalidad que reviste la acción del poder legislativo.

## 2.- LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Los pronunciamientos de la Corte son inatacables e intangibles desde el punto de vista formal, haciendo tránsito a cosa juzgada constitucional como lo expresa el artículo 243 de la Carta; sin embargo, en la doctrina subsiste una vieja polémica respecto a si el efecto se extiende a los contenidos materiales, lo cual castraría la posibilidad de la evolución jurisprudencial.

No obstante que la Corte Constitucional ha llegado a sostener que incluso la parte motiva se ve cobijada por el efecto de cosa juzgada implícita, por contener la razón jurídica de la decisión (*ratio iuris*)<sup>7</sup>, lo cierto es que en su práctica, unas veces la hace relativa al objeto concreto de la impugnación, y en otras, como en el caso del examen de las funciones judiciales de los Congresistas, ella misma no dudó en desechar la cosa juzgada explícita, actuando contra sus decisiones anteriores.<sup>8</sup>

La Corte Constitucional ha sostenido que además de la parte resolutive, tienen fuerza vinculante los argumentos básicos, necesarios e indispensables de la misma, que le sirven de soporte y que inciden directamente en ella, esto es, los conceptos que guarden una “**relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive.**”<sup>9</sup>

## 3.- DE LA FORMA AL CONTENIDO

Un segundo escollo que ha debido sortear el Tribunal constitucional colombiano ha sido el del límite de su propia competencia para conocer la sustancia o contenido de los actos reformativos de la carta política, esto es, si se halla limitada a confrontar el cumplimiento de los ritos procedimentales de su mutación, o si, por el contrario, la defensa de la integridad de la constitución le impone el examen del contenido material de las reformas.

La Corte Constitucional, por vía jurisprudencial, en interpretación extensiva del numeral 1, artículo 241 de la Carta, que le otorga competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad de “**los actos**

**reformatorios de la constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación**<sup>10</sup>, ha extendido el ámbito de su competencia al estudio de los vicios de fondo que puedan afectar los actos reformativos de la Constitución.

Al respecto dijo la Corte :

*“No obstante, de la integridad de la Carta Política y, en particular, de la radicación del poder constituyente en el Pueblo soberano y del carácter de constituidos de los poderes por él configurados, se infiere que la facultad de reformar la Constitución no es absoluta sino que tiene límites competenciales, dado que con base en el poder de reforma la Carta no puede sustituirse por otra. En tal virtud, el control constitucional de los de los mecanismos de reforma de la Constitución, se extiende al examen de los vicios de competencia en que el constituyente pudo haber incurrido.”<sup>11</sup>*

Estos límites ya habían sido esbozados en la sentencia C-551 de 2003<sup>12</sup>, por medio de la cual se desarrolló la revisión de constitucionalidad de la Ley que convocaba a un referendo constitucional, y en la cual el juez constitucional dijo :

*“ La Constitución Política de 1991, si bien no establece cláusulas pétreas, ni principios intangibles, tampoco autoriza expresamente su sustitución integral. Lo único que autoriza es que se reforme la carta vigente, pero no establece que ésta pueda ser sustituida por otra Constitución. Por ello, la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan.”<sup>13</sup>*

Así , la Corte Constitucional precisó que las reformas a la Carta sólo pueden ser realizadas por los titulares del poder de reforma que de manera taxativa se señalan el título XIII de la Constitución, esto es el Congreso, una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo, y dentro de los límites competenciales que la fija la Constitución para hacerlo, en su decir:

:

*“Si la Constitución atribuye a la Corte el control de los actos reformativos por vicios de procedimiento (CP art. 241 y 379), debe entenderse que le atribuye también el control de los presupuestos del procedimiento (...). Esto demuestra entonces que la necesidad de considerar la competencia dentro de los objetos de control constitucional de los actos*

*reformatorios de la Constitución, entre ellos los actos legislativos, resulta imperativa, a fin de evitar consecuencias paradójicas y contrarias al deber esencia de la Corte Constitucional de guardar la supremacía e integridad de la Carta. En efecto, no podría admitirse que la Corte avalara la constitucionalidad de un acto reformativo que hubiera sido tramitado de manera impecable, pero por parte de un órgano que carecía de de competencia para hacerlo.”<sup>14</sup>*

Así, entonces, la Corte: ha señalado que el parámetro normativo para desarrollar el control de los actos legislativos implica la articulación de las normas constitucionales con ciertas normas infraconstitucionales, que: i) son presupuesto básico para la formación de la voluntad democrática del constituyente delegado; ii) se relacionan estrechamente con principios y valores constitucionales, en especial el principio democrático; iii) tienen una entidad de tal naturaleza, que su desconocimiento genera vicio de procedimiento en la formación del acto legislativo.

Dijo al respecto :

*“Es obvio que otras normas de la Carta y del reglamento del Congreso resultan aplicables al trámite complejo que se cumple con ocasión de los proyectos conducentes a la modificación de la Carta y que la inobservancia de estas otras normas compatibles con el proceso de reforma constitucional, puede derivar en la inconstitucionalidad del acto reformativo.”<sup>15</sup>*

#### **4.- CARACTERÍSTICAS Y CLASES DE SENTENCIAS**

En el ejercicio del control de constitucionalidad, lo que en el fondo se produce es un enjuiciamiento a la Ley para determinar en caso de que sea contraria a la Carta su expulsión del ordenamiento jurídico, en ejercicio del derecho de autopreservación de la norma fundamental siendo, por tanto, la sentencia constitucional de manera simultánea un acto procesal, un acto creador e integrador del derecho y una decisión política, porque como dice Rubio Llorente **“la jurisdicción constitucional crea Derecho, innovando el ordenamiento. Esta creación, a diferencia de la que lleva a cabo el legislador, no procede de simples razones de oportunidad, no es creación libre sino vinculada, pura declaración de un Derecho preexistente...”<sup>16</sup>**

La sentencia constitucional, como acto emanado de un Juez se vincula racionalmente a la motivación que hace parte de su estructura intrínseca, en



que plenamente se reconoce la parte motiva, en la cual se consigna la fundamentación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma objeto del examen y la parte resolutive que concretiza el fallo, al decidir sobre el conflicto normativo.

Entre las dos ha de mediar una estricta correlación, deben ser coherentes; es indispensable que la sentencia respete los presupuestos lógicos de la interpretación constitucional, realizando una interpretación adecuada a la norma fundamental y concretándola en una decisión justa pero jurídicamente correcta<sup>17</sup>, que debe ser expuesta **“no como un acto arbitrario, sino como el resultado de un razonamiento que puede ser racionalmente presentado...”**<sup>18</sup>.

No ha sido pacífico ni en la doctrina constitucional extranjera, ni en la nacional, el tema de la ligazón racional del juez constitucional, ya que en múltiples ocasiones se le ha endilgado su pretensión de sustituir al legislador e incluso de obrar arbitrariamente, de sobrepasar los límites de su poder discrecional, situación ésta que deslegitimaría su actividad, desde una perspectiva democrática<sup>19</sup>, a no ser que se asuma como cierto el cínico aserto del juez Hugges de que **“las sentencias están fundadas sobre razones que simplemente respaldan las predilecciones de los jueces”**<sup>20</sup>.

La legitimidad es un don preciado del juez constitucional, que no puede dilapidar insensatamente, so pena de destruir la seguridad jurídica, poniendo en riesgo su propia subsistencia, y que en particular los mismos Tribunales procuran preservar limitando los eventos del ejercicio de sus poderes discrecionales, acudiendo en lo posible a un derrotero técnico y argumentativo que sirva para penetrar el sentido de la norma y no como mera argucia justificativa posterior, que demuestren que la decisión es producto de un razonamiento lógico y jurídico consistente de carácter objetivo, sujeto a una regla, **“la idea de que se sigue una regla parece presuponer que no se actúa de manera arbitraria sino por alguna razón”**<sup>21</sup>.

La Corte Constitucional colombiana ha determinado que sólo a ella corresponde declarar los efectos de los fallos que produce ciñéndose exclusivamente al texto y al espíritu de la Carta, lo que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo que son la justicia y la seguridad jurídica, tarea que debe desarrollar en cada sentencia, en cumplimiento de su función de custodio constitucional, porque según su afirmación **“... entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquella, no puede interponerse ni una hoja de papel.”**<sup>22</sup>

Tampoco puede irrumpir el juez constitucional contra la norma, como ángel exterminador, sino que debe tener en cuenta la necesidad de rescatar al máximo el acto normativo del legislador. Antes de expulsarlo del ordenamiento debe proceder al salvamento de la misma en desarrollo de lo que Xavier Pibernat Domenech denomina “**principio de conservación de la norma**”<sup>23</sup>, simple desarrollo del principio de presunción de constitucionalidad de la Ley, y que se expresa mediante tres formas:

- i) Las sentencias de constitucionalidad, que son desestimatorias de la impugnación y por consiguiente determinan que la norma juzgada está de acuerdo con la Constitución.
- ii) Las interpretativas, donde se resta eficacia normativa a la norma, señalando la lectura y comprensión que debe hacerse para entenderla acorde con la Carta.

