

**CONFLICTO POLÍTICO Y DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE
DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991**

CRISTIAN FERNANDO BAUTISTA BOHORQUEZ

RUBÉN DARÍO HERNÁNDEZ CÁCERES

BEATRIZ ADRIANA QUINTERO ROA

Monografía de Grado para optar el título de Abogado.

**Director
ALONSO SILVA ROJA
Filosofo y
P.H.D en Ciencias Políticas, Universidad Tubirgen Alemania**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA
2004**

**CONFLICTO POLÍTICO Y DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE
DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991**

CRISTIAN FERNANDO BAUTISTA BOHÓRQUEZ

RUBÉN DARÍO HERNÁNDEZ CÁCERES

BEATRIZ ADRIANA QUINTERO ROA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA
2004**

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. PRECEDENTES DE LA CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y CREACIÓN DE LA CARTA DE 1991	13
2. ¿QUE SON DERECHOS FUNDAMENTALES?	19
3. DESARROLLO ANTERIOR Y POSTERIOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CARTA DE 1991	23
4. DESARROLLO NORMATIVO SOBRE DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES	32
4.1 DERECHO A LA VIDA.	35
4.2 DESAPARICIÓN FORZADA, TORTURA Y PENAS CRUELES	37
4.3 DERECHO A LA IGUALDAD.	40
4.3.1 Pueblos Indígenas.	41
4.3.2 Pueblos Afrocolombianos.	41
4.4 DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA	43
4.5 DERECHO A LA INTIMIDAD	45
4.6 DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	47
4.7 PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD	47
4.8 LIBERTAD DE CONCIENCIA	50
4.9 LIBERTAD DE CULTOS	51
4.10 LIBERTAD DE INFORMACIÓN	54
4.11 DERECHO A LA HONRA	56

4.12 DERECHO A LA PAZ	57
4.13 DERECHO DE PETICIÓN	58
4.14 LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN	61
4.15 DERECHO AL TRABAJO	62
4.16 LIBERTAD DE OFICIOS	63
4.17 LIBERTAD DE ENSEÑANZA, APRENDIZAJE, INVESTIGACIÓN Y CÁTEDRA	64
4.18 PRIVACIÓN DE LIBERTAD	64
4.19 DEBIDO PROCESO	65
4.20 HABEAS CORPUS	67
4.21 DOBLE INSTANCIA	68
4.22 FLAGRANCIA	69
4.23 PROHIBICIÓN DE LA AUTOINCRIMINACIÓN	70
4.24 PROHIBICIÓN DE PENAS CRUELES Y EXAGERADAS.	70
4.25 EXTRADICIÓN	71
4.26 DERECHO DE ASILO	71
4.27 DERECHO DE REUNIÓN.	72
4.28 LIBERTAD DE ASOCIACIÓN	72
4.29 LIBERTAD SINDICAL	74
4.30 MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA	77
4.31 OBLIGATORIEDAD ESTUDIO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA INSTRUCCIÓN CÍVICA	82

5. DESARROLLO JURÍDICO POLÍTICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	83
6. CORTE CONSTITUCIONAL	107
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	116

RESUMEN

TITULO:

CONFLICTO POLÍTICO Y DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991*

AUTORES:

**CRISTIAN FERNANDO BAUTISTA BOHORQUEZ
RUBÉN DARIÓ HERNÁNDEZ CÁCERES
BEATRIZ ADRIANA QUINTERO ROA*****

PALABRAS CLAVES:

COLOMBIA DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

DESCRIPCIÓN:

Los graves atentados que se cometen contra los Derechos Humanos en Colombia están la mayoría de las veces ligados al conflicto armado interno, es por ello que los últimos gobiernos han centrado esfuerzos en la creación de condiciones favorables para la humanización del conflicto y para la superación de la confrontación armada, como condición previa para lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos.

La legislación se ha venido generando a la par con las diferentes fases de la confrontación, es así que la Constitución de 1991 se ofreció en su momento como el comodín que resolvería los profundos conflictos políticos que existían y aun persisten. Los desarrollos legales que vinieron después se fueron acomodando a los diversos perfiles que iba tomando la realidad del país, es por ello que la relación entre legislación y conflicto político nos puede mostrar un panorama amplio de la realidad social en materia de derechos humanos fundamentales.

Si bien es cierto, una cosa es la norma que muestra el deber ser de las cosas, y otra distinta la realidad, se observa que la modernización de el sistema jurídico reporta utilidades para la solución del conflicto social y político. Sin embargo la conquista de la paz y la reconciliación de la nación no se logra a través de cambios jurídicos sino mediante una reestructuración de la política gubernamental en materia social, no es la pobreza consecuencia de la guerra, es causa de la misma, si se siguen atacando los síntomas obvios de una patología conocida y no se combate las raíces de la crisis institucional y social, continuara el mismo circulo vicioso que produce solo medidas desesperadas para responder a emergencias concretas, solo en defensa del Estado, eso si pasando siempre por encima del individuo que es razón y fin del mismo.

* TRABAJO DE GRADO

** FACULTAD DE HUMANIDADES, ESCUELA DE DERECHO, DIRECTOR: ALONSO SILVA ROJAS.

SUMMARY

TITLE:

POLITICAL CONFLICT AND DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION HAS MORE THAN ENOUGH human rights IN COLOMBIA to LEAVE OF 1991*

AUTHORS:

CRISTIAN FERNANDO BAUTISTA BOHORQUEZ

RUBÉN DARIÓ HERNÁNDEZ CÁCERES

BEATRÍZ ADRIANA QUINTERO ROA **

KEY WORDS:

COLOMBIA FUNDAMENTAL human rights

DESCRIPTION:

The serious attacks that are made against the human rights in Colombia most of the times tied to the internal armed conflict are, it is for it that the last governments have centered efforts in the creation of favorable conditions for the humanización of the conflict and for the superación of the armed confrontation, as previous condition to achieve the full validity of the human rights.

The legislation has been come generating at the same time with the different phases of the confrontation, it is so the Constitution of 1991 he/she offered in its moment like the joker that it would solve the deep political conflicts that existed and they even persist. The legal developments that you/they came later went making comfortable to the diverse profiles that he/she went taking the reality of the country, it is for it that the relationship between legislation and political conflict can show us a wide panorama of the social reality as regards fundamental human rights.

Although it is certain, a thing it is the norm that shows the duty to be of the things, and another different one the reality, it is observed that the modernization of the juridical system reports utilities for the solution of the social and political conflict. However the conquest of the peace and the reconciliation of the nation is not achieved through juridical changes but by means of the government politics's restructuring in social matter, it is not the poverty consequence of the war, it is cause of the same one, if they are continued attacking the obvious symptoms of a well-known pathology and you doesn't combat the roots of the institutional and social crisis, the same one continued I circulate vicious that produces single desperate measures to respond to concrete emergencies, alone in defense of the State, that if always passing above the individual that is reason and end of the same one.

* TRABAJO DE GRADO.

* FACULTAD DE HUMANIDADES, ESCUELA DE DERECHO, DIRECTOR: ALONSO SILVA ROJAS.

INTRODUCCIÓN

Los graves atentados que se cometen contra los Derechos Humanos en Colombia están la mayoría de las veces ligados al conflicto armado interno, es por ello que los últimos gobiernos colombianos han centrado sus esfuerzos en la creación de las condiciones favorables para la humanización del conflicto y para la superación de la confrontación armada, como condición previa para lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en Colombia.

La legislación se ha venido generando a la par con las diferentes fases de la confrontación armada, es así que la Constitución misma se ofreció en su momento como el comodín que podría resolver los profundos y agudos conflictos políticos que existían y aun persisten en nuestro país. Los desarrollos legales que vinieron después se fueron acomodando a los diversos perfiles que iba tomando la turbia realidad de los colombianos, es por ello que la relación entre legislación y conflicto político nos puede mostrar un panorama amplio de la realidad social del país en materia de derechos humanos fundamentales.

Si bien es cierto, una cosa es la norma que muestra el deber ser de las cosas, y otra distinta la realidad, que es el ser de las cosas, podemos observar sin caer en fetichismo jurídico que el haber actualizado y modernizado nuestro sistema jurídico ha reportado grandes utilidades para la solución del conflicto social y político en el país.

El derecho y la efectividad de la justicia son los elementos necesarios para lograr pasar de la incertidumbre social en la que nos encontramos a una Colombia reconciliada y sin resentimientos. Es definitivamente la negligencia

del Estado en aplicar una justicia distributiva para todos sus asociados, no solo en el desarrollo de políticas que favorezcan y protejan por igual a todos los sectores sociales, sino también en la aplicación de sanciones y correctivos necesarios para enderezar el camino, lo que nos ha llevado a la crisis que ha vivido el país en los últimos años. La impunidad carcome todo el entramado social, y si no se aplica la ley, el respeto por la democracia, el estado de derecho y la legitimidad de las instituciones se desvanece en el ocaso de la moral pública.

Si bien nos encontramos frente a una Constitución garantista de los Derechos Humanos, en los últimos años se ha pretendido desde los escaños del parlamento restringir, modificar e incluso extinguir muchas de estas garantías. El ejecutivo con la vieja y obsoleta premisa de la Seguridad Nacional o “Seguridad Democrática” a querido llevar hasta su mínima expresión los derechos fundamentales, y mas aun, lo que resulta peor, se está persiguiendo el estado social de derecho, que es una forma indirecta de protección de los derechos humanos, y es la forma más efectiva para no caer en el mercantilismo que destruye a los menos aptos o más débiles y eleva a los más rapaces e inmorales, acciones que ya no se pueden admitir en una sociedad civilizada.

El estudio de las políticas públicas en cuanto a Derechos Fundamentales representa muchas dificultades por la cantidad de situaciones que se deben examinar; debido a esto, nuestro trabajo de investigación se enfoca en un primer momento, en el proceso de cambio de la Constitución de 1886, seguido por una descripción del estado de los Derechos Fundamentales a partir de la Carta de 1991 y su posterior desarrollo normativo.

Ahora bien, tal como están concebidos los Derecho Fundamentales en la filosofía del Estado Moderno y en el tratamiento internacional sobre la

materia, su violación implica una responsabilidad directa y exclusiva del Estado, bien sea por acción u omisión ya que en cabeza del Estado está la garantía los derechos consagrados en la Constitución Política con especial protección de los Derechos Fundamentales por ser inherentes a la persona humana.

El fin de esta investigación fue hacer un trabajo principalmente descriptivo sobre la evolución de los Derechos Fundamentales en Colombia, consagrados en la Carta de 1991. Dada la amplitud del tema objeto de investigación fue necesario delimitar el campo de trabajo y enfocarnos en la descripción y desarrollo legal que se ha dado de los Derechos Fundamentales más importantes o a los cuales se le ha dado un mayor trato en la normatividad Colombiana.

1. PRECEDENTES DE LA CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y CREACIÓN DE LA CARTA DE 1991

Fueron muchas las razones y circunstancias que ameritaron la reforma de la Carta Política de 1886, y la implantación de una nueva Carta de Derechos en nuestro país; como es bien sabido, a finales de la década de los 80 y principios de los 90, el país se enfrentaba a profundos y difíciles problemas de tipo estructural tanto en la esfera económica, social y política.

La historia colombiana muestra como una característica la tendencia a confiar en que los problemas pueden ser solucionados a través de reformas normativas. Ello se evidencia durante el siglo XIX con sus numerosas Constituciones, las cuales tenían una peculiaridad, ya que eran consideradas como "cartas de batalla", es decir, resultaban de la imposición de los vencederos sobre los vencidos en las diversas guerras que se presentaron.

La Constitución de 1991 si bien no comporta esta última peculiaridad, sí evidencia un rasgo más general, pues se produjo en una coyuntura de crisis respecto de la cual se creyó que con la expedición de una nueva Carta Política era posible solucionar o quizá al menos atenuar dichos problemas.

Como ya dijimos muchos problemas centrales existían en Colombia al momento en que sale a la luz pública la nueva Carta:

Por un lado, se encontraba la inestabilidad del orden Público, abanderada por los carteles del narcotráfico creciente, que en aras de mantener su mafia y el negocio ilícito de la droga, adoptaron medidas de terrorismo y conmoción del orden social haciendo la situación cada vez mas insostenible. Por ello, influyo enormemente el crecimiento del narcotráfico, generó como

consecuencia indirecta algunos males que le eran ajenos, como la violencia y la corrupción. Imprescindibles fueron también los problemas en el campo político, con el aumento desenfrenado de los grupos al margen de la ley, quienes cada día adquirían mayor número de adeptos y de recursos convirtiéndose así en una amenaza cada vez mayor para la estabilidad y el desempeño del Estado. Por ello, la intensificación del conflicto armado colombiano con los grupos al margen de la ley, guerrillas de un lado y autodefensas (paramilitares) del otro, los cuales empezaban a obtener gran fuerza, constituyéndose así en factores generadores de violencia que ameritaban un cambio urgente.

El recrudecimiento de la violencia política durante la década del ochenta había propiciado la violación y limitación de los derechos humanos por parte de los grupos alzados en armas con su accionar y desde el propio Estado con la aplicación de las llamadas prácticas de la guerra sucia y las medidas legales tomadas a partir de la figura del estado de sitio, que como recurso supuestamente excepcional para restablecer el orden público turbado, fue la regla general en Colombia durante gran parte del siglo XX.

Pero al señalar la complicada coyuntura vivida por Colombia en el período mencionado no puede pasarse por alto que el mundo entero y en aquellos momentos, en especial Latinoamérica se estaba inscribiendo en un nuevo modelo económico, que requería de variadas modificaciones expresadas fundamentalmente en la apertura económica y la detracción del papel del Estado. Se observaba entonces en el ámbito económico, una tendencia preponderante en el mundo desarrollado que amenazaba al país con dejarlo rezagado de la economía mundial, dado que el proceso de globalización se acercaba inexorablemente. Pero no solo eran problemas externos los que acontecían por aquella época, la crisis política, derivada por una parte de un régimen político restrictivo propiciado por el bipartidismo y el tradicionalismo

político, expresado en precarias o casi nulas posibilidades de participación política de otras fuerzas distintas a las del bipartidismo y por otra, derivada de una gran deslegitimación de la política tradicional en tanto no representaba los intereses del conglomerado social.

Por ello, en la misma medida y quizás en mayor grado de importancia aparecían las crecientes necesidades por parte de los nacionales Colombianos de buscar una Carta de Derechos, que les diera la oportunidad de volverse participes en los procesos coyunturales que la situación del país exigía, y además, la creciente necesidad que se les diera poder como ciudadanos, para hacer efectivos sus derechos, y para buscar los cambios que como constituyente primario se les facultaba hacer de acuerdo a las necesidades de los Colombianos.

Nuestra anterior Constitución databa de 1886; durante su vigencia fue objeto de muchas reformas. Desde 1957 producto de un plebiscito, la posibilidad de cambiarla o modificarla estaba obstaculizada desde la misma Constitución, pues se había establecido que sólo podría ser reformada por acto legislativo proveniente del Congreso; curiosamente el pueblo mismo, el constituyente primario, inducido por el bipartidismo había aniquilado su posibilidad de reformar la Constitución.

Hasta 1990 se habían intentado varias reformas pero estas fueron detenidas por la Corte Suprema de Justicia, la cual declaraba la inconstitucionalidad de la respectiva convocatoria con el argumento de que la Constitución sólo podía ser reformada por el Congreso de la República.

En 1990 un movimiento estudiantil impulsado además por fuerzas políticas que estaban a favor de la reforma institucional del Estado logra incluir una pregunta en las elecciones de corporaciones de 1990: "Con el fin de

fortalecer la democracia participativa, *¿VOTA POR LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUCIONAL CON REPRESENTACIÓN DE LAS FUERZAS SOCIALES, POLÍTICAS Y REGIONALES DE LA NACIÓN, INTEGRADA DEMOCRÁTICA Y POPULARMENTE, PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA?*". Nuestra confianza en la capacidad del Derecho para cambiar el mundo tuvo reflejo en la respuesta, el 90% votó por el Sí. Se configuró así un hecho político de gran importancia. César Gaviria ganó las elecciones presidenciales de ese año, antes de posesionarse realiza un acuerdo político con el partido conservador y con el M-19 ya desmovilizado, tendiente a determinar las condiciones de la convocatoria a la asamblea nacional constituyente. Por Decreto 927 de mayo 3 de 1990, se establece que mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, la organización electoral adoptará todas las medidas conducentes a contabilizar los votos que se produzcan en la fecha de las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Nacional Constituyente.

La Corte Suprema de Justicia revisó en ejercicio de sus funciones la constitucionalidad de ese decreto y pese a que establecía un mecanismo para cambiar la Constitución diverso al autorizado en la Carta de 1886 declaró su constitucionalidad invocando la imposibilidad de poner límites al poder constituyente primario.

Por ello, la Corte Suprema en sentencia del 24 de mayo de 1990 declara ajustado a la Constitución del decreto 927 de mayo 3 de ese año, y reconoce que la decisión del pueblo no solo confiere un mandato político sino que abre la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución Política. La Corte Suprema en Sentencia de su Sala Plena, proferido el 24 de mayo de 1990, manifestó: "Los hechos mencionados demuestran claramente que las instituciones tal como se encuentran

diseñadas no son suficientes para enfrentar las diversas formas de violencia a las que tienen que encarar. No es que las instituciones se hayan constituido per se en factor de perturbación sino que han perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas; se han quedado cortas para combatir modalidades de intimidación y ataque no imaginados siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida necesaria para que las causas de la perturbación no continúen agravándose como hasta ahora ha venido ocurriendo en los seis años de vigencia del Estado de Sitio”.

El gobierno mediante el Decreto Legislativo No 1926 de 1990 de agosto 24 dictó medidas tendientes a restablecer el orden público y convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, que reformara la Constitución Política, en el marco de un gran debate nacional sobre cambios institucionales. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 9 de Diciembre de 1990 (Exp. No. 2214), dio vía libre a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que se encargaría de dictar la Constitución Política de 1991, actualmente vigente.

A finales de 1990 se realiza la consulta mencionada y simultáneamente la elección de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente. Además de los partidos tradicionales Liberal que obtiene la mayoría, y Conservador, fuerzas políticas de diversa índole logran incluir sus delegatarios, incluso los movimientos guerrilleros desmovilizados. Es así como en la Asamblea Nacional Constituyente alcanzaron a tener representación minorías que tradicionalmente habían tenido una escasa o nula participación: los indígenas, las mujeres, los grupos religiosos diferentes del catolicismo, entre otros.

El 4 de Julio de 1991, se clausuraron las sesiones plenarias de la Asamblea Nacional Constituyente para aclamar con los delegatarios de dicha

asamblea, el Gobierno, los Estudiantes y el Pueblo Colombiano, la nueva Constitución de 1991 que desde entonces empezó a regir; no obstante pasada ya mas de una década de la nueva Carta Política, y que la experiencia nos ha enseñado que no todo lo allí consagrado ha mostrado su eficacia practica, si es de reconocer que la Nueva Constitución Política de Colombia introdujo un numero generoso de Derechos y Libertades para todos los individuos, y lo mas importante, creó mecanismos fácticos para hacer posible su exigencia y cumplimiento, por ello, y ya que no es objeto de esta investigación analizar la eficacia de los mecanismos y derechos que consagra la Carta Política de 1991, daremos paso a continuación a analizar el desarrollo que en cuanto a Derechos Fundamentales ofrece la Constitución Política de 1991.

