

Derechos fundamentales y democracia representativa

Apuntes para contribuir a una teoría de la Constitución colombiana

En la concepción clásica griega el término Constitución es utilizado en el sentido de naturaleza o composición de una cosa, concepto que no posibilita distinguir si una norma es vinculante por su constitucionalidad o si es nula por su inconstitucionalidad; tal entendimiento sólo permite decir si una norma no es buena, pero no si es ilegítima. Fijándonos en la Constitución romana observamos que no es el absolutismo el principio fundamental, sino la doctrina de que el *populus* es la única fuente del derecho; pero, en la época de Justiniano, el príncipe tenía poder absoluto, pues ordenó a los compiladores del derecho antiguo introducir los cambios que considerasen necesarios, hasta derogar los mandatos que el pueblo había aceptado. Contrario al fenómeno romano, en la Inglaterra de la Edad Media, ni en teoría ni en la práctica, estuvo en vigor el absolutismo, diferenciándose la *jurisdictio* y el *gubernaculum*, en que la primera supone límites establecidos por el derecho positivo a la discrecionalidad del rey, por eso cuando el rey Juan procedió a la fuerza contra vasallos cuyos delitos no habían sido judicialmente probados, sustituyendo la ley por su voluntad, la consecuencia fue la guerra civil y la Carta Magna¹.

La Constitución, término que modernamente se reserva a la formalización del *fundamental law* en un documento solemne², y norma que crea el poder y lo limita, no es sólo un texto jurídico, es una cultura dinámica, es el resultado de una «forma acuñada que viviendo se desarrolla», en tanto que los aportes doctrinales se cultivan para convertirse en normas constitucionales y resulta una Constitución³, cuyo fortalecimiento y recuperación de su normatividad radica en dirigir la interpretación constitucional a una teoría de la Constitución que la oriente, estructure y mantenga ajena a la toma de puntos de vista interpretativos y precomprensiones subjetivamente persistentes⁴.

Aplicar la Constitución es interpretarla, y esto ha de hacerse en la medida en que su eficacia lo es en primer término de los derechos fundamentales⁵; esta cuestión hace necesario reflexionar sobre aspectos que nos permitan construir una teoría constitucional constitucionalmente adecuada⁶ del Estado colombiano, en la que descansa la seguridad del ordenamiento jurídico; la Constitución es hoy día la encargada de asegurar la unidad del ordenamiento, al establecer un orden de valores materiales o principios jerárquicamente superiores que presiden la interpretación de la Constitu-

ción misma y el resto del ordenamiento, como también, principios menos relevantes cuya eficacia interpretativa se predica del ordenamiento constitucional, y, por último, reglas formales para la producción de normas⁷. De ahí que la seguridad esté en identificar las concepciones del Estado y sus ideas básicas que respondan a una determinada idea de Constitución como «ordenamiento jurídico fundamental de las relaciones del individuo y la sociedad con el Estado»⁸.

Visto lo anterior, es del caso traer a colación los fundamentos de la necesidad de considerar la Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura. En primer lugar, sólo desde premisas científico-culturales es posible sacar a la luz los sucesos que posibilitan un ulterior desarrollo constitucional, tanto material como formal y tanto procesal como funcional al mismo tiempo; el segundo fundamento es que con ello se permite la eliminación del mero decisionismo, se racionaliza toda teoría y toda exégesis constitucional; fundamento tercero es que la teoría de la Constitución como ciencia de la cultura es un foro de diálogo interdisciplinar: a todos estos argumentos sumamos el hecho de que la cultura le proporciona seguridad a la Constitución⁹.

1. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Analizando la primera Constitución norteamericana, Paine asegura que existe diferencia entre el Gobierno de un pueblo y su Constitución. Para este pensador, el pueblo confiere el gobierno y por lo tanto es anterior a éste; el pueblo limita al gobierno a través de la Constitución cuando determina la autoridad que le atribuye a sus gobernantes, y si el gobierno ejerce su

autoridad mas allá de los límites, tal ejercicio es ilegítimo; por ello, si no se distingue entre Constitución y Gobierno, el Estado es despótico, carece de control, construcción en la que no está presente la necesidad de interpretar y limitar judicialmente los actos del gobierno, desarrollada posteriormente¹⁰.

La idea revolucionaria de Constitución encuentra su mejor denominación con García Pelayo en su obra *Derecho Constitucional Comparado*, y así, forma parte de la definición del concepto racional normativo de Constitución un elemento formal (ser producto de la sociedad) y un elemento material (permitir que la sociedad se dirija permanentemente). Se habla de concepto racional normativo de Constitución porque ésta es una ordenación racional de la convivencia humana y en buen entendimiento, que no es fruto de la fuerza material ni del azar, sino de la fuerza ordenadora de la razón¹¹, concepto cuya mejor expresión es el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano¹² y del que se derivan dos consecuencias fundamentales: en primer lugar, que es la norma emanada por el poder constituyente la que reconoce los derechos, y en segundo término, que el ejercicio del poder está sujeto a limitaciones materiales¹³, ordenación política construida al servicio de la libertad, cuyas notas esenciales son la división de poderes, la soberanía nacional¹⁴ y la participación de los ciudadanos en la elaboración de las leyes¹⁵.

El concepto racional normativo de Constitución fue desnaturalizado por ataques de la derecha con ocasión del resurgimiento del principio monárquico y por ataques de la izquierda con su reducción a mera estructura del poder que soporta, convirtiéndola en una realidad de hecho al margen

de los valores que exprese¹⁶; se generalizó el concepto según el cual Constitución es la norma que simplemente organiza el poder político y que de paso suprime la garantía de la libertad¹⁷. Se trata de un modelo de Estado que para su gloria se funda en la limitación formal del poder, cuyos bastiones fundamentales son el principio del gobierno representativo y el principio del Estado de Derecho, con los que el imperio de la ley vino a suplantar al imperio de la Constitución; ésta desaparece, pues con el Estado legal y democrático el derecho comienza con la ley y la democracia se reduce al gobierno de la mayoría; en otras palabras, cuando los principios fundamentales no están jurídicamente garantizados y el pueblo no determina la actuación de los representantes, estamos en presencia de una Constitución sin suprallegalidad, esto es, una norma política, pero no jurídica¹⁸.

