

tendencia a no distinguir entre jueces ordinarios y tribunales constitucionales, pues mucho de lo que podría asumirse en cuanto a la labor "de cierre" de éstos resulta más discutible, tanto en el plano teórico como en el propiamente técnico-jurídico, respecto de los primeros.

13. «El reconocimiento de la legislación como función originaria y no derivada depende necesariamente de que la Constitución se conciba no como un sistema cerrado de principios, sino como un contexto abierto de elementos, cuya determinación histórico-concreta, dentro de los límites de elasticidad que tal contexto permite, se deja al legislador. Sólo así es posible que la existencia de una Constitución que contiene principios sustantivos no contradiga *el pluralismo*, la libertad de la dinámica política y la competición entre propuestas alternativas. Pensar lo contrario no sólo representa una manifestación de soberbia de los juristas, sino que constituye también un riesgo "holístico" de asfixia política por saturación jurídica. La Constitución se situaría contra la democracia» (p. 152. El subrayado es nuestro).

14. En el sentido, por ejemplo, en el que ALEX Y entiende que son principios, y no reglas, la inmensa mayoría de las disposiciones constitucionales que confieren y protegen derechos fundamentales.

15. No parece que se gane ni en coherencia ni en precisión con el matiz siguiente: «Tal peligro no existe —añade Zagrebelsky inmediatamente al párrafo que se acaba de citar— cuando la derivación de la regla la hacen los jueces ordinarios, cuya jurisprudencia puede ser siempre superada por una diferente valoración del legislador en el marco de las posibilidades constitucionales. El peligro existe, en cambio, cuando es la Corte constitucional la que impone la regla, presentándola como algo exigido por la Constitución». Aparte de que esta distinción entre jueces ordinarios y Tribunal Constitucional debería haber estado más presente a lo largo del libro, como ya se ha señalado, parece evidente también que no es el legislador el que ha de estar al tanto de los excesos judiciales, sino el propio poder judicial en sus diversas instancias y el propio Tribunal Constitucional (a instancia de los correspondientes recursos) en la medida en que la actuación judicial pueda leerse como vulneradora de derechos fundamentales.

16. Toda Constitución que verdaderamente lo sea, en el sentido de IGNACIO DE ORRO, es decir, que tenga su superioridad jerárquica garantizada. Cfr.

DE ORRO, *Derecho constitucional. Sistema defuentes*. 2ª ed., Barcelona: Ariel, 1988, pp. 13 ss.

17. «La proclamación constitucional de los principios de justicia asume implícitamente, como premisa, que la suma de las pretensiones de los particulares tuteladas por el derecho, en las que se sustancian los derechos individuales, no produce por sí misma un orden o, por lo menos, un orden aceptable. La idea del "orden espontáneo", esto es, del orden que se forma sin otras reglas que las exclusivamente procedimentales y a partir de la voluntad de los particulares orientada a la consecución de sus intereses y protegida por el derecho, es una idea extraña a las Constituciones del siglo XX» (p. 98). A la vista de este párrafo, nos preguntamos si no está su autor confundiendo "orden espontáneo" con orden resultante del libre ejercicio de las voluntades bajo reglas que imponen límites concretos, en la forma de *derechos* constitucionalmente protegidos. Que los primeros derechos constitucionalizados estuvieran al servicio de la "mano invisible" y del orden espontáneo del mercado no tiene por qué ser razón para condenar a todos los derechos ulteriormente constitucionalizados como cómplices de una voluntad irrestricta que campa por sus fueros. ¿Acaso no es posible, desde los mismos derechos que, por ejemplo, nuestra Constitución establece, la construcción de un orden que vaya bastante más allá, en cuanto a contenidos "sociales", del puro liberalismo economicista? ¿Y acaso no cabría, por el contrario, acudir a la interpretación del principio constitucional de justicia para avalar planteamientos de éstos que hoy se llaman "libertarios", en la línea de NOZICK o HAYEK? Si a esto último respondemos negativamente aduciendo que hay derechos constitucionalmente sancionados que excluyen tal exceso, habremos dado el paso que precisamente pretendo resaltar: el verdadero límite a los modelos posibles de "sociedad justa" está dado por los derechos, no por el principio de justicia en sí mismo. Ciertamente, Zagrebelsky habla de "derechos de justicia" para designar ciertos derechos constitucionales de nuevo cuño (salud, medio ambiente, paz, derechos de las generaciones futuras, etc.) (Cfr: p. 103). Pero no se queda en tales derechos, sino en la idea objetiva de justicia que a su través se expresa o cristaliza: frente a los «aspectos más agresivos» de los derechos como «señorío de la voluntad» de un ser humano cuya naturaleza no es precisamente santa, actúan como "defensa" los «principios objetivos de justicia» (p. 106).