2. ¿QUÉ SON DERECHOS FUNDAMENTALES?

Es indispensable para poder entender el desarrollo de esta investigación profundizar y dejar claro el concepto de Derechos Fundamentales sobre el cual nos vamos a apoyar durante el transcurso de este trabajo; por ello es necesario identificar los criterios que permitirán determinar cuales son los Derechos Constitucionales Fundamentales.

Inicialmente la Constitución y, el Decreto 2591 de 1991, dejaron en manos de la Corte Constitucional la tarea de definir cuales eran los Derechos Constitucionales Fundamentales, por ello cuando un derecho no señalado expresamente por la Constitución como Fundamental sea objeto de una acción de tutela, la Corte Constitucional deberá revisar con prelación el fallo correspondiente para decidir si el derecho invocado es o no fundamental, y por lo tanto, tutelable.

No obstante que el Capítulo I del Título II se denomine "*De los Derechos Fundamentales*", dicha remisión a la propia Constitución no es suficiente para responder el significado y la magnitud de tales derechos, pues entraríamos a tener en cuenta simplemente un criterio formal que seria insuficiente e inapropiado para el tratamiento que se le debe dar a los Derechos Fundamentales, más aun cuando la misma Carta de 1991 no pretendió enumerarlos taxativamente, ya que en su artículo 94 establece: "*La enumeración de los Derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*". Por ello, hemos decidido acoger este parámetro para manejar el tratamiento sobre cuáles derechos son fundamentales,

teniendo claro que todos aquellos Derechos inherentes a la *Persona Humana* son Fundamentales, cualquiera que sea el criterio que se use para identificar esta categoría de Derechos.

Aunque la dignidad como derecho, no está reconocida expresamente por la Carta, aparece como un principio rector en su artículo 1 y es mencionada en otras disposiciones. Sin importar entonces la clasificación que se le den a los derechos, lo cual supone un peligro que se debe advertir al seguir al pie de la letra las clasificaciones reduciendo el significado y las implicaciones de cada Derecho, lo más importante como mencionamos anteriormente es analizar si el referido Derecho tiene implicaciones intrínsecas con la dignidad de la persona humana, principio que ya hace algunos años se ha adoptado por la Corte Constitucional, y el Consejo de Estado quien en sentencia del 10 de marzo de 1992 dijo: *“Así las cosas, la Sala encuentra que el anexo VII o Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), después de resaltar que existe estrecha relación entre los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Derechos Civiles y Políticos, por cuanto las diferentes categorías de tales Derechos, constituyen un todo indisoluble que encuentran su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, características que exigen promoción y protección permanentes con el propósito de obtener su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”*.

Igualmente, la Corte Constitucional ya se pronunció expresamente sobre esta controversia, rechazando tajantemente el criterio formal, al manifestar que el constituyente no determinó de forma taxativa cuales eran los Derechos Constitucionales Fundamentales, por lo que el hecho de limitar los Derechos Fundamentales a aquellos que se encuentran bajo el título “De los

Derechos Fundamentales” y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues desvirtuara el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los Derechos Humanos otorgo el constituyente de 1991”.

No por ello se debe ampliar tanto el tratamiento a estos Derechos como para afirmar que todos los Derechos mencionados o definidos en la Constitución son Fundamentales, así sea esta la Ley Fundamental de la República, pues es en la naturaleza, y en el estudio de su esencia donde se descubre si se está frente a un Derecho Fundamental o no; además, este análisis debe ser complementado con otro para salir de una discusión gaseosa e indeterminada, pues se debe acudir a el entorno en que se encuentra un individuo tomando en cuenta que su situación se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Es pertinente entonces, en este estado de la investigación, señalar los criterios principales que adopta la Corte Constitucional para determinar frente a que clase de Derecho se encuentra:

Como criterios principales la Corte Constitucional menciona dos:

- a) Si el Derecho es esencial de la persona humana y
- b) Si el Constituyente lo reconoció expresamente como Fundamental.

Como auxiliares la Corte mencionó:

- a) Los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos
- b) El artículo 85 C.N. que enumera los Derechos de aplicación inmediata
- c) La ubicación y denominación del Derecho
- d) La existencia de una “SUPERGARANTÍA” en su reforma, según el artículo 377 de la Constitución.

Tratamos entonces las directrices por las cuales encaminamos el concepto de Derechos Fundamentales que manejaremos a lo largo de este trabajo de investigación para de esta manera tener mayor claridad sobre el tema en cuestión y no caer en confusiones puramente formales o estructurales.

3. DESARROLLO ANTERIOR Y POSTERIOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CARTA DE 1991

La carta de Derechos de la Constitución de 1991, introdujo significativos cambios con relación a la antigua Constitución Política de 1886, y se ha tomado como una de las mayores conquistas jurídicas para el país. No obstante que exista una gran distancia entre la consagración nominal de algunos Derechos allí plasmados y su efectiva aplicación y goce, después de más de una década. El objeto de esta investigación en la instancia que nos encontramos, es ver los cambios sustanciales y la adopción de nuevas instituciones y mecanismos con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Ya anteriormente hemos dicho que la intención en cuanto a Derechos Fundamentales del constituyente de 1991 trataba de cerrar la brecha entre la nominación de los Derechos y su real y efectivo goce, pues en lo que se refiere a la Constitución Política de 1886 se limitaba a establecer algunas libertades y garantías sociales concebidas como prerrogativas otorgadas a los individuos por el Estado, pero sin respaldarlos en mecanismos especiales y directos para hacer efectiva su protección.

A lo anterior se le suma la peculiaridad de que en ella se concedían amplios poderes a las autoridades para restringir estos Derechos en función del orden público, lo cual limitaba en mayor medida las libertades y facultades de hacer efectivos los derechos por parte de los individuos. A manera de ejemplo y con respecto a lo anterior, cabe citar una sentencia del 9 de marzo de 1978 en la cual la Corte Suprema de Justicia declaró Constitucional un

Decreto de Estado de Sitio, en el que se justificaban las conductas punibles por parte de los miembros de la fuerza pública, cuando estos intervinieran en operaciones planeadas para prevenir y reprimir los delitos de extorsión, secuestro, producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes; claramente se observa allí la filosofía y el tratamiento que la Carta de 1886 tan pobremente da a las libertades y garantías, en donde se llegaba incluso en algunos casos, a autorizar la Fuerza Pública para desconocer las garantías ciudadanas involucrando y poniendo en juego el Derecho a la vida mismo.

Por su parte, la Constitución Política de 1991 introduce una generosa carta de Derechos y Libertades, pero no es allí donde radican los principales logros de dicha Constitución, sino que, junto a estos Derechos y Libertades, establece unas Instituciones en especial de carácter procesal, para que garanticen la eficacia práctica de los Derechos consagrados en ella con el fin de evitar que se pierdan en su dimensión retórica; es por ello, que al darle mayor importancia a los Derechos Fundamentales, cambia la relación de estos con el orden Público. Ahora la preservación del orden público no es un fin como tal, sino un medio para lograr la efectividad de los Derechos, el cual es uno de los fines Supremos del Estado según el artículo 2 de la Constitución Política de 1991.

Cabe resaltar que a lo largo del debate preconstituyente y en el seno mismo de la Asamblea, la filosofía preponderante fue insistir en la trascendencia que implicaba entender los Derechos Fundamentales, como traslados de poder a cada individuo, pues si nos remontamos brevemente a las razones expuestas por la comisión preparatoria correspondiente al tema, esta manifestó: *“Cuando hablamos de Derechos y de participación ciudadana, estamos hablando también de poder. Hay quienes sostienen que la principal razón para adoptar una Carta de Derechos es que no hay mejor manera de*

fortalecer los poderes del ciudadano frente al Estado. Las atribuciones estatales en la era moderna se han vuelto mas grandes y penetran en todos los rincones de la vida cotidiana. Por consiguiente, los individuos se sienten desamparados a merced de la buena voluntad y del justo criterio de las Autoridades. Eso no es conveniente ni para la estabilidad de las Instituciones ni para el Desarrollo Autónomo y digno de las personas”.

En el mismo sentido, al trazar los Fundamentos del cambio Constitucional ante la Asamblea Constituyente en pleno, se expresó la necesidad de atribuir poder a los ciudadanos y crear mecanismos para que estos la ejerzan pacífica y ordenadamente de manera directa por vías Institucionales en cualquier modo y lugar, ya que de esto se trataba precisamente una Carta de Derechos y Deberes: de trasladar poder al ciudadano común para que cuando sea tratado arbitrariamente, tenga una salida diferente a la agresión, la protesta incendiaria o la resignación sumisa y alienante, ya que la simple separación de los Poderes Públicos no es una garantía suficiente contra los abusos.

Esta brecha existente entre la Carta de 1886 y 1991, se puede observar claramente en el tratamiento filosófico y Jurídico que se les daba a algunos de los Derechos Fundamentales o Derechos inherentes a la persona humana como anteriormente aclaramos, puesto que no se miraba la esencia del Derecho en sí, ya que éste no constituía un fin jurídicamente tutelable, sino en muchos casos estaban fundamentados en prohibiciones puramente formales, pero sin ningún alcance real.

Tal es el caso del Derecho a la vida, que además de no haber sido consagrado expresamente, se tomó simplemente con fundamento a la prohibición del legislador de imponer la pena de muerte y el principio según el cual las autoridades estaban instituidas para proteger la vida de los

residentes en Colombia; podemos observar entonces que el Derecho a la Vida antes de la Constitución de 1991, era el hecho físico de estar vivo, y no las circunstancias y facultades de poder disfrutar de la vida, y de ejercerla dignamente, que es en síntesis la filosofía que recoge hoy en día el Derecho Internacional Humanitario, y que poco a poco se ha venido arraigando y posicionando en nuestro país frente a lo que representa realmente el Derecho a la vida. Vemos cómo de una simple prohibición de la pena de muerte, que era como se entendía en la carta de 1886 el Derecho a la vida, se pasa a una garantía general contra la privación arbitraria de la vida, se configura como el primer Derecho y el supuesto de todos los derechos, el cual se debe desarrollar en condiciones de Dignidad.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la igualdad, el cual tampoco estaba consagrado expresamente en la carta de 1886, debió ser tratado totalmente por vía jurisprudencial siendo deducido de otras varias normas constitucionales. Pero no obstante, el desarrollo de este Derecho no evolucionó en los últimos 20 años de vigencia de la carta de 1886, ya que de los nueve fallos de inconstitucionalidad emitidos por la Corte, no permiten concluir con claridad en qué consiste y cuál es el marco de este Derecho, ya que sobresale la visión puramente formal de la igualdad, la mayoría de las veces fijándose en la igualdad de calidades y de la exigencia de requisitos por parte de la ley; primaba entonces el concepto según el cual se violaba la igualdad sólo cuando a condiciones objetivamente iguales la ley establecía un tratamiento diferente, o cuando a situaciones desiguales les daba el mismo tratamiento, además casi siempre limitándose a asuntos económicos y a los Derechos de los Extranjeros en Colombia.

Se observa, cómo el desarrollo Constitucional de estos Derechos dentro de la Carta de 1886, fue realmente precario, ya que no existen referencias de normas que hayan sido declaradas inconstitucionales o nulas por violar el

Derecho a la Igualdad utilizando criterios como raza, sexo, libertad de cultos, etc. Por ello no se determinó en ningún caso cuándo se estaba frente a la discriminación y cuándo frente a una distinción razonable, que no fuera en contra del principio de Igualdad.

Tomemos ahora el Derecho a la Intimidad, y veamos qué se hablaba entonces, y en especial por vía jurisprudencial de este Derecho, ya que la Carta de 1886 no mencionaba la palabra intimidad, ni consagraba expresamente un Derecho que protegiera la vida privada personal y familiar. Si bien es cierto que se le dio alguna clase de tratamiento, no se desarrolló realmente una doctrina que delimitara su ámbito, pues la mayor parte de las sentencias remitidas al respecto se limitaban a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, y no se expandió a un concepto más amplio que incluyera la práctica de actividades privadas dentro de una esfera íntima.

Debemos mencionar que frente a los constantes estados de excepción, se restringía el Derecho a la intimidad en circunstancias de alteración del orden Público, inclusive en una oportunidad el Consejo de Estado en un fallo de 1952, prácticamente aceptó que se suspendiera el Derecho a la Intimidad durante un Estado de Sitio.

También se prohibía a los funcionarios y empleados Públicos la práctica de conductas como el amancebamiento, el homosexualismo y otras conductas típicamente privadas, sin profundizar en el análisis de una posible invasión de la autodeterminación o de la intimidad de los afectados, aun más, teniendo en cuenta que ya hacia la década de los 70s las costumbres colombianas habían evolucionado significativamente en una tendencia más liberal y cuando a la luz de la jurisprudencia internacional y comparada este tipo de prohibiciones eran criticadas desde el punto de vista constitucional.

De igual forma, convendría incluir en esta investigación, otro de los más significativos cambios de la Constitución de 1991, en lo que a Derechos Fundamentales se refiere, se trata pues del “Derecho a la Libertad de Religión y Cultos”. Aunque bien la consagración de este derecho representó una polémica discusión desde su presentación en la Asamblea Nacional Constituyente, podemos observar sin duda un significativo cambio frente a la Carta de 1886, como vamos a ver.

En efecto, la Carta de 1886 y su filosofía, no estableció el Derecho a la Libertad de Cultos, de paso violándose el Derecho a la Igualdad ante la Ley; como podemos observar en la redacción del Art. 53 inc. 3 y 4 de la Carta de 1886: *“se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden publico que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común.*

El gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del congreso para regular, sobre bases de reciproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica”.

Igualmente podemos ver la diferencia con respecto a la Constitución de 1886 ya que ella desde el mismo preámbulo de la Carta establecía:

“Preámbulo: en nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar la unidad nacional, una de cuyas bases es el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la nación y que como tal los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social y para asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz...”.

Es claro entonces, el enfoque que la antigua Carta daba en cuanto a la creencia que se debía profesar, limitándose única y exclusivamente a la religión católica, incluso señalando en sus incisos siguientes como subversivos del orden público los actos contrarios a la moral cristiana con ocasión al ejercicio de un culto diferente.

Se manifiesta así, no sólo por la norma sino también por el tratamiento que se le dio por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, una tendencia proteccionista de la religión católica, razón por la cual no existieron grandes avances en el reconocimiento efectivo de la libertad religiosa individual o minorías católicas.

Cuando se llevaban a cabo los debates para la redacción de la norma de la Asamblea Nacional Constituyente, en especial sobre la mención de Dios en el preámbulo dado al carácter orientador de la Constitución que se quería imprimir; se presentaron 3 posiciones en la Comisión Primera, la cual tenía la tarea de redactar la norma en cuestión.

En primer lugar, aquella que defendía invocar la protección de Dios calificándolo como fundamento de la Dignidad Humana, fuente de vida y autoridad para el bien común, esta posición fue defendida en el Debate Constituyente por los delegatarios Misael Pastrana Borrero, Jaime Ortiz Hurtado y Alberto Zalamea Acosta, con el argumento *“se consagra y se convoca la protección de Dios, pero no en una forma abstracta, sino con unos alcances muy trascendentales que forman parte de las constituciones modernas y que responden a la realidad de nuestra Nación, no sólo a sus tradiciones sino a su realidad presente, es una convocación relacionada con la dignidad de la persona humana por un lado, y por otro lado con una autoridad que no es una autoridad empírica sino con unas proyecciones muy concretas. No es la eventual autoridad que puede hacer uso de sus poderes*

*en forma arbitraria o en forma personal sino una autoridad que tiene que estar encauzada hacia el bien general (...)*¹

En segundo lugar está, aquella posición que simplemente invocaba la protección de Dios sin ningún atributo, defendida por los delegatarios Álvaro Leyva Durán, María Mercedes Carranza, Horacio Serpa Uribe, entre otros. Su argumento se plasmó en el siguiente sentido *“No estamos aquí para imponer arbitrariamente nuestra voluntad sino para interpretar el querer del pueblo colombiano y entiendo que el querer del pueblo colombiano es que la palabra Dios figure en el preámbulo (...) Entonces se propone que se invoque protección de Dios, de ese Dios genérico que sirve para todos los cultos y todas las creencias. Me parece importante no atribuirle varias de las calidades que se le atribuyen en el proyecto de preámbulo de la Subcomisión Primera, cual por ejemplo, que es fuente de toda autoridad, puesto que esto entraría en contradicción con los principios: la fuente de toda autoridad es el pueblo. Entonces me parece acertado que se pueda hacer solamente la invocación y cada colombiano interpretara y le colocara los atributos que sus principios y conciencia le dicten”*.

Finalmente, en tercer lugar estaba una posición minoritaria que consideraba que no se debía mencionar a Dios en el preámbulo, debido a que no se logró el consenso sobre una propuesta única en la comisión primera, esto fue defendido por los delegatarios Francisco Rojas Birry y Otty Patiño Ormaza.

Después del polémico debate, la propuesta que en el momento de la votación fue mayoritaria dentro de la comisión primera fue la segunda, por lo cual en el preámbulo de nuestra Carta de 1991 se decidió invocar la

¹ PATRANA BORRERO, Misael. Comisión Primera, 21 de marzo de 1991.

protección de Dios pero sin ningún atributo. Vemos cómo se toman en cuenta los cambios que se van dando en el país, la fuerza que han venido adquiriendo nuevas religiones y cultos y sobre todo el propósito de proteger a las minorías para consagrar el Derecho de la Libertad de religión y cultos, y en este sentido se imprime la norma.

Ahora bien, son muchos los cambios plasmados en la Carta de 1991 en cuanto a Derechos Fundamentales se refiere, pero tan solo queríamos ejemplificar la tendencia de la nueva Carta, y hacer una comparación con la filosofía y tratamiento que se les daba a los Derechos en la Carta de 1886. Si bien el análisis de todos los Derechos Fundamentales tomados y reconocidos actualmente como tales, requeriría un análisis más extenso de la Carta de Derechos, nuestra intención fue la de dar un referente para entender las generalidades y el enfoque que daba la Carta de 1886 para el tratamiento de los Derechos Fundamentales y de esta forma mostrar el cambio que se dio en la transición de una Carta a la otra, al menos en el marco teórico y jurídico que es el que nos interesa para esta investigación.

4. DESARROLLO NORMATIVO SOBRE DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

La primera fuente normativa en donde encontramos mecanismos de protección a los derechos humanos, es la Constitución Política; en ésta se consagraron los Derechos Fundamentales del ser humano en nuestro país, así también los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, los cuales son la positivización de las conquistas humanas durante siglos de sangrientas luchas, y la reivindicación del individuo frente al poder del Estado, integrado a nuestro sistema normativo.

Estos derechos se incorporan al ordenamiento jurídico de dos formas: una primaria que se hace a través de los Mecanismos Ordinarios De Creación Jurídica, es decir, por medio de las instituciones nacionales encargadas para ello, eso si, siempre siguiendo las directrices constitucionales; aquí encontramos las leyes que emite el Congreso sobre la materia, los decretos presidenciales reglamentarios que ejecutan las leyes, y los que también se emitieron en desarrollo de las facultades extraordinarias que dio la Carta de 1991 en sus artículos transitorios para organizar y hacer viables algunas disposiciones constitucionales. En esta lista podrían enunciarse, a sabiendas de que no son propiamente normas jurídicas, las directivas presidenciales que se realizan en la materia, las cuales obedecen más a una orientación política que hace el gobierno respecto a la difusión y protección de los Derechos Humanos a sus agentes, que a normas jurídicas propiamente dichas.