De la obra ya citada de McIlwain resulta claro cómo el constitucionalismo moderno encuentra su punto de partida con el control jurisdiccional que vino a sumarse al concepto de responsabilidad política producto del parlamentarismo inglés; de ahí que los amantes de la libertad deban luchar por los límites jurídicos del poder arbitrario y por la responsabilidad política plena de los gobernantes ante los gobernados, esto es, «por la protección más eficaz del equilibrio adecuado entre *jurisdictio* y *gubernaculum*»¹⁹; de esta manera queda claro cómo la idea de Constitución y el núcleo esencial del Estado constitucional descansa en las dos formas básicas del control, esto es, el control político y el jurídico, instituciones que garantizan los derechos del ciudadano y limitan el poder²⁰, cuestión que nos conduce a analizar los sistemas clásicos de gobierno, como también, a la precisión de tales conceptos.

2. LOS SISTEMAS CLÁSICOS DE LAS FORMAS DE GOBIERNO EN LA ACTUALIDAD

El sistema parlamentario nace de enfrentamiento a los sistemas monárquicos, ya que esa es la realidad que enfrenta, y de donde se explica que su organización responde al debilitamiento del poder ejecutivo en favor del parlamento haciendo depender de su confianza la permanencia del gobierno, siendo así que el contenido esencial de este régimen es la responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento²¹.

Las características más comunes del régimen parlamentario actual son las siguientes:

1. El jefe de gobierno es responsable políticamente frente al Parlamento; si no gusta la conducta del gobernante (primer ministro, presidente de gobierno o canciller, según se denomine) se ocasiona un voto de desconfianza que genera el cese en sus funciones. Cuando la iniciativa parte del ejecutivo se denomina “cuestión de confianza” y cuando parte del parlamento “moción de censura”.

2. El ejecutivo es dual, existe un jefe de Estado y un jefe de Gobierno.

3. El Parlamento nombra o aprueba al jefe de Gobierno. Cuando el Congreso no nombra al jefe de Gobierno, a este lo designa el jefe de Estado y el Parlamento expresa su anuencia o lo nombra, y si no hay voto de desconfianza, se entiende que hay anuencia del Parlamento.

4. El Parlamento goza, en teoría, de una situación privilegiada respecto al gobierno en el esquema del reparto de poderes del Estado.

Por su parte, el sistema presidencial, denominado régimen intermedio porque sus características lo ubican entre la monarquía

y el sistema parlamentario, se forma a partir del rompimiento vincular de las colonias americanas con la metrópoli; en tanto que la monarquía no es su punto de referencia como sí lo fue la soberanía popular, lo que resultó fue una ordenación constitucional que limitó la primacía del poder legislativo²², y de esta forma, el régimen presidencial acoge en forma absoluta la teoría de la división de poderes entre las ramas del poder público y modernizó la figura inglesa del *empeachment*, con la cual el Congreso juzga al presidente por violación de normas, excluyendo la responsabilidad política de este frente a aquel²³.

Las características principales del sistema presidencial hoy día son las siguientes:

1. El presidente es irresponsable políticamente frente al Congreso; éste, aunque órgano político, al juzgar al presidente debe establecer la infracción de normas (tal procedimiento se denomina *empeachment*).

2. El ejecutivo es único, el presidente cumple funciones de jefe de Estado y jefe de Gobierno.

3. El presidente es elegido por el pueblo en forma directa.

4. El Parlamento prevalece respecto del ejecutivo por ser la sede del pluralismo y ser el representante de la voluntad popular.

5. La ley es en cierto sentido el acuerdo de los poderes ejecutivo y legislativo.

Cuando el régimen presidencial dota de mayores facultades a la rama ejecutiva del poder público tornando dependientes a las restantes, además de una excesiva centralización política y de un Congreso cuya composición responde a partidos y movimientos políticos que son organizaciones lícitas pero que no determinan el sistema, estamos en presencia de un régimen presidencialista, porque se anula la verda-

dera representación del pueblo²⁴, esquema personalizado que promueve la indisciplina partidista.

3. CONSTITUCIÓN Y CONTROL JURÍDICO DEL PODER

Mientras en Norteamérica el Estado se fundamenta en la soberanía popular, concepción de la que se desprende el hecho de presumir válida la voluntad del constituyente por encima de la voluntad del legislador, en Europa el Estado en los orígenes del constitucionalismo se fundamenta en la soberanía nacional, concepción en la que siempre hemos visto desprenderse lo que Hesse denomina un “positivismo escéptico” para el que, sin referencia a contenido alguno, derecho es cualquier regulación definida como tal por las instancias competentes²⁵, concepción a partir de la cual se configuraron dos modelos distintos para el control jurídico del poder, control de carácter objetivo, pues quien controla está en relación de independencia y no de superioridad respecto del controlado y su función es hacer efectivas las limitaciones y los resultados que previamente establecen las normas; su imposición no se da por superioridad jerárquica sino por la subordinación a las normas. Por eso su actuación es meramente técnico-interpretativa y se dirige contra manifestaciones externas²⁶.

En efecto, aunque Hamilton en *El Federalista* ya había identificado al poder judicial como guardián de la Constitución señalándolo como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura para mantener a ésta dentro de los límites asignados a su autoridad, con capacidad para determinar el significado de la Constitución y de la ley, debiendo preferir la inten-

ción del pueblo sobre la intención de sus mandatarios (función que sólo demuestra que la Constitución es superior a todos los poderes constituidos y no que el juez sea superior al legislador),²⁷ en Norteamérica sólo hacia 1803, por obra del juez Marshall, en el asunto *Marbury v. Madison*, el Tribunal Supremo a través de la *judicial review* por primera vez le exige cuentas a una ley que se introduce en el derecho común preexistente, convirtiéndolo en el mecanismo por medio del cual prevalece el *common law* sobre las leyes²⁸. Aparece así el denominado control difuso propio de la *judicial review* americana por el que todos los jueces, bajo el principio *stare decisis*, están habilitados para inaplicar las leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución²⁹.

