

# Título II de la Constitución

## (De los principios protectores de los derechos)

Wilson Herrera Llanos<sup>1</sup>

### Resumen

*La Constitución de 1991, para garantizar la efectividad de los derechos, estableció un conjunto de acciones y principios. Dentro de éstos últimos incluyó los de buena fe, mandato superior, prohibición de restricciones adicionales y prevalencia de tratados y convenios y de los derechos fundamentales por extensión, los cuales permiten, además de establecer pautas de interpretación, evitar su vulneración.*

**Palabra clave:** Derecho fundamentales. Principios constitucionales.

### Abstract

*1991 Constitution in order to guarantee the effectiveness of the rights, established a group of actions and principles. Between the last ones the Constitution included the Good Faith, a Superior Order, Prohibition of any Additional Restrictions and the prevailing of treaties and agreements on fundamental rights by extension, which allows in addition to establish guides for their interpretation, and to avoid their violation.*

**Key words:** Fundamental Rights. Constitutional principles

Fecha de recepción: 1 de septiembre de 1999

### Presentación

Después de los comentarios publicados en la edición N° 11 de esta revista sobre los Derechos Fundamentales y la importante proyección del tema diseñada por el constituyente de 1991, nos corresponde, ahora, hacer lo pro-

pio respecto a algunos «principios» consagrados por el mismo constituyente en el capítulo 2 del mismo Título Segundo, que constituyen, junto a las «Acciones», también enunciadas allí, uno de los mecanismos jurídicos de protección a tales derechos.

Estos mecanismos, llamados «principios» y «acciones», no son otra cosa que el desarrollo del Principio General Estatal que impone, en el Art. 2° de la Carta, como fin esencial del Esta-

<sup>1</sup> Abogado. Especializado en Derecho Administrativo. Profesor de las cátedras de Derecho Constitucional colombiano, Derecho Administrativo General y Procedimiento Administrativo.

do, entre otros, el de «garantizar la efectividad de los derechos», y como finalidad institucional de las autoridades, la de «asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado».

Podemos decir que nuestra Carta consagra, como mecanismos de protección de los derechos, además del enunciado mismo de tales derechos que, de por sí, llevan implícito la esencia del poder o potestad asignado a la persona, el enunciado de unos «principios» de obligatorio cumplimiento y la estructuración de unas «Acciones» o mecanismos procesales para accionar en procura de los mismos.

En el capítulo IV se mencionan tales «principios» de manera no taxativa, pues, como se sabe, el Título I de la misma Carta también consagra Principios fundamentales de organización estatal que se constituyen, con los otros principios y reglas del Derecho Positivo colombiano, en claras «garantías» sustanciales a los derechos de las personas.

Los del capítulo IV, pues, son los denominados de la Buena Fe, del Mandato Superior, de la prohibición de Restricciones adicionales, de la prevalencia de Tratados y Convenios y de los Derechos Fundamentales por extensión.

A éstos solamente nos referiremos en esta edición, y dejaremos las «acciones» para una próxima oportunidad, pero ante todo ensayemos una preci-

sión muy general del tema de la «protección» o «efectividad» jurídica.

Sabido como es por todos que el simple enunciado retórico-jurídico de «derechos» no es prenda de garantía de su cumplimiento y efectividad, es casi innecesario explicar el porqué de la necesidad de establecer, al lado de cada derecho, su respectivo mecanismo de protección, lo que no equivale a cosa distinta de consagrar, ante todo, definiciones claras de los derechos mismos y, a su lado, los procedimientos simples que viabilicen su eficacia, especialmente frente al mandato supremo constitucional que impone a todas las «autoridades» el deber inaplazable de *asegurar* el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

En desarrollo de este criterio, los autores han distinguido las diferentes clases de «garantías» a los derechos, al clasificarlas como económicas, políticas y jurídicas, y entre estas últimas, las sustantivas y las procedimentales.

Otros enfocan este tema de la efectividad de los derechos a partir de la índole misma de ellos, de manera que, al identificar los derechos de la libertad, de los derechos sociales y de los económicos, lo mismo que de los culturales, los del medio ambiente y los de grupo, caracterizan de igual manera los mecanismos de su protección.