Los Derechos Humanos ingresan a nuestro ordenamiento jurídico de una manera secundaria, a través de la ratificación que se hace en el Congreso de

la República mediante una ley, por la cual el Estado Parte en un convenio internacional, acepta que esas disposiciones entren a formar parte de su ordenamiento interno. Todo esto fundamentado en los principios de soberanía y de libre autodeterminación de los pueblos. (Planteamos el parámetro de secundaria por ser su origen ajeno a las instituciones propias de cada Estado, más no por ser de menor importancia).

En este capítulo queremos hacer un recorrido por las principales normas que reglamentan los derechos humanos de primera generación en Colombia, *Derechos Fundamentales*. Haremos referencia a las formas primarias, es decir no trabajaremos los Convenios Internacionales sino sólo la Constitución Política, las Leyes y Decretos. Estas normas obedecen a una jerarquía de tal forma que en la cúspide se encuentra la Constitución y luego como una prolongación de esos principios vienen las leyes, y por último encontramos los decretos.

Así es que las normas no se encuentran en un plano de igualdad, sino que obedecen a una jerarquía la cual siempre debe respetarse. Ahora bien vamos a comenzar por la Constitución Política, la Carta de Principios. Nuestra Carta Magna consagra en sus primeros tres títulos lo que podría llamarse un reconocimiento de los Derechos Humanos. En estos tres títulos se recogen los derechos que la doctrina internacional llama de primera, segunda y tercera generación. Los civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; y los colectivos y del medio ambiente respectivamente.

El prefacio de la Constitución reza: *“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegados a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de*

un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA”.

Lo anterior, aunque de una manera muy abstracta, refleja todo el espíritu de la Carta Política, una Constitución liberal protectora del ser humano, garantista de los Derechos Humanos, reguladora del poder del Estado frente al individuo, reivindicadora de la dignidad del hombre. Por ello es que se enmarca a nuestra Nación dentro de un Estado Social de Derecho, lo que quiere decir que se da prioridad a los derechos individuales y sociales por encima de cualquier razón de Estado, en últimas esto se refleja dentro de la práctica en la imposibilidad absoluta que tienen todos los organismos que conforman el Estado Colombiano de derogar o suspender los derechos Fundamentales consagrados en la Carta Política, incluso en estados de excepción, guerra exterior, emergencia económica y social y conmoción interior. El gobierno y demás organismos del Estado deben respetar los Derechos Humanos.

Como ya mencionamos anteriormente, la perspectiva de la Constitución se dirige principalmente a la protección de los derechos individuales, y los sociales o colectivos. Por eso establece la acción de tutela y las acciones populares con trámites especiales y preferentes. Derechos a los cuales les brindó una protección inmediata por parte de las autoridades judiciales respectivas.

Ahora bien, después de esta introducción, vamos hablar de los derechos fundamentales constitucionales y su desarrollo normativo. El capítulo primero del segundo título de la Constitución habla sobre los derechos fundamentales, que serían en la doctrina internacional los derechos de

primera generación; civiles y políticos, conquista inefable de la revolución francesa. Estos, en nuestra Constitución aparecen de la siguiente manera:

4.1 ARTÍCULO 11. EL DERECHO A LA VIDA ES INVOLABLE, NO HABRÁ PENA DE MUERTE

El derecho a la vida es inviolable, es el primero y más fundamental de los derechos humanos pues viene a ser la “conditio sine qua non” para el ejercicio, goce y el disfrute de los demás bienes jurídicos que tiene por titular la persona. De este derecho se derivan entre otros el derecho al mínimo vital y a la salud del ser humano que se ve afectada ya que es una prolongación necesaria del respeto al Derecho a la Vida, pues en estricto sentido es el Derecho Fundamental por excelencia, por cuanto en él se fundamentan los demás derechos.

El derecho a la Vida consagrado en nuestra Carta Política es fundamental porque por su esencia, contenido y alcance se presenta a los ojos del jurista como inherente a la persona humana, como un bien que hace parte de su juridicidad natural; a través de este derecho protegido por el Estado son fundamentales todos los derechos que por proceder de la naturaleza humana en sí misma considerada, pertenece a todos los hombres y a cada hombre en cualquier tiempo y lugar.

En Colombia se le ha dado una especial protección y se ha aplicado en un sentido amplio, amparando de esta forma derechos que en principio no son fundamentales, pero que por su indivisibilidad con el derecho a la vida hay que protegerlos como tal. Así se protegen como Fundamentales el derecho a la salud, al trabajo y la seguridad social, entre otros, cuando estos ponen en peligro la vida. Y no solo ello, cuando hablamos de vida no nos referimos a la simple existencia material, sino a calidad de vida, es decir, a una existencia

en condiciones dignas y que permita el desarrollo integral de la persona. Cabe citar lo establecido respecto a los servicios de salud por la Honorable Corte Constitucional al afirmar:

“...”El derecho a la vida debe entenderse a la luz del artículo 11º de la Constitución Política, que funda esta República unitaria en “el respeto de la dignidad humana”, aunque su padecimiento no ponga a quien lo sufre al filo de la muerte, hay violación de dicha garantía fundamental cuando nada se hace para superarlo, siendo ello posible. Debe evitarse a toda costa la agravación del estado de salud del paciente o que el mismo agonice para ser atendido o, en el peor de los casos, para que proceda la Tutela y sea atendido por orden Judicial. No es la urgencia la que determina la procedencia de la acción de tutela en estos casos, sino la valoración de las circunstancias concretas que lleve a establecer con certeza si hay o no vulneración de derechos fundamentales. Menos la urgencia en el sentido clínico del termino que, al parecer, significa muerte inminente, pues queda suficientemente demostrado que no solo ella constituye desconocimiento del derecho consagrado en el artículo 11º de la Constitución Política.” Además, “...El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limite solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.

El Código Penal, ley 599 de 2000, consagra todo el libro segundo título primero a la protección del derecho a la vida. “Delitos contra la vida y la integridad personal” promulga la norma y es así que de esta forma se prohíbe el homicidio, aborto, genocidio, manipulación genética, la desaparición

forzada, lesiones personales, secuestro, entre otras. Todas ellas protegen, de una manera indirecta, ya que es un estatuto sancionatorio, no solo de la vida sino de la calidad de vida.

4.2 ARTÍCULO 12. NADIE SERÁ SOMETIDO A DESAPARICIÓN FORZADA, A TORTURAS NI A TRATOS O PENAS CRUELES. INHUMANOS O DEGRADANTES

Los derechos hay que verlos de una manera sistemática, estos guardan entre sí una íntima relación. Hablábamos en el derecho a la vida, que ésta no era la simple existencia material, sino que se refiriere a una vida digna, ese fue el espíritu que le dio el constituyente. Cuando hablamos de que no habrá penas crueles, tratos inhumanos o degradantes, torturas o desapariciones forzadas, nos referimos también a calidad de vida.

La Ley 589 de Febrero 9 de 2000 tipificó el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura. Estos delitos no admiten amnistía ni indulto.

Esta ley modifica el numeral 8 del artículo 136 del código Contencioso Administrativo, el cual dice que el término de caducidad en la acción de reparación directa derivada de la desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en la que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin el perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Se crea la comisión de búsqueda de personas desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada.

Diseñan el Registro Nacional de Desaparecidos. El gobierno Nacional creó y puso en marcha un registro nacional de desaparecidos en el que se incluyeron todos los datos de identificación de las personas desaparecidas; este registro esta coordinado por el Instituto de Medicina Legal.

En cuanto a la administración de los bienes de los desaparecidos, dispone que la autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, alguno de los padres o hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la administración y disposición de todos o parte de sus bienes.

Sin importar qué pase con la investigación penal, el Estado debe buscar al desaparecido. En el Código Penal se promulga el registro de personas capturadas y detenidas, las cuales sólo deben permanecer en establecimiento e instituciones autorizadas y, por ultimo, diseña un mecanismo de búsqueda urgente por intermedio de cualquier autoridad judicial, para que terceros y sin necesidad de mandato alguno, se disponga de inmediato de una búsqueda urgente para realizar todas las diligencias necesarias, tanto en relación con entidades y dependencias publicas como con particulares y lugares de carácter privado, para dar con su paradero. Si dichas diligencias o alguna de ellas deben practicarse en lugares distintos a los de jurisdicción, la autoridad judicial que haya decretado la búsqueda urgente solicitará la colaboración de jueces o fiscales del respectivo lugar, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado de inmediato por medio telefónico. De tal forma que no sea necesario el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que éste inicie su colaboración en la búsqueda urgente. Todo esto se incorpora en nuestro actual Código Penal, Ley 599 de 2000, además de ello se estableció todo un título específicamente para castigar

delitos contra las persona y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

La ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Allí se establecen sanciones disciplinarias para los servidores públicos que atenten contra los derechos humanos. Entre las faltas gravísimas en el Artículo 48 aparecen:

1. Realizar cualquiera de los actos relacionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social.

a. Lesión grave física o mental a los miembros del grupo;

b. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

c. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de un grupo;

d. Traslado por la fuerza de miembros de un grupo a otro.

2. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros.

3. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.

Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea su forma, seguida de su ocultamiento y la negativa a reconocer dicha

privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley. Otros comportamientos como la tortura, el desplazamiento forzado, genocidio, promoción de grupos al margen de la ley, la extorsión, prolongar ilegalmente la detención, recaudación de pruebas desconociendo disposiciones constitucionales y legales y omitir la ayuda necesaria para la protección de dichos grupos, constituyen también faltas gravísimas en un funcionario público, las cuales son sancionadas con la destitución del empleo sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

4.3 ARTICULO 13. TODAS LAS PERSONAS NACEN LIBRES E IGUALES ANTE LA LEY, RECIBIRÁN LA MISMA PROTECCIÓN Y TRATO FRENTE A LAS AUTORIDADES Y GOZARAN DE LOS MISMOS DERECHOS, LIBERTADES Y OPORTUNIDADES SIN NINGUNA DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE SEXO, RAZA, ORIGEN NACIONAL O FAMILIAR, LENGUA, RELIGIÓN, OPINIÓN POLÍTICA O FILOSÓFICA

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de los grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a la persona que por su condición económica, física o mental, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellos se cometan.

Sobre este tema se han emitido varios decretos que buscan promover la igualdad entre los pueblos que conforman la patria, ya que, como es bien sabido, Colombia es un país con una amplia diversidad sociocultural.

Con la finalidad de proteger las comunidades indígenas y los pueblos afrocolombianos, se han emitido las siguientes leyes y decretos, éstos son:

4.3.1 Pueblos indígenas. Por el Decreto 1088 del 10 de Junio de 1993 se regula la creación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, como es sabido, la Constitución Nacional abrió la posibilidad para que los pueblos indígenas tuvieran sus propias autoridades tribales. En el Decreto 804 de Mayo 18 de 1995 se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos. Se le ofrecieron posibilidades a los indígenas para que accedieran a la educación básica primaria, secundaria y facilidades para acceder a las universidades publicas

Mediante el Decreto 2164 de diciembre 7 de 1995 se reglamenta el capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional. El Decreto 1396 de agosto 8 de 1996 crea la comisión de derechos humanos de los pueblos indígenas y también crea el programa especial de atención a los pueblos indígenas. Por el Decreto 1397 de agosto 8 de 1996 se crea la comisión nacional de territorios indígenas y la mesa permanente de concertación con los pueblos y organizaciones indígenas.

Mediante el Decreto 1320 de Julio 13 de 1998 se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro del territorio. De tal forma que para cualquier exploración, y más aun, explotación, es necesaria la consulta con la comunidad. Se tiene que hacer un plan de contingencia para remediar el impacto ambiental, y los indígenas tendrán derecho también a gozar de las utilidades de la explotación.

4.3.2 Pueblos afrocolombianos. Decreto 1332 del 11 de agosto de 1992. Mediante éste se crea la comisión especial para las Comunidades Negras, de que trata el artículo transitorio número 55 de la Constitución Política,

sobre el reconocimiento de los derechos territoriales y culturales, económicos, sociales y políticos del pueblo negro de Colombia, y se establecen las funciones y atribuciones de la misma.

En la Ley 70 del 27 de agosto de 1993 se desarrolla el artículo transitorio número 55 de la Constitución Política: “Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el gobierno creara para tal efecto, una ley que le reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus practicas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida solo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.”

Mediante el Decreto 1371 de junio 30 de 1994, se crea la comisión consultiva de alto nivel, de que trata la ley 70 de 1993, en la cual participaron las comunidades afrocolombianas en la formulación de las propuestas que después se materializaron en los posteriores decretos. En el Decreto 2313 de octubre 13 de 1994 se adiciona a la estructura interna del Ministerio de Gobierno la Dirección de asuntos para las comunidades negras y se asignan las funciones y atribuciones de la misma.

El Decreto 1745 del 12 de octubre de 1995 reglamenta el capítulo III del ley 70 de 1993: Reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva; y adopta el procedimiento para dicho reconocimiento de la propiedad pro indiviso de las tierras de las comunidades negras.

En el Decreto 2248 de diciembre 22 de 1995 se subroga el decreto 1371 de 1994 y establece los parámetros para el registro de organizaciones de base de las comunidades negras.

Mediante el Decreto 2249 del 22 de diciembre de 1995 se conforma la comisión pedagógica de comunidades negras.

En el Decreto 1267 de septiembre 10 de 1996 se reglamentan las partidas presupuestales para garantizar mayores oportunidades de acceso a la educación superior, capacitación técnica y tecnológica a los miembros de las comunidades negras de escasos recursos y que se destaquen por su desempeño académico.

De esta forma se cumple con el principio de justicia distributiva: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, que fundamenta el espíritu solidario que debe haber en un Estado social de derecho

4.4 ARTICULO 14. TODA PERSONA TIENE DERECHO A QUE SE LE RECONOZCA LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Este artículo tiene que ver con la libertad para realizar actividades sociales desde una unidad económica de producción de bienes o servicios, es decir de crear empresa, o desde una entidad sin ánimo de lucro como fundaciones o cooperativas. Es el nacimiento de una voluntad nueva, que se manifiesta a través de su representante legal, que se crea por la intención de las

personas de alcanzar fines comunes. Esta voluntad nueva recibe el nombre de persona jurídica y es sujeto de derechos y deberes, como toda persona; pero por tratarse de un incapaz absoluto, pues como es obvio no puede manifestarse por si misma, y requiere siempre de un representante legal. Que por supuesto siempre es una persona natural.

El Código Civil Art. 633 afirma: “La persona jurídica, es una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia publica. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter”.

El establecimiento de una persona jurídica está condicionada al cumplimiento de los requisitos que establece la ley. Su reconocimiento depende de su constitución legal.

El patrimonio de una persona jurídica no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen, así mismo las deudas no pueden ser demandadas de un solo de ellos y no dan acción sobre los bienes propios de los mismos.

Se deben perseguir los bienes de la persona jurídica y es a ésta a quien debe demandarse para que cumpla sus obligaciones. Hay sociedades donde la responsabilidad es solidaria e ilimitada, y de esta forma entrarán a responder con su propio patrimonio si el de la sociedad no es suficiente. En la sociedad limitada responderán solidariamente los socios por deudas laborales y fiscales.

4.5 ARTICULO 15. TODAS LAS PERSONAS TIENEN DERECHO A SU INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A SU BUEN NOMBRE, Y EL ESTADO DEBE RESPETARLOS Y HACERLOS RESPETAR. DE IGUAL MODO, TIENEN DERECHO A CONOCER, ACTUALIZAR Y RECTIFICAR LAS INFORMACIONES QUE SE HAYAN RECOGIDO SOBRE ELLAS EN LOS BANCOS DE DATOS Y EN ARCHIVOS DE ENTIDADES PUBLICAS Y PRIVADAS

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

Para hacer efectivas estas garantías se les establecieron a las autoridades unos marcos muy específicos para irrumpir en el derecho a la intimidad, ya que so pretexto de su protección no se puede pasar por encima del orden público y de los derechos de las demás personas. Es por ello que el legislador resuelve esto así:

La Ley 600 del 2000, Código de Procedimiento Penal, en los artículos 294 al 301 reglamenta lo relacionado con allanamientos, retención de correspondencia, solicitud de copias de comunicaciones telegráficas, apertura de correspondencia, devolución de correspondencia, interceptación de comunicaciones.

En términos generales los mentados artículos dicen lo siguiente:

Cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provenga de su ejecución el funcionario judicial ordenara en providencia motivada el allanamiento y registro. En casos de flagrancia cuando se esté cometiendo un delito en un lugar no abierto al público, la policial judicial podrá ingresar sin orden escrita del funcionario judicial, con la finalidad de evitar que se siga cometiendo la conducta.

Para el allanamiento y registro de casas y naves, que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática, el funcionario pedirá su venia al respectivo agente diplomático, mediante oficio en el cual rogará que conteste dentro de las 24 horas siguientes. Este oficio será remitido por intermedio del ministerio de Relaciones Exteriores.

En cuanto a la retención de correspondencia el Art. 297 reza: El funcionario judicial podrá ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica que el implicado reciba o remita, excepto la que envíe su defensor o reciba de él.

La decisión del funcionario se hará saber en forma reservada a los jefes de las oficinas de correos y telégrafos y a los directores de los establecimientos de reclusión, para que lleven a efecto la retención de la correspondencia y la entreguen bajo recibo.

El Art. 301 nos habla sobre interceptación de comunicaciones, dice: El funcionario judicial podrá ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepte mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas que utilicen el espectro

electromagnético, que se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso.

Como vemos para todo aquello que implica la restricción del derecho a la intimidad, se necesita una orden judicial previa, y no solo esto, si no que también una relación clara y justificada de motivos. Es obvio que el juez debe ser el de conocimiento y competente para conocer del asunto en proceso.

4.6 ARTÍCULO 16. TODAS LAS PERSONAS TIENEN DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE SU PERSONALIDAD SIN MÁS LIMITACIONES QUE LAS QUE IMPONEN LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS Y EL ORDEN JURÍDICO

4.7 ARTICULO 17. SE PROHIBE LA ESCLAVITUD, LA SERVIDUMBRE Y LA TRATA DE SERES HUMANOS EN TODAS SUS FORMAS

El Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social establece las condiciones en que el trabajador ha de vincularse al mercado laboral. Esta vinculación no esta solamente sujeta a las leyes del mercado, sino que requiere una regulación especial por parte del Estado. Se tienen que garantizar unos derechos mínimos y de obligatorio cumplimiento, estas normas son de orden publico.

Las disposiciones respecto a esta materia aparecen compiladas en el Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, y en lo que no dispone hay que remitirse al Código Civil.

Los principios generales de mencionado Código, y que rigen cualquier relación laboral son:

- La justicia en las relaciones que surgen entre patrones y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

- La regulación de las relaciones de trabajo entre los particulares y de derecho colectivo del trabajo, los empleados públicos tienen un régimen especial; la definición de trabajo como una actividad libre, material o intelectual, que una persona natural ejecuta a favor de otra que puede ser natural o jurídica.

- La libertad del trabajo, la persona tiene derecho a escoger su trabajo, su profesión, y el oficio que le plazca, siempre y cuando no la prohíba la ley.

- Protección al trabajador, el trabajador goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y en las leyes. Los funcionarios públicos esta obligados a prestarles a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

- Igualdad de los trabajadores, Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución.

- Derecho al trabajo, Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas preescritas en la constitución y la ley.