El sistema concentrado, en cambio, es aquel que atribuye a un órgano particular del Estado, sea judicial ordinario o tribunal especializado en derecho constitucional, la atribución, o el poder y deber de actuar como juez constitucional. Dicho sistema descansa en la especial presunción de validez de la ley, y exige estar establecido expresamente en la Constitución, siendo compatible con los sistemas de *civil* y *common law*, cuyo objeto es juzgar la constitucionalidad de ciertos actos (normalmente a las fuentes inmediatamente subordinadas a la Constitución). Así, en el sistema concentrado los jueces ordinarios no tienen el poder de abstenerse de aplicar leyes inconstitucionales. Para Kelsen, creador de este sistema europeo, cuando un tribunal declara la inconstitucionalidad de una ley ejerce, a manera de complemento natural del Parlamento, una función legislativa, no judicial, pues no se trataba de decidir conflictos; se trata de un sistema concentrado compuesto por un legislador negativo y otro positivo, en cuanto resultado de la noción de supremacía constitucional y la tradicional

concepción de la separación de poderes que le niega poder a los jueces para juzgar la validez de las leyes porque esta función se le atribuye a un órgano constitucional especializado con funciones jurisdiccionales³⁰.

Contrario a la desconfianza de los norteamericanos hacia opresoras e irreflexivas asambleas legislativas que condujo a la sustitución de la soberanía del Parlamento por la soberanía de la Constitución, el sistema kelseniano y concentrado se establece a partir de la desconfianza en los jueces y en la supremacía del poder legislativo, de lo que resultó el establecimiento de un órgano constitucional que en ejercicio de funciones jurisdiccionales anula actos ilegítimos; se trata de un control abstracto y objetivo de actos inmediatamente subordinados a la Constitución, sistemas ya superados, y a partir de los cuales en la actualidad sólo se habla de sistemas concretos y abstractos de control de constitucionalidad de las leyes, de protección de los derechos individuales y de protección de los derechos constitucionales objetivamente considerados³¹.

4. CONSTITUCIÓN Y CONTROL POLÍTICO DEL PODER

Como consecuencia de las distintas concepciones teóricas que crearon distintos sistemas de justicia constitucional, también se diseñaron formas distintas de los modelos clásicos de gobierno: de un lado y como quedó señalado previamente, un sistema parlamentario que en materia de control político llega a la exigencia de responsabilidad de esa naturaleza a la máxima figura ejecutiva, producto de la supremacía parlamentaria; y a su vez, un sistema presidencial en el que el poder legislativo a pesar de no poderle exigir

dicha responsabilidad a quien reúne las condiciones de jefe de Estado y jefe de Gobierno, las actuaciones conjuntas o independientes son materialmente el producto de los máximos intérpretes político de la Constitución.

A los dos sistemas les es común el control parlamentario, ya que éste es esencial en los sistemas parlamentarios e imprescindible en los sistemas presidencialistas³²; en tanto que la democracia comporta el gobierno del pueblo, pues en el Parlamento están representadas las principales fuerzas políticas y en él reside el pluralismo, es este órgano del poder público el que en los sistemas democráticos está llamado a fiscalizar al gobierno y controlar la actividad de los demás órganos. Se trata de un control político³³ que no exige sanción, pero puede terminar exigiendo responsabilidad de manera más difusa, *verbi gratia* cuando el electorado castiga al partido que estaba en el gobierno, porque en toda actividad del Congreso frente al ejecutivo se observa control³⁴.

El control político es de carácter subjetivo³⁵, pues quien controla impone su voluntad al controlado; la relación entre controlante y controlado es de superioridad y no de independencia, pues está basado en razones de oportunidad. Al ejercerse dicho control no es necesario justificar la decisión en norma alguna, pero si se hace no lo convierte en control jurídico³⁶. El pueblo como cuerpo electoral es agente del control político (artículo 133 de la Constitución Política). La sola puesta en marcha del control político evidencia que el órgano controlado no puede actuar con impunidad y por ello implica un cierto resultado, así no culmine con la imposición de una sanción.

La responsabilidad es un concepto jurídico, es la consecuencia que se atribuye a

un hecho; la responsabilidad política es un concepto que surge cuando por obra de Burke «quedó de manifiesto cómo el mal gobierno y el abuso de poder no dan lugar necesariamente a ilicitud penal»³⁷; es la consecuencia que asumen los gobernantes por haberse perdido el elemento que le da legitimidad, esto es, la confianza de los electores; no se trata de establecer si el gobernante debe estar en la cárcel, sino de establecer si estaría mejor en su casa que ejerciendo su cargo³⁸, cuestión que establece un organismo institucional o una expresión no institucional que puede concretarse de diversas maneras. El cese en las funciones es la consecuencia que se sigue cuando el gobernante, con su conducta, la de un subordinado o la de un elegido suyo, ha traicionado la confianza de los ciudadanos, lo que puede suceder si es evidente que ha tomado decisiones equivocadas, si acepta haberse equivocado, o si por consideraciones personales o éticas se muestra impedido para asumir políticas que le imponen³⁹.

La importancia del control político se observa en que a los gobernantes, esto es, los funcionarios que participan en el ejercicio del poder político, aquellos que generalmente son titulares de cargos públicos de carácter ejecutivo y que son elegidos o investidos por un órgano representativo⁴⁰, se les exige a partir de los aportes del pensamiento revolucionario liberal, y más precisamente con la defensa que hiciera Kant del principio de publicidad⁴¹, transparencia en el ejercicio de sus funciones, en tanto que el Estado de Derecho significa la eliminación de la arbitrariedad⁴²; la publicidad de los actos es una exigencia ética.

En suma, la configuración de un sistema de gobierno y los conceptos de mandato representativo e imperativo⁴³, configuran la forma en que los gobernantes escuchan a los ciudadanos, solucionan sus exigen-

cias y explican su conducta, las que en ocasiones están condicionadas por el interés público y se rigen por la denominada cláusula de “obediencia debida” que no puede invocarse para imponer o admitir conductas contrarias a la Constitución.

5. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

Burke en su discurso a los electores de Bristol⁴⁴ nos brinda una buena lección sobre la responsabilidad política y la democracia representativa, elementos que se conjugan y nos dan las características de la forma en que se estructuran las relaciones entre los electores y los gobernantes. Observa cómo al representante, si no está sometido a mandato imperativo no existe la posibilidad de revocarle el mandato durante el periodo para el que fue elegido, esto es, actúa con independencia de criterio atendiendo al bien común y su responsabilidad ante los electores se sustrae a ser receptor de sus inquietudes para estudiarlas, a lo que se suma la virtud del autor al tratar de mantenerse estrechamente unido con sus electores.