## Responsabilidad por la violación de derechos humanos\*

### PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Dentro de la extensa y compleja temática de los derechos humanos, el problema relativo a la responsabilidad por su violación adquiere cada día mayor interés, no sólo por las controversias jurídicas y políticas a que ha dado lugar, sino por las graves consecuencias jurídicas, políticas y prácticas que implica.

¿Es exclusivamente el Estado, como lo sostiene una doctrina ortodoxa, responsable tanto de la preservación como del desconocimiento e infracción de estos derechos, o tal responsabilidad puede extenderse a otros actores, como entidades transnacionales, grupos subversivos, asociaciones supra-estatales o, incluso, a organizaciones criminales, según pretenden otras corrientes de la filosofía jurídica y el derecho internacional? En este interrogante se resume el punto que trataremos de responder, dentro de las limitaciones de espacio, referido a la Constitución de Colombia (1991).

### LA CARGA IDEOLÓGICA

Si bien es cierto que los estados miembros de la Comunidad internacional han

reconocido, sin excepción, las Cartas de derechos humanos, comenzando por la Declaración de las Naciones Unidas de 1948, la interpretación y aplicación de esos derechos no es la misma en todas partes. La discusión se ha enrarecido sin duda por la fuerte carga ideológica del concepto de derechos humanos, lo cual ha permitido decir a Otfried Hoffe: «Existen principios jurídicos que como su nombre lo indica tienden a la universalidad, se trata de los derechos humanos. Estos vieron la luz en Occidente y sus formas tradicionales de legitimación se sirven de elementos de carácter occidental. Los derechos humanos son por esta razón un ejemplo de lo que en otro momento se denominó ideología, o sea, una institución de derechos que se ha definido como universal cuando en realidad su validez no es sino parcial». En ese contexto ha surgido de tiempo atrás la llamada "polémica cultural", o sea la reserva de un vasto conglomerado de países con respecto a las cláusulas que real o supuestamente entran en conflicto con sus ideas de la moral, las costumbres y tradiciones de sus pueblos. Los ejemplos de China y de los musulmanes son los más mencionados, pero esto no significa que sean los únicos.

Cuando los europeos reclaman la invención de los derechos humanos, cuyos antecedentes y prehistoria son muy antiguos, no podrían olvidar que la idea central en que se fundan, la de humanidad y dignidad moral del hombre, vienen de culturas clásicas aún más arcaicas, con sus concepciones éticas, que por cierto ocupan cada día más la atención de los estudiosos:'. La vinculación de esas tradiciones con las ideas modernas de democracia y derechos humanos no pueden descartarse.

El gran progreso occidental fue ciertamente el de elaborar un catálogo de derechos y darle forma escrita, desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, antecedida por las de los Estados Unidos, hasta la Declaración Universal y todos los textos internacionales posteriores, tendientes a ampliar los derechos y otorgarles garantía jurídica y protección legal.

La vocación de universalidad de los derechos humanos no puede traducirse en uniformidad, ni menos en instrumento político para imponer determinadas formas de vida. Pero es incuestionable que los Estados tienen la obligación de comportarse, como miembros de la comunidad internacional, con responsabilidad frente a sus nacionales y extranjeros residentes en su territorio, conforme a los preceptos estatuidos en las convenciones por ellos mismos aprobadas. Como lo observa Antonio Cassese, cada Estado ha de rendir cuentas a los demás países y a ciertos organismos internacionales, sobre el trato que se da, en su interior, a los extranjeros y no sólo a ellos, sino también a sus propios ciudadanos»<sup>4</sup>. Gráficamente, «cada Estado ha de convertirse en una casa de cristal».

#### DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Ante el sinnúmero de problemas que se asoman por la versatilidad del concepto de derechos humanos y la diversidad de definiciones que se han ensayado en torno a él, ya sea como principio ético-filosófico o norma jurídica del derecho internacional, la teoría moderna, principalmente de origen alemán, ha optado por el término de "derechos fundamentales" cuando se trata de derechos humanos positivizados, es decir, consagrados como derecho positivo por la Constitución Política. La mayor parte de las nuevas Constituciones han seguido esa tendencia, y entre ellas la de Colombia de 1991.

Robert Alexy diferencia cuatro posiciones básicas, en las discusiones acerca de los derechos humanos: la aristotélica, la hobesiana, la kantiana y la nietzscheana". Al defender una concepción kantiana, le atribuye, como a todas las variantes de esa tendencia, los principios de autonomía y universalidad. «En la autonomía pública están ligados derechos humanos y democracia. La protección y factibilidad de ambas formas de autonomía es la primera tarea de los derechos humanos en la concepción kantiana. Un desarrollo pleno tanto de la autonomía privada como de la pública sólo es posible en un estado constitucional democrático, en el cual los derechos humanos han tomado la forma de derechos fundamentales. Cuando en adelante se hable a menudo de "derechos fundamentales" en lugar de "derechos humanos", se conceptúa en esta conexión»<sup>6</sup>.

La anterior precisión metodológica arroja claridad sobre la situación interna de los estados, pues difiere la definición de los "derechos humanos" a la Constitución,

convirtiéndolos en derechos fundamentales, esto es, derechos humanos transformados en normas positivas. Ya veremos cómo afecta esto la responsabilidad de terceros. Pero no resuelve el problema de la responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos.

Podría entenderse que éstos son, como los denominan algunos autores, "derechos morales". Manuel Atienza recoge la posición de Nino sobre esta materia, al afirmar: «Los derechos humanos son aquellos derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a las personas (es una cuestión discutida si los únicos titulares de derechos humanos son los individuos, no los grupos) por el simple hecho de serlo. Esos derechos (con minúscula, puesto que se trata de derechos subjetivos) son simplemente derechos morales cuando no están reconocidos por el derecho positivo (ahora con mayúscula, porque nos estamos refiriendo al Derecho objetivo, el derecho como conjunto de normas). Cuando están incorporados al derecho positivo, es decir, forman parte de la Constitución, se les suele llamar derechos fundamentales-»,

El profesor Antonio E. Pérez Luño, luego de un detenido análisis de los diferentes tipos de definiciones de los derechos humanos y del estudio de las diversas expresiones lexicales a través de las cuales se expresan esta y otras denominaciones que se les aproximan, tales como las de derechos naturales, derechos fundamentales, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, ensaya su propia definición. Para ésta los derechos humanos aparecen como «un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad

humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional»<sup>9</sup>

#### RESPONSABILIDAD POR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. EFECTO EN TERCEROS

La doctrina alemana ofreció una construcción jurídica refinada al establecer el llamado efecto en terceros (*Drittwirkung*), o sea, la aceptación de que las normas fundamentales no sólo influyen en la relación entre el Estado y los ciudadanos, sino igualmente entre ciudadano/ciudadano y, en este sentido, tienen un efecto en terceros o un efecto horizontal. «Tanto el problema de construcción como el de colisión resultan de una diferencia fundamental entre la relación Estado/ciudadano y la relación ciudadano/ciudadano. La relación Estado/ciudadano es la relación entre un titular de derecho fundamental y un no titular de derecho fundamental. En cambio, la relación ciudadano/ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales»<sup>10</sup>

Pero si hay dificultades en lo que se refiere a los derechos humanos considerados en el orden internacional, en cuanto a la responsabilidad de entidades o personas diferentes al Estado, como más en detalle lo veremos adelante, pues no cabe ya duda sobre los «derechos humanos institucionalizados jurídicamente»!, para utilizar la definición que da Martín Kriele a los derechos llamados fundamentales, o sea, los trasladados al derecho positivo en las respectivas Constituciones.