- Derechos de asociación y huelga, el Estado Colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga para que los trabajadores protejan

conjuntamente sus derechos, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes.

- Mínimo de derechos y garantías, las disposiciones de este código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

- Carácter de orden público. Irrenunciabilidad, las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley (in dubio pro operario).

- Validez de la transacción. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores.

2. Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitrario por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador.

- Órganos de control. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo. En este caso a la oficina de protección social, antes oficina del trabajo.

Estos principios que se fijan en materia laboral, junto con las demás disposiciones del Código en importantes materias como capacidad para contratar, modalidades de contratación (forma, contenido, duración, revisión, suspensión y prueba del contrato), salario mínimo, jornada máxima, vacaciones y todas las prestaciones sociales, entre otras, constituyen la garantía que no permiten que en Colombia por ninguna razón se establezca una forma de esclavitud o servidumbre. Los trabajadores enajenan su fuerza de trabajo en condiciones de igualdad, dignidad y proporcionalidad. Además también tienen la posibilidad de constituir sindicatos para proteger colectivamente sus derechos y de celebrar pactos colectivos con los empleadores en caso de no estar sindicalizados.

4.8 ARTICULO 18. SE GARANTIZA LA LIBERTAD DE CONCIENCIA. NADIE SERÁ MOLESTADO POR RAZONES DE SUS CONVICCIONES O CREENCIAS NI COMPELIDO A REVELARLAS NI OBLIGADO A ACTUAR EN CONTRA DE SU CONCIENCIA

La libertad de conciencia no solo tiene connotaciones religiosas, está esta integrada con la libertad de pensamiento y opinión. No se trata de una conciencia de origen religioso sino laica, por eso están contempladas por aparte ésta y la libertad de cultos.

La norma, además de enunciar contundentemente el derecho, consagra tres garantías fundamentales. En primer lugar, nadie podrá ser molestado por sus convicciones o creencias, es decir que todos tenemos derecho a tener nuestras propias ideas y convicciones religiosas e ideológicas, sin que por este motivo pueda uno ser perseguido u hostigado por las autoridades Estatales o los particulares. En segundo lugar, nadie será compelido a revelar sus convicciones o creencias, es decir, que se garantiza el derecho de las personas a reservar en su fuero interno sus propias ideas, sin que

pueda ser constreñido por las autoridades o los particulares a divulgarlas. Se trata de una protección adicional para evitar que eventualmente la información sobre las convicciones o creencias de una persona sean usadas en su contra, particularmente, en situaciones que ésta nunca previo. Esta nueva garantía tiene especial significado en materia de convicciones políticas puesto que nadie podrá ser obligado a divulgar su filiación o ideología. Por ultimo, no podrá obligarse a nadie a actuar en contra de su conciencia, así se garantiza el derecho a observar una conducta externa coherente y consecuente con las convicciones internas, sin que por ello el individuo pueda ser discriminado, perseguido o sancionado. Dentro de esta prohibición se encuentra la de ser compelido a profesar creencias que no son las propias.

4.9 ARTICULO 19. SE GARANTIZA LA LIBERTAD DE CULTOS. TODA PERSONA TIENE DERECHO A PROFESAR LIBREMENTE SU RELIGIÓN Y A DIFUNDIRLA EN FORMA INDIVIDUAL O COLECTIVA

Todas las confesiones religiosas e iglesias son libremente iguales ante la ley.

Por medio de la Ley 133 de Mayo 23 de 1994 se desarrolla el derecho a la libertad religiosa y de cultos del Art. 19 de la Constitución. La anterior ley preceptúa lo referente a estos temas: el derecho a la libertad religiosa; el ámbito del derecho de la libertad religiosa; la personería jurídica de las iglesias y confesiones religiosas; y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas.

En cuanto al derecho a la libertad religiosa, afirma, que el Estado Colombiano no tiene ni tendrá una confesión religiosa o iglesia oficial, sin embargo el Estado no será indiferente a los sentimientos religiosos de los Colombianos. El poder público protegerá a las personas en sus creencias,

así como a las iglesias y confesiones religiosas. Mantendrá igualmente relaciones armónicas con ellas y actuara en conjunto para conseguir el bien común.

Todas las iglesias y confesiones religiosas son igualmente libres ante la Ley, este derecho solo tiene como limite la protección de los derechos de los demás, el ejercicio de sus libertades publicas y los derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad publica. En cuanto ámbito del derecho de libertad religiosa, establece que la libertad de cultos garantizada por la Constitución, comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmutabilidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona a:

a. Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenia; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de hablar sobre ellas.

b. De practicar, individual o colectivamente, en privado o en publico, actos de oración y de culto; y conmemorar sus festividades.

c. De recibir sepultura conforme al rito que profesa, para ello podrán: celebrar oraciones o cultos en su confesión o iglesia, y/o en los cementerios dependientes de la autoridad civil o particulares; crear cementerios donde se observen sus ritos, en los cementerios ya existentes se mantendrán los lugares de culto, sin perjuicio de que se puedan crear otros.

De la misma forma podrán contraer y celebrar matrimonios (monogámicos) y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de cada confesión religiosa. Para este fin los matrimonios religiosos y sus sentencias

de nulidad, dictadas por la respectiva autoridad de la iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrían efectos civiles, sin perjuicio de la competencia Estatal para regularlos. Nadie será obligado a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones, o a practicar otro culto.

Se tiene derecho a recibir asistencia religiosa de su culto en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, cuarteles militares y lugares de detención. No se podrá impedir o exigir para cualquier actividad o trabajo de carácter civil, o para ejercer o desempeñar cargos o funciones publicas ningún credo religioso.

En cuanto al establecimiento como persona jurídicas, es el Ministerio de Gobierno quien la reconoce a petición de las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y, confederaciones y asociación de ministros, que lo soliciten. De igual manera, en dicho Ministerio funcionara el registro publico de entidades religiosas. La petición deberá acompañarse de documentos fehacientes en los que conste su fundación o establecimiento en Colombia, así como su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus fines religiosos, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos con expresión de sus facultades y de sus requisitos para su valida designación.

Se pide la personería jurídica, no con el propósito de limitar la creación de entidades religiosas, sino con la intención de controlar y organizar el ejercicio de su actividad, ya que como se puede observar en el ejercicio de su credo realizan actividades con contenido jurídico, matrimonios, contratos, actividades comerciales, y además de ello tienen que pagar impuestos. En cuanto a la autonomía de iglesias y confesiones religiosas, ellos pueden en sus asuntos religiosos establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.

4.10 ARTICULO 20. SE GARANTIZA A TODA PERSONA LA LIBERTAD DE EXPRESAR Y DIFUNDIR SU PENSAMIENTO Y OPINIONES, LA DE INFORMAR Y RECIBIR INFORMACIÓN VERAZ E IMPARCIAL, LA DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. En esencia, la norma vigente consagra la libertad de expresión e información y protege la libertad no solo de prensa, sino que todos los medios de comunicación. Establece el derecho a la rectificación y finalmente prohíbe la censura. También menciona la responsabilidad de los medios cuya fundación es libre.

Comprende la libertad de expresión la tarea de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de cualquier índole. De esta forma garantiza el derecho a difundir información y también a recibirla. Cubre el derecho a informar y a estar informado. Pero es importante anotar que para algunos doctrinantes, solo el derecho a emitir información puede concretarse como un derecho de carácter constitucional, pues el derecho a recibir información es un aspecto pasivo, que solo puede concretarse en su aspecto activo, es decir, en la divulgación de la información.

La información que recibe la persona tiene que cumplir dos condiciones, así lo exige el artículo 20 de la Constitución, la primera es la veracidad, y la segunda la imparcialidad. Lo que quiere decir que tiene que haber cierta honestidad y rectitud profesional por parte del informador, y un equilibrio en la emisión de la información, objetividad ante todo, para que el informado se haga su propia opinión. Esta información solo obedece a hechos fácticos, los cuales son neutrales, no se puede decir lo mismo respecto de la publicación de opiniones las cuales siempre son subjetivas.

Esta norma se aplica a cualquier medio de comunicación masivo, y esta disposición debe entenderse dentro de los límites que le fijan los demás derechos Constitucionales, aunque está no limite expresamente hasta donde va esa libertad, la libertad de expresión jamás puede pasar por encima de derechos como la honra, la dignidad, la intimidad, la libertad religiosa, la presunción de inocencia, la paz, entre otros. Este es uno de los derechos que con mayor cuidado hay que ejercer, por que una indebida utilización de éste puede llegar a violar una gran cantidad de derechos de los demás. La norma por eso mismo consagra seguidamente el derecho de rectificación, que consiste en la posibilidad de exigir a los medios de comunicación la aclaración o corrección de informaciones erróneas. Con el fin de asegurar la efectividad de la rectificación, la norma aclara que esta debe hacerse en condiciones de igualdad, lo que en la realidad se traduce en que la rectificación, debe ser proporcional en el medio y la magnitud de la información dada. La reparación nunca va a ser total pero por lo menos si se da la misma amplitud y respaldo a la rectificación el daño será menor. Esta rectificación debe ser oportuna, ya que entre mas tiempo pase, mas puede difundirse la información y mas perjuicios ocasionar. De esta forma la Constitución protege ese derecho individual brindándole al individuo la posibilidad de accionar contra el comunicador o contra quien suministro la información para que este restablezca su derecho de la misma forma y con la misma proporción en que lo agredió.

Pero hay que ser cautelosos con este derecho por que un inadecuado uso de éste podría coartar la libertad de expresión. En el decreto 2591 de 1991 señala los casos en que procede la acción de tutela frente a particulares para garantizar este derecho. Dice el Art. 41” La acción de tutela procede frente a las acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 7. cuando se solicite rectificaciones de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de

publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”. De esta forma no es necesario, prejuzgar si hubo calumnia o injuria, no es requisito de procedibilidad para impetrar esta acción un fallo penal. La rectificación fue diseñada para informaciones no para opiniones. Es necesario para que proceda la protección del derecho por medio de la tutela que el medio se haya negado a rectificar o que no lo haya hecho en condiciones equitativas. Lo que se busca en ultimas es preservar la verdad, no servir de moderador entre las diversas opiniones o posiciones que se puedan adoptar respecto de un tema.

En nuestro Código Penal (Ley 599 de 2000) se tipifica la calumnia y la injuria como delitos contra la integridad moral. Los artículos 220 y 221 del C.P. dicen que “no se pueden hacer imputaciones deshonorosas en contra de las personas o imputársele a otro una conducta típica”. Cuando se informa sin lugar a dudas podría a través de la denuncia penal reclamarse el derecho a la rectificación. La injuria y la calumnia son delitos querellables, por que el bien jurídico que protege es mas bien de naturaleza privada, conflicto entre particulares, por esto mismo la ley penal permite la extinción de la acción por reparación del daño o por la retractación, articulo 225 del código penal.

4.11 ARTICULO 21. SE GARANTIZA EL DERECHO A LA HONRA. LA LEY SEÑALARA LA FORMA DE SU PROTECCIÓN

Honra en estricto sensu, significa estima y respeto por la dignidad propia, buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito. En el plano jurídico honra tiene una acepción mas amplia, de tal forma que protege la dignidad humana y la buena opinión sobre las mismas en un sentido general. Este derecho tiene relación directa con el concepto de buen nombre, que no es mas que la fama, el crédito, el respeto, la reputación. Al mismo tiempo se

enmarcan en la dignidad, pero no una dignidad simple y llana, sino una dignidad en un sentido amplio o calificado. Esta garantía se relaciona con el derecho que tiene toda persona a gozar de una buena reputación, si se la ha ganado, tanto desde una perspectiva ética como profesional, aun se puede extender a otras esferas sociales del mismo. Lo que en últimas garantiza la norma es que el nombre de la persona sea un reflejo justo y adecuado de lo que está se ha ganado por sus actos y sus logros en el campo personal y profesional dentro de su trasegar social.

El derecho a la honra inicialmente se instituyó para las personas naturales, hoy en día este derecho de una manera extensiva se aplica también a las personas jurídicas. Una sociedad, un establecimiento comercial, una fundación, es decir, cualquier persona jurídica privada o pública, durante sus actividades crea un “buen nombre”, un good will, que en el mundo de los negocios tiene una gran importancia, incluso una valoración económica. Este buen nombre al igual que el de las personas naturales se ve afectado por cualquier información errada o mal intencionada, siendo necesario de esta forma también proteger el good will de las personas jurídicas.

En nuestro Código Penal se tipifica la calumnia y la injuria como delitos contra la integridad moral. El artículo 220 y 221 del C.P. dicen que no se pueden hacer imputaciones deshonrosas en contra de las personas o imputársele a otro una conducta típica. Que sin lugar a duda se erigen como mecanismos indirectos de protección al derecho a la honra.

4.12 ARTICULO 22. LA PAZ ES UN DERECHO Y UN DEBER DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO

Este es una de los derechos mas básicos de la historia. Hobbes en el siglo XVII pensaba que precisamente el Estado había aparecido para ponerle fin a

la situación natural y continua de guerra en que vivía el hombre, el hombre es malo por naturaleza, y por ello es necesario que venga un tercero que ponga normas y las haga cumplir, en este caso el Estado o Leviatán. Solo de esta forma es posible la paz y consecuentemente el ejercicio de cualquier otro derecho. Todo el ordenamiento jurídico está orientado a establecer las normas de relación y convivencia entre los seres humanos, en el derecho privado, y de estos con una ficción jurídica el Estado, en el derecho público. Pero todo esto en última instancia tiene un solo fin, el orden, que de una manera directa nos conduce a la paz. El fin de todo ser humano es la felicidad, y nadie es feliz en la guerra, por lo tanto es un principio ineludible que para vivir feliz tiene que haber paz.

El derecho evita la guerra y de esta forma protege la paz, por tal motivo la paz es un derecho que se protege de una manera indirecta, son las normas que permiten el equilibrio social las que nos permiten vivir en armonía.

4.13 ARTICULO 23. TODA PERSONA TIENE DERECHO A PRESENTAR PETICIONES RESPETUOSAS A LAS AUTORIDADES POR MOTIVOS DE INTERÉS GENERAL O PARTICULAR Y A OBTENER PRONTA RESOLUCIÓN. EL LEGISLADOR PODRÁ REGLAMENTAR SU EJERCICIO ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Esta norma en términos generales conserva la misma forma que el artículo 45 de la constitución de 1886, este principio reivindica de cierta forma nuestra tradición Constitucional. Es esta vía la que nos permite una línea de comunicación e información con las autoridades, y es precisamente gracias a este derecho que se ha podido iniciar acciones judiciales y administrativas para solicitar la protección de los derechos. Es la herramienta idónea de participación ciudadana en la administración pública, mediante esta se

ejercen derechos políticos y se participa democráticamente, ella se erige como un mecanismo de control con respecto a las autoridades, y de esta forma se pueden conocer sus actos, fiscalizarlos, manifestar el rechazo o aceptación de los mismos. En la Constitución de 1991 este derecho se amplió y facultó a la autoridad legislativa para que reglamente también el ejercicio de esta garantía ante entes particulares; de esta forma lo que busca el constituyente es garantizarle a las personas canales de acceso a los distintos organismos, públicos o privados.

Durante los estados de excepción puede sufrir limitaciones este derecho, obviamente las razones tienen que derivarse directa y lógicamente del estado de anomalía, las cuales serán analizadas por la Corte Constitucional.

El derecho de petición frente a particulares tiene las siguientes características: solo pueden interponerse ante organizaciones privadas; los derechos que aquí se protegen son los denominados fundamentales, sobre los cuales también procede la acción constitucional de tutela.

Las Acciones Populares son una manifestación del derecho de petición, pero en la Constitución se decidió sacarlas en una norma aparte, esto con el propósito de trabajarlas como un derecho colectivo.

El Código Contencioso Administrativo dispone en su artículo 5 y SS lo referente al derecho de petición en interés general y particular. Del primero dice: que toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio. Las escritas deberán contener por lo menos: La designación de la autoridad a la que se dirige; los nombres y apellidos del solicitante con indicación de la dirección y documento de identidad, si tiene apoderado los del apoderado; el objeto de la

petición; las razones en que se apoya; la relación de documentos que se acompaña; y, la firma del peticionario cuando fuere el caso.

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir podrá pedir constancia de haberla presentado, y el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito, para algunos de estos casos podrán elaborar formularios que diligenciarán los interesados, en todo lo que le sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes. A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor del original y se devolverá al interesado.

Las peticiones se resolverán dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y expresando la fecha en que se dará respuesta. Cuando la petición sea verbal podrá contestarse de igual forma, si es escrita la respuesta se dará por escrito. La no respuesta como el retardo injustificado son causal de mala conducta para el funcionario negligente. Cuando se trata de derecho de petición en interés particular se procederá de la misma forma a no ser que la ley o reglamentos exija algunos requisitos especiales para que pueda iniciarse o continuarse la actuación administrativa, cuando se requieran estos, deberán fijarse en un lugar visible al público en las dependencias de la entidad. Los funcionarios no podrán exigir a los particulares constancias, certificados o documentos que ellos mismos tengan, o que puedan conseguir en los archivos de dicha entidad.

Como el derecho de petición es un derecho fundamental, la negativa de la autoridad a responderlo como el retardo en la contestación del mismo constituyen una violación a esta garantía. Por tanto se puede hacer exigible este derecho a través de la acción constitucional de tutela y de esta forma tener un amparo inmediato del mismo, el cual se traduce en el requerimiento judicial a la autoridad para que conteste la petición o suministre la información cuando ese sea el caso.

4.14 ARTICULO 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

Esta norma tienen dos connotaciones importantes, primero los titulares del derecho son los Colombianos. En segundo lugar consagra la facultad de desplazarse por todo el territorio nacional y entrar y salir del país; y por último la libertad de residencia que es el derecho que se tiene a determinar en donde se quiere vivir, como también en donde quiere realizar sus negocios.

Los extranjeros tienen que limitarse respecto de este derecho a lo que dispongan los tratados internacionales, las leyes de extranjería y a las normas de migración que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.

Este artículo faculta al legislador para que establezca las condiciones en las cuales se va a ejercer este derecho, con esto le da el poder de policía al parlamento, lo cual quiere decir que ninguna otra autoridad podrá imponer restricciones diferentes a las que señale o autorice expresamente la ley. Sin embargo no es suficiente, el congreso no puede ejecutar dichas disposiciones, además hay que recordar que estamos en un país

descentralizado, con cierta autonomía en sus entes territoriales, por lo cual se traslada a esos entes la facultad de policía, no el poder, la facultad que es distinto. De esta forma estos organismos administrativos con jurisdicción territorial elaboran códigos de policía, en donde disponen, según las circunstancias y sus propias necesidades, como se va a ejercer en derecho a la libertad de movilización y de residencia en su jurisdicción. En esta materia la legislación tiene un amplio papel que cumplir, ya que la libertad de locomoción tiene que ejercerse respetando las normas de tránsito terrestre, aéreo, fluvial y marítimo. La libertad de salir y entrar al país tiene que sujetarse a las normas que regulen lo relacionado con pasaportes y demás requisitos que se exijan para abandonar el territorio nacional. El hecho de poder fijar residencia en cualquier parte del territorio nacional, no quiere decir que se pueda uno ubicar en cualquier lugar, hay que respetar las normas de planeación urbana, para que todos nos desarrollemos de manera ordenada.

La ley estatutaria que regula los estados de excepción establece las facultades que se le conceden al gobierno en los estados de conmoción interior y guerra exterior limitando estos derechos para casos de extrema necesidad.