En defensa de que la democracia en sentido auténtico es la democracia directa porque existe unidad entre gobernantes y gobernados, encontramos cómo las decisiones esenciales correspondían en Atenas a la asamblea del pueblo compuesta por todos los ciudadanos de pleno derecho, la concepción rousoniana que hace de la soberanía algo no susceptible de ser representado y los aportes de Marx en torno de la substitución del dominio de clase por el dominio autónomo y directo del pueblo, pero es indudable, como lo sostiene Böckenförde, que la democracia directa está en contradicción con las condiciones de formación y manifestación de la voluntad

del pueblo y de las formas de existencia de las unidades políticas de acción, sin olvidar que la democracia representativa también tiene dos dificultades: la primera es la falta de formas previas de la representación como mediación hacia lo general (individualismo y pluralismo de intereses), la segunda, es el hecho de que los representantes se encuentren en competencia abierta sobre su posición⁴⁵.

Al observar cómo en la democracia liberal el sujeto pasivo del acto de votación es el elegido como tal y en la democracia de partidos el sistema electoral convierte al partido en el sujeto pasivo del acto de elección, y cómo la institución del mandato representativo de los parlamentarios responde a la escasa importancia de los partidos y al voto censitario, al buscarse con la prohibición del voto imperativo que el congresista no se convirtiera en defensor de intereses clientelistas, para Soriano Díaz, ahora no hay riesgo de que el parlamentario atienda a los intereses del cuerpo electoral que lo eligió, si el cuerpo electoral es toda la nación, no tiene sentido prohibir el mandato imperativo, proponiendo una solución intermedia en atención a que la absoluta disciplina de voto va contra los ciudadanos, porque el parlamentario responde a lo que le imponen los dirigentes del partido, y consistente en que la disciplina se consagre sólo en la medida en que la indisciplina comporte atentado contra el programa del partido⁴⁶.

Al parecer, en el estado actual de la cuestión, teniendo en cuenta que en sentido formal la representación es el nexo de legitimación e imputación entre la acción de los órganos de dirección y el pueblo, y que en sentido material es la acción de los órganos representativos reconocida por el pueblo como correcta, para que el pueblo pueda articularse es necesario que los re-

presentantes gocen de una autonomía relativa en la toma de decisiones políticas, pero especialmente asumida, pues debe querer representar al pueblo; así, la dicotomía acción fiduciaria y autonomía del representante frente a la representación vinculada a instrucciones, encuentra punto de equilibrio con una doctrina norteamericana (de la receptividad) consistente en la recepción por parte del representante de los deseos de la comunidad, conservando capacidad e iniciativa para ejecutar su mandato⁴⁷. Todo lo anterior hace observar la importancia de las elecciones periódicas con las que el pueblo ratifica o sustrae la confianza a sus representantes, exigiendo o no responsabilidad política.

6. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

En Norteamérica rápidamente se da el tránsito de derechos naturales a derechos constitucionales, producto del triunfo de la idea según la cual la Constitución que no consagra derechos, torna soberanos los poderes públicos, resultando plasmados en las diez primeras enmiendas de la Constitución federal promulgada en Filadelfia el 17 de septiembre de 1787⁴⁸. El fenómeno de la constitucionalización o proceso que convierte a los derechos en derechos fundamentales⁴⁹, es en Europa más demorado, al ser los derechos de creación legal, porque el parlamento es el órgano que expresa la soberanía nacional y sus manifestaciones de voluntad son ilimitadas; es después de la segunda Guerra Mundial cuando se configuran los derechos como límites de los poderes constituidos. Los primeros intentos se dan en la Constitución de Weimar en 1919 y en sus previos aportes doctrinales, logros que se

ven frustrados con la toma del poder del Nacional-Socialismo y que reviven en la Ley Fundamental de Bonn.

Ferrajoli propone como definición teórica de derechos fundamentales todos «aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar», definición formal que no se circunscribe a un ordenamiento en particular y que entiende por derechos subjetivos toda expectativa positiva o negativa de ser titular de prestaciones o de no sufrir lesiones, cuyo fundamento igual que el *status*, está previsto en una norma jurídica⁵⁰. Los derechos fundamentales son la proyección positiva, inmediata y vital de la dignidad de la persona y condición de su libertad y autodeterminación, pues constituyen «el núcleo básico, ineludible e irrenunciable, del *status* jurídico del individuo»; entendidos así, los derechos fundamentales son condición misma de la democracia, establecen ámbitos inmunes a la actividad pública, están a la cabeza del ordenamiento y corresponde a cada disciplina su concreción y desarrollo; y, por último, suponen un límite a las competencias territoriales⁵¹.

Para algunos la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales estriba en que los primeros están constitucionalmente garantizados para todos los hombres y los últimos para los miembros de un Estado, distinción que no es de recibo porque se basa únicamente en criterios de estilo. Según esta distinción, cuando el constituyente utiliza las expresiones “todos”, “toda persona”, “todas las personas”, “nadie”, está consagrando derechos humanos, y cuando utiliza las expresiones “los nacionales”, “los colombianos” o “los ciudadanos”, está consagrando derechos fundamentales. Más precisa es la distinción

que descansa en reservar la expresión de derechos fundamentales a los derechos naturales positivados a nivel interno, y la expresión de derechos humanos para designar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales y a las exigencias básicas relacionadas con la libertad, la dignidad o la igualdad de las personas⁵², «conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico deben ser reconocidas positivamente [...] por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional»⁵³, derechos que aparentemente tienen un contenido moral porque su validez trasciende los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales, pero de su contenido y estructura se deduce su carácter jurídico basado en una moderna concepción de los derechos subjetivos que permite afirmar cómo «no son propiamente protegidos o negados, pero tampoco garantizados o menospreciados»⁵⁴, aunque sólo pueden desenvolver su pleno vigor garantizados en forma positiva⁵⁵.