Felix Ermacora nos enseña que «desde hace mucho ha dejado de tener vigencia el principio según el cual exclusiva-

mente el Estado es obligado por los derechos fundamentales y los derechos humanos»<sup>12</sup>. Incluso en las primeras Declaraciones de derechos ya se conminaba al individuo a la tolerancia con respecto a sus congéneres. No sólo personas naturales sino también asociaciones de personas que no son portadoras de poder público (por ejemplo, los partidos políticos) están obligados por los derechos fundamentales.

Avanzando más en la teoría del efecto horizontal, Ermacora afirma: «Este efecto obligatorio de las libertades fundamentales y los derechos humanos en la esfera de los individuos e instituciones no dotadas de poder soberano es designado en la teoría alemana como eficacia hacia terceros (*Drittwirkung*) de los derechos fundamentales; pero es más que eso y significa un efecto para todos (*Allwirkung*)»<sup>13</sup>. Un ejemplo típico sería el del derecho a ser tratado por los demás independientemente de los signos raciales. La exclusión de un bus o de un restaurante por estos motivos viola un derecho fundamental y desconoce un derecho humano a la igualdad, que obliga a todos.

#### EL EFECTO HORIZONTAL (*DRITTWIRKUNG*) EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

La Constitución colombiana de 1991 introdujo cambios significativos en el campo de los derechos humanos y fundamentales, no sólo al ampliar considerablemente los derechos reconocidos constitucionalmente, sino al establecer instituciones y procedimientos que permitan hacerlos efectivos. Dentro de estas innovaciones probablemente la de mayor calado ha sido la introducción de la acción de tutela (artículo 86). Con ella los derechos fundamentales dejan de ser puras declamacio-

nes retóricas, como ocurría en las cartas constitucionales anteriores, sin ninguna posibilidad de traducirse en hechos de la realidad para los ciudadanos atropellados por la acción del Estado o de los particulares. Con esta institución se introdujo igualmente el efecto horizontal al extender la acción de tutela a las relaciones entre ciudadanos.

Es así como al estatuir que «toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública», se dispuso igualmente que la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión» (artículo 86).

Esto ha abierto una enorme ventana para la defensa de los derechos de los más débiles, en las más diversas esferas, como lo muestra la abundantísima doctrina de la Corte Constitucional, que no cabe resumir en este limitado espacio. Vale la pena mencionar sí que ella se ha referido a todos los ámbitos de la vida social, comenzando por las relaciones entre familiares, para proteger los derechos de los hijos o de uno de los cónyuges. De la misma manera en los casos de discriminación por razones de edad, enfermedad, motivos religiosos y, en fin, todo aquello que afecte el principio de igualdad en las relaciones entre los ciudadanos.

«En todos estos casos -dice Rodrigo Uprimny- se trata de relaciones entre particulares en las cuales se ha admitido la eficacia vinculante de los derechos fundamentales, por lo cual es indudable que en el constitucionalismo colombiano los particulares deben responder por la violación de estos derechos. Es más, en Colombia esa eficacia horizontal de los derechos fundamentales está mucho más desarrollada que en otros países. De un lado, porque nuestros jueces constitucionales han asumido, a veces no con una plena conciencia de sus implicaciones, la tesis de la eficacia horizontal inmediata de estos derechos. Y, de otro lado, porque todos los derechos fundamentales tienen eficacia frente a terceros, puesto que la Corte Constitucional declaró inexecutable aquellas partes del decreto que regula la acción de tutela que restringían la procedencia de esa acción entre particulares a ciertos derechos únicamente [...] Ahora bien, esta eficacia frente a terceros aparece asociada, según la Corte Constitucional, a la idea misma del Estado social de derecho»<sup>14</sup>.

Como queda claro por lo expuesto anteriormente, no hay duda en cuanto a la «obligación del Estado de extender la fuerza vinculante de los derechos fundamentales» a las relaciones entre ciudadanos, pero esto no disminuye su responsabilidad en el mantenimiento de la vigencia de tales derechos sino, por el contrario, la acrecienta. No se trata de equiparar la responsabilidad del Estado con la de los particulares, ni menos de diluirla o compartirla. Su obligación es, por consiguiente, doble; por la acción o por la omisión de sus funcionarios. No es posible ignorar que el basamento del Estado de derecho y, más aún, del Estado social de derecho, está conformado por los derechos funda-

mentales y constitucionales. En lo que toca a esta última forma de organización política, ellos amplían grandemente el espacio democrático, al perseguir no sólo, como el tradicional Estado liberal, la libertad, sino también la igualdad de los asociados.

#### LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Los sujetos del derecho internacional público son los estados, y en lo que se refiere a los derechos humanos no cabe duda en que son ellos los obligados frente a la comunidad internacional. Las cartas y convenciones que prescriben derechos humanos son suscritas por los estados y a ellos compete establecer las garantías para su preservación y cumplimiento, dentro de su órbita territorial.

Lo anterior está sustentado en una concepción jurídica, pero también en los antecedentes históricos y filosóficos de los derechos humanos. La idea misma de derechos humanos surgió en la lucha del individuo por defender sus derechos frente al poder del Estado. Los derechos humanos limitan la omnipotencia del soberano y amplían el campo de acción del ciudadano. Algo más, la idea misma de ciudadano está estrechamente ligada a los derechos humanos, en cuanto derechos civiles y políticos.

Esta fue, hasta hace no mucho, lo que pudiéramos denominar la tesis clásica u ortodoxa con respecto a la responsabilidad por la violación de los derechos humanos: ella sólo podría corresponder al Estado.

Sin embargo, en los últimos años, en particular a partir de la segunda posguerra mundial, el derecho internacional ha

progresado considerablemente en muchos aspectos, y entre ellos en el relativo a los actores o sujetos obligados por su normatividad. La tesis según la cual sólo el Estado es sujeto del derecho internacional se ha ido ampliando, para dar cabida a los pueblos y a los individuos también como sujetos de la comunidad internacional. Los movimientos de liberación nacional nacidos en esa época estuvieron muy ligados a ese reconocimiento, pero también el problema de las continuas violaciones de los derechos humanos por los propios estados con relación a sus súbditos, lo que hace en no pocos casos utópico pensar que esos mismos estados sean canales idóneos para la tramitación de sus denuncias.

Sin embargo, no son los individuos aún protagonistas o copartícipes, en la escena mundial, sino que apenas, como lo observa Cassese, «pueden asomarse a ella con sus protestas. Los Estados buscan, por lo tanto, hacer de todo por obstaculizar el camino de pueblos e individuos en la escena mundial»<sup>15</sup>.

Por el momento, eso se ha logrado en alguna medida a través del llamado derecho humanitario, es decir en razón de la guerra y con el propósito de someterla a reglas menos atroces. De su aplicación, y aquí volvemos a nuestro punto central, se derivan sin duda las principales obligaciones para los Estados, pero también están obligados por dicho derecho los grupos rebeldes o insurrectos, en el caso de guerra civil o de alzamientos de tipo político.

Una objeción, ya no de conveniencia práctico-política, sino jurídica, es la falta de sanción o la imposibilidad de imponerla cuando se trata, no de un Estado, sino de particulares violadores de derechos humanos. A este respecto habría de pensarse que el derecho internacional es

un derecho en formación y que un argumento similar se esgrimía en un pasado no lejano con respecto a su obligatoriedad por parte de los mismos estados. Ya hoy pocos discuten la existencia de un derecho internacional y la concepción monista del derecho internacional ha sido aceptada por muchos estados, incluido el nuestro, siguiendo el pensamiento de Hans Kelsen<sup>16</sup>. No hay ya atisbos de que algo semejante ocurra con respecto a la participación de sujetos distintos a los estados en las responsabilidades derivadas de normas de derechos humanos.

Las grandes transformaciones que se operan hoy en el mundo han debilitado considerablemente el Estado-nación en la misma medida en que se han creado otros poderes, en algunos casos superiores a los mismos estados. Las empresas multinacionales, de las cuales muchos estados débiles son simples títeres, ¿no violan derechos humanos cuando sacrifican a sus intereses los derechos de los nacionales del respectivo país? El hecho de que no haya un tribunal internacional que las pueda juzgar por esas violaciones no significa que éstas no existan.

#### DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL EN COLOMBIA

El artículo 93 de la Constitución establece que «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».