4.15 ARTICULO 25. EL TRABAJO ES UN DERECHO Y UNA OBLIGACIÓN SOCIAL Y GOZA, EN TODAS SUS MODALIDADES, DE LA ESPECIAL PROTECCIÓN DEL ESTADO. TODA PERSONA TIENE DERECHO A UN TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

Cuando se dice que el trabajo es un derecho, se refiere el Constituyente a que toda persona que este en facultad para trabajar puede hacerlo, es mas debe hacerlo. El Estado tiene que garantizar las condiciones para que las personas ingresen al mercado laboral en circunstancias dignas y justas, tiene la función de propiciar, favorecer e incentivar la creación de fuentes de

trabajo. Todo esto se reduce a una tarea tripartita por parte del Estado: Primero la protección al trabajo en condiciones dignas, que como lo mencionamos cuando trabajamos el artículo 17 de La Constitución se protege a través del Código Sustantivo del Trabajo y La Seguridad Social, en donde se compilan las normas respecto de la materia. El segundo aspecto es la incentivación y promoción de creación de fuentes de trabajo, el Estado en últimas tiene que procurar reducir los índices de desempleo a cero, esto da estabilidad social.

Y por último, la mayor riqueza de un Estado es su mano de obra, en sus trabajadores está el progreso del mismo. Por ello el Estado tiene la obligación de procurar la capacitación y de propender por que cada quien tenga un trabajo. Trabajo igual a producción; producción igual a más y mejores bienes y servicios; más y mejores bienes y servicios igual a bienestar general; y bienestar general igual a Nación próspera y organizada. El trabajo dignifica al hombre, una nación trabajadora es una nación digna.

4.16 ARTICULO 26. TODA PERSONA ES LIBRE DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO. LA LEY PODRÁ EXIGIR TÍTULOS DE IDONEIDAD. LAS AUTORIDADES COMPETENTES INSPECCIONARÁN Y VIGILARÁN EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES. LAS OCUPACIONES, ARTES Y OFICIOS QUE NO REQUIERAN FORMACIÓN ACADÉMICA SON DE LIBRE EJERCICIO, SALVO AQUELLAS QUE IMPLIQUEN UN RIESGO SOCIAL

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios, la estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos, la ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los respectivos controles. Cada institución privada establece los requisitos de idoneidad académica que se requiera para el ejercicio de los cargos que se necesiten.

En el régimen publico, la ley, los decretos, a nivel nacional y las ordenanzas y acuerdos a nivel local; así como las entidades descentralizadas por servicios, establecerán los cargos a proveer en la administración publica y los requerimientos académicos para acceder a ellos. Las entidades educativas publicas y privadas que prestan servicios educativas son vigiladas por el Ministerio de Educación. Las de educación superior además por el ICFES.

4.17 ARTICULO 27. EL ESTADO GARANTIZA LAS LIBERTADES DE ENSEÑANZA, APRENDIZAJE, INVESTIGACIÓN Y CÁTEDRA

La Ley 30 de 1993 establece las disposiciones para hacer efectiva la autonomía universitaria, haciendo referencia a las universidades publicas, en donde habrá libertad de cátedra y podrán darse sus propios estatutos

4.18 ARTICULO 28. TODA PERSONA ES LIBRE. NADIE PUEDE SER MOLESTADO EN SU PERSONA O FAMILIA, NI REDUCIDO A PRISIÓN O ARRESTO, NI DETENIDO, NI SU DOMICILIO REGISTRADO, SINO EN VIRTUD DE MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, CON LAS FORMALIDADES LEGALES Y POR MOTIVO PREVIAMENTE DEFINIDO EN LA LEY

La persona detenida preventivamente será puesta a ordenes del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el termino que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión y arresto por deudas, ni penas ni medidas de seguridad imprescriptibles.

Los Códigos Penal y de Procedimiento Penal Colombiano, leyes 599 y 600 de 2000, establece en que tipo de delitos habrá detención preventiva, y en

que delitos habrá privación de la libertad; fija las condiciones para la prescripción de la acción penal y de la pena, y las demás formalidades legales que se requieren para que una persona sea legalmente privada de la libertad. En ultimas establece el debido proceso.

En Colombia, la Fiscalía ejerce funciones judiciales, y una persona que es detenida tiene que ser puesta a ordenes de un fiscal en las treinta y seis horas siguientes a su detención; a su vez el fiscal tiene tres días para vincularlo al proceso a través de la indagatoria y cinco para definirle situación jurídica. Sino lo hacen dentro de estos términos, que son perentorios, procede el Habeas Corpus por prolongación ilegal de la detención.

4.19 ARTICULO 29. EL DEBIDO PROCESO SE APLICARA A TODA CLASE DE ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS

Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio.

En materia penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicara de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente hasta que no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, a un debido proceso publico sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Aquí se esboza el principio de legalidad del juez, del proceso y de la prueba. En términos generales prohíbe la retroactividad de la ley, excluyendo el proceso penal, donde si se puede aplicar la ley posterior mas favorable. El principio de tipicidad se erige como directriz de todos los procedimientos judiciales, disciplinarios, administrativos, etc.

En ultimas las garantías antes mencionadas vienen a ser las bases de debido proceso, que incluye, cumplir con las formas propias de cada juicio, respetar los derechos y garantías sustanciales; el derecho de defensa o contradicción de la prueba; la presunción de inocencia, que no es una verdadera presunción sino un mandato legal; el derecho a la asistencia técnica de un profesional del derecho; la celeridad del proceso; la libertad; la dignidad, entre otros tantos.

Respecto a las pruebas nulas se aplica la teoría del árbol envenenado, lo que significa que cualquier decisión que se tome fundado en estas pruebas adolece de la misma nulidad que la prueba misma. Además estas pruebas pueden ser rechazadas de pleno derecho, es decir, no necesitan providencia judicial alguna que las declare nulas, sino simplemente se descartan, son la nada jurídica.

La nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, constituye una garantía para la población en general, que sabe de antemano que se van a respetar sus derechos por parte de las autoridades.

Ya que el no hacerlo no les reporta ninguna utilidad práctica y si por el contrario sanciones disciplinarias y penales en el peor de los casos.

4.20 ARTICULO 30. QUIEN ESTUVIERE PRIVADO DE SU LIBERTAD, Y CREYERE ESTARLO IRREGULARMENTE, TIENE DERECHO A INVOCAR ANTE CUALQUIER AUTORIDAD JUDICIAL, EN TODO TIEMPO, POR SI O POR INTERPUESTA PERSONA, EL HABEAS CORPUS, EL CUAL DEBE RESOLVERSE EN EL TERMINO DE TREINTA Y SEIS HORAS

El Habeas Corpus tiene origen anglosajón y se caracteriza por ser un procedimiento sumario y rápido que debe finalizar en un periodo breve de tiempo. Es también un proceso sencillo y carente de formalismos, no precisa la presencia de abogado ni del Procurador.

El Habeas Corpus procede no sólo en los casos en que, en principio, se ha producido una detención ilegal, sino también en aquellos otros en los que la detención ha sido conforme a la ley pero se ha prolongado irregularmente. Así quedo consagrado en el artículo cuarto del Código Penal. Dado que el procedimiento de Habeas Corpus tiende a la protección de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad personal, la Constitución permite que pueda instaurarlo no sólo la persona privada de libertad, sino también otra persona, e incluso puede iniciarse de oficio por la autoridad judicial competente. Si concurren los requisitos para su tramitación, el juez inicia el procedimiento ordenando a la policía que lleve ante su presencia a la persona detenida.

La autoridad judicial, una vez que ha escuchado al detenido y a las personas implicadas en el arresto, decide acerca de la legalidad o no de la misma, y ordena dejarlo en libertad si no se cumplen con las normas que regulan la materia. Si bien se puede interponer ante cualquier autoridad judicial, quien debe resolverlo es el juez penal, las 36 horas empiezan a contar a partir de que este juez, que es el competente, recibe la solicitud.

4.21 ARTICULO 31. TODA SENTENCIA JUDICIAL PODRÁ SER APELADA O CONSULTADA, SALVO LAS EXCEPCIONES QUE CONSAGRE LA LEY

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

La regla general es la segunda instancia, sin embargo la ley ha establecido por motivos de celeridad, economía, que algunos procesos solo tengan una instancia. Para ello ha tomado criterios como la cuantía y la naturaleza del proceso.

La consulta solo se aplica a algunas providencias, no es una instancia, es un grado oficioso de revisión que se aplica sobre algunas providencias por parte del superior funcional.

En el derecho penal existe la figura del la reformatio in pejus, no reformar para empeorar. En nuestro Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, se afirma que cuando se trata de sentencia condenatoria y solo apele el condenado no podrá agravársele la pena.

Esto tiene su fundamento en que el administrado no tiene por que soportar los errores que se cometan en la administración de justicia. Además, es la Parte Civil, la Fiscalía o el Ministerio Público quienes tienen que apelar la providencia en caso que se crea que la sentencia es lesiva para el ordenamiento jurídico.

El condenado solo apela pretendiendo que la decisión del superior le favorezca.

4.22 ARTICULO 32. EL DELINCUENTE SORPRENDIDO EN FLAGRANCIA PODRÁ SER APREHENDIDO Y LLEVADO ANTE EL JUEZ POR CUALQUIER PERSONA. SI LOS AGENTES DE SEGURIDAD LO PERSIGUEN Y SE REFUGIASE EN SU PROPIO DOMICILIO, PODRÁN PENETRAR EN ÉL, PARA EL ACTO DE APREHENSIÓN; SI SE ACOGIERE A DOMICILIO AJENO, DEBERÁ PRECEDER REQUERIMIENTO AL MORADOR

La flagrancia es un estado especial, en el cual es sorprendida una persona cometiendo un hecho punible, hay una inmediatez temporal con la comisión del hecho. Esta contemplada en el artículo 345 y 346 del C.P.P. El 345 dice: “Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible.
2. La persona es sorprendida e identificada e individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. Es sorprendida o capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.

El Artículo 346: “quien sea capturado por cualquier autoridad será conducido inmediatamente, o a mas tardar en el termino de la distancia, ante el funcionario judicial competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendir informe sobre las causas de la captura. Si fuere un particular el que realiza la aprehensión, deberá colocarlo inmediatamente ante la autoridad, quien tomara declaración juramentada al aprehensor sobre los motivos de la

misma y procederá al tramite del inciso anterior... En los casos de captura públicamente requerida se aplicaran las normas de la Flagrancia, es decir, cualquiera puede proceder a la captura.

4.23 ARTICULO 33. NADIE SERÁ OBLIGADO A DECLARAR CONTRA SI MISMO O CONTRA SU CÓNYUGE, COMPAÑERO PERMANENTE O PARIENTES DENTRO DEL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO DE AFINIDAD O PRIMERO CIVIL

En ninguno de los procesos se acepta como prueba la confesión si está no es voluntaria. Es más esta viciado de nulidad todo negocio jurídico donde no haya pleno uso de la voluntad, ya sea por falta de capacidad o por vicios en el consentimiento, error, fuerza o dolo. Es así que cuando un persona es obligada a declarar contra si misma (confesión) o contra su parentela dentro de los grados descritos (testimonio), la prueba así obtenida es nula por violar este principio constitucional.

4.24 ARTICULO 34. SE PROHIBEN LAS PENAS DE DESTIERRO, PRESIÓN PERPETUA Y CONFISCACIÓN

No obstante, por sentencia judicial, se declarara extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento licito, en perjuicio del tesoro publico o con grave deterioro de la moral social.

En el Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, aparece en su articulo 412 el enriquecimiento ilícito, dice: “El servidor publico que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones publicas y en los dos años siguientes a su vinculación, obtenga, para si o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de seis a diez años, multa

equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil salario mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas de seis a diez años.

**4.25 ARTICULO 35. MODIFICADO POR ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1997
“LA EXTRADICIÓN SE PODRÁ SOLICITAR, CONCEDER U OFRECER DE
ACUERDO CON LOS TRATADOS PÚBLICOS Y, EN SU DEFECTO, CON
LA LEY**

Además, la extradición de Colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal Colombiana. La ley reglamentara la materia. La extradición no procederla por delitos políticos. No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

**4.26 ARTICULO 36. SE RECONOCE EL DERECHO DE ASILO EN LOS
TÉRMINOS PREVISTOS EN LA LEY**

La noción de asilo político está muy vinculada con el pensamiento universalista de libertades y derechos humanos. En la práctica, cuando un Estado concede asilo político al ciudadano de otro país, la decisión constituye un juicio de valor basado en la calidad del sistema del Estado originario, y representa una negación del derecho soberano de ese Estado a gobernar a sus ciudadanos. Por consiguiente, la concesión de asilo plantea a menudo una delicada situación diplomática. Se intenta distinguir entre refugiados políticos y disidentes, susceptibles de recibir asilo, y criminales, a los que se les negaría en cualquier caso. Se podría proporcionar protección asimismo a personas desplazadas que huyen de una guerra, aunque sólo

hasta que la repatriación pueda llevarse a cabo de manera segura. Existen también refugiados económicos o inmigrantes ilegales. Los refugiados económicos, que no son ni disidentes políticos, ni criminales, sólo buscan una mejora de su calidad de vida. No obstante, dado que los gobiernos consideran la migración a gran escala procedente de áreas de pobreza como algo desestabilizador, se podría negar la entrada a estas personas, aduciendo motivos políticos de orden público.

4.27 ARTICULO 37. TODA PARTE DEL PUEBLO PUEDE REUNIRSE Y MANIFESTARSE PÚBLICA Y PACÍFICAMENTE. SÓLO LA LEY PODRÁ ESTABLECER DE MANERA EXPRESA LOS CASOS EN LOS CUALES PODAR LIMITARSE EL EJERCICIO DE ESTE DERECHO

Los Códigos de Policía establecen las condiciones, y fijan las pautas para la concesión de permisos para hacer este tipo de reuniones y manifestaciones en sitios públicos. Estos códigos varían según las necesidades de cada lugar.

4.28 ARTICULO 38. SE GARANTIZA EL DERECHO DE LIBRE ASOCIACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LAS DISTINTAS ACTIVIDADES QUE LAS PERSONAS REALIZAN EN SOCIEDAD

El Decreto - Ley 410 de 1971, Código de Comercio, y sus posteriores reformas, establecen las formas como deben instaurarse las sociedades comerciales y civiles. Además de ello normas referentes a la capacidad, oponibilidad, aportes, clases de sociedades, en si todas las normas que regulan la actividad societal.

Encontramos allí en términos muy generales lo siguiente:

La sociedad resulta de la figura jurídica llamada contrato, la autonomía de la voluntad y su colorario la libertad contractual, sin mas limitaciones que las que impone la ley por motivos de interés social y de orden público, estas son suficientes para crear la compañía. Reina entre los asociados una voluntad de colaboración activa, conscientes que la unión de esfuerzos y de capital podrá lograr lo que aisladamente una persona y su capital individual no conseguirá. El derecho Colombiano reconoce expresamente a la sociedad creación contractual. Para que esta especie de contrato adquiera plena validez jurídica y por tanto pueda calificarse como sociedad regular, es menester que al celebrarlo se cumplan los siguientes requisitos expuestos:

1. Los requisitos estipulados en el artículo 1502 del Código Civil para todo contrato, esto es, la capacidad de los contratantes; su consentimiento exento de vicio, el objeto y causa lícitos;

2. Los elementos especiales que le son propios al contrato de sociedad como tal, vale decir la concurrencia de un número plural de personas, el aporte de cada uno de los socios, la persecución de un beneficio común, el reparto de utilidades y pérdidas y el *ánimus societario*;

3. Las formas que la ley positiva exige para cada clase de sociedad, según tengan carácter civil o mercantil según corresponda al tipo de las de personas o al de las de capital.

Si cumplen estos tres requisitos se denominan sociedades regulares, pero si no cumple el último requisito, es decir, las formas que la ley positiva establece, aun así se constituye una sociedad, la cual recibe el nombre de sociedad de hecho, la cual es según la misma ley una sociedad irregular por no obedecer a las formas propias establecidas. Como vemos la ley no establece ningún impedimento para la constitución de sociedades, solo

establece unas normas, además necesarias, para el ejercicio de su actividad. Todo ello también con el propósito de garantizar otros derechos sustanciales.

4.29 ARTICULO 39. LOS TRABAJADORES O EMPLEADORES TIENEN DERECHO A CONSTITUIR SINDICATOS O ASOCIACIONES, SIN INTERVENCIÓN DEL ESTADO. SU RECONOCIMIENTO JURÍDICO SE RECONOCERÁ CON LA SIMPLE ACTA DE CONSTITUCIÓN

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetaran al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o suspensión de la personería jurídica solo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza publica.

El Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social consagra en su parte colectiva las condiciones, reglamentos y derechos que tienen los trabajadores para formar sindicatos y celebrar pactos colectivos; todo ello en desarrollo de el derecho Fundamental consagrado en el Art. 39 de la Carta política.

Entre las cosas más importantes que trabaja el mencionado Código tenemos:

Derecho de asociación: los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el

ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este Código y están sometidos a la inspección y vigilancia del gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Protección del derecho de asociación: 1. En los términos del Código Sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social, queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo, oficina de Protección Social, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Considérense como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:

a. Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

b. Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

c. Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

d. Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir el ejercicio del derecho de asociación, y

d. Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes o comprobar, la violación de esta norma.

Libertad de afiliación: Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros”.

Personería jurídica: Toda organización sindical de trabajadores, por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica.

Fuero Sindical. Se denomina “fuero sindical” la garantía que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo. Trabajadores Oficiales y el Derecho de asociación: El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden.

4.30 ARTICULO 40. TODO CIUDADANO TIENE DERECHO A PARTICIPAR EN LA CONFORMACIÓN., EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLÍTICO. PARA HACER EFECTIVO ESTE DERECHO PUEDE

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los Colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentara esta excepción y determinara los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizaran la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública. La constitución de 1991 reconoce que la soberanía reside en el pueblo, y es así que este tiene derecho a participar directamente en las decisiones que los afecten, por que la democracia no solo se suple con la posibilidad de elegir y ser elegido, es

necesario que los ciudadanos tengamos herramientas para participar en las decisiones políticas, incluso, mecanismos para controlar y hasta revocar esas decisiones. Por ello el constituyente introdujo en la Carta Política los famosos mecanismos de participación ciudadana: *El voto, la revocatoria del mandato, el cabildo abierto, la iniciativa popular legislativa y normativa, la consulta popular, el referendo y el plebiscito.*

La Ley 134 del 31 de mayo de 1994, que normatiza los mecanismos de participación ciudadana, en términos generales dice lo siguiente:

La iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones publicas es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar proyecto de acto legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de acuerdo ante los Concejos Municipales o distritales y de resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que la reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la correspondiente corporación pública.

Referendo: Es la convocatoria que se hace al pueblo para que se apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. Está puede ser nacional o territorial.

El plebiscito: Es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del ejecutivo.

Consulta popular: Es la institución mediante la cual, una pregunta general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal,

distrital o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que este se pronuncia formalmente al respecto. En todos los casos la decisión del pueblo es obligatoria.

Cabildo abierto: Es la reunión pública de los Concejos Distritales, Municipales o las Juntas Administradoras Locales, en los cuales los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.

Para ser promotor de una iniciativa legislativa o normativa o una solicitud de referendo, se requiere ser ciudadano en ejercicio y contar con el respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral, cumpliendo también con este requisito podrán ser promotores, una organización cívica, sindical, gremial, indígena, comunal, partido o movimiento político; debiendo cumplir estos con el requisito de la personería jurídica en todos los casos.