Es claro que por este camino llegamos a la simplista solución jurídica de

plantear el problema por el lado de la mayor o menor dificultad en establecer mecanismos de eficacia, asegurando que algunos derechos como los de la «libertad» tienen vías fáciles de acceso, como son las acciones, en tanto que los de índole social o económica, como el derecho al trabajo, por depender de la disponibilidad de recursos del Estado, o del momento histórico de recesión económica transitoria, son más difíciles de satisfacer.

Y es una vía de razonamiento facilista y equívoca, porque oscurece, con la formalidad jurídica, la esencial causa política y económica de las cosas.

El proceso jurídico constitucional no escapa a la necesaria interacción material de las diferentes relaciones de poder, de manera que mientras el Estado se construya sobre un sistema económico no racional ni verdaderamente distributivo, la presentación de sus esquemas jurídico-formales siempre seguirá esa trayectoria, y por complejas o brillantes que pudieren ser las fórmulas para una supuesta efectividad de derechos, siempre ésta será parte de la frustración de los pueblos y un interrogante sin solución práctica para el jurista.

Ninguna «acción», trámite o «principio», por imperativo y claro que sea, podrá lograr un empleo para una persona, ni vivienda digna para otra, ni plena seguridad personal para otra, ni salud, ni educación, etc., aunque las brillantes justificaciones doctrinarias

o jurisprudenciales nos expliquen que al Estado no puede exigírsele todo, sino lo que está en capacidad material de dar, o cualquier otro ensayo del raciocinio virtual.

Definitivamente, la efectividad de los derechos, en cualquier régimen constitucional, depende de la estructura ideológica, de la voluntad política y de la fuerza democrática o respaldo de legitimidad de los gobiernos, sin que eso signifique que la tendencia actual de buscar los mejores y más legítimos mecanismos jurídicos de protección, como lo son las acciones de amparo o de tutela, las acciones populares, etc., no sean de recibo en lo que de significativo avance social tienen.

### **Del principio de la Buena Fe**

Sin definir la «buena fe», ni señalar cuáles son estrictamente sus postulados, como una regla históricamente tardía o quizá como una reacción a la inveterada costumbre de aplicar, en Colombia, el principio totalmente contrario, expresa el art. 83 de la Carta que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

Desde el capítulo regulador de la posesión en el Código Civil ya se nos había enseñado que la «buena fe» está íntimamente ligada con la conciencia del buen actuar, de la legitimidad, de

la sinceridad y de la ausencia de «malicia», lo mismo que nos había enseñado que «la buena fe se presume» en todos los casos en que la ley no ordena presunción contraria, y que «la mala fe debe probarse».

El profesor Valencia Zea de manera genérica nos definió en los primeros años que la *«buena fe es la confianza, seguridad y honorabilidad en la conclusión de nuestros actos y en el ejercicio de nuestros derechos»*, y la Sala de Casación de la Corte de 1941 ya nos había dicho que la *«buena fe es un fenómeno síquico que se presume mientras no se aduzcan pruebas fehacientes que la desvirtúen»*.

La Corte Constitucional, en su sentencia T-475 de julio 15/92, nos explica que *«la Buena Fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las actuaciones ante la administración la Buena Fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de la acción de la autoridad»*.

Este principio es completamente acorde con el Art. 6 de la Carta, que establece que la Responsabilidad de los particulares ante las autoridades sólo se produce cuando ellos infrinjan la Constitución y las leyes, vale decir, sólo cuando, de conformidad con el Art. 29 de la misma obra, se les haya juzgado y condenado a la luz de las leyes preexistentes al acto que se les impute y con el lleno de las formalidades propias de cada juicio, ya que, mientras tanto, vale decir, mientras

no se les haya declarado judicialmente culpables (debió decir, «responsables»), se presumen inocentes.

Pero el texto del principio de la buena fe va mucho más allá de exigir la presunción de inocencia o la obligación de un juzgamiento legítimo, pues en él va implícita la obligación de las autoridades de aceptar libremente la acción de los particulares, con la seguridad jurídica de que tal acción es correcta, no maliciosa, con mente y voluntad limpias.