Aquí realmente lo que la Corte descarta es el texto de la norma y no el sentido de la disposición normativa, para proceder a darle una mejor configuración, entendiendo que el objeto de control son las proposiciones normativas, sobre el contenido material de la ley y no su texto<sup>24</sup>.

Estas sentencias pueden asumir dos variantes, a) la interpretativa estimatoria o de acogimiento, en la cual se señala que al menos una de las interpretaciones de la norma es contraria a la Carta y por contera determina la inconstitucionalidad de toda la norma, y b) la interpretativa desestimatoria, en la cual la Corte señala que si se da un sentido determinado a su interpretación, la norma puede permanecer en el ordenamiento jurídico.

- iii) Las sentencias integradoras o manipulativas, a través de las cuales se modifica la norma, mediante una operación de eliminación de la parte viciada, y se reconfigura el contenido de la ley, con el objeto de encuadrarlo dentro del ordenamiento constitucional.

Igualmente bajo esta forma pueden aparecer derivaciones, como:

- a) El acogimiento o estimación parcial, con desestimación una parte de la norma y en consecuencia haciendo derivar la parte rescatada en una proposición normativa preñada de contenidos diferentes a los iniciales.
- b) Las manipulaciones aditivas, en las cuales la Corte realiza agregaciones

de elementos que ella considera obligatorios para su pervivencia dentro del ordenamiento jurídico,

- c) Las manipulaciones sustitutivas, en las que se declara inconstitucional una parte de la ley, y se determina, el contenido válido de la disposición en reemplazo del original establecido en la norma.

La Corte Constitucional colombiana se ocupó de señalar su capacidad para dictar, en ejercicio de la función de guarda de la plenitud de la Carta, sentencias integradoras, con plenos efectos **erga omnes**, definiéndolas así:

*"... la sentencia integradora es una modalidad de decisión por medio de la cual el juez constitucional, (...) proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal...."*<sup>25</sup>.

## 5.- EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Un punto neurálgico del desarrollo jurisprudencial en la Corte Constitucional colombiana, ha sido el de su propia sujeción a la fuerza vinculante de sus decisiones, esto es, si ella ha de seguir forzosamente el precedente en el juzgamiento de los casos análogos.

En la doctrina constitucional, el principio del precedente se basa fundamentalmente en la necesaria seguridad jurídica, que implica que los jueces mantengan una interpretación coherente de las normas y en el principio de igualdad, que requiere que todos los ciudadanos sean juzgados bajo los mismos criterios, haciendo necesario que cuando los Tribunales abandonan sus viejas doctrinas para formular nuevos principios jurídicos, tengan en cuenta elementos técnicos paliativos de la inseguridad retroactiva y prospectiva que se genera<sup>26</sup>.

Al romper con la sujeción al imperio de la Ley, establecido en el artículo 230 de la Carta, la Corte se vio obligada a reconocer su vinculación a las decisiones previas, constitutivas del precedente jurisprudencial (**stare decisis**)<sup>27</sup>, considerándolo como esencial al Estado de derecho, al menos por cuatro razones:

- i) En primer término, por consideraciones atinentes a la seguridad jurídica y

de coherencia del sistema jurídico, pues las normas deben ser estables y las decisiones judiciales razonablemente previsibles;

- ii) En segundo término, porque la seguridad jurídica es básica para proteger las libertades ciudadanas y el desarrollo económico;
- iii) En tercer término, en virtud del principio de igualdad, porque los casos análogos deben ser resueltos de manera similar por los jueces;
- iv) En cuarto término, por razones de control de la propia actividad judicial, que implica la demanda de un mínimo de racionalidad y universalidad a la actividad judicial.

La Corte no ha dudado en variar sus precedentes, cuando a juicio de la mayoría es necesario recoger tesis sentadas anteriormente.

Del examen de la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional puede deducirse un proceso de conservatización; esto es, de colocarse cada vez más al lado de los poderes tradicionales que han dominado las relaciones jurídicas y sociales. De la primera Corte, encabezada por Ciro Angarita Barón que abrió el camino para el desarrollo de la tutela, para la revisión del Concordato con el Estado Vaticano, el reforzamiento de los derechos fundamentales o la restricción a los poderes del ejecutivo en los Estados de Excepción, es poco lo que queda tras quince años de ejercicio jurisprudencial.

Así mismo, la tutela ha derivado en un ejercicio meramente retórico, no sólo por el abuso de sus usuarios, sino por la animadversión de la judicatura, en especial el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, que prefieren las eternas y exotéricas ritualidades de la casación a la vía expedita, de términos preclusivos y con sanción expresa del mecanismo extraordinario, sino porque la misma Corte Constitucional prefiere los ejercicios escolásticos en torno al derecho al consumo personal de la marihuana, o a proscribir las reprensiones escolares, que proscribir los abusos de las autoridades militares y de policía, en las requisas personales, los allanamientos domiciliarios, o la obtención de pruebas por medios ilegales.

Tal conducta se puso de presente tempranamente, cuando al examinar la Ley 137 del 2 de junio de 1994, Estatutaria de los estados de Excepción, la Corte avaló contra el mandato expreso del artículo 214, numeral de la Carta, que impide la suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la limitación a esos mismos derechos, de tal manera que se hacen nugatorios; igualmente ha permitido la Corte que la mora en las decisiones judiciales se

purgara mediante el expediente de impedir la aplicación del derecho de **Habeas Corpus**, modificando los términos judiciales en virtud de un decreto de conmoción interior, violando los principios constitucionales del debido proceso, legalidad y favorabilidad de los delincuentes, volviendo a las viejas andanzas de la Corte Suprema de Justicia, que en contubernio con el ejecutivo, mantuvieron el país en un permanente Estado de Sitio.

Y no hay que olvidar que la anormalidad institucional fue el motivo determinante para el golpe de mano que se dio a la Constitución de 1886 y a su custodia tutelar, abriendo paso a la nueva institucionalidad, de la cual la Corte Constitucional se erige como guarda, intérprete y defensora.

## Capítulo 25: JURISPRUDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

**“ Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder.”<sup>28</sup>**

### 1.- LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Corte debió asumir tempranamente la defensa de los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución, a cuyo efecto, en su intelección adoptó un criterio teleológico, para salir al paso a las posiciones formalistas que los retrotraían a los enunciados expresamente en el capítulo 1, del Título II de la Carta. Asumió plenamente su competencia con fundamento en el numeral 9, del artículo 241 de la Constitución y del artículo 2 del Decreto 2591 de 1991, para determinar los derechos constitucionales que son objeto de protección mediante la acción de tutela, a partir de la naturaleza del derecho, es decir, de su esencia, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar; en su decir, **“ los derechos fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.”<sup>29</sup>**

La Corte ha señalado la existencia de dos criterios principales orientadores del juez para identificar los derechos fundamentales, a saber :

- i) Si el derecho es “esencial” de la persona humana.
- ii) Si el Constituyente lo reconoció expresamente como fundamental.

Además estableció los criterios auxiliares para analizarlos.

## 2.- LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los Derechos Fundamentales se hallan delimitados, y se distinguen de los referentes genéricos, usualmente denominados como Derechos Humanos, precisamente en que ellos gozan de un mecanismo potenciado de defensa contra el desconocimiento o vulneración por parte de los poderes públicos, como la acción de tutela, que los torna en derechos realmente exigibles, esto es en derechos constitucionales de aplicación directa e inmediata<sup>30</sup> que, por tanto, para su eficacia, no requieren de ningún desarrollo por parte del legislador.

En principio, la Constitución enunció los derechos dotados de la acción de tutela, pero tal enumeración no es ni exhaustiva ni taxativa, por tanto, la doctrina como la misma Corte han reconocido que existen otros derechos constitucionales que escaparon del señalamiento expreso del constituyente y que, por tanto, corresponde a la Corte Constitucional en su función de intérprete supremo de la Constitución, identificar los derechos constitucionales respecto de los cuales procede el ejercicio de una acción reforzada.

## 3.- LA SUMISIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

La Corte Constitucional desde el inicio de su magisterio determinó la plena sumisión de las decisiones judiciales frente a los Derechos Fundamentales amparándolos frente a ellas mediante la acción de tutela, por vía de la doctrina de la “**vía de hecho**”<sup>31</sup>, para corregir las actuaciones judiciales que se desvían ostensiblemente del orden constitucional, e incurrir en vicios protuberantes como :

- i) Defecto sustantivo, cuando la decisión judicial controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable.

El defecto sustantivo “ **que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen...**”<sup>32</sup>, se presenta en los siguientes eventos<sup>33</sup>:

- a) Cuando la decisión se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, bien sea por no correspondencia, por impertinencia, o por no hallarse vigente (derogación, declaración de inexequibilidad, u omisión de aplicar la excepción de inconstitucionalidad).

- b) Cuando la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el

caso concreto, desconoce sentencia con efecto *erga omnes* que han definido su alcance.