En los artículos 93⁵⁶ y 94⁵⁷ de la Constitución Nacional se establece la primacía de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, la interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y la determinación como fundamentales de todos aquellos derechos inherentes a la persona humana, aunque no tengan consagración expresa. Si bien para la jurisprudencia constitucional colombiana la expresión de derechos constitucionales fundamentales y derechos humanos no se reduce a una sola noción, al manifestar cómo la primera es una nueva y más generosa categoría de derechos que vincula tanto a los poderes públicos como a los particulares en sus relaciones y la segunda se refiere a relaciones especiales reforzadas con

la incorporación en instrumentos jurídicos (declaraciones internacionales) cuyo valor universal resulta de la creación de jurisdicciones internacionales así como de instrumentos procesales de acceso, resulta una verdadera nebulosa predicar de la categoría de derechos constitucionales fundamentales que se «trata del reconocimiento de una nueva categoría de relaciones de la sociedad, cuyo contenido debe ser regulado constitucionalmente para asegurar la vigencia del orden social y democrático de derecho y del Estado mismo»⁵⁸, frase totalmente desafortunada, como quedará de presente al concluir estas reflexiones.

7. LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

El fin de la segunda Guerra Mundial marca el resurgimiento de la Constitución como instrumento al servicio de la libertad y viene acompañado del principio de la soberanía popular⁵⁹, entendiéndose por Constitución una forma de ordenación de la vida social en la que los titulares de la soberanía son las generaciones vivas, en tanto que los gobernados disponen de ámbitos de libertad que le permiten controlar permanentemente a los titulares ocasionales del poder⁶⁰. La autodeterminación política de la sociedad exige, entonces, garantizar la libertad y la igualdad en las relaciones entre particulares mediante el establecimiento de derechos individuales, garantizar la libertad y la igualdad en las relaciones frente al poder mediante el establecimiento de derechos políticos y garantizar el funcionamiento de la división de poderes⁶¹.

Sin embargo, la limitación material del poder no supone el abandono del gobierno representativo y el Estado legal, el concepto de Constitución reúne un componente polí-

tico⁶² y un componente jurídico, del que resulta el aserto según el cual no puede prevalecer la interpretación jurídica sobre la interpretación política del legislador⁶³, y todo porque el Estado constitucional es la suma y la tensión entre el legislador democrático y los derechos de la persona, esto es, de la soberanía popular limitada por los derechos⁶⁴. El Estado, además de realidad ostensible, es un «continuo proceso de laboriosa configuración social», es un «plebiscito que se renueva cada día», gracias a la fuerza integradora de la mayoría⁶⁵. La Constitución tiene así como objetivo mediato establecer un orden jurídico, y como objetivo final, lograr permanentemente la unidad política del Estado, y no se trata de producir una conciencia general armónica sino de reducir múltiples intereses a la unidad de acción del Estado⁶⁶. Como ya lo pusimos de manifiesto en otro trabajo⁶⁷, el principio democrático resuelve el enfrentamiento entre el principio monárquico y el principio de la soberanía de los órganos políticos del Estado, punto a partir del cual cobran importancia las reglas del procedimiento legislativo, pues garantizan que las modificaciones del derecho no sean espontáneas sino un proceso dialéctico de confrontación de argumentos y contra argumentos, que elevan la probabilidad de tomar decisiones razonables; únicamente aceptando que los procedimientos elevan la posibilidad de encontrar la verdad, se legitima el principio de la mayoría⁶⁸.

Las anteriores consideraciones nos llevan a otro aserto, y es que la ley aunque no es ya la norma suprema, es la norma primordial del ordenamiento, principio de primacía de la ley que está consagrado en el artículo 230 de la Constitución colombiana⁶⁹, que le dota de una especial presunción de validez, sólo cuestionable en el momento de confrontarla con el contenido de los derechos fundamentales.

8. CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

De meras declaraciones de privilegios entre las que se cuentan la Carta Magna de 1215, la Goldone Bulle de Andreas II de 1222 en Hungría y la *Confirmatio fororum et libertatum* de 1283, se pasó a verdaderas declaraciones de derechos, esto es, el *Bill of Rights* o Declaración de Independencia de las trece colonias americanas dada en Virginia el 12 de junio de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que significó la ruptura con el Antiguo Régimen. Para la corriente del iusnaturalismo contractual, los individuos son libres e iguales por naturaleza y el disfrute en forma pacífica de los derechos naturales de que es titular se logra en la organización estatal; la Constitución del Estado viene a ser entonces la garantía de los derechos que naturalmente le pertenecen a los asociados⁷⁰.

La construcción de los derechos públicos subjetivos de Jellinek nos dice que los derechos fundamentales no obedecen a una ley natural y tampoco tienen origen previo al Estado, sino que encuentran su origen en la oposición al absolutismo monárquico y son creación del ordenamiento estatal, haciéndose una distinción entre lo público y lo privado, y mostrándose luego que circunstancias del ámbito privado traspasan al ámbito constitucional para concluir con el hecho de que la sociedad se crea los valores que la sustentan y limitan el ejercicio estatal, lo cual constituye el resurgimiento del iusnaturalismo⁷¹.

En el plano objetivo los derechos fundamentales asumen dimensión institucional y sus contenidos son medios para el logro de los valores constitucionales, normas que tienen validez en todos los ámbitos del derecho, pero además, en su dimensión

subjetiva, son susceptibles de ejercicio por su titular frente al Estado, actúan como garantía de la libertad individual⁷²; así, al hablar de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, se hace referencia a su titularidad y legitimación y en su dimensión objetiva se trata de su reconocimiento y legitimación política y social⁷³, esto es, actúan como normas de defensa de la libertad y como mandatos de actuación que han de deducirse de cada derecho en particular⁷⁴.

A partir de los distintos criterios de diferenciación, los derechos fundamentales son una categoría heterogénea, su caracterización no puede ser resultado de los mecanismos de protección⁷⁵; debemos tener en cuenta que existe total independencia entre el carácter fundamental y las garantías procesales de un derecho para no caer en deducciones equívocas⁷⁶. A los derechos fundamentales no los define únicamente su contenido, debemos acudir a lo que Heller denominó «conexión de sentido», esto es, a las consecuencias jurídicas que se derivan de su reconocimiento, de las que se desprende una conclusión: los derechos fundamentales nacen y se acaban con la Constitución, eso es lo que los hace diferentes de los derechos humanos, de las libertades públicas o, en fin, de los derechos públicos subjetivos⁷⁷.