Una vez se da la iniciativa legislativa o la solicitud de referendo se elige un comité que debe inscribir su misiva en la Registraduría Nacional del Estado Civil. Para ello se creó un formulario especial que se debe llenar. Para la Registraduría será obligatorio darle el trámite correspondiente según sea el caso.

El Decreto 895 de Mayo 18 de 2000 reglamenta la parte operativa de la ley 134 de 1994. allí se establecen las definiciones correspondientes a todas las etapas del proceso, estructura del formulario de inscripción de la iniciativa legislativa, convocatoria de referendo, anexos, trámites por parte de la Registraduría y anulación de firmas.

Revocatoria del Mandato: Este es un derecho político, por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o a un alcalde

La Ley 131 de mayo 9 de 1994 reglamenta el voto programático, requisito sine qua num. para la revocatoria del mandato, la cual afirma lo siguiente:

Voto programático es el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como obligación al elegido el programa de gobierno que haya presentado como parte integral al momento de la inscripción de su candidatura. Este es un mecanismo de participación ciudadana. Los candidatos deberán someter a consideración del electorado un programa de gobierno, que inscribirán ante a las autoridades electorales, debiéndose surtir posteriormente su publicación en el órgano oficial de la entidad territorial respectiva, sin perjuicio de las que se hagan por los medios de comunicación.

La revocatoria del mandato procede siempre y cuando se surtan los siguientes requisitos:

1. Haber transcurrido no menos de un año, contado a partir de la posesión del respectivo alcalde o gobernador.
2. Mediar por escrito, ante la Registraduría Nacional, solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria, mediante un memorial que suscriban los ciudadanos – que hayan sufragado en la jornada electoral que acogió al respectivo alcalde o gobernador- en número no inferior al 40% del total de votos que tuvo el elegido. Este memorial debe ir motivado y en un término no inferior a dos meses se hace la respectiva consulta.

Para que se apruebe la revocatoria se requiere de una votación afirmativa de la mayoría, (la mitad mas uno de los votos), y que por lo menos voten el 55% de los que sufragaron válidamente el día de la elección del funcionario.

También al respecto encontramos la ley 581 de Mayo 31 de 2000 que reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 23, 40 y 43 de la Constitución. En términos generales dispone:

La participación adecuada de las mujeres en los niveles de poder publico, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:

- a. Un mínimo de un 30% en los cargos de máximo nivel decisorio será desempeñado por mujeres.
- b. Mínimo un 30 % de los cargos de otros niveles decisorios serán desempeñados por mujeres.

Por máximo nivel decisorio se entiende que es el que se ejerce desde los cargos de mayor jerarquía de las tres ramas y órganos del poder público, en el nivel Nacional y territorial. Y por otros niveles decisorios se entenderán los cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los de máximo nivel decisorio, que tengan dirección y mando.

No se aplica a los cargos a que se acceda por mérito, los de carrera, elección popular y a los que se provean por ternas.

El trato en todo sentido personal, en cuanto al mando, la remuneración, oportunidades de ascenso será igual al que se le da a los hombres. El incumplimiento de estas disposiciones constituye causal de mala conducta.

Con esta ley se pretende favorecer a la mujer, se quiere poner a esta en igualdad de condiciones que a los hombres en el acceso a los niveles de dirección, facilitándole de esta forma su participación en la toma de decisiones.

A nuestro parecer es una ley extemporánea, la mujer por si misma ya llego a todos los niveles de poder público, incluso en algunos constituyen la gran mayoría, estos espacios se los ha venido ganando desde ya hace bastante tiempo. Con el pasar de los años quizá la ley deba hacerse pero al contrario.

4.31 ARTICULO 41. EN TODAS LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN, OFICIALES O PRIVADAS, SERÁ OBLIGATORIO EL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA INSTRUCCIÓN CÍVICA. ASÍ MISMO SE FOMENTARAN LAS PRÁCTICAS DEMOCRÁTICAS PARA EL APRENDIZAJE DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. EL ESTADO DIVULGARA LA CONSTITUCIÓN

La ley 107 del 7 de Enero de 1994 desarrolla este articulo de la siguiente forma: se ordena a las instituciones educativas que para obtener el titulo de bachiller en cualquier modalidad, todo estudiante, deberá haber cursado 50 horas de estudios constitucionales. Los rectores de los centros educativos deben promover en su institución la participación democrática; así mismo los personeros municipales promoverán la divulgación de los derechos humanos a estos establecimientos y a la comunidad en general.

5. DESARROLLO JURÍDICO POLÍTICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

En Colombia una de las principales preocupaciones es la de establecer las herramientas necesarias (jurídicas) para garantizar la defensa de los Derechos Humanos. Como es bien sabido la única forma de proteger las garantías de los asociados es la amenaza de coacción legítima que está en manos del Estado. Si éste no posee esa autoridad y la suficiente fuerza para garantizarlos, los particulares entran en un estado de anarquía que permite el abuso de los más fuertes y despiadados.

Si esto sucede no solo se convierte en una constante la violación de los derechos humanos, sino que además se crean las condiciones para la formación de grupos organizados que pretendan hacer valer su propia ley, obviamente una ley basada en la fuerza no legítima y antidemocrática, en la opresión, una ley arraigada en la costumbre de la crueldad, el terror, el castigo y por su puesto en contra de la civilización que se enmarca dentro de los Derechos Humanos.

En Colombia ha pasado lo que toda organización social teme, esto es, que ante la impotencia del Estado se ha provocado entre los particulares un estado de guerra, donde los agentes del Estado también son protagonistas.

Contrario a lo que se cree, y demostrado estadísticamente, la principal fuente de violación de los derechos fundamentales no es el conflicto armado entre los agentes del Estado y los grupos irregulares al margen de la ley, grupos subversivos y paramilitares. Ésta solo constituye un porcentaje bastante bajo que no alcanza a superar el 20% del total de las infracciones que se cometen

contra los derechos humanos. Para el año 2002 de 25.000 homicidios solo 5000 pueden atribuirse directamente al conflicto armado, y esa escala tiende a disminuir mientras la criminalidad sigue aumentando².

A partir de la Constitución de 1991 la principal preocupación de los gobiernos se centra en la protección de los Derechos Humanos Fundamentales y El Derecho Internacional Humanitario al observar la agravación del conflicto armado, para ello en primera instancia se ha intentado por todos los medios garantizar la seguridad ciudadana y el derecho a la vida.

En segunda instancia se pretende la creación de un nuevo ciudadano, capaz de participar activamente en la construcción de una sociedad mas justa, pacífica, solidaria y en la incorporación de las normas internacionales sobre Derechos Humanos; por ultimo se pretende una salida negociada al conflicto armado pero como aun no es posible el acuerdo, por lo menos se quiere humanizar el conflicto aplicando las normas del Derecho Internacional Humanitario y aplicar el Protocolo II de Ginebra, el cual regula la guerra interna con los grupos irregulares.

El Estado utilizó estratégicamente el derecho para conjurar las acciones desestabilizadoras de los grupos armados al margen de la ley, así como también para reprimir la delincuencia común, algunas veces incluso en contra del ordenamiento constitucional que otorga supremacía a los Derechos Fundamentales, implantándose en materia de seguridad una política criminal que restringía de una manera importante las garantías procesales reduciendo significativamente la justicia ordinaria, por lo menos de esa forma, hasta el año 2000 cuando se desmontó la justicia regional.

² www.comunidadandina.org

Resulta paradójico que a pesar del abundante conjunto de acciones y esfuerzos, que no solo reúne a todas las Instituciones Públicas, sino también a un significativo grupo de particulares en pro de los Derechos Humanos del país, se haya logrado avanzar tan poco en esta materia. Estos esfuerzos mas que el resultado de una política articulada, continua y sistemática de los organismos Estatales con un fin común, lo que en realidad es un conjunto de esfuerzos dispersos, que muchas veces por la misma falta de coordinación multiplican las tareas que asumen; estos se mueven en un ambiente de desconfianza y temor.

Las tareas que han asumido en materia de Derechos Fundamentales los gobiernos desde la Carta de 1991 estuvieron dirigidas a controlar y restablecer el orden publico; del 100% de las medidas tomadas para la protección de los Derechos Humanos, un 23% del total fue dirigido al restablecimiento del orden público; seguido por un 20% dirigido a fortalecer la administración de justicia especialmente en descongestión de despachos y esfuerzos para mejorar su eficacia; en tercer lugar se encuentra la creación de comisiones de coordinación, concertación o análisis con un 17%; y en un ultimo lugar el derecho penal y de la adopción de instrumentos internacionales con un 14%³. Como vemos la mayoría de las medidas tomadas al respecto van enfocadas en su mayoría a contrarrestar los efectos de la violación de los derechos humanos fundamentales, pero en realidad se ha hecho poco por combatir las causas del conflicto, en las que se encuentra verdaderamente la solución. Ahora veremos en detalle cual ha sido el trato jurídico - político que se le ha dado al conflicto social en Colombia durante los años posteriores a la entrada en vigencia de la Carta de 1991.

³ Paz y Derechos Humanos: del círculo vicioso al círculo virtuoso. Bogotá: ESTUDIOS OCASIONALES, CIJUS, Junio de 2002.

El desarrollo legislativo que se llevó a cabo a lo largo de este periodo fue determinante para enmarcar un cambio de era que se había tornado evidente para el mundo, en el cual Colombia como parte de este tenía que entrar a jugar, pues de preservarse en quietud los resultados habrían sido estancamiento y desastre inminente. Hacia el año 1990, cuando se inicia el periodo presidencial de César Gaviria, nuestro país se encontraba viviendo una de sus peores crisis, no solo en cuanto a NARCOTRÁFICO, TERRORISMO, VIOLENCIA COMÚN, sino también y muy especialmente en VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

Además de estos males, nuestra sociedad se enfrentaba a fenómenos radicales como el desplazamiento, la crisis generada por las fuerzas paramilitares, frente a las cuales la comunidad tanto nacional como internacional percibía una actitud política de apoyo, lo que no solo provocaba una deslegitimación del Estado en materia internacional, sino también una clara pérdida de control interno. Es por este motivo, que se hace claro para el Presidente Gaviria, la imperiosa necesidad de Modernizar el Estado Colombiano, tomando como punto de partida la raíz misma de su esencia, es decir la creación de una nueva Constitución Nacional, que actualice al país en el campo mundial, y le permita generar la política necesaria para abrir las puertas a la creación de soluciones óptimas que permitan extinguir la aguda problemática anteriormente mencionada.

La política de este Gobierno, manejó principalmente dos ejes que fueron: *la búsqueda por la actualización y el desarrollo económico nacional, a la par con un fortalecimiento institucional que le brindara solidez al Estado.*

Aun cuando el momento histórico por el que atravesaba nuestro país, era el correcto y necesario para intentar ponernos a la vanguardia con el mundo, contábamos con una problemática social interna lo suficientemente intensa

para demostrar no solo dentro del propio Estado Colombiano, sino al mundo entero que las garantías necesarias para la Modernización Estatal y Económica no serían viables debido a la intensa disfuncionalidad interna, fundamentada en lo que para el Gobierno Gaviria fueron tres principales focos: *Criminalidad Común; Narcotráfico; Violencia Guerrillera*⁴.

Una vez ubicados dentro del contexto básico que rodeaba la época y tomando en cuenta su carácter histórico debemos hablar de tres textos principales a lo largo del Gobierno Gaviria que permitieron el desarrollo de su política y nos enmarcan en tres épocas o momentos:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, presentado ante la Asamblea Nacional Constituyente por el Gobierno Nacional, proponiendo la “Modernización del Estado”, fundamentándose en un mayor y mas amplio trato de los derechos de la gente, una estructura que permitiera el retorno de la fuerza del Estado al Estado, apoyado por supuesto en instituciones que fueran garantistas del respeto por el debido proceso y el desarrollo de la LIBERTAD.

El desarrollo en materia de Derechos Humanos Fundamentales en este periodo, es claramente trascendental e importante, ya que se hace evidente la necesidad de implementar una política de respeto por la humanidad, todo esto con el propósito de obtener un fin claro, como lo es la recuperación de la Fuerza del Estado, habilitando así al ya mencionado Estado, para crear una estrategia de lucha directa contra la problemática de seguridad que no le permite ser garantista de su propio proyecto de reforma política.

Es así como el desarrollo de la temática referente a Derechos Humanos le es adjudicada a la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente,

⁴ ibídem

con el fin de darle la prioridad y atención que merecía para que de esta forma la política que le fuera implementada diera óptimo desarrollo. Cabe mencionar que una vez culminado el proceso de Reforma Constitucional, la nueva estructura requirió de un cierto periodo de tiempo, en el cual se le permitiera acoplarse, es por este motivo, que aún cuando gran parte de la política implementada dentro del nuevo texto constitucional tendió a la limitación en la implementación de los Estados de Excepción, durante el primer año de ejecución del nuevo texto el poder ejecutivo mantuvo dichos poderes con el fin de afrontar las necesidades del estado en tanto el poder legislativo retornaba a su orden.

LA ESTRATEGIA NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA, promulgada por el gobierno en mayo de 1991; busca coordinar esfuerzos para que el uso de la Fuerza regrese al Estado. Su funcionamiento básico en materia de derechos humanos, radica en que plantea estrategias básicas para su protección fundamentándose principalmente en 5 políticas:

1. Participación regional y local en la planeación de seguridad ciudadana.
2. Fortalecimiento y modernización de la justicia.
3. Desarrollo de política de paz y negociación con la guerrilla.
4. Recuperación del uso legítimo de la Fuerza mediante el fortalecimiento del Estado en su lucha contra los diversos agentes de violencia.
5. Protección y promoción de Derechos Humanos.⁵

Así mismo se desarrolla la Directiva Presidencial 05 del 28 de Diciembre de 1991, que buscó:

⁵ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Consejería Presidencial para la Defensa y la Seguridad Ciudadana, Seguridad para la gente. Segunda fase de la Estrategia Nacional contra la Violencia, Bogotá, octubre de 1993.

- Manejo descentralizado, mejorado e integrado de los planes de seguridad.

- Fija responsabilidades en alcaldes y gobernadores en materia de paz.

- Crea mecanismos transitorios para investigación criminal en tanto la fiscalía inicia su trabajo

DOCUMENTO DE SEGURIDAD PARA LA GENTE, dictado en octubre de 1993; Búsqueda de la protección ciudadana. Su propósito es la Búsqueda para mejorar la primera estrategia, y a su vez, presentar los resultados de la misma.

La Directiva Presidencial No 3 de 1994 señala al Ejecutivo como el responsable de la promoción, ejecución, seguimiento, coordinación y ejecución de las propuestas de seguridad ciudadana.⁶

“Bajo una nueva perspectiva sobre la violencia colombiana⁷, el gobierno modificó el énfasis en la violencia asociada directamente al conflicto armado y a la protección de las instituciones y concentró esfuerzos en los factores que causaban la violencia y criminalidad urbanas”

Tomando en cuenta el enfoque político que se maneja a lo largo de este periodo presidencial, cabe resaltar que generó como un gran logro y amplio avance jurídico, una Constitución Nacional caracterizada por su amplio desarrollo como Carta de Derechos, y poner como uno de sus planteamientos más importantes la protección de los Derechos Fundamentales de los Hombres.

⁶ Paz y Derechos Humanos: del círculo vicioso al círculo virtuoso; ESTUDIOS OCASIONALES; CIJUS; JUNIO DE 2002

El fortalecimiento de las instituciones nacionales en materia de derechos humanos, tenía un claro norte, dar pie al desarrollo político frente al campo de la violencia, manteniendo una tendencia clara frente a la recuperación de la Fuerza de Estado, con el fin de poder así reconstruir la estructura del poder, y hacer viable una protección real del pueblo Colombiano.

Dicho fortalecimiento se desarrolla, tomando como norte la problemática que al interior mismo del sistema político colombiano se venía desarrollando, un vivido ejemplo de ello se da en el campo militar, donde la impunidad se venía desenvolviendo en forma apremiante, y las violaciones a los Derechos Humanos se trataban como tácticas necesarias para la guerra que venía lidiándose.

Es por este motivo que el gobierno en su nuevo cuerpo Constitucional pone de manifiesto como todos los organismos del Estado deberán hacer valer el texto constitucional, y lidiar los conflictos a que se enfrentan sin violar la ley, y sí, por el contrario respetándola y aplicándola, tendiendo a la prevención de sus violaciones e implantando las sanciones justas frente a tales posibles violaciones.

Es en pro de esta noción protectora de los Derechos Humanos que se fortalecen Instituciones de Control Interno, como la Procuraduría General de la Nación, la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, y la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos; igualmente, se crea la Defensoría del Pueblo (ley 24 de 1992) con el propósito de proteger mas directamente los Derechos Humanos, y así ofrecer mayor y mejores garantías de protección.

⁷ ibídem

Con esta política y tomando en cuenta el claro antecedente de violación de Derechos Humanos por parte de la Fuerza Pública, se realizan pues reestructuraciones orgánicas al interior de la Policía Nacional (ley 62 de 1993; Decreto 2203 de 1993), modifica su Régimen Disciplinario (Decreto 2584 de 1993), establece la figura del Comisionado Nacional de Policía (Decreto 1588 de 1994).

Con el fin de proteger los Derechos Humanos Fundamentales contemplados en la carta, se crean instituciones tales como la Oficina De Derechos Humanos en El Ministerio De Defensa para la recepción y atención de quejas ciudadanas sobre violaciones a estos derechos (Min. defensa expide Directiva Permanente 017 y ordena el obligatorio cumplimiento por la fuerza pública del DIH).

Se ponen en marcha estrategias educativas que permitan reforzar el conocimiento de los derechos humanos a los agentes de la fuerza pública todo esto supervisado por la Defensoría del Pueblo.

Se da manejo a una política de control interno, integrada por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Justicia Penal Militar, la Fiscalía General de la Nación, en sus distintas agencias, con el fin de garantizar la buena conducta por parte de los agentes de la ley (Decreto 2010; 0372; 1043; 1343 y 1683 de 1992)

En cuanto a la concertación para la efectiva protección de los derechos Humanos por parte de los diferentes organismos creados para ello, se crearon comisiones enfocadas cada una con distintos fines dentro del mismo propósito. Se crearon cerca de 30 comisiones, algunas de ellas fueron Decreto 2055 de 1994 –Asesora para la equidad y participación de la mujer -; Decreto 0591 de 1994 – programa juventud, mujer y flia.-; Decreto 1365 y

0187 de 1992 –seguimiento de política penitenciaria y carcelaria -; Decreto 2272 de 1991 - Acción de justicia contra ciertos Grupos -; Decreto 2254 de 1991 - coordinar acciones contra grupos paramilitares -; Decreto 2615,265,1255 de 1991 y 0296 de 1992 - otras acciones para diseño y planeación ciudadana -; Decreto 2198,2199,2015 y 2884 de 1991 - coordinar y planear proceso de reinserción de grupos armados -; Decreto 2707 de 1993 - atender zonas marginadas o población desplazada -; Decreto 1078 y 1185 de 1991 y Decreto 1533 de 1994- Concertación gobierno y otros sectores en la definición de nuevas acciones en materia de derechos humanos -; entre otros.