No hay duda alguna sobre la primacía que se da al derecho internacional en materia de derechos humanos. Pero el punto relativo a la responsabilidad por su violación sigue siendo motivo de debate.

En una situación como la colombiana en medio de una guerra crónica en la que intervienen los más diversos actores, donde se violan de manera atroz y permanente los derechos de las personas, empezando por el de la vida, y la mayor parte de tales violaciones se atribuyen a agentes del Estado, cualquier discusión sobre la materia origina inevitables susceptibilidades.

Quienes se oponen a responsabilizar actores distintos al Estado en la infracción de derechos humanos, se fundan en argumentos más de tipo ético-político que jurídico. La diseminación de la responsabilidad puede servir simplemente para eludir la del Estado, evadir sus obligaciones y tratar de equipararse con grupos o sujetos particulares. En principio habría que decir que sólo el Estado, en situaciones de normalidad, es responsable de las violaciones a los derechos humanos, y los particulares de la infracción a las leyes penales en condición de delincuentes.

Pero esto que es claro en estado de paz, lo resulta menos en una guerra en la que los contrincantes del Estado tienen poder político, dominan territorios y ejercen actos que se asemejan a los del mismo Estado, por ejemplo, en la aplicación de una justicia propia.

Sobre el particular, la Comisión Colombiana de Juristas, a través de su director, Gustavo Gallón Giralda, sostiene que «...grupos no estatales, como la guerrilla, que por su actividad esencial estén expuestos permanentemente a violar de-

rechos fundamentales, no pueden ser considerados en sentido propio como violadores de derechos humanos, en el actual estado de desarrollo del derecho»<sup>17</sup>.

A tales grupos les sería aplicable el derecho común, de una parte, y el derecho humanitario, de conformidad con el *ius cogens* y los convenios internacionales.

La ventaja de esta solución, hasta tanto nuevos progresos en el derecho internacional aclaren las diversas situaciones nuevas que ofrece el mundo actual, es que cierra el camino a los estados violadores de derechos humanos para extender a tal punto la responsabilidad por este concepto, que termine banalizándose el tema y evadiendo las responsabilidades que de manera primordial les corresponden.

Lo anterior no impide el paso a futuros desarrollos del derecho internacional, como indudablemente se están dibujando en las discusiones actuales. La tendencia a ampliar los sujetos y actores del derecho internacional, atrás señalada, es uno de éstos y no de los menos importantes.

Por encima de todo y esto podríamos decirlo a manera de conclusión, lo esencial es salir al encuentro de las negociaciones expresas o tácitas de los derechos humanos o de su degradación como instrumento político, propugnar por su ampliación y fortalecimiento y por la consagración de medios y procedimientos eficaces de amparo y protección. Cabe a los estados, como miembros de la comunidad de naciones, la principal responsabilidad para realizar esos fines, sin perjuicio de las obligaciones de otros sujetos del derecho internacional, cuya presencia hasta ahora ha sido circunstancial y en todo caso entabada o vista con recelo por los esta-

dos, muchas veces a nombre de un falso concepto de "soberanía". Llegar a esos resultados sería viable sin necesidad de imponer modelos absolutos, ni de desconocer los legítimos reclamos de respeto por tradiciones culturales que flagrantemente no los contradigan.

No es posible hablar de democracia y Estado de derecho, menos aún de estado social de derecho, si no hay la máxima garantía de protección y realización de los derechos humanos y las libertades y derechos fundamentales.

Quisiera terminar con unas palabras de Javier Muguerza, que no sólo son atinentes al tema, sino que conciernen particularmente a un Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, como el que nos congrega: «Los iusfilósofos se han limitado hasta ahora a teorizar sobre los derechos humanos (que es, a decir verdad, lo único que pueden hacer y deben seguir haciendo); pero concierne a todo hombre luchar por conseguir que se realicen jurídicamente aquellas exigencias morales de "dignidad, libertad e igualdad" que hacen de cada hombre un hombre, así como por preservar y proteger las convertidas ya en derechos, impidiendo su vaciamiento de sentido y su degeneración en mera retórica tras de haber sido incorporados a los correspondientes textos legales»<sup>18</sup>.