Las principales consecuencias jurídicas que se desprenden de los derechos fundamentales son su garantía judicial (sentido genérico) y la vinculación del legislador (sentido específico)⁷⁸, es el carácter indisponible de su contenido esencial⁷⁹, o mejor, mínimo para evitar confusiones⁸⁰ y que no es más que el propio contenido del derecho que prefigura el enunciado constitucional⁸¹, siendo éste el límite de la interpretación política⁸².

Los derechos fundamentales son derechos constitucionales, los derechos cons-

titucionales fundamentales, *nomen* que utiliza la Constitución colombiana de 1991; son en sentido formal aquellos derechos subjetivos que garantiza como Constitución normativa y en sentido material aquellos contenidos imprescindibles en cualquier Constitución legítima, reconocidos universal e históricamente de forma constante⁸³. Sólo a partir de estas consideraciones podemos desentrañar el verdadero sentido de los artículos 93 y 94 de la Constitución colombiana citados *supra*; de ellos no se puede extraer invocación directa pero sí eficacia configuradora en tanto que se resisten aun frente al legislador, pero será en todo caso, el grado de conexión con los derechos constitucionales fundamentales el que determine su régimen jurídico⁸⁴.

CONCLUSIONES

1. Los contenidos de la Constitución Colombiana de 1991 se adaptan a la cultura constitucional.

2. Han quedado delineados algunos conceptos básicos y criterios funcionales dignos de ser observados al momento de interpretar la Constitución.

3. El juez constitucional, aunque en principio suene mal, también está sometido al imperio de la ley, su función en ejercicio del control abstracto o concreto de constitucionalidad consiste en hacer respetar el contenido de los derechos fundamentales y frenar el ejercicio arbitrario del poder.

4. Los derechos fundamentales y los derechos humanos son dos categorías distintas, su confusión puede llevar a decisionismo judicial y a desconocer el papel de los órganos políticos del Estado.

5. El control político es propio de entes políticos, sea el pueblo o los cuerpos que representan al pueblo, cuando un órgano

ejerce funciones judiciales debe procurar abstenerse de tomar decisiones políticas.

6. Soberana es la Constitución no los poderes constituidos.

7. La Constitución es también soporte de ejercicio del poder; así, en Colombia, el máximo intérprete jurídico de la Constitución es la Corte Constitucional y el máximo intérprete político es el legislador.

8. Tanto en el sistema parlamentario como en el sistema presidencial, los órganos políticos están expuestos al control político, el gobierno en el sistema parlamentario y el ejecutivo en el sistema presidencial están sometidos al control del Parlamento y éste al control del pueblo.

EUCARIO FALLA CASANOVA
Universidad Externado de Colombia

1. HOWARD MCLWAIN, CHARLES. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Trad. Juan José Solozábal Echavarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991 (Conferencias dictadas por el autor durante el año académico de 1938 1939 en la Universidad de Cornell), pp. 55 a 111.

2. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. “La posición jurídica del tribunal constitucional en el sistema español: Posibilidades y perspectivas”. En: *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1994, p. 124.

3. PETER HÄBERLE. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*. Madrid: Trotta, 1998, p. 45.

4. ERNEST WOLFFANG BÖCKENFÖRDE. “Los métodos de la interpretación constitucional – Inventario y crítica”. En: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos, 1993, pp. 37 a 39.

5. GARCÍA DE ENTERRÍA. “La posición jurídica...”, *Cit.*, p. 143.

6. BÖCKENFÖRDE. “Los métodos...”, *Cit.*

7. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. “La Constitución como norma jurídica”. En: *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, *Cit.*, pp. 57 a 59.

8. ERNEST WOLFFANG BÖCKENFÖRDE. “Teoría e interpretación de los derechos fundamentales”. En: *Escritos sobre derechos fundamentales*, *Cit.*, p. 68.

9. PETER HÄBERLE. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000, pp. 102 a 104.

10. MCLWAIN. *Constitucionalismo...*, *Cit.*, pp. 25 a 27.

11. JAVIER PÉREZ ROYO. *Curso de derecho constitucional*, 6ª ed. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, p. 96.

12. El artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano adoptada por la asamblea nacional constituyente francesa el 26 de agosto de 1798 establece: «Toda sociedad que no asegura la garantía de los derechos, ni determina la separación de los poderes, no tiene Constitución».

13. MANUEL ARAGÓN REYES. *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 148 y 149.

14. Según la teoría de la soberanía nacional el poder emana de la nación y supone el voto censitario, que reserva la participación política a ciertos ciudadanos.

15. MANUEL ARAGÓN REYES. “Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional”. En: *Estudios de derecho constitucional*, *Cit.*, p. 91.

16. GARCÍA DE ENTERRÍA. “La constitución como norma jurídica”. *Cit.*, pp. 41 a 43.

17. ARAGÓN REYES. “Sobre las nociones...”, *Cit.*, p. 91.

18. ARAGÓN REYES. *Constitución y derechos fundamentales*, *Cit.*, pp. 149 a 153.

19. MCLWAIN. *Constitucionalismo...*, *Cit.*, pp. 176 a 179.

20. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. “El control parlamentario”. En: *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 207: «El espíritu de libertad intenta asegurarla por una doble vía: de una parte, sometiendo el poder a la Derecho; de la otra, atribuyendo la titularidad del poder, esto es, la soberanía, a los ciudadanos, a los mismos hombres sujetos a su dominación».

21. PÉREZ ROYO. *Curso de derecho constitucional...*, *Cit.*, pp. 688 ss.

22. *Ibid.*, p. 691.

23. CAMILO VELÁSQUEZ TURBAY. *Derecho Constitucional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 466 ss.

24. El artículo 133 de la Constitución colombiana establece: «Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo...».

25. KONRAD HESSE. “Constitución y derecho constitucional”. En: *Manual de derecho constitucional*. 2ª ed. Trad. Antonio López Piña. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 4.

26. MANUEL ARAGÓN REYES. “Constitución y control del poder”, *Cit.*, p. 66: «Mediante el control jurídico, que es siempre un control interorgánico, ya se conciba al juez como órgano del Estado, ya se le considere como órgano del derecho...».