La sentencia desconocida puede ser originada en la jurisdicción constitucional o en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.<sup>34</sup>

- c) Cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones necesarias aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.

El error hermenéutico, bien sea por inadvertencia o inaplicación de una norma, o por intelección inaceptable o contraevidente (*interpretación contra legem*), o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes por ser irrazonable o desproporcionada, conduce a la vía de hecho, pese a que la Constitución reconoce al juez un amplio margen para interpretar la norma.<sup>35</sup>

- d) Cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada.
  - e) Porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación al caso concreto resulta inconstitucional, por violar otras normas constitucionales.
- ii) Defecto fáctico, cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en que sustenta la decisión.
  - iii) Defecto orgánico, cuando el juez que profiere la sentencia impugnada, carece absolutamente de competencia para ello.
  - iv) Defecto procedimental, cuando se actúa completamente al margen del procedimiento establecido.<sup>36</sup>

#### 4.- LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS VÍCTIMAS

La Corte Constitucional colombiana en una construcción doctrinal en la cual se relacionan principios, valores y reglas establecidos en la Carta, articulados mediante las técnicas del método sistemático de interpretación con las del

método teleológico, para determinar como **derechos constitucionales** protegidos mediante el mecanismo de la acción de tutela, por su estrecha relación con la protección de los Derechos Fundamentales básicos, el derecho de las víctimas de los actos punibles a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Parte la Corte de la determinación de la naturaleza del Estado colombiano, instituido como un **“Estado social de derecho”**, regido por la **“democracia participativa”** y basado en **“el respeto a la dignidad humana”**, conforme lo estipula el artículo 1º de la Constitución Política de 1991

Prosigue con la identificación de los fines esenciales del Estado, señalados en el artículo 2º, como lo son la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, el aseguramiento de un orden justo, la protección de las personas en sus vidas, honra, bienes, creencias, derechos y libertades.

Continúa en la labor hermenéutica con la integración del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en la actuación judicial, dispuesto por el artículo 228 de la Carta, con el derecho al acceso a la justicia, del 229, y la obligación del Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación de hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, así como la obligación de velar por la protección de las víctimas, conforme al mandato de los artículo 250, numerales 1 y 4 de la Carta.

En Colombia, periódicamente resurge el fascismo, ahora fertilizado por los dineros del narcotráfico, articulando la tenebrosa alianza del dinero y la política mediante intrincadas filigranas jurídicas, como lo dijo el poeta Jorge Zalamea : **“ La concupiscencia del poder, primero ; la codicia luego, engendraron la crueldad y abonaron el odio. Una y otra abortaron ese feto: el terror.”**<sup>37</sup>

Una de sus expresiones es la llamada **“ley de justicia y Paz”** que legitima al narcoparamilitarismo y lo inserta en la vida nacional como “delito político” bajo la modalidad de “sedición”, corresponderá a la Corte Constitucional, determinar si ratifica sus precedentes jurisprudenciales sobre la protección de los derechos constitucionales de las víctimas y los perjudicados por delitos de **“lesa humanidad”**, o si, vulnerándolos autoriza la tenebrosa alianza de los dirigentes políticos con el paramilitarismo y el narcotráfico, que expiden una ley abiertamente inconstitucional, pretendiendo ampararse en el subterfugio del período de eficacia de las leyes inexecutable, que va desde su promulgación hasta la declaración del vicio de inconstitucionalidad; si declara la inconstitucionalidad, deberá proceder como lo hizo la Corte argentina con



las llamadas **“leyes de punto final”**, y determinar la plena nulidad, con efecto retroactivo de la inexequibilidad, para impedir la impunidad de los delitos contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

## Capítulo 26: EL DERECHO A LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

**“Juego mi vida, cambio mi vida, de todos modos la llevo perdida....”<sup>38</sup>.**

### 1.- LA VIDA POR LA VIDA MISMA

La vida es presupuesto de la existencia de todo derecho. Sin seguridad para la preservación de la existencia, la sociedad y su forma política, el Estado, carecen de sentido; la forma superior de expresión de la materia que adquiere conciencia de su existencia genera las acciones indispensables para su preservación, a conservarse como ser; como lo señala Hobbes, todo hombre desea evitar lo que le es penoso, la muerte y el dolor, en especial cuando es causado por la agresión externa; en su decir **“ Constituye un derecho natural que cada hombre pueda conservar con todas sus fuerzas su propia vida y sus miembros.”<sup>39</sup>**

Instituida la sociedad civil y con ella el Estado, es presupuesto indispensable el reconocimiento por estos del derecho a la vida, al constituirse en agresores primigenios y potenciales de la existencia y la integridad del individuo. Por tanto, el “derecho a la vida” adquiere las connotaciones de derecho civil universal, esto es predicable de todos los individuos; absoluto, que es oponible frente a todos aquellos que pretendan vulnerarla; imprescriptible, esto es, que permanece durante la existencia del individuo; e inviolable, es decir, que no existe causa o motivo, ni ser alguno, autorizado para menoscabarlo o vulnerarlo, excepto su propio titular.

Los constituyentes de 1991, discurrieron sobre su naturaleza. Para unos consiste en un bien jurídico, asimilando este con la protección otorgada por el Estado; para otros consiste en un derecho que genera una obligación de garantía por parte del Estado; para otros consiste en un derecho invulnerable, esto es, inviolable<sup>40</sup>. Resultando a la postre una redacción ecléctica para superar el debate filosófico subyacente, en la formulación del artículo 11 dispuso: **“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”<sup>41</sup>**

La categórica prohibición a la existencia de la pena de muerte determina que ninguna autoridad, ni la legislativa, ni la judicial, ni la ejecutiva pueden decretar, imponer, o ejecutar la pena capital, bajo ninguna de sus formas ni siquiera durante los estados de excepción constituidos por la guerra exterior o la conmoción interior.

Esta misma posición ecléctica se expresa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que lo señala como el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos :

*“...el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo. Se trata, sin duda, de un derecho inalienable de todo ser humano, garantizado además con claridad, en los pactos internacionales de derechos que prevalecen en el orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución.”<sup>42</sup>*

## 2.- LA PERSONALIDAD

La Corte Constitucional colombiana ha señalado que la Constitución Política reconoce la autonomía personal como un fin determinado en sí mismo y no como un medio para un fin, y por ello es a la propia persona a quien corresponde dar sentido a su existencia, razón por la cual **“ si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena.”<sup>43</sup>**

Ello implica que en los asuntos que sólo atañen a la persona, ésta debe obrar con absoluta libertad; de lo contrario se cosificaría la persona, se vulneraría su condición ética y, en consecuencia, al pronunciarse respecto al uso de la dosis personal de consumo de estupefacientes señaló: **“ El legislador puede prescribirme la forma como debo comportarme con otros, pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo, en la medida en que mi conducta no interfiere en la órbita de la acción de nadie.”<sup>44</sup>**

El ordenamiento constitucional ha reconocido al ser humano su condición intelectual, autónoma y autosuficiente, por medio de ciertos conceptos superiores de los cuales dimanar derechos del individuo como son el respeto a su intimidad personal, a la honra, al buen nombre, el reconocimiento de su capacidad jurídica para la disposición de sus bienes, pues como lo señaló el pensador de Königsberg, **“ Persona es aquel sujeto cuyos actos pueden**

**serle imputados. (...) Pues una persona no está sometida a otras leyes que a las que se ha dado a sí misma, sola o junto con otras .”<sup>45</sup>**

La condición racional del individuo, su facultad de asumir sus conductas, de establecer relaciones de poder y de deber para actuar libremente en la vida social, implica que se le respete la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, **“pues ese reducto mínimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho.”<sup>46</sup>**

### 3.- ABORTO

Al realizar el examen de la constitucionalidad de la norma del Código Penal que penalizaba la interrupción de la gestación, en la cual se señalaba entre uno y tres años de prisión para la madre, cuando el aborto era voluntario, y estableciendo una pena atenuada de cuatro meses a un año de prisión en los casos de embarazo resultante de acceso carnal violento o abusivo, o de inseminación artificial no consentida<sup>47</sup>, la Corte, planteó respecto a la norma preconstitucional, que si bien es cierto, en el texto de la Constitución lo que se establece es la protección al derecho la vida humana, esta protección se extiende a la **“vida latente del nasciturus”**, que se origina en la gestación, entendiéndose que **“el proceso de la vida humana se inicia con la concepción , se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.”<sup>48</sup>**

La Corte niega a la gestante toda decisión sobre el fruto de su concepción, y se pronuncia en favor de una penalización absoluta del aborto, al ponderar que el valor absoluto de la vida humana se erige frente a los derechos constitucionales de los padres, en especial de la madre, sobre la procreación y el libre desarrollo de su personalidad, equiparando al que está por nacer con la persona humana, para dar prevalencia al derecho del **nasciturus** sobre los derechos de la gestante.