LUIS VILLAR BORDA  
Director, Departamento de Gobierno Municipal  
Universidad Externado de Colombia

\* Ponencia presentada en el XVIII Congreso de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y

Social, realizado en Buenos Aires y La Plata, en junio de 1997.

1. ÜTFRIED HOFFE, "Los principios universales del derecho y la relatividad cultural". *Diálogo Científico*. Vol. 2, N.º. 2, Tübingen, 1993.
2. CARLOS SANTIAGO NINO, *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1989; GREGORIO PECES-BARDA MARTINEZ. *Derecho positivo de los Derechos Humanos*. Madrid: Ed. Debate, 1987.
3. HEINER ROETZ. *Die chinesische Ethik der Achsenzeit*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp, 1992.
4. ANTONIO CASSESE, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Ariel, 1993.
5. ROBERT ALEXY, *Teoría del discurso y derechos humanos*. Traducción de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.
6. *Ibid.*, pp. 64 y 65.
7. Ver CARLOS SANTIAGO NINO, *Op. Cit.*, pp. 20 y ss.
8. MANUEL ATIENZA. *Tras la justicia*, Barcelona: Ariel, 1996.
9. ANTONIO E. PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 48.
10. ROBERT ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 510-511.
11. MARTIN KRIELE, cita en: *Diccionario de Ética*, dirigido por ÜTFRIED HOFFE. Barcelona: Crítica, 1994, p. 71.
12. FELIX ERMACORA, *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, p. 747.
13. *Ibid.*, p. 749.
14. RODRIGO UPRIMNY, *La responsabilidad en derechos humanos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 70.
15. ANTONIO CASSESE, *Op. Cit.*, pp. 251 ss.
16. HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y el Estado*. Trad. Eduardo García Maynes. México: Imprenta Universitaria, 1949, pp. 345 ss.
17. GUSTAVO GALLÓN GIRALDO, "Responsabilidad del Estado y de grupos no estatales por violación de derechos fundamentales", en: *La responsabilidad en derechos humanos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 28.
18. JAVIER MUGUERZA, *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1989, p. 17.

## Origen y evolución del régimen de control constitucional en Colombia\*

### EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Hasta la expedición de la nueva Constitución de 1991, en Colombia se conocieron tres períodos o etapas en la evolución del control de constitucionalidad de las leyes y de defensa de la Constitución que se diferenciaban por la naturaleza del órgano encargado del control. Una primera, llamada del control político, en el que el control de constitucionalidad de las leyes y de defensa de la Constitución se halla encargado a un órgano políticamente comprometido y que va desde 1811 a 1853; otra, conocida como de control mixto o político judicial, que comienza con la Carta de 1853 y termina en 1886 con la expedición de la Constitución centralista unitaria y de tendencia conservadora. Una tercera, que se desarrolla a partir de 1886, exclusivamente judicial, confiada inicialmente a la Corte Suprema y que rigió con sus reformas de 1910, 1945 y 1968 hasta 1991, en que se perfila y consolida un régimen judicial prevalentemente orgánico, de carácter mixto, es decir, con instituciones del tipo de control concentrado, y al mismo tiempo con instrumentos del control difuso y paralelo, como quiera que a la jurisdicción de lo contencioso

administrativo se le asignan competencias de control de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos en todos los niveles de la administración, de los actos reglamentarios de la Constitución y de la ley y de los actos administrativos de carácter subjetivo y de efectos particulares.

Los autores que se han ocupado de examinar la problemática de la evolución histórica de las instituciones de control de constitucionalidad en Colombia son, principalmente, Carlos Restrepo Piedrahita a través de toda su producción jurídica pero, especialmente, en su trabajo "Tres ideas constitucionales" publicado por la Universidad Externado de Colombia en 1978; Jaime Sanín Greiffestein en su libro *La defensa judicial de la Constitución'*, obra publicada en 1971, es decir, apenas comenzada la vigencia la reforma constitucional del 68; Manuel Gaona Cruz en su obra póstuma *Estudios constitucionales*, que recoge la ponencia presentada en las Primeras Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público en Caracas en 1983, dos años antes de su muerte.

De este tema también se han ocupado autores como Dídimo Páez Velandia, actual presidente de la Corte Suprema de Justicia, en su obra *El control de la*