Pero el proceso de solidificación de instituciones en pro de la protección efectiva de los Derechos Humanos y la readquisición de la fuerza del Estado no se detiene aquí, al inicio del texto, manifestamos que otro de los problemas intensos que venían tomando fuerza era el Desplazamiento forzado de quienes habitaban las zonas rurales de nuestro país hacia las ciudades, motivados por el auge que venía tomando la violencia en las zonas donde residían; es así como las personas se ven obligadas a dejar sus hogares y pertenencias, tomar un rumbo desconocido e intentar establecerse en ciudades, sin ningún conocimiento de oficio que pudieran realizar, pues su labor era la del campo, e inicia el desarrollo de un cordón de miseria.

Es por este motivo, que en la administración Gaviria se desarrollan políticas como el Programa de Solidaridad y Emergencia Social (Decreto 591 de 1994), todo esto con el firme propósito de gestionar ayudas efectivas para las víctimas del desplazamiento, brindando ayuda médica, vivienda, trabajo, en otras palabras un firme intento por proporcionar las condiciones necesarias para poder adelantar una vida digna; además se manejaron proyectos que permitieran llevar a cabo la reubicación de los grupos desplazados, y su regreso seguro a las áreas rurales. En la misma medida como se crearon

acciones para atender el problema del desplazamiento, también se dio trámite a las ayudas necesarias para las víctimas del terrorismo, con el fin de garantizar la atención médica necesaria.

Durante la época posterior al año de 1994, podemos observar una situación en la cual las condiciones de desigualdad y falta de oportunidades de los colombianos seguían latentes, no obstante los cambios institucionales y económicos introducidos en la Carta de 1991 y en el periodo de gobierno de Cesar Gaviria; el conflicto armado se había intensificado y alcanzado magnitudes alarmantes, ya que penetraban todas las esferas de la sociedad, y los delitos de secuestro y narcotráfico se convirtieron en el pan de cada día de los colombianos.

A pesar que la Carta de 1991, había sido generosa en garantías y facultades para los individuos colombianos, el Estado Social, pluralista y democrático que consagraba la Constitución, la realidad colombiana era otra, ya que no obstante haberse consagrado varios instrumentos para hacer efectivos sus derechos, la situación social y las condiciones económicas en que estaba el país no permitían que se hicieran valer de forma real los Derechos Fundamentales, por lo que muchas de las facultades consagradas en la Carta de 1991 aun seguían en el papel.

Se parte entonces, en cabeza del Estado, de la necesidad de hacer realidad los mismos objetivos que se establecieron en la Carta de 1991, y que por problemas de tipo social y económico no pudieron desarrollarse ni implementarse, por ende se formula una política pública en derechos humanos, la cual se plasma en algunos documentos marco para darle verdadero desarrollo, tener una guía metodológica y fundamentar la voluntad del gobierno en el tema de derechos fundamentales; algunos de estos textos

son “El salto social”⁸ en el cual se formula la ejecución de una política que facilite el desarrollo del nuevo ciudadano, la modernización de la justicia y la vigencia plena de los derechos como fundamentos de la construcción de una paz verdadera y durable.

De esta manera se enfoco la voluntad del gobierno, que cambio considerablemente el tratamiento que se le daba al tema de los Derechos Fundamentales en los años anteriores de vigencia de la Carta de 1991, pues en la vigencia del gobierno del presidente Gaviria el papel del Estado se concentraba en la seguridad, entendida como monopolio legítimo del Estado y la eficacia del aparato estatal para castigar lo delitos, mientras que el desarrollo y efectividad de los Derechos Fundamentales los hace a un lado, sin prestarles mayor importancia en su campo practico; esta situación es la que entra a analizarse para dar un giro en la actuación del Estado, pues se toma una nueva concepción con la que se enfatiza en la creación de un nuevo sujeto social que tenga capacidad, la cual debe obtenerse no solo a partir de su interés y participación en la defensa de sus derechos, sino también con la ayuda y coordinación de los entes estatales para lograr así un cambio estructural en la concepción y efectividad de los derechos, y lograr los propósitos que en cuanto a derechos y libertades había consagrado la Carta Política de 1991.

Básicamente “El Salto Social” trato de describir los problemas de aquella época, y dar de esta forma directrices para su tratamiento, “Según El Salto Social, la violencia afectaba a la población Civil tanto en el campo como en la ciudad. Se identificaron nuevos focos de violencia como las milicias urbanas que aumentaban la criminalidad, la degradación de algunas instituciones y procedimientos destinados a dirimir los conflictos. En cuanto a

⁸ EL SALTO SOCIAL. Capitulo 5. El tiempo de la gente. Numero VIII. “Justicia, Derechos Humanos y Seguridad Ciudadana”

la violencia en el campo, el análisis del gobierno señaló la debilidad del Estado como principal obstáculo para atacar las fuentes de violencia. Según El Salto Social, este panorama de violencia se veía agravado por la racionalidad económica asociada a los actores generadores de violencia que encontraban en el delito una fuente de ingresos. Esto contradice en efecto la evaluación de los logros echa por el gobierno Gaviria, para el cual, con la Estrategia Nacional contra la Violencia, se habría logrado una mayor capacidad del Estado para combatir el crimen y la inseguridad.”⁹

Se observaba igualmente en este momento, como el Derecho a la vida, y el Derecho a la Integridad Personal, sufrían constantes violaciones, en parte por la fragilidad de las medidas en materia de seguridad adoptadas por el gobierno anterior, lo cual ameritaba un tratamiento urgente y especial, debido al recrudecimiento del conflicto social vivido por el país; surge entonces la “política Estatal en materia de Derechos Humanos”, la cual fue plasmada en un discurso presidencial el 9 de septiembre de 1991 con ocasión de la celebración del día de los Derechos Humanos, la cual contiene los lineamientos centrales de la política del gobierno sobre la defensa de los Derechos Humanos, en el cual se le presta especial atención a la necesidad de lograr éxitos tangibles con relación a la erradicación de la violencia, y la cesación de violación a los Derechos inherentes a la persona humana.

Igualmente, debido a los problemas de impunidad e inseguridad, se adoptó una política de Estado para el desarrollo del ciudadano, la cual debía concentrarse en el fortalecimiento de la rama judicial, la vigencia de los Derechos Humanos y la participación y seguridad ciudadana; de la misma forma, se propuso el desarrollo de instrumentos legales y programas de promoción y protección de los Derechos Humanos lo cual era necesario para

⁹ Paz y derechos humanos: del círculo vicioso al círculo virtuoso. ESTUDIOS OCASIONALES - CIJUS- JUNIO DE 2002.

la evolución de dichos derechos en nuestro país, que para lograr un avance en la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales contenida en la Constitución de 1991, al igual que para avanzar en un proceso de incorporación al sistema jurídico colombiano de las normas jurídicas internacionales en materia de Derechos Humanos.

Podemos observar que con la estrategia contra la violencia adoptada en el periodo gubernamental de Cesar Gaviria, ya que la prioridad era la seguridad y el mantenimiento del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado, se incurría aun en numerosas violaciones contra los Derechos Fundamentales por parte de los agentes del Estado; por ello uno de las prioridades de la política de defensa a los Derechos Humanos desarrollada por el gobierno de Ernesto Samper tiene que ver con la necesidad de corregir aquellos abusos frente a los Derechos Humanos en los que estuvieron integrados agentes del Estado, para lo cual se adoptaron objetivos específicos tales como el fortalecimiento de mecanismos de control interno en los organismos de seguridad del estado, la reforma de la justicia penal militar para adaptarla a los principios y garantías que consagraba la reciente Constitución de 1991 por lo que se expidió el decreto 265 de 1995, la creación de unidades especializadas en la investigación de violaciones de Derechos humanos en la Fiscalía General de la Nación conocida como la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos, la cual sería un ente especializado dada la creciente ola de delitos como desapariciones forzadas, masacres, asesinatos políticos y toda clase de violaciones a los Derechos Humanos.

No es desconocido que hace ya largo tiempo existen organizaciones de tipo no gubernamental cuyo objetivo específico es velar por la garantía de aquellos Derechos inherentes a la persona humana, pero, a mediados de la década de los 90 aun las relaciones de dichas organizaciones conocidas como ONG con el Estado colombiano aun eran muy endebles, por lo que se

creo una serie de comisiones bajo el gobierno del presidente Samper, cuya función era tratar de mejorar las condiciones de coordinación y relaciones con las ONG defensoras de los Derechos Fundamentales y así fijar unas bases sobre las cuales pudieran conseguir la efectividad de los derechos consagrados en la carta de 1991; estas comisiones fueron un importante punto de partida para la construcción de algunas normas en pro de la defensa de los Derechos Fundamentales, entre sus logros podemos destacar aquellos que tendían a ampliar y garantizar el respeto al Derecho Internacional Humanitario lo cual fue plasmado en los decretos 2771 de 1994, 1440 y 2233 del 95, 1015 de 1998, también lo que concierne en la redacción de los nuevos códigos penal militar y nacional de policía (decretos 265 y 1442 de 1995), para combatir el crimen organizado (decretos 472 y 644 de 1996), y para atender los problemas relacionados con el desplazamiento tal como lo trata el decreto 1165 de 1997.

Vemos la tendencia de cómo según las condiciones sociales y el conflicto político económico marcado por una pobreza creciente abanderada por la apertura económica, los problemas de orden público, deslegitimación del poder y la presencia del Estado dado que los grupos al margen de la ley cada día aumentaban su fuerza; fueron puntos de referencia que se tomaron individualmente para darles una posible solución y el tratamiento legal idóneo.

Un ejemplo muy visible de lo dicho anteriormente, es el caso de la población desplazada; debido a la expansión de los grupos al margen de la ley, la lucha generada entre estos por el territorio, el afán de establecerse y ocupar el mayor territorio posible, en especial aquellas zonas que les representaban mayores ingresos debido a sus condiciones bien sea geográficas o por asentarse allí una industria en particular, se tomo como método sacar a la población civil de aquellas zonas y adquirir mayor control, lo cual genero el

desplazamiento masivo que ya hace muchos años viene dándose en nuestro país pero con mayor auge en la década de los 90. Ya en 1994 el gobierno reconoció oficialmente la existencia del fenómeno del desplazamiento forzado por causa de la violencia, al igual que la responsabilidad que le competía en este asunto; por ello el gobierno adoptó políticas dirigidas a atender la población afectada por este fenómeno, ya que indudablemente atentaba contra la dignidad de la persona humana al violarse una infinidad de Derechos Fundamentales, por lo cual se pusieron en marcha acciones y planes específicos para atender a los afectados y buscar su reubicación, al igual que el desarrollo de normas jurídicas que respaldaran este fin. Para prevenir el fenómeno del desplazamiento forzado se expidieron los decretos 2957 de 1997 y 713 de 1998, se implantaron programas sociales de mediano plazo adelantados a través de la Red de Solidaridad Social y del Fondo Nacional para la Atención Integral a la población desplazada por la violencia, al igual que programas de desarrollo rural y acceso a la tierra como los previstos en los decretos 2664 de 1994, 470 y 1139 de 1995 y la ley 387 de 1997.

Si hablamos de la efectividad de los derechos fundamentales, debemos remitirnos obligatoriamente a los mecanismos que la Carta de 1991 consagró para su exigencia, lo cual involucra de por sí una acción judicial, ya bien se trate de la acción de tutela o Habeas Corpus para defender derechos individuales, o las acciones de grupo y popular para amparar los derechos colectivos; surgía entonces la necesidad de superar los problemas propios del aparato judicial como la lentitud y la congestión, pues estos factores atentaban contra la aplicación de los derechos, y por ende constituían un problema contra los Derechos fundamentales; por ello se propuso como prioridad ampliar los mecanismos alternos de justicia para ampliar las vías a las cuales pudieran acudir los ciudadanos para solucionar sus conflictos, y en especial la atención jurídica a las víctimas del conflicto social por parte de la

Defensoría del Pueblo. El hecho de que el sistema judicial haya perdido la capacidad para tutelar eficazmente el cumplimiento de las obligaciones en la sociedad, en especial las que atentaban contra los derechos inherentes a los ciudadanos, y el distanciamiento del aparato judicial con las realidades del país, requirió la toma de medidas específicas para solucionar este problema que afectaba las libertades y derechos fundamentales, por lo cual se expidieron normas con el fin de lograr la descongestión de los despachos judiciales, tales como las leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 446 de 1998.

El conflicto armado que vive el país ha dificultado ya desde hace varios años el mantenimiento de la paz, y se ha constituido en el mayor obstáculo contra los Derechos Fundamentales, lo que ha dado como consecuencia la degradación constante del conflicto y el aumento en las violaciones a los derechos humanos entre los cuales los más afectados han sido el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad entre otros; si damos una mirada global al conflicto y su trayectoria, podemos observar que la constante es la incapacidad del Estado para combatir eficazmente los grupos armados al margen de la ley, y la falta de una política integral de paz que permita avanzar en la solución del conflicto armado en Colombia.

No obstante que, el conflicto armado sigue latente en nuestro país, ya hace largo tiempo se ha venido atacando su magnitud y se han sacado a la luz varias herramientas para atenuar las violaciones contra los Derechos Fundamentales; para atender esta problemática, y situándolos en el periodo de mediados de los años 90, el gobierno creó zonas especiales de orden público, mediante el decreto 717 de 1996 y se reactivó la comisión creada por el decreto 813 de 1989, para diseñar un plan de acción integral contra los grupos al margen de la ley, y la reactivación de un grupo elite contemplado en el decreto 814 de 1989, con el fin de hacer frente a estos grupos. Al accionar propio de estos grupos no le era ajena la aplicación de tácticas para

afianzarse como lo era el secuestro y la extorsión los cuales se convirtieron en uno de los métodos mas utilizados por estos grupos para financiarse, constituyendo una de las más reiteradas formas de violación a derechos fundamentales como la libertad y la integridad personal, para lo cual se expidieron los decretos 1465, 1723, 2238 de 1995, las leyes 282 y 446 y el decreto 517 de 1996.

En esta instancia de la investigación, no podemos desconocer la presencia de normas de tipo supranacional en la materia, y la competencia del Derecho Internacional Humanitario para tal fin, por lo que para el año de 1994 se logro la aprobación de importantes herramientas de tipo internacional para mejorar las garantías en Derechos Humanos, tales como lo fueron la adopción del Protocolo II, adicional a los convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, el cual fue adoptado mediante la ley 171 de 1994 y la ley 288 de 1995, que a su vez consagro instrumentos para lograr la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos cuando haya pronunciamiento de determinados órganos internacionales de Derechos Humanos.

Le siguieron algunos avances en esta materia, como lo fueron la ley 470 de 1998 por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre trafico internacional de menores, hecha en México en marzo de 1994, la cual buscaba ofrecer mayor protección a los derechos del niño; la ley 248 de 1995, aprobatoria de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer la cual en aras del derecho de la igualdad, pugnaba por un trato equitativo y la restricción de todo tipo de violencia contra la mujer por su condición; en lo referente al Derecho Fundamental a la vida, se expidió la ley 297 de 1996 que aprueba el “Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos destinados a abolir la pena de muerte”. El periodo comprendido entre el año de 1998 a 2002, el periodo presidencial de Andrés Pastrana Arango estuvo marcado en materia de Derechos Humanos fundamentales por su política de reconciliación nacional. Durante su gobierno realizo diálogos de paz con la guerrilla de las FARC, que a la postre fracasaron. En su afán por obtener la paz descuido puntos básicos, le entrego 50.000 Kilómetros cuadrados del territorio nacional a las FARC, la llamada zona de distensión, lo cual llevo a que la mencionada guerrilla se fortaleciera; los abusos contra los derechos fundamentales fueron notorios, se incremento el secuestro extorsivo, utilizaron la zona de distensión para instalar laboratorios en los cuales fabricaron drogas alucinógenas, la llenaron de cultivos ilícitos, construyeron sus propias prisiones a donde llevaran civiles secuestrados y militares “capturado en combate” los cuales fueron calificados por las FARC como prisioneros de guerra. La zona se convirtió en un corredor para cometer abusos no solo contra la población de la región sino contra todo el país.

La política del periodo comprendido entre el año 1998 a 2002, se caracterizó primero por la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, que se le impuso a la fuerza publica y se le exigió a los grupos subversivos, siendo que se estaba llevando a cabo un dialogo, el gobierno lo exigió como una de sus condiciones para la negociación; en un segundo lugar se promovió el conocimiento de los Derechos Humanos por parte de todos los Colombianos; y por ultimo, contar con las herramientas especificas para corregir y sancionar las violaciones de Derechos Humanos junto con un control eficaz y expedito a los agentes del Estado.

En cuanto al control de sus agentes podemos ver buenos resultados, en la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos en el año 1996 se

repcionaron 2000 denuncias contra miembros de la fuerza publica, mientras en 1997 se redujeron a 463; en 1998 a 319 y a solo 40 en 1999, lo cual marca una reducción significativa en este campo. Según el gobierno esto se debió a los cursos pedagógicos que se han desarrollado al interior de las diferentes instituciones que conforman la fuerza publica¹⁰.

La política sobre Derechos Fundamentales en este periodo giro en torno al modelo pedagógico implementado para que los miembros de las fuerza militares y de policía conocieran el Derecho Internacional Humanitario y fueran así conscientes de las ventajas ofrecidas por estos, al igual que las consecuencia internas e internacionales que tiene la violación de los mismos, tomando en cuenta para ello que Colombia ratifico su entrada a la Corte Penal Internacional encargada de castigar los crímenes considerados de lesa humanidad. Además de ello se hizo un seguimiento y control de comportamiento en esta materia, con el propósito de prevenir, corregir y sancionar estos comportamientos.

La Ley 584 de 2000 le otorgo facultades al presidente para introducir reformas al régimen laboral y disciplinario de los miembros de las fuerzas militares. La cual se hizo con el propósito de modernizar la fuerza publica e introducirla en la filosofía del respeto de los Derechos Humanos e Internacional Humanitario.

Dentro de la política de purificación de la fuerzas militares se aprobó un nuevo código penal militar, ley 548 de 1999 que excluyo del juzgamiento por esta jurisdicción los crímenes de lesa humanidad, lo que constituye un avance para evitar la impunidad, ya que de dicha jurisdicción se cuestiona mucho su imparcialidad; se excluyo a los menores de 18 años de prestar el servicio militar obligatorio (Ley 470 de 1998); dio la baja a una gran cantidad

¹⁰ ibídem

de miembros de las fuerzas militares y de la policía sobre los cuales pesaban sanciones por parte de la Procuraduría; se reestructuro el Ministerio De Defensa a través del Decreto 1932 de 1999 con el propósito de ser garante de la integridad y humanismo de las fuerzas militares; la ley 589 de Febrero 9 de 2000 tipifico el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura.

En materia de Derechos Fundamentales podría decirse, sin miedo a equivocarse, que desde la Constitución de 1991 el periodo de 1998 – 2002 fue el más fructífero, por lo menos en avances normativos, ya que políticamente el proceso de paz no produjo ninguno de los resultados esperados.

Lo más importante en cuanto a protección de garantías constitucionales fue el desmonte de la justicia regional, la cual era acusada constantemente de violar el debido proceso, ya que los jueces y Fiscales que adelantaban el juicio y la instrucción respectivamente no eran conocidos por los sindicatos, es decir la llamada justicia sin rostro. Lo mismo pasaba con los testigos, los cuales con el propósito de ser protegidos no le eran presentados a los acusados lo cual restringía considerablemente el derecho de contradicción, violándose las garantías procesales al punto de que no existía la figura de la audiencia publica.