Mediante la sentencia 037 de 1997<sup>49</sup>, al examinar la constitucionalidad de las atenuaciones punitivas señaladas en los artículos 345 y 348 del Código Penal la Corte ratificó el planteamiento de prevalencia del derecho a la vida del **nasciturus**, pero adujo que era al legislador a quien correspondía evaluar la intensidad punitiva y señalar atenuaciones a las conductas punibles, siempre y cuando estas sean razonables y proporcionadas.

Por medio de la ley 599 de 2000 el legislador, al expedir un nuevo Código Penal, señaló como pena para el aborto entre uno y tres años de prisión, pero estableció una disminución de la pena de las tres cuartas partes, cuando el embarazo fuere el resultado de un acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida; así mismo se autoriza al funcionario judicial para prescindir de la pena, y cuando el aborto se realiza en “**extraordinarias condiciones anormales de motivación**”, como, por ejemplo, en casos de peligro de la vida de la madre o de malformación del feto.<sup>50</sup>

La Corte Constitucional, conformada por nuevos magistrados, matiza el precedente jurisprudencial, aplicando ahora el criterio técnico de ponderación por proporcionalidad, para prohiar la política del legislador respecto de una punición atenuada, esto es, que aún cuando continúa considerando la acción abortiva como delito, reconoce la existencia de circunstancia de atenuación para la conducta de la gestante, o que incluso permiten la ausencia de punibilidad, cuando colisionan los derechos del feto con los derechos de la gestante, en aquellos casos en que la gestación es producto de circunstancias que legitiman su inconformidad.

En tales casos, considera la Corte, el legislador, dentro del ámbito de sus competencias y potestades, ha establecido una punición atenuada a la conducta e incluso ha previsto que en algunos eventos es inútil la aplicación de una pena, por existir circunstancias que ameritan dejar impune la conducta; estas deben ser evaluadas por el juzgador, en cada caso concreto, sin que de ello resulte vulneración del derecho a la vida, al establecer una causal personal de exclusión de la pena, por parte del legislador.<sup>51</sup>

Cuatro magistrados aclararon su voto para señalar que el legislador no puede establecer el libre aborto, pero sí puede establecer circunstancias en las cuales es factible prescindir de la imposición de la pena; que por eso deben ponderarse tanto los derechos del feto como los de la gestante y que en dicha ponderación al legislador compete establecer el margen de configuración de cada uno de los derechos, para señalar su forma de coexistencia; y que la ausencia de punición cubre no sólo a la mujer gestante, sino a quienes la auxiliaron en la realización de la conducta; por ejemplo, el personal médico.

#### 4.- EUTANASIA

La legislación penal colombiana ha contemplado bajo la denominación de “**homicidio por piedad**”, la atenuación de la conducta homicida cuando ella

tiene por objeto poner fin a sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave incurable, a cuyo efecto determina una pena entre uno y tres años de prisión<sup>52</sup>.

Ante la impugnación de inconstitucionalidad de la norma, por considerarla una autorización para matar que vulnera el derecho a vida y a la igualdad de los enfermos, la Corte determinó que quien ocasiona el homicidio eutanásico obra con alto sentido altruista, razón por la cual el legislador establece una pena atenuada, por tanto, la conducta prosigue siendo antijurídica, pero con una sanción menor; igualmente señala la Corporación, que no basta el simple sentimiento pietístico, sino que es necesario que el sufrimiento generado por la lesión corporal o enfermedad grave o incurable del sujeto pasivo sea intenso, ya que el derecho a la vida no consiste en la simple subsistencia, sino que implica vivir adecuadamente en condiciones de dignidad, a cuyo efecto la Corte precisa que **“El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente...”**<sup>53</sup>

En la parte resolutive de la sentencia la Corte asume una función colegisladora para advertir que **“en caso de enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”**<sup>54</sup>, y culmina exhortando al legislador para que regule el tema de la muerte digna.

## 5.-EL HOMICIDIO EN COMBATE

La concepción de la Corte Constitucional colombiana sobre la defensa al derecho a la vida es armónica con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos suscritos por Colombia, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se expresa categóricamente para manifestar su carácter de garantía absoluta oponible a todos los poderes públicos, en cualquier circunstancia, ya que no es restringible en los **“estados de excepción”**, estando su protección a cargo del Estado, conforme lo establece el artículo 2° de la Carta Política. Al examinar la constitucionalidad de una inveterada norma del código penal colombiano, que consagraba la eximente de responsabilidad de los rebeldes o sediciosos por los homicidios y otros delitos cometidos en combate siempre que no **“constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”**<sup>55</sup>, la Corte otorgó la prevalencia absoluta al derecho constitucional a la vida y procedió a expulsar del ordenamiento jurídico las normas que lo restringían, con un tratamiento favorable de la acción de los rebeldes y sediciosos.

Según la Corte Constitucional, por la ejecución de los delitos políticos no sólo se deben sancionar los actos de ferocidad, barbarie o terrorismo sino que se debe proscribir y penalizar todo uso de la violencia en la confrontación política, impidiendo que el asesinato y la muerte queden impunes, tanto las realizadas por parte de los rebeldes como por las fuerzas oficiales, para impedir que estas disputas se diriman según el método exterminio, institucionalizando la pena de muerte, porque, de lo contrario **“ al colocar el combate por fuera del derecho, degrada las personas que se enfrentan a la condición de enemigos absolutos, librados a la suerte de su aniquilación mutua ...”**<sup>56</sup>

En el salvamento de voto de los dos Magistrados disidentes, en el cual planteando la aplicación de una ponderación por proporcionalidad, señalan que la Corte se equivoca, incurre en inconsistencias argumentativas y desconoce el modelo constitucionalmente establecido para el tratamiento del delito político al adoptar **“... argumentos abstractos de filosofía política sobre la manera como las democracias deben responder a los alzamientos políticos armados.”**<sup>57</sup>

Aducen los discrepantes que el tratamiento benigno de los delitos de homicidio y lesiones cometidos por los rebeldes y sediciosos en combate, al contrario de lo que plantea la sentencia, propugna por un ejercicio bélico civilizado, exento de actos de ferocidad, guiado por las reglas del derecho humanitario, y señalan que la decisión de la Corte, más bien generará un mayor ensañamiento y ferocidad en la guerra entre colombianos.

Culminan los dos Magistrados con una premonición, que desafortunadamente cobró realidad en la llamada “Ley de Justicia y Paz”<sup>58</sup>; al destruir la estructura del concepto de delito político establecido en la Constitución de 1991, al eliminar la subsunción de los delitos conexos en la rebelión, como el homicidio cometido en combate, establecida por el legislador en el Código Penal Colombiano, al calificarla de **“amnistía general, anticipada e intemporal”**, para sostener que el Legislador en cada caso, por motivos de conveniencia pública, ha de ejercer la potestad constitucional, del artículo 150, numeral 17, para definir el **“delito político”** y determinar los hechos punibles objeto de indulto y amnistía; así, la Corte, destapa su propia caja de Pandora.

## 6.-GENOCIDIO PARAMILITAR

Esculpida con el más agudo cincel jurídico la ley 975 de 2005<sup>59</sup> no sólo pretende obturar las posibilidades de aplicación de la justicia internacional en la sanción de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el paramilitarismo,

sino blindar a sus autores contra la extradición por las acciones de narcotráfico; amparándolos con las prerrogativas de los delincuentes políticos al calificarlos de sediciosos, les brinda el acceso a la acción política en cargos de representación popular, les tiende un manto de impunidad, a través de un expedito y acelerado proceso de **“indagación”** basado en sus propias versiones, que obstruyen cualquier pesquisa seria para establecer los crímenes atroces cometidos, sus autores y partícipes en todo caso son beneficiados con una **“pena alternativa”** de entre cinco y ocho años, purgados en sitios especiales, esto es, en sus haciendas.

El Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán Arana, quien fue impulsor de la ley cuando fungía de Viceministro de Justicia, al responder, con pasmosa frialdad que raya en el cinismo, respecto a los beneficios que otorga la Ley a los genocidas dice: **“...Una persona que acepta tres masacres y deja de aceptar dos a sabiendas de que es responsable, ¿ será que quiere que le inicien un proceso ordinario sin beneficios? La Ley incita a la verdad.”**<sup>60</sup>

La respuesta a su interrogante, la consecuencia de callar no sólo sobre dos, sino sobre todas las masacres cometidas por el paramilitar acogido, se halla en el artículo 25 de la ley que él mismo contribuyó a redactar y que ahora debe aplicar: **“una ampliación del veinte por ciento de la pena alternativa impuesta y una ampliación similar del tiempo de libertad a prueba”**<sup>61</sup>; es decir, un año adicional, eso sí, siempre que se demuestre que **“la omisión haya sido intencional.”**<sup>62</sup>

Así, la ejecución extrajudicial de más de dieciseismil personas en el período comprendido entre 1988 y 2005<sup>63</sup>, por parte de los grupos paramilitares denominados como **“Autodefensas”** pretende ser redimida por la generosidad de los mismos victimarios consigo mismos, amparados por su dominio de los órganos legislativo y ejecutivo del Estado.