Sin que lo anterior signifique que tal presunción sea definitiva, pues, tal como ha sido aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, este principio impone al particular la observancia de una misma y regular conducta en su acción o gestión ante las autoridades, lo mismo que rechaza, en las autoridades, actitudes de dilación injustificada, abuso de poder o de exigencia de excesivas formalidades, tal como se prevé en el siguiente principio del Art. 84 de la misma Carta.

Finalmente, se nos antoja que la redacción de la norma pareciera implicar que sólo la gestión de los particulares ante las autoridades «se presume» que es de buena fe, pero no la acción de las autoridades frente a los particulares, lo que no nos parecería adecuado, ya que tal interpretación contraría todos los argumentos y consideraciones que justificaron al constituyente para rescatar este principio y darle identidad constitucional.

Sin olvidar que, por otra parte, la Constitución de 1991 sólo ha reconocido el principio en la vía particular-administración, pues, a la inversa, ya la regulación administrativa había venido consagrando la presunción de legalidad de los actos de la administración, que no es cosa diferente al claro reconocimiento de la buena fe en la actuación oficial.

### **Prohibición de restricciones adicionales**

Esta prohibición dice que cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

Miramos esta norma como un importante desarrollo de la anterior, en el sentido de establecer límites a las autoridades para abusar de su poder en perjuicio de la gestión particular, y deja sentado que las formalidades cumplidas por éstos, de estar ajustadas a las prescripciones y reglamentos generales, son las únicas exigibles para determinar que dicha gestión es de buena fe, sin que a las autoridades les sea dado ampliar el abanico de exigencias o comprobaciones.

En este sentido, ya el Código Administrativo de 1984 había decretado que las actuaciones administrativas debían desarrollarse con arreglo a los principios de economía y celeridad, y había prescrito que los procedimientos administrativos debían utilizarse para

agilizar las decisiones en el menor tiempo posible, con el menor gasto posible y con los documentos y formalidades estrictamente necesarios.

Otra norma constitucional que toca este tema es la contenida en el Art. 333, al rubricar el carácter de libres que tienen la actividad económica y la iniciativa privada y prohibir, en consecuencia, la exigencia de permisos previos y requisitos, sin autorización expresa y directa de la Ley.

Debe tenerse en cuenta que estas prohibiciones no se extienden a la «potestad reglamentaria» del Presidente de la República, de consagración igualmente constitucional (Art.189, num.11), ni a las que corresponda, en el mismo sentido, para su respectivo nivel, a las asambleas departamentales, a los gobernadores, a los concejos locales y al alcalde, lo mismo que a aquellas autoridades expresamente autorizadas para expedir reglamentos internos.

### **De la Responsabilidad ante el Mandato Superior**

Este principio, contenido en el Art. 91 de la Constitución, consagra la no exención de responsabilidad para el agente que, en cumplimiento del mandato de un superior, ejecuta una infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, lo que expresa la consagración de la individualidad de la infracción y de la pena y la obligación de desobediencia frente al mandato ilegítimo.

Esta norma ha sido ubicada en el texto constitucional, después de la consagradoria de la Responsabilidad del Estado en el Art. 90, y constituye, con ésta y la de los Arts. 2, 6, 124, 92, 220 y 221, lo que podría considerarse como el estatuto constitucional de la Responsabilidad, que revisaremos en la próxima edición de esta revista, al tratar de las diferentes «acciones» de protección jurídica.

La plena justificación de la no exención de responsabilidad frente al Mandato del Superior se desprende de la imperativa orden del Art. 4° constitucional, en el sentido de aplicar la disposición constitucional en todo caso de incompatibilidad entre estas normas y cualquiera otra en concordancia con la del Art. 6°, que consagra la responsabilidad a todo infractor de la Constitución o de la ley sin establecer exenciones ni justificaciones diferentes a la establecida por el mismo Art. 91 en su segundo inciso en relación con los «militares en servicio».