27. ALEJANDRO HAMILTON. “Al pueblo del Estado de Nueva York”. En: *El federalista*, LXXVIII. Trad. Gustavo R. Velasco. Título original de la obra: *The Federalist; a Comentary on the Constitution of the United States* (1780), México: Fondo de Cultura Económica, pp. 330 a 336.

28. GARCÍA DE ENTERRÍA. “La posición jurídica...”, *Cit.*, p. 124.

29. GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución...*, *Cit.*, pp. 56 y 57.

30. ALLAN R. BREWER-CARIAS. “El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes”. En: *Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita. Simposio internacional sobre Derecho del Estado*, Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993, pp. 707 ss.

31. JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO. *El recurso de amparo*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1992, pp. 25 a 47.

32. RUBIO LLORENTE. “El control parlamentario”, *Cit.*, pp. 205 ss.

33. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-198 de 21 de abril de 1994, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. «El control político es una atribución que constitucionalmente le ha sido asignada al cuerpo legislativo como tal, y no es consecuencia de un determinado sistema de gobierno [...] toda vez que resulta aplicable dentro de un régimen parlamentario, que de uno presidencial o, incluso del convencional o de asamblea».

34. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-198 de 21 de abril de 1994, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Sobre el control presupuestal manifestó: «Esta atribución obedece a uno de los principales instrumentos de control político por parte del Congreso, el cual, junto con la facultad constitucional otorgada a la Cámara de Representantes de examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República, le permite evaluar constantemente el comportamiento del ejecutivo en materia de gasto público e inversión social».

35. LUIS CARLOS SÁCHICA. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. 10ª ed. Bogotá: Temis, 1992, p. 354. «Este control ejercido por cuerpos políticos atiende a razones de conveniencia, oportunidad, eficacia o resultados. Por eso su ingrediente principal tiene una alta dosis de subjetivismo y motivaciones derivadas de intereses políticos. Con lo que se quiere

decir que no se trata de la legalidad de las actuaciones sino de su acierto y consecuencias. Aquí esta el centro de acción de las minorías y de la oposición vigilante que escruta la administración pública para evaluarla, ponderarla y, si es el caso, censurarla, solicitar su reorientación o exigir las responsabilidades y sanciones a que haya lugar».

36. ARAGÓN REYES. “Constitución y control del poder”, *Cit.*, pp. 107 ss.

37. LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO. *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona: Biblioteca de Bolsillo, 2000, p. 61.

38. ANDRÉS OLLERO TASSARA. *Responsabilidades políticas y razón de estado*. Papeles de la fundación N° 31. Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales y el Autor, 1996, pp. 33 y 34. «El político ha de ser un ciudadano “de fiar”, lo cual le exige obviamente mucho más que no comportarse como un criminal. De ahí que, si intentara hacer coincidir la frontera de sus responsabilidades con las del Código Penal, estaría falsificando del modo más tajante el sentido de su tarea. El ciudadano no se conforma con saber que su representante no tiene cuentas pendientes con la justicia; tiene especial interés en comprobar que dispone de motivos para mantener la confianza que en él había depositado. De ahí que el político deba, en cuanto surja cualquier circunstancia que pueda empañar su fiabilidad para el ciudadano, asumir su responsabilidad, o sea: adelantarse a responder detalladamente hasta disipar la más mínima duda sobre su propia conducta, restableciendo la pública confianza».

39. *Ibid.*, pp. 50 y 51.

40. DíEZ-PICAZO. *La criminalidad...*, *Cit.*, pp. 11 y 12. El autor explica cómo el término “*gobernantes*” no incluye a los funcionarios de carrera por el carácter técnico de su gestión, ni a los miembros de la rama judicial en virtud del principio de independencia y por estarle atribuida la función de decidir si existe o no responsabilidad jurídica, ni a los parlamentarios y demás miembros de las corporaciones públicas, especialmente cuando pertenecen a la oposición, en tanto que su función no es gobernar sino controlar a los gobernantes.

41. LUIS VILLAR BORDA. *La paz en la doctrina del derecho de Kant*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N° 3. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 31.

42. PALOMA BIGLINO CAMPOS. *La publicación de la ley*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 19. «Cuando los revolucionarios liberales intentaron transformar las estructuras del Antiguo Régimen, fueron conscientes de que la lucha contra la arbitrariedad exigía la

transparencia en el funcionamiento de los poderes públicos. Fue entonces cuando se asoció indisolublemente la noción de Estado de Derecho al principio de publicidad».

43. MAURICE DUVERGER. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona: Ariel, 1998, pp. 72 ss. Cuando se habla de mandato imperativo por virtud del fenómeno de la representación fraccionada, el elegido debe seguir estrictamente las instrucciones de los electores, quienes a su vez tienen la posibilidad de hacer efectivo el principio de revocabilidad, en tanto que en el mandato representativo, los elegidos representan al conjunto de la nación, ser colectivo e indivisible que no puede darle instrucciones.

44. EDMUND BURKE. *Obras clásicas...*

45. ERNEST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE. "Democracia y representación. Crítica a la discusión actual sobre la democracia". En: *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Trad. Rafael de Agapito Serrano, Madrid: Trotta, 2000, pp. 133 a 158.

46. RAMÓN LUIS SORIANO DÍAZ. "Parlamento y derechos fundamentales", *Revista de las Cortes Generales*, Nº 46 (Primer cuatrimestre de 1999), p. 59 ss.

47. BÖCKENFÖRDE. *Democracia y representación*. Cit.

48. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. *Las ideas políticas en la historia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997, pp. 244 y 245.

49. PEDRO CRUZ VILLALÓN. "Formación y evolución de los derechos fundamentales". En: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 36.

50. LUIGI FERRAJOLI. "Derechos fundamentales". En: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Bañez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999, pp. 37 ss.

51. JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales", *Revista de Estudios Políticos*. Nueva Epoca, Nº 71 (enero-marzo de 1991), p. 88. «La formación democrática de la voluntad del Estado es impensable sin el ejercicio de los derechos a una comunicación libre del pensamiento».

52. ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO. *Los derechos fundamentales*, 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1991, pp. 44 ss.

53. ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 48.

54. JÜRGEN HABERMAS. Isegoría, Nº 16. Citado por LUIS VILLAR BORDA. *Derechos humanos: Respon-*

sabilidad y multiculturalismo. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho Nº 9. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 17.