Los grupos de **“Autodefensas”**, **“Convivir”** o de **“Paramilitares”**, aparecen como una reacción permitida, tolerada y auspiciada por el Estado y sus fuerzas militares ante los abusos de la fuerza insurgente guerrillera frente a la población civil, en especial de los propietarios urbanos y rurales con la práctica generalizada de la extorsión, el secuestro, las ejecuciones de quienes les hacían resistencia y hasta de sus propios militantes.<sup>64</sup>

No obstante su claro origen contrainsurgente, la fuerza paramilitar no se caracteriza por enfrentarse militarmente a la fuerza guerrillera, con la cual sólo ha desarrollado esporádicos combates, sino que se ha desplegado como una fuerza táctica para socavar las bases reales o presuntas de apoyo social de la insurgencia.

La Corte Constitucional, al estudiar la tipificación del genocidio introducida por la Ley 589 de 2000 al código penal, en la cual el gobierno pretendía excluir las masacres contra grupos políticos ilegales, estableció que este no sólo se configuraba cuando el sujeto pasivo de la supresión de la vida se radicaba en un grupo étnico, racial o religioso, sino que comprendía también al grupo político, indistintamente si este era legal o ilegal, ya que condicionarlo a grupos legales significaría una restricción al derecho a la vida, a la integridad personal y a la igualdad de las personas.<sup>65</sup>

La masacre<sup>66</sup>, como técnica del ejercicio del terror, se convirtió en la forma de exterminio ejecutada por una acuciosa fuerza armada irregular que se especializó en realizar el trabajo sucio a las fuerzas militares institucionales, mediante el aniquilamiento, que implica utilizar el cadáver como transmisor de un mensaje político antisubversivo, con la decapitación, la desmembración o el mutilamiento<sup>67</sup>.

El Presidente Álvaro Uribe Vélez coincide con los jefes de las autodefensas, en la utilización de los paramilitares en tareas de seguridad, en lo que él ahora llama **“policía cívica”**<sup>68</sup>, mientras que el general Gilibert, ex director General de la Policía Nacional, reclama que se incorporen a las filas de dicha institución.<sup>69</sup>

Veamos la condición humana de los futuros **“guardias nacionales”** o **“policías cívicos”**:

Una ex combatiente reinsertada de las Autodefensas Campesinas de Casanare, al relatar los actos macabros que hacían parte de su entrenamiento, señala cómo el instructor militar dio la orden de ejecutar a una compañera incapaz de superar las pruebas físicas a las que se les sometía; posteriormente ordenó descuartizar el cadáver, freír la carne de sus nalgas y comerla en el almuerzo; dice alias Patricia : **“ No pude dormir durante un mes porque yo nunca había hecho eso, pero después uno se acostumbra.”**<sup>70</sup>

El Presidente de la República de Colombia al instalar la Comisión Nacional de Reparación y Conciliación, creada por la Ley de Justicia y Paz, al autocalificarse como víctima, señaló: **“Es imposible la reparación total. Incluso las víctimas pobres de patrimonio, que son la mayoría, por más que se les pueda resarcir patrimonialmente, nunca encontrarán reparación total. El dolor que esta violencia ha producido trasciende las aspiraciones de la retribución material.”**<sup>71</sup>



## Capítulo 27: JURISPRUDENCIA SOBRE LAS LIBERTADES PRIVADAS

**“Un derecho sagrado e inalienable es real y efectivamente *imposible de valorar* : pues visto que esta expresión no significa nada, no hay nada con lo que pueda ser medido.”<sup>72</sup>**

### 1.- LA LIBERTAD

La suprema conquista del pueblo inglés, en 1215, al imponer al rey Juan la Carta de Derechos, determinó que el poder soberano en adelante se hallaba sujeto a un ordenamiento jurídico superior, esto es, que los gobernantes estaban vinculados frente a todos y cada uno de los súbditos, sin que fueren absolutamente libres para restringir sus acciones, a su propio criterio o conveniencia, razón por la cual dichas restricciones sólo pueden provenir de la necesidad de garantizar la utilidad general, como lo señala Paley , **“La libertad civil consiste en no estar sujeto por ninguna ley salvo por la que conduce al mayor grado de bienestar público”<sup>73</sup>**

El concepto de libertad lleva implícito el de su restricción, por cuanto, como lo señala Austin, no es la garantía de la libertad civil o política el fin principal de la existencia de los gobiernos, sino que a ellos compete la garantía del bienestar general, razón por la cual todo derecho tiene deberes correlativos, e incluso, en ocasiones, es indispensable la imposición de deberes absolutos sin derechos correspondientes, en su decir **“ las libertades civiles o políticas raramente existen al margen de sus correspondientes restricciones jurídicas.”<sup>74</sup>**

### 2.- EXPRESIONES DE LA LIBERTAD

La libertad se halla limitada no sólo por la naturaleza, sino también por la sociedad y el Estado, por ello en la construcción del llamado estado social de derecho que estableció la Constitución Política de 1991, junto a la proclamación abstracta de la libertad, bajo sus diferentes manifestaciones, introduce los parámetros y mecanismos para imponerle restricciones; igualmente desde la perspectiva jurídica del estado capitalista, en ella se reconoce que las decisiones sociales tienen como punto de partida las decisiones individuales que no son homogéneas, sino contradictorias , determinadas no sólo por el aspecto cognitivo, sino también por elementos emocionales y que conducen a decisiones que no siempre son racionales.

En la Carta política, al título II, De los derechos, las garantías y los deberes, sociales, en el capítulo I, primero, De los Derechos Fundamentales, se

enuncia la libertad junto con la igualdad jurídica ( artículo 13), se proscriben tres condiciones negativas, como son la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos,( artículo 17), se declara que “ **toda persona es libre**”<sup>75</sup> ( artículo 28), para luego señalar los efectos de dicha declaración, como es la inviolabilidad personal, familiar y domiciliaria, y la determinación de las potestades estatales para su restricción, por motivos determinados en la Ley y mediante orden judicial .

Igualmente en ella, se diferencian tres ordenes o niveles de concreción de la libertad, como son las libertades privadas, la libertad de acción y las libertades públicas.

Las libertades privadas son producto de la capacidad de autodeterminación de las personas y de su individualidad, predecesoras del ordenamiento civil, que le permiten fijar curso a su vida mediante el uso de la razón, inherentes a la persona humana, a su dignidad , oponibles no sólo frente al Estado sino frente a todos los individuos, entre ellas, la libertad personal, la de conciencia o pensamiento y de opinión.

### 3.- LA LIBERTAD PERSONAL

La libertad personal, es considerada por la Corte Constitucional como íntimamente ligada con el derecho a la igualdad; no obstante, el individuo que nace libre es sólo igual ante la ley, es decir que el derecho no repercute en su condición material sino que solamente se expresa como condición jurídica, mientras que el Estado tan sólo asume la promoción de las condiciones para la realización y efectividad, así como la protección de grupos discriminados y marginados.

Para la Corte, la libertad se determina por la ausencia de las condiciones negativas de restricción: “**Por libertad personal (...) debe entenderse, la ausencia de aprensión, retención, captura o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona**”.<sup>76</sup>

Consecuencia del reconocimiento de la libertad, es la proscripción de la esclavitud, la servidumbre y de la trata de seres humanos en todas las formas, para impedir que unos individuos cosifiquen a otros, tratándolos como simples animales; como ya lo señalaba Blackston al pronunciarse sobre la esclavitud, el amo no tiene derecho sobre el trabajo de su esclavo: “ **En toda época, y en casi todas las naciones, ese derecho han sido creado por el derecho positivo, al tiempo que esa disposición nociva del derecho positivo ha**

sido respaldada por la moral positiva de las clases propietarias o libres.”<sup>77</sup>

#### 4.- LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y LA INTIMIDAD

La libertad de conciencia, pensamiento y opinión, establecida en el artículo 18 de la Carta, impide cualquier molestia para su asunción, la compulsión para su revelación o el constreñimiento para actuar en forma contraria a las mismas, hallándose vinculada a la concepción del mundo que cada individuo tiene, sin que sea lícito al Estado, ni a los demás miembros de la sociedad, entrometerse en ella, a menos que su exteriorización genere un impacto dañino en la colectividad.

Ha dicho la Corte que el buen nombre es el resultado del comportamiento social, **“Tiene buen nombre quien lo ha adquirido merced a su buena conducta, pues él no se recibe gratuitamente de los demás. Y la buena fama, la buena opinión que los demás tengan de alguien, es el resultado de la conducta que observan en él.”**<sup>78</sup>

#### 5.- EL *HABEAS DATA*

Dentro del derecho a la intimidad, la Constitución estableció el Derecho al dato, o **“*habeas data*”**, que es una esfera exterior del derecho a la intimidad y consiste en la autodeterminación y control que tiene el individuo sobre la información que la sociedad y el Estado pueden tener sobre él, y por tanto, a su derecho para conocerla, actualizarla, rectificarla, exigir su confidencialidad e incluso la supresión de la referida a su vida íntima, ideas políticas, religiosas, a actividades lícitas y la caducidad del dato negativo.