Respecto de ellos, dice la excepción, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden, y se justifica por el carácter «no deliberante» de las Fuerzas Militares y su estricta estructura basada en la imperativa orden jerárquica.

Sin embargo, son muchos los autores, y también la jurisprudencia nacional, que han insistido en atemperar la rigidez de tal excepción, pues frente a la misma norma del Art. 48 ya citado

y frente a la previsión del Art. 222 constitucional, sobre la formación del militar en el conocimiento y protección de los derechos humanos, ya no es posible pensar que la orden de un militar a un subalterno de su jerarquía pueda obligar, aun en el caso de violación ostensible, infundada y flagrante de los derechos fundamentales.

### **La prevalencia de los Tratados y Convenios**

El Art. 93 constitucional declara que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, y que prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el orden interno, y que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Como puede verse, esta norma consagra dos reglas independientes pero complementarias: La primera impone la preferencia o prevalencia en el orden jurídico interno de aquellos tratados y convenios internacionales que, además de reconocer derechos humanos, prohíben su limitación, aun en estados de excepción, siempre que sean ratificados por el Congreso colombiano, y la segunda consagra, como regla de interpretación de los derechos y deberes que la Carta reconoce, el entendimiento de éstos de conformidad con los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos.

La una resuelve un problema de conflicto, y la otra, uno de interpretación, es decir, la primera ordena que en el orden interno, dada la confrontación de dos disposiciones, se prefiera la norma internacional, y la otra indica que las regulaciones internas sobre esos derechos se interpreten de acuerdo con las internacionales.

Este principio es considerado por la Carta como un mecanismo de protección de los Derechos Humanos, porque universaliza el tema de los derechos humanos, sacándolo del ámbito de las respectivas circunscripciones nacionales, y compromete, en su respeto y vigilancia, no sólo a los demás estados sino a los organismos internacionales provistos de alguna capacidad de influencia, dirección o coerción.

Igualmente, porque, al consagrar este principio, la Carta acepta que la naturaleza, contenido y defensa de los Derechos Humanos, en Colombia, no se limitan ni siquiera a las prescripciones normativas constitucionales, sino que van más allá de ellas y se perfilan e identifican con la concepción que el concurso de naciones explore o haya explorado sobre ellos.

Finalmente, porque la segunda parte de la norma impone, en el análisis de tales derechos, una interpretación igualmente universal, para excluir así toda posibilidad de desviación interpretativa que pudiese desconocerlos en su aplicación práctica por parte gobiernos o autoridades de turno.

En una clara alusión a esta norma, la Corte Constitucional ha explicado claramente su razón de ser, al negar que la idea de «soberanía nacional» sea entendida hoy bajo los límites concebidos por la teoría constitucional clásica debido, fundamentalmente, a la «interconexión económica y cultural» del universo que, aunada a la «consolidación de la axiología internacional», han impuesto, a su juicio, una concepción ideológica flexible que, sin dejar de proteger el principio de la autodeterminación, no desconoce, en algunas materias como la de los Derechos Humanos, reglas de aceptación universal.

Muchos autores nacionales identifican el Art. 27 de la Convención de Viena de 1969 como la formalización de la fuente directa de este principio protector, ya que tal norma impuso a los estados suscriptores el reconocimiento del carácter universal de los Derechos Humanos, y ello explica el interés de nuestra Carta por reafirmar su respeto y adherencia al tema en varias de sus normas, como la que prohíbe el desconocimiento de los Derechos Humanos en los estados de excepción, o la que ordena la prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de tratados.

Lo anterior, sin perjuicio ni desconocimiento de la rigidez propia de la índole de los procedimientos de negociación, firma y adopción o ratificación de los tratados o convenios internacionales y de la necesidad de

mantener unas reglas claras al respecto.

La norma comentada hace referencia directa a ellos cuando insiste en que la prevalencia de los tratados y convenios está condicionada a la previa ratificación del Congreso, y de manera concordante se comprometen otras normas, como las contenidas en los artículos 189, num. 2, 225, 226, y 244 num.10, que señalan desde la potestad presidencial para dirigir las relaciones internacionales, nombrar a los agentes de la diplomacia y suscribir los tratados o