55. ROBERT ALEXY. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho Nº 1. Trad. Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 97.

56. El artículo 93 de la Constitución Nacional establece: «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 esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

57. El artículo 94 de la Constitución Nacional establece: «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».

58. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-133 de 1995. Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.

59. Según la teoría de la soberanía popular, el poder emana del pueblo y supone el voto universal. El artículo 3º de la Constitución colombiana de 1991 establece: «La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público...».

60. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. "La constitución como fuente de derecho". En: *La forma del poder*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 50 ss.

61. PÉREZ ROYO. *Curso de derecho constitucional*, Cit., pp. 99 y 100.

62. HERMANN HELLER. *Teoría del Estado*. Trad. Luis Tobío. México: Fondo de Cultura Económica, 1942, pp. 27 a 32. Los primeros maestros de la política fueron los sofistas, enseñanza que se limitaba a una formación enciclopédica general, como una especie de arte para la vida del individuo y como una técnica cuyo fin era la preparación para la carrera política de los discípulos, limitada a exponer los medios necesarios para alcanzar ese fin. Debido a que la *polis* helénica era un grupo político y religioso a la vez, política y ética aparecen indisolublemente unidas en Grecia, pero es ahí donde se da un gran salto, y es Aristóteles quien al describir, crítica, extensa y exactamente las constituciones políticas históricas de atenienses, espartanos, cretenses y fenicios, funda la ciencia histórico-descriptiva de la política; con todo, aunque en Grecia y Roma se realizaron importantes investigaciones, no

se llegó a conocer una teoría general del derecho político; ésta fue creada en el Renacimiento cuando el poder del rey deja de ser un mandato divino y se considera como interna necesidad de la razón, pues bajo el dominio del cristianismo dominaba lo religioso sobre lo político, y, por obra de la progresiva secularización del pensamiento, manifestado en la contienda histórica del poder entre emperadores y el papado, cuando Juan XXII pretendió depone al emperador romano y en tiempos de Bonifacio VIII y Felipe el Hermoso de Francia se apelaba a que el emperador mandaba sobre toda la cristiandad, se llega a la disolución del imperio medieval y a la formación de Estados independientes, nacionales y territoriales que nacen internamente de la organización de poderes feudales en estamentos y de la lucha de los príncipes territoriales contra el emperador y la Iglesia.

63. ARAGÓN REYES. *Constitución y derechos fundamentales*, Cit., p. 160.

64. CRUZ VILLALÓN. "Derechos fundamentales y legislación", En: *La curiosidad...*, Cit., p. 233.

65. RUDOLF SMEND. *Constitución y derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 61 a 88.

66. KONRAD HESSE. "Concepto y cualidad de la Constitución". En: *Escritos de derecho constitucional*. 2ª ed. Trad. Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

67. "Algunas consideraciones sobre el principio democrático y la función legislativa parlamentaria". En: *Primeras jornadas de derecho constitucional y administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

68. MARTIN KRIELE. *Introducción a la teoría del Estado*. Buenos Aires: Gedisa, 1982, pp. 257 a 268.

69. El artículo 230 de la Constitución colombiana establece: «Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...».

70. JAVIER PÉREZ ROYO. *Curso de derecho constitucional*. 6ª ed. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1999, pp. 245 ss.

71. ALEXEI IGOR JULIO ESTRADA. "La evolución del concepto de Derechos Fundamentales", Trabajo proporcionado por el autor a los alumnos de la Especialización en Derecho Público, 1999-2000, Universidad Externado de Colombia.

72. ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO. *Los derechos fundamentales*. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1988, p. 25.

73. NÉSTOR IVÁN OSUNA PATIÑO. *La titularidad de derechos fundamentales y la legitimación activa en el proceso de tutela. Estado de la cuestión en el derecho colombiano*. Tomo II. Bogotá: Instituto de

Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita -Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam -Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Universidad Externado de Colombia, p. 1063.

74. ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA. "Los derechos fundamentales en el Estado social". En: *Congreso internacional "Derecho Público, filosofía y sociología jurídicas: Perspectivas para el próximo milenio" (Memorias)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia-Consejo Superior de la Judicatura, 1996, p. 253.

75. CASCAJO CASTRO. "Los derechos invocables en el recurso de amparo", *Congreso internacional "Derecho Público..."*, Cit., pp. 302 a 303.

76. FIGUERUELO BURRIEZA. "Los derechos fundamentales...", Cit., p. 248.

77. CRUZ VILLALÓN. "Formación y evolución...", Cit., pp. 29 y 30. «Los derechos fundamentales son una categoría dogmática del Derecho constitucional. Allí donde no hay Constitución (y habrá que ver si cualquier Constitución vale) no habrá derechos fundamentales. Habrá otras cosas, con seguridad mas importantes, derechos humanos, dignidad de la persona; habrá cosas parecidas, acaso igual de importantes, libertades públicas francesas, derechos públicos subjetivos alemanes; habrá en fin, cosas distintas, como fueros o privilegios. Pero no habrá derechos fundamentales».

78. CRUZ VILLALÓN. "Derechos fundamentales y legislación", Cit., p. 235.

79. *Ibid.*, pp. 238 y 239 «...La expresión "contenido esencial" por su propia configuración, postula una distinción de contenidos, una pluralidad y, por lo mismo, una contraposición de los mismos: el contenido esencial hace surgir la idea de contenidos "no esenciales". No es esto algo que necesariamente hubiera tenido que producirse: el contenido esencial es contenido "sin mas". Pero se ha terminado llegando a una pluralidad de contenidos, con repercusiones desfavorables, cuando menos para la claridad conceptual».

80. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. "Derechos fundamentales, constitución y tratados". En: *Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Cit., Tomo II, p. 1140.

81. CRUZ VILLALÓN. "Nota: Derechos Fundamentales". En: *La curiosidad...*, Cit., p. 249.

82. ARAGÓN REYES. *Constitución y derechos fundamentales*, Cit., p. 160.

83. CRUZ VILLALÓN. "Nota: Derechos Fundamentales", Cit., p. 249.

84. RUBIO LLORENTE. "Derechos fundamentales, Constitución y tratados", Cit., pp. 1142 a 1145.