El **“*habeas data*”** como derecho fundamental que es, se halla protegido mediante la acción de tutela, ejercitable ante las autoridades o los particulares, que permite dirimir de manera expedita el conflicto existente entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, privilegiando a la veracidad de la información y el manejo responsable de la misma. La Corte ha sostenido que el derecho a la información puede colisionar con el derecho al buen nombre, cuando se divulga información inexacta, esto es cuando ella no es cierta o es incompleta: **“... además la información para ser veraz debe ser completa...”**<sup>79</sup>

## 6. INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA

La inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, establecida en el inciso tercero del artículo 15 de la Carta, sólo sujeta a intervención por orden judicial, con las formalidades establecidas por la ley, es oponible a las autoridades del Estado y a todos los individuos, y garantiza no sólo la libre comunicación y circulación, sino la reserva de sus contenidos.

Son igualmente inviolables los documentos privados, en especial las historias clínicas, así como los documentos de comercio, los documentos bancarios y tributarios, pero éstos, se hallan sujetos a inspección de las autoridades judiciales y administrativas, en ejercicio de las funciones de intervención, vigilancia e inspección del Estado, tanto en las actividades tributarias, económicas, educativas y de servicios públicos, mediante los procedimientos estipulados en la ley; como lo señaló la Corte, “ **es lícito que el Estado exija documentos privados de cuyo análisis pueda concluirse la determinación de tributos y exenciones...**”<sup>80</sup>

## Capítulo 28: JURISPRUDENCIAS SOBRE LA LIBERTAD DE ACCIÓN.

“La libertad de la pluma es el único paladín de los derechos del pueblo.”<sup>81</sup>

### 1.- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Para el desarrollo de la personalidad, es necesario exteriorizar la conducta mediante acciones, sin restricciones diferentes a las impuestas por los derechos de otros o por el orden jurídico; así la libertad deja de ser un atributo de la conciencia y se objetiva, trasciende del pensamiento, asume un contenido y se manifiesta en el mundo exterior.

Entre las principales expresiones de la libertad de acción se destacan el derecho a la expresión del intelecto, para manifestare y difundir el pensamiento o la opinión, que es la emisión de juicios de valor; como lo ha señalado la Corte, este es un Derecho Fundamental absoluto: “ **la libertad de expresión *prima facie* no conoce límites**”<sup>82</sup>, para su ejercicio “ **sólo se requieren las facultades físicas y mentales de su titular.**”<sup>83</sup>

Cuando la libertad de expresión no se materializa, o cuando su expresión no tiene por objeto informar, como en el caso de las producciones literarias,

artísticas, plásticas, fílmicas, o cinematográficas, no puede ser restringida, ni sometida a acciones tendientes a rectificar, corregir o modificar su contenido, ya que este en su unidad inescindible es intangible, siempre y cuando no afecte derechos de terceras personas, en especial su intimidad, honra y buen nombre.

La libertad de expresión, que es un juicio de ser, mediante el cual se comunica el conocimiento sobre una situación o hecho, se correlaciona con el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial; por ello, la libertad de informar, dada su trascendencia para la formación de la opinión pública y la actividad democrática, esta atada constitucionalmente a dos condiciones: la veracidad y la imparcialidad, razón por la cual se justifican las restricciones o límites que la propia Constitución impone a su ejercicio, que deben ser determinadas mediante una ley estatutaria.

En el mundo moderno, el desarrollo de las tecnologías cibernéticas permiten manipular los datos para convertirlo en información, que en sí misma es libre y puede circular libremente por el espacio cibernético sin restricciones, salvo cuando cause perjuicios a terceros o al orden público y social, en cuyo caso el Estado puede intervenir para la salvaguardia de éstos; la Corte ha dicho que **“El dato es un elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que dicho dato adquiera sentido.”**<sup>84</sup>

La libertad de prensa, que es la concreción objetiva de la libertad de expresión y del derecho de informar, según la Corte Constitucional colombiana, constituye un requisito esencial para la existencia de la democracia, porque contribuye a formar a los ciudadanos y al libre desarrollo de la personalidad, sirve de vínculo social, de instrumento de control de los poderes públicos y contribuye de manera decisiva a la formación de la llamada **“opinión pública”**.

Mientras la libertad de expresión no se pueda realizar plenamente, no puede desarrollarse un sistema de libertades, como emanación del uso público de la razón y proyección de la ilustración colectiva.

### 3. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La libertad de enseñanza y aprendizaje, de investigación científica y de cátedra; para la Corte ha de coexistir el derecho del estado a la difusión de la cultura con el derecho de los particulares para instruir y educar al ser humano a fin de lograr la realización de su personalidad y del sentido de su dignidad.<sup>85</sup>

La Corte Constitucional ha señalado que la educación es un derecho de la persona, de carácter fundamental amparable mediante la acción de tutela, y un servicio público a cargo del Estado, la sociedad y la familia, obligatoria para los menores entre cinco y quince años, de carácter laico, gratuita en las instituciones estatales, que puede ser desarrollada directamente o con la concurrencia de los particulares, pero siempre bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado, pero exigiéndole a este **“un esfuerzo permanente, regular y continuo, que permita avanzar en la extensión del servicio de la educación...”**<sup>86</sup>

En la Constitución se establecen especiales cargas al Estado para la erradicación del analfabetismo, la educación de limitados físicos o mentales, la de superdotados, de minoría culturales y étnicas, y el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos, la posibilidad de los colegios y educadores de impartir educación sexual, de controlar moderadamente sus impulsos por medio de la disciplina pero excluyendo toda forma de violencia, y ha señalado la Corte que corresponde al estado **“controlar que la información y los conocimientos transmitidos se realicen de forma objetiva, crítica y pluralista, sin traspasar el límite del adoctrinamiento.”**<sup>87</sup>

#### 4. LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN

La Libertad de locomoción y de circulación<sup>88</sup>, que comprende los derechos al libre tránsito por el territorio nacional, al ingreso, egreso y permanencia dentro del territorio de la república, y a la libre fijación de residencia y domicilio, que como lo ha señalado la Corte Constitucional es un derecho inherente a la condición humana, consagrado por el bloque de constitucionalidad que incorpora la declaración universal de los Derechos Humanos y el pacto internacional de los Derechos Civiles y políticos, prohijados mediante la ley 74 de 1968, **“cuyo sentido más elemental radica en la libertad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del país, especialmente si se trata de las vías y de los espacios públicos.”**<sup>89</sup>

Sin embargo, la corporación reconoce que el derecho de locomoción no es absoluto, por cuanto es susceptible de restricciones señaladas el legislador, como las que pueden imponer las autoridades judiciales, o las que demande la seguridad nacional, el orden público, los derechos de terceros o circunstancias ecológica como es el caso de las restricciones migratorias al archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, estatuidas en el inciso segundo del artículo 310 de la Constitución, con reserva de ley especial.

## 5. LA LIBERTAD DE PROFESIÓN

La libertad de elección y ejercicio de profesión u oficio, se correlaciona con el libre desarrollo de la personalidad, permite que cada quien se dedique a laborar en la actividad que corresponda a sus conocimientos y dotes; sin embargo el Estado, en aras del bien común, en algunas profesiones que implican riesgo social y exigen formación académica puede exigirle **“ la demostración de la suficiencia que tiene para desempeñar labores propias de la actividad en la cual eligió ocuparse, como es la exigencia de los títulos de idoneidad.”**<sup>90</sup>

## 6. LA LIBERTAD DE CULTOS

La libertad de cultos, para profesar cualquier religión, o ninguna, para difundirla individual y colectivamente realizar los ritos inherentes a la misma, son esenciales en una sociedad democrática, participativa y pluralista; por tanto no hay religión oficial en el Estado, que es laico, ni posibilidad de que este restrinja alguna de ellas; esta libertad tiene como **“ límites los establecidos por la ley para proteger la seguridad , el orden, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades fundamentales de los demás.”**<sup>91</sup>

## 7. LA LIBERTAD ECONÓMICA

La libertad económica y la libre empresa, piedra angular de la sociedad capitalista, que permite al ciudadano ejercer cualquier actividad lucrativa sólo restringida por el orden público, en aras del interés colectivo , el patrimonio nacional, el espacio público y el medio ambiente; sin embargo cuando el legislador impone una regulación es manifiestamente irrazonable o desproporcionada incurre en una inconstitucionalidad manifiesta.<sup>92</sup>

## Capítulo 29: JURISPRUDENCIA SOBRE LAS LIBERTADES PÚBLICAS.

**“Todo ser humano que tiene poder siente la inclinación de abusar de el, yendo hasta donde encuentra límites...”<sup>93</sup>**

### 1. - LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

Las libertad públicas garantizan el acceso de los ciudadanos a la esfera pública en defensa de su ámbito privado, mediante el ejercicio del poder político, regulador de las relaciones entre las clases, entre los individuos y el Estado, a cuyo efecto la Corte señaló que **“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modo de comportamiento social y político.”**<sup>94</sup>

El principio de participación democrática se desarrolla a través de los derechos a participar en la conformación, en el ejercicio y en el control de todos los poderes públicos, mediante la intervención activa y pasiva en el proceso electoral, y en el ejercicio de la acción de revocatoria del mandato, como lo ha dicho la Corte, **“ los instrumentos de participación democrática garantizados por la Constitución no se limitan a la organización electoral sino que se extienden a todos los ámbitos de la vida individual, familiar, social y comunitaria.”**<sup>95</sup>

La democracia participativa, de naturaleza universal y expansiva, garantiza a todos los ciudadanos los derechos a elegir y ser elegido y el derecho al voto, en especial bajo la forma de voto programático; es un derecho de aplicación inmediata, que no requiere previo desarrollo legislativo, ni reglamentación legal o administrativa ni condiciones para su ejercicio<sup>96</sup>; sin embargo, cuando el legislador interviene para su reglamentación esta debe expedirse mediante una ley estatutaria<sup>97</sup>.