Como respuesta a toda la polémica generada por las falencias del Código Penal y de Procedimiento Penal se expiden unos nuevos, las Leyes 599 y 600 de 2000. Los cuales si se ajustan al espíritu garantista de la carta de 1991. En la materia de víctimas del conflicto armado se creo la Red de Solidaridad Social, a partir del decreto 489 de 1999 y asumió la función de la protección de la población desplazada por la violencia, la cual ha realizado programas de atención integral a la víctimas de este flagelo, acciones de

asistencia humanitaria, acciones para el retorno, y si no es posible reubicación y estabilización económica. Lo cual significo un gasto considerable y significativo, para el cual los Colombianos con mejores ingresos aportan todos los meses un pequeño porcentaje de su sueldo. También se estableció el sistema especial de registro de nacimientos y expedición de documentos para los desplazados, decreto 299 de 1999.

Si bien es cierto que durante el gobierno de Andrés Pastrana hubo una preocupación por la protección de los derechos fundamentales y de buscar una salida negociada al conflicto armado, o por lo menos la humanización del mismo, descuido aspectos importantes como la economía, la inversión social, la política criminal, la salud publica, entre otros. Lo cual llevo al país a una profunda crisis económica y social, generando las cifras de desempleo más altas de los últimos 30 años. Producto de esto se presento una deflación que desestímulo la inversión extranjera y como consecuencia de todo lo anterior la empresa nacional sufrió un duro revés. Como es lógico la violación de derechos fundamentales aumento, si bien ya lo agentes del Estado actuaban con mas humanidad, la violencia común, principal fuente de violación de los derechos fundamentales, aumento fruto de la crisis.

En cuanto al proceso de paz con la guerrilla de las FARC, fracaso, y como consecuencia de ello se fortaleció, ya que por un lado no hubo represión significativa por la fuerza publica, como es lógico en una negociación, y por el otro contó con una libertad omnímoda para cometer toda clase de delitos en la zona de despeje y reclutar mas hombres para fortalecer su misiva.

En el periodo comprendido entre el año 2002 a 2004, primeros dos años de gobierno de Álvaro Uribe Vélez, se han introducido importantes cambios en la política respecto al manejo del conflicto político y armado. Plantea la política de “Seguridad Democrática”, la cual busca una negociación rápida y

sin privilegios con la insurgencia o en su defecto, provocarles una derrota militar. Para ello creó la Red De Informantes Civiles, los cuales cooperan con la fuerza publica denunciando la comisión de delitos, red que hasta el momento ha dado buenos resultados sin entrar en un profundo análisis de la misma. Por otro lado fortaleció inmensamente las fuerzas militares, amplió el pie de fuerza, lo doto de mejor armamento, equipos de comunicaciones, medios para el transporte, tecnología, entre otros. Efectivamente ha disminuido la comisión de los delitos más graves como el secuestro, el homicidio, la extorsión, hay una sensación de “seguridad”, lo cual no indica aun si su política dará resultado.

Por otra parte se ha criticado con mucha fuerza la política restrictiva de Uribe en lo que se refiere a Derechos Fundamentales, si bien no se registran violación flagrantes, si limitaciones considerables, como por ejemplo las famosas zonas de rehabilitación en donde se ha limitado considerablemente el derecho a la libre locomoción, la intimidad, entre otros.

Como la guerrilla no ha podido desempeñarse con la misma libertad que con gobiernos anteriores, ha tenido que modificar su lucha, acudiendo ahora al terrorismo y desplegando su actuar por medio de asesinatos selectivos, infiltración en los organismos de seguridad, atentados contra la población civil, como el del club el Nogal, entre otros tantos. Con el propósito de desarticular por fin esa red terrorista se plantea ahora un estatuto antiterrorista, el cual le da amplias facultades a la fuerza pública para realizar allanamientos, interceptar llamadas telefónicas, hacer capturas sin orden judicial previa, etc.

Lo cual va contra un importante número de garantías constitucionales y por supuesto viola Derechos Fundamentales como el debido proceso, la intimidad, la honra y la libertad de locomoción.

Cursa actualmente en el Senado el proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, que saca a la justicia penal del sistema mixto con tendencia inquisitiva al sistema acusatorio anglosajón. Con esto se pretende que a través de principios como el de oportunidad y oralidad, descongestionar los despachos judiciales y darle celeridad a los nuevos procesos, para de esta forma contrarrestar la impunidad. Falta ver en la práctica cuales serán las consecuencias del mismo.

6. LA CORTE CONSTITUCIONAL

A partir de la Constitución de 1991 apareció un órgano nuevo perteneciente a la rama judicial, que se ha constituido como el máximo garante de los Derechos Fundamentales y demás garantías Constitucionales. Esta es la Corte Constitucional. De ella no solo han salido decisiones netamente jurídicas sino que han tomado auténticas decisiones políticas, motivo por el cual ha sido muy criticada. Anteriormente el control constitucional de las leyes lo hacía la Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, y esta solo se limitaba a hacer un control formal del texto sometido a su consideración. La Corte Constitucional amparada en el mandamiento Constitucional ahora hace un control material e integral de la norma; material, por que revisa íntegramente el contenido de la misma, e integral por que lo mira con respecto a todo el ordenamiento Constitucional, no solo las normas demandadas. Es por ello que no solo se mira que el procedimiento con el cual se hace una norma sea el correcto, sino que sustancialmente no viole la Constitución, lo que la ha llevado a tomar decisiones con una gran trascendencia social, como por ejemplo, el gobierno en varias ocasiones ha querido congelar los salarios de los servidores públicos, pero la Corte ha obligado al ejecutivo a subir los salarios y pagar el retroactivo por el tiempo en que congelo los mismos, aduciendo violación de derechos fundamentales, lo que constituye una decisión, según el ejecutivo, política.

En cuanto a los Estados de Excepción, que ahora si son una excepción, y no la regla como era antes, que se caracterizan por la limitación de libertades civiles y los demás Derechos Fundamentales y por la atribución amplia de poderes legislativos al ejecutivo. Anteriormente no podía ser sometido a un control material de constitucionalidad pues era un acto netamente político, en

el cual solo el Presidente de la República podía decidir sobre la conveniencia o no del mismo. La Corte Constitucional después de la Constitución de 1991 hace un control posterior y automático sobre los motivos de la misma y todas las disposiciones que se deriven de ella, pudiendo en cualquier caso determinar que no se amerita la adopción del estado de Excepción, por que con los medios ordinarios se debe y es posible conjurar la supuesta crisis. Es así por ejemplo, que en el gobierno de Gaviria solo se decretaron tres estados de excepción. El primero el decreto 1155 de 1992 cuya principal motivación fue la eminente excarcelación de numerosos detenidos sindicados por la justicia regional, debido a la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal que estableció cambios en los términos y en las causales de libertad provisional para los sindicados de dicha justicia, fue declarado constitucional; el segundo fue el Decreto 1393 de 1992, expedido por el agravamiento de la situación de orden publico, particularmente la escalada de las acciones por parte de la guerrilla que se manifestó en la masacre de unos policías en un ataque a Orito - Putumayo, fue declarado constitucional; y por ultimó el decreto 874 de 1994, cuya motivación fue, una eminente salida masiva de sindicados por la justicia regional debido a la reforma del Código de Procedimiento Penal, esta vez y a pesar de que las motivaciones fueron las mismas del primero la Corté lo declaro inexecutable.

La Corte para tomar estas decisiones mira no solo la norma sino también el contexto social y político en que deben tomarse las decisiones, de ahí incluso que expresándose los mismos motivos por el ejecutivo una vez pueda ser constitucional y la otra no. Esto ha llevado a que los estados de excepción se usen poco, durante el gobierno de Samper solo se registraron dos de los cuales uno fue declarado inexecutable, lo que en la practica se traduce en que el gobierno no utilice esta alternativa sino en extrema ratio, y si se anima, la Corte pueda declarar la inexecutable e impedir que el gobierno se extralimite.

Esto constituye sin duda una gran garantía para los Derechos Fundamentales, ya que en los estados de excepción estos se ven muy limitados y las circunstancias se prestan para su violación.

Otra gran polémica que debió manejar la Corte Constitucional fue la relacionada con la llamada justicia regional, hacia el año de 1991 ante el aumento de los delitos de mayor peligrosidad social, se expidió el Decreto 2700 que creó la famosa justicia regional, los antiguos jueces de orden Público pasaron en este momento a ser jueces regionales. Dicha justicia restringió en gran medida los derechos y garantías de los sindicatos. En este proceso se eliminó el principio de inmediación de la prueba, con el fin de salvaguardar la vida de los jueces y para hacer más expedito el proceso, por ello aparecieron los jueces y testigos sin rostro, en ese mismo sentido se eliminó la audiencia pública.

Los procedimientos que encarnaba dicha justicia fueron en repetidas ocasiones demandados por su discutida inconstitucionalidad, frente a lo que la Corte resolvió de diversas formas incluso a veces contradictorias. Tenemos al respecto la sentencia C-275 de 1993 en la cual se estudió el decreto legislativo 709 de 1993, expedido al amparo del Decreto de conmoción interior. Con este decreto se aumentaron las penas para los delitos de la justicia regional, la cual declaró inconstitucional por que el estado de conmoción interior es transitorio y las medidas que en él se consagran deben tener tal vocación. Otra jurisprudencia fue la C-394 de 1994, en la que la Corte declaró Inexequible una disposición que permitía que parte de los testimonios, cuando de ella pudiere inferirse la identidad del testigo, le permaneciera bajo reserva al sindicato. Se argumentaba por el demandante que violaba el derecho a la defensa, y la Corte lo confirmó. Sin embargo cuando se demandó la norma que disponía la reserva de los testigos, testigos sin rostros, por violar de la misma forma el derecho a la

contradicción, argumentándose por el demandante que si no se conocía el testigo era prácticamente imposible refutar el contenido de su testimonio por desconocer las circunstancias de modo tiempo y lugar. Lo cual era obvio, la Corte declaró constitucional esta norma dándole un espaldarazo a la justicia regional.

A pesar de que la Corte ha querido mostrar una jurisprudencia coherente, a veces incurre en contradicciones y esto se debe a que el órgano judicial tiene un especial cuidado cuando de meterse con decisiones políticas trascendentales se trata, no solo mira la norma sino también el contexto en que se expide, no hace un análisis exegético sino un examen teleológico. Finalmente la justicia regional se desmontó, primero por que no fue eficiente y segundo por que su razón de ser era temporal.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la del Consejo de Estado resulta muy importante ya que el contenido de las sentencias sirve como criterio para encausar las acciones del Estado, y las conductas de sus agentes, que dan lugar a tales situaciones, dentro de los parámetros constitucionales y legales.

A través de la acción de tutela se han protegido los derechos fundamentales, y la Corte Constitucional ha revisado algunas de ellas y ha sentado importantes precedentes en cuanto a su garantía se refiere, podemos ver que ha hecho una interpretación amplia de los derechos, incluyendo incluso derechos que inicialmente no son fundamentales pero por conexidad con estos merece su protección inmediata.

CONCLUSIONES

Lo que podemos ver en el desarrollo Político – Jurídico de los derechos fundamentales desde la Constitución Política de 1991, es una intensa preocupación por la regulación del conflicto armado. Desde Gaviria hasta Álvaro Uribe Vélez la principal bandera de todos los gobiernos ha sido la creación de herramientas que permita la reconciliación política con la insurgencia. Todos han concentrado sus esfuerzos en ese sentido dejando de un lado la creación de una política coherente en materia de protección de las garantías ciudadanas, tanto que está comprobado que la principal fuente de violación de derechos fundamentales está en manos de la delincuencia común, los particulares y el Estado.

Reflejo de esta incoherencia se ve en la política criminal, durante la redacción de la Constitución estaba vigente el decreto 2700, Código Penal, el cual fue bastante criticado por lo referente a la Justicia Regional, el cual violaba garantías procesales. Luego se cambió el mencionado estatuto y aparecieron las leyes 599 y 600 del 2000, las cuales pretendieron garantizar los derechos de los procesados y darle más celeridad a los procesos.

Este nuevo sistema aun no ha dado los resultados esperados, y siendo muy joven todavía se le hace un cambio radical. A partir del año 2005, ya es un hecho, se va a pasar de un Proceso Penal de forma mixta con tendencia inquisitiva a un sistema oral acusatorio. Con este nuevo proceso pretenden lograr lo que no hicieron con la Ley 600 de 2000, resolver el problema de la impunidad y de la celeridad, se quiere una herramienta política en la protección de los derechos de los asociados.

Ahora Álvaro Uribe Vélez pretende, al igual que sus antecesores, arreglar el problema cambiando la ley, reformando el código. Pero no se ha planteado un plan de contingencia de las causas, no se están combatiendo las fuentes de la pobreza como son, el desempleo, la falta de cobertura en salud, la carencia de oferta de educación accesible a toda la población, el mínimo vital, la seguridad social, etc.

Hace poco en una entrevista le preguntaron a Álvaro Uribe Vélez, que si no era contraproducente reducir los rubros de inversión social para aumentar la inversión en seguridad ciudadana. El respondió “la principal fuente de pobreza en Colombia es la violencia, y si atacamos la violencia y logramos la paz reduciremos considerablemente la pobreza”. Estamos de acuerdo con el Presidente, pero sin embargo, no podemos dejar de preguntarnos si el combatir a la subversión es toda la solución o solo parte de ella. Como dijimos anteriormente, la principal fuente de violación de los Derechos Fundamentales no es el conflicto armado, es la corrupción del Estado, la falta de compromiso de los particulares ante la negligencia institucional y en últimas la cultura del anticivismo que surgió como fruto de la deslegitimación del Estado. Es importante saber también que desde el principio de los tiempos la violencia se ha dado como producto de la desigualdad entre los hombres, es importante que las personas tengan lo mínimo para disfrutar de una vida digna.

Por otra parte, el Estado Colombiano cuenta con algunas herramientas jurídicas para combatir la violación de los Derechos Fundamentales. Una de ellas es la tutela, mecanismo judicial por excelencia. En cuanto al conflicto armado, ya contamos con ratificación por parte del Estado del protocolo II de Ginebra, que obliga a nuestra fuerza pública a respetar el Derecho Internacional Humanitario. Como mencionamos en el cuerpo del trabajo se diseñó un programa pedagógico para formar a los agentes de la fuerza

pública en el respeto de los derechos humanos, hay ONGS por doquier. Las organizaciones internacionales como la ONU, la OEA y gobiernos amigos se han integrado en la búsqueda de la solución al conflicto armado. Se cuenta con cooperación internacional. Pero aun así el gobierno alega que no cuenta con los instrumentos necesarios para combatir a los principales violadores de los Derechos Humanos, por eso se pasó a consideración del Congreso el nuevo estatuto antiterrorista, que pretende cambiar efectividad en la guerra por garantías fundamentales de los asociados. Sin embargo el fin no justifica los medios, y lo que el espíritu de la Constitución de 1991 prendía era la protección del individuo, incluso por encima de las famosas razones de Estado. Esa es la esencia de los derechos fundamentales.

La Constitución fue un avance indiscutible, como también lo fue la creación de la Corte Constitucional como garante de este mismo ordenamiento. Que se alegue su inmersión en política, es asunto que no puede reprocharse, pues la misma Constitución le da esa función: protege los principios y de esta forma protege los derechos fundamentales de los asociados. En una república el poder tiene que frenar el poder. Es así como este tiene que estar dividido en tres ramas la legislativa, la ejecutiva y la judicial. De esta manera ninguna de ellas pueda actuar arbitrariamente, por que la una controla a la otra: el juez falla de acuerdo a la ley y la Constitución, el legislador tiene que hacer la ley de acuerdo a la Constitución, y el Gobierno, a su vez, tiene que respetar la ley y la Constitución. Alguien tiene que hacer respetar la Constitución para que no sea letra muerta, es por ello que es perfectamente posible una revisión Judicial de las decisiones presidenciales.

En cuanto a los desarrollos legales relacionados con derechos fundamentales, observamos que el avance se registra principalmente en lo concerniente con la protección de los derechos de las comunidades indígenas, pueblos afrocolombianos, ley 70 de 1993, que reconoce la

propiedad sobre baldíos a estos últimos, el decreto 1397 para la protección de los derechos humanos, entre otros tantos que se expidieron para garantizar el derecho a la igualdad.

En lo referente a la libertad de cultos se expidió la ley 133 de 1994, que permite a los Colombianos profesar la fe que les plazca sin más limitación que el orden público. Lo que se ha venido desarrollado en Colombia de forma efectiva, es una masiva manifestación de expresiones de fe, lo que representa verdadero ejemplo de esta garantía.

Los mecanismos de participación ciudadana son formas de ejercer la soberanía popular, y fueron introducidos en la carta del 91. En agosto de 2003, Álvaro Uribe Vélez presentó un referendo ante los ciudadanos colombianos, el cual no fue aprobado, pero ese ejercicio democrático muestra la necesidad de esas herramientas, por que ellas consultan de una manera directa el interés general. Este derecho fundamental forma políticamente al ciudadano.

Sin lugar a dudas en materia de derechos humanos se registra un gran avance, pues se crearon importantes herramientas jurídicas para la protección de los derechos fundamentales. Tenemos la tutela que se erige como el instrumento jurídico por excelencia para la protección de las garantías básicas. Así el problema no está en la carencia de instrumentos jurídicos sino en la ejecución de la ley. Esto se agrava porque los gobiernos se dedican a atacar los efectos y no las causas, y en este sentido, puede esperarse que no haya una reducción significativa de estas violaciones a los derechos humanos en el futuro próximo.

Pero sin lugar a dudas uno de los avance más importante tiene que ver con las limitaciones que se establecieron a los estados de excepción, pues en

Colombia se violaron los derechos humanos indiscriminadamente amparados en esta figura. La Constitución estableció una limitación política por parte del Congreso y una limitación jurídica por parte de la Corte Constitucional a esta herramienta estatal, que no solo es formal sino material, lo cual desestímulo al ejecutivo en el abuso de este mecanismo, poniendo como principio fundamental la protección de los Derechos Humanos que en ningún caso pueden ser suspendidos.

BIBLIOGRAFIA

BEJARANO, Ana María Germán; LA CONSTITUCIÓN DE 1991: UN PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN INSTITUCIONAL; Santa fe de Bogotá, Universidad de los Andes, abril de 1998.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; Editorial ONU. Edición 1948

DERECHOS FUNDAMENTALES; Editorial Panamericana Formas e Impresos S.A. Edición primera, Bogotá marzo de 2001.

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de derechos humanos. Bogotá. Editorial Leyer, 1995.

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, Ley 599 de 2000, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO, Ley 600 de 2000, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica 2000.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Ley 57 de 1887, Bogotá, Leyer 2000.

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ley 794 de 2003, Bogotá, Leyer 2004.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Decreto 01 de 1984, Bogotá, Legis 2003.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Observación General No. 5 *Suspensión de los derechos*.

COMPILACIÓN DE NORMAS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA, Oficina De las Naciones Unidas en Colombia, 2003

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991. Bogotá. Légis. 2000

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

CONVENIO No. 87 SOBRE LA LIBERTAD SINIDCAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN.

CEPEDA, Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Bogotá, Editorial Temis S.A 1992.

MONTAÑO DE CARDONA, Julia Victoria. Derecho Constitucional Procesal. Bogotá, Leyer 2001.

WWW.UN.ORG

WWW.UNIDROIT.ORG

WWW.OES.ORG

WWW.OMBI.ORG.