El principio democrático se despliega en todos los ámbitos de la vida, tanto la privada, la social y la política, en el régimen electoral, en la función legislativa, judicial y administrativa, en los servicios públicos, en materia presupuestal y la planeación estatal, así como en las organizaciones gremiales, profesionales, y en los partidos políticos.

### 2. PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

Los partidos y movimientos políticos, son organizaciones instrumentales para la movilización de los ciudadanos, la agregación de intereses, la difusión de



ideas y programas sobre la constitución y funcionamiento de la sociedad y el Estado, la postulación de candidatos a funciones públicas, así como para la canalización de demandas sociales, como instancia mediadora entre los ciudadanos y Estado, dotados de personería jurídica como reconocimiento del acatamiento a los requisitos que la Constitución y la ley les señalan para su funcionamiento.

La Constitución colombiana no definió los conceptos de partido o movimientos políticos, como una forma de garantizar la libre expresión de los intereses políticos, bien sea mediante una estructura orgánica con vocación de permanencia, o mediante la simple manifestación espontánea depositaria de una voluntad social significativa; por su parte, la Corte ha precisado que “ **los partidos se definen como instituciones permanentes; los movimientos, en cambio, son asociaciones de ciudadanos constituida libremente.**”<sup>98</sup>

### 3. LIBERTAD DE REUNIÓN

La Libertad de reunión y manifestación, públicas y pacíficas, es principio esencial de la democracia participativa, trasciende el simple derecho a la protesta, por tanto sus restricciones sólo podrán ser señaladas por la ley, que ha de tener carácter estatuario.

La Corte ha establecido que las limitaciones se encuentran vinculadas con la preservación del orden público, y que por tanto sólo se pueden impedir o disolver las manifestaciones cuando existan amenazas graves o inminentes, y no un simple peligro eventual o genérico, un temor o una sospecha: “ **la naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo *per se.***”<sup>99</sup>

### 4. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

La libertad de asociación es el derecho a la unión permanente de las personas para la realización de fines colectivos, de cualquier orden, entre ellas sindicales o patronales, sin intervención estatal, e implica el derecho a ingresar a las ya existentes y ha recibir el reconocimiento de orden legal; se deben regular por principios democráticos, y la cancelación y supresión de personería jurídica sólo puede realizarse por decisión judicial; y en todo caso el asociado tiene derecho a retirarse, como precisa la Corte, al decir que: “ **El derecho a**

**libre asociación (...) conlleva el derecho irrenunciable a dejar de pertenecer a ellas *ad libitum*; la afiliación, tanto como la pertenencia a una asociación, son actos voluntarios y libres, y dependen exclusivamente y por siempre de la decisión de una persona.**<sup>100</sup>

Se correlaciona con otros derechos constitucionales a saber : i) el derecho al trabajo ( artículo 25) ; ii) el derecho de asociación ( artículo 38) ; iii) el derecho a la remuneración mínima vital y móvil ( artículo 53); iv) el derecho a la capacitación laboral ( artículo 54) ; v) el derecho a la negociación colectiva ( artículo 55) ; vi) el derecho a la huelga ( artículo 56); vii) el derecho a la participación democrática ( artículo 103).

## 5. DERECHO DE PETICIÓN

El derecho de petición, para presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, con interés general o particular, y a obtener de ellas pronta resolución, establecido en el artículo 23 de la Constitución , es según la Corte, indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes constitucionales y la participación ciudadana, así como para garantizar el cumplimiento de sus funciones por parte de las autoridades, que ser resuelto positiva o negativamente, y cuyo cumplimiento puede exigirse por vía de la acción de tutela, cuando se presenten actos u omisiones que impida u obstruyan su ejercicio, o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado, ya que según la Corte “ **la respuesta para que sea oportuna... tiene que comprender y resolver el fondo de los pedido ...**”<sup>101</sup>

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> SMITH, Adam. Lecciones sobre Jurisprudencia, Editorial Comares, Granada, 1995, 1ª edición en español, página 37.

<sup>2</sup> AJA, Eliseo. Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual (compilación), Ariel Derecho, Barcelona, 1998, página XXIX.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C 527 de 1994, C 037 de 1996 y C 320 de 1997, en que la Corte reiteró su doctrina de que “**no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano**”.

<sup>4</sup> BETTI, Emilio. La Interpretación de la Ley y los Actos Jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, página 72.

- <sup>5</sup> Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL de España, STC del 4 de febrero de 1983, del 18 de noviembre de 1983 y del 7 de junio de 1989.
- <sup>6</sup> Ley 270 de 1996, artículo 46.
- <sup>7</sup> *Ibidem*.
- <sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de unificación SU 47 de 1999, magistrados ponentes Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; y en la sentencia C 527 de 1994, donde limita el alcance la cosa juzgada a lo relacionado con los artículos declarados exequibles, por razón de no prosperar la acusación general contra la norma.
- <sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 113 del 15 de marzo de 1993 con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía.
- <sup>10</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, editorial Temis, Bogotá, página 111.
- <sup>11</sup> *Ibidem*.
- <sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 551 de 2003, con ponencia del Magistrado ponente Guillermo Montealegre Lynett; se reitera en las sentencia C-1200 de 2003 y C- 572 de 2004, y en la sentencia C-888 de 2004, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.
- <sup>13</sup> *Ibidem*.
- <sup>14</sup> *Ibidem*.
- <sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C- 387 de 1997, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz..y sentencia de 816 de 2004, con ponencia de los Magistrados Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimmy.
- <sup>16</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. La forma del poder, estudios sobre la constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, página 492.
- <sup>17</sup> Vid. ARAGON REYES, Manuel, Constitución y control del poder, UEC, Bogotá, 1999, página 100.
- <sup>18</sup> WROBLEWSKI, Jerzy. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Editorial Civitas, Madrid, 1998, página 62.
- <sup>19</sup> Vid. SCHMITT, Carl. La Defensa de la Constitución, editorial Tecnos, Madrid, 1998, página 245; la primera edición en alemán, data de 1929 (Berlín).
- <sup>20</sup> HUGHES, Charles Evans; citado por SCHWARZ B, en A presidential stricourt, federalism. En su obra La Corte Suprema de los Estados Unidos, FCE, México, 1971, página 7, el mismo HUGHES, quien fuera presidente de la Corte norteamericana entre 1931 y 1941 señaló que **“Vivimos bajo una Constitución, más la Constitución es lo que los jueces dicen que es”**.
- <sup>21</sup> IGLESIAS VILA, Marisa. El problema de la discreción judicial, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, página 226.
- <sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-113, marzo 25 de 1993, Magistrado ponente Jorge Arango Mejía.
- <sup>23</sup> PIBERNART DOMÉNECH, Xavier. La sentencia constitucional como fuente del derecho, Revista de Derecho Político, número 24, Madrid, 1987, página 78.
- <sup>24</sup> Vid. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 543 de 1996, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, en especial el salvamento de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 109 del 15 de marzo de 1995, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>26</sup> Vid. ALONSO GARCÍA, Enrique. La Interpretación de la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

- <sup>27</sup> Vid. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T 13 de 1995, C 400 de 1998 y SU 47 de 1999.
- <sup>28</sup> LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución?. Monografías Jurídicas, editorial Temis, Bogotá, 2003, página 78.
- <sup>29</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de T-02 del 8 de mayo de 1992, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>30</sup> Un derecho constitucionalmente consagrado, es de aplicación directa, si es exigible por el individuo sin necesidad de desarrollo legal, y lo es de aplicación inmediata, por cuanto la vigencia de la Constitución se inicia desde el mismo momento de su promulgación.
- Otros derechos constitucionalmente establecidos, llamados de “*desarrollo legal*”, demandan la intervención del legislador para precisar su contenido; igualmente en la Carta Política aparecen “*cláusulas programáticas*” o de “*desarrollo progresivo*” que contienen mandatos al legislador u otras autoridades del Estado para que adopten políticas encaminadas a desarrollar o hacer eficaz un derecho, a cuyo efecto utiliza las modalidades gramaticales del futuro como “*promover, fortalecerá, creará, fijará y establecer...*”
- <sup>31</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-543 de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.
- <sup>32</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU -159 de 2002, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- <sup>33</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-949 de 2003 de 1994, Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett; 189 de 2005; T- 522 de 2001, T-189 de 2005, y T- 1244 de 2004, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa; T-205 de 2004 y T- 807 de 2004, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández; T- 536 de 1994 y T- 814 de 1999 Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell; T- 694 de 200, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; T-056 de 2005, Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería; T-556 de 2003, Magistrado ponente Jaime Córdoba Treviño
- <sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-462 de 2003, Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett.
- <sup>35</sup> *Ibidem*.
- <sup>36</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-231 de 1994, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1184 de 2001, Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett, y SU -159 de 2002 con ponencia de Manuel José Cepeda Espinosa.
- <sup>37</sup> ZALAMEA, Jorge. El Sueño de la escalinatas, editoial Tercer Mundo, Bogotá, 1964, página 37.
- <sup>38</sup> DE GREIFF, León. Relato de Sergio Stepansky. Obras completas, Tercer Mundo editores, Bogotá, 1975, tomo I, página 435.
- <sup>39</sup> HOBBS, Thomas. Elementos de derecho natural y político, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1979, página 203.
- <sup>40</sup> Vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel J. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991, editorial Temis, Bogotá, 1997, página 22 y ss.
- <sup>41</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 11, editorial Temis, Bogotá, 1991.
- <sup>42</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-013/97.
- <sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de sala plena C-221 del 5 de mayo de 1974, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
- <sup>44</sup> *Ibidem*.
- <sup>45</sup> KANT, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, editorial Porrúa, México, 1995, página 85

- <sup>46</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 611 del 15 de diciembre de 1992, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo
- <sup>47</sup> Código Penal Colombiano, Decreto 100 de 1980, artículos 343 y 345; editorial Leyer, Bogotá, 2000 .
- <sup>48</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-133, Sala Plena, marzo 17 de 1994, con ponencia del Magistrado Antonio María Barrera Carbonell, aprobada por mayoría de voto de seis magistrados contra tres.
- <sup>49</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia 037 de 1997, Magistrado ponente José Gregorio Hernández, apoyada por Fabio Morón , Vladimiro Naranjo, Hernando Herrera y Jorge Arango Mejía; salvamento de voto de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Eduardo Cifuentes y Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>50</sup> Código Penal Colombiano, Ley 599 del 24 de julio de 2000, artículo 124. Editorial Leyer, Bogotá, 2000.
- <sup>51</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-647 del 20 de junio de 2001, magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.
- <sup>52</sup> Artículos 326 del Código penal de 1980 (Decreto 100) y artículo 106 del Código penal de 2000, Ley 596 de 2000.
- <sup>53</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de sala plena C- 239 del 20 de mayo de 1997, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, en la cual se reafirman las sentencias T- 366 de 1993 Y T-123 de 1994.
- <sup>54</sup> *Ibídem.*
- <sup>55</sup> Código Penal Colombiano de 1980, artículo 127, y en el mismo sentido el artículo 184 del Código Penal Militar.
- <sup>56</sup> *Ibídem.*
- <sup>57</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-456 del 23 de septiembre de 1997, salvamento de voto de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>58</sup> Ley 975 de 2005, sancionada y publicada en el diario oficial 45.980 el 25 de julio de 2005, por medio de la cual " se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".
- <sup>59</sup> La Ley 975 de 2005, con setenta y dos artículos, se estructura así :Capítulo I, Principios y definiciones; Capítulo II, Aspectos preliminares; Capítulo III, Aspectos procesales; Capítulo IV, Investigación y Juzgamiento; Capítulo V, Penal alternativa; Capítulo VI, Régimen de privación de la libertad; Capítulo VII, Instituciones para la ejecución de la presente ley; Capítulo VIII, Derechos de las víctimas frente a la administración de justicia; Capítulo IX, Derecho de reparación de las víctimas; Capítulo X, Conservación de archivos; Capítulo XI, Acuerdos Humanitarios; Capítulo XII, Vigencia y disposiciones complementarias.
- <sup>60</sup> Entrevista del Fiscal General Mario Iguarán al diario EL TIEMPO, con Yamith Amat, edición del domingo 24 de julio de 2005.
- <sup>61</sup> Ley 975 de 2005, inciso segundo, artículo 25.
- <sup>62</sup> *Ibídem.*
- <sup>63</sup> Vid. CINEP, Banco de datos de violencia política. Deuda con la Humanidad. Paramilitarismo de Estado en Colombia (1988-2003), Bogotá, 2004.
- <sup>64</sup> El señor Alberto Uribe Sierra, padre del Presidente Uribe Vélez, fue asesinado por el quinto frente de las FARC, el 14 de junio de 1983.; el señor Jesús Antonio Castaño González, padre de los hermanos Castaño Gil, dirigentes fundadores de las AUC, fue asesinado por las FARC, en 1981. Dentro del ELN se ha penalizado con la muerte el robo de una panela por parte de guerrilleros y en la FARC se aplica la pena capital por la comisión de delitos graves como la desertión o el homicidio no autorizado por los mandos.

- <sup>85</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de sala plena C-177, del 14 de febrero de 2001, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz; el artículo 322A del código, insertado por la Ley 589 de 2000, estableció una pena de prisión entre cuarenta y cinco ya sesenta años, multa e interdicción de derechos y funciones públicas entre cinco y diez años.
- <sup>86</sup> Vid. Diccionario Real Academia Española: Masacre: (Del. Fr. *Massacre*), f.. Matanza de personas, por lo general producida por ataque armado o causa parecida.
- <sup>87</sup> El ELN, utiliza con éxito la modalidad de utilización del cadáver con fines políticos, en septiembre de 2005, al devolver los despojos mortales de un político liberal, muerto en cautiverio un año antes; el gobierno de Uribe Vélez responde colocando en libertad vigilada a un dirigente preso para que gestione conversaciones con el movimiento insurgente.
- <sup>88</sup> Ver, Diario El Tiempo, del lunes 8 de agosto de 2005.
- <sup>89</sup> Ver Diario El Siglo, del miércoles 10 de agosto de 2005.
- <sup>90</sup> CARDENAS SARRIÁ, José Armando. Los Parias de la guerra, ediciones Autora, Bogotá, 2005, página 241.
- <sup>91</sup> URIBE RUEDA, Álvaro. Discurso del 4 de octubre de 2005. Diario El Tiempo, Bogotá, número 33193, páginas 1-2.
- <sup>92</sup> AUSTIN John. El objeto de la jurisprudencia, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2002, página 74.
- <sup>93</sup> Ibidem, página 191.
- <sup>94</sup> Ibidem, pagina 262.
- <sup>95</sup> Constitución Política de Colombia, artículos 13,17,28. Editorial Temis, Bogotá, 1991.
- <sup>96</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-024 de 1994, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>97</sup> AUSTIN John . Op. Cit., página 190.
- <sup>98</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU- 082 del 1º de marzo 1995, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, y sentencia T-2229 de 1994, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- <sup>99</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU- 082, del 1o de marzo de 1995, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía.
- <sup>80</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-381, septiembre 14 de 1991, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.
- <sup>81</sup> KANT, Inmanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Ariel, Barcelona, 1996, página 73.
- <sup>82</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 066 del 5 de marzo de 1998, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.
- <sup>83</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-056 del 16 de febrero de 1995, con ponencia del Magistrado Antonio María Carbonell.
- <sup>84</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 414 del 16 de junio de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón.
- <sup>85</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 219 del 9 de junio de 1993, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell.

T E M A S  
SOCIO-JURÍDICOS

- <sup>86</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 236 del 17 de mayo de 1994 , con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, la sentencia T-440 del 2 de julio de 1992 y la SU- 624 del 25 de agosto de 1999, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>87</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 440 del 2 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en correspondencia con la sentencia T- 108 del 17 de marzo de 1993 , con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, , y sentencia de Sala plena C-371 del 25 de agosto de 1994, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.
- <sup>88</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 24: **“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.”**
- <sup>89</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 518 del 16 de septiembre de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.
- <sup>90</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 106 del 17 de marzo de 1993, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell.
- <sup>91</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de sala plena C-088 del 3 de marzo de 1994, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, y la sentencia T-403, del 3 de junio de 1992 , con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.
- <sup>92</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-219 del 10 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón y C-265 del 2 de junio de 1994 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>93</sup> MONTESQUIEU, Carlos de Secondat, barón de la Brede. Del espíritu de las leyes, Madrid, Tecnos, 1990, página 153.
- <sup>94</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de sala plena C- 180, del 14 de abril de 1994, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara.
- <sup>95</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de sala plena C-889 del 3 de marzo de 1994, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.
- <sup>96</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-469 del 17 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.
- <sup>97</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de sala plena C-089 del 3 de marzo de 1994, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.
- <sup>98</sup> *Ibíd.*
- <sup>99</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-456, del 14 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein.
- <sup>100</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-454, del ... de 1992, con ponencia del Magistrado....
- <sup>101</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-037, del 30 de enero de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, y la sentencia T-012, del 25 de mayo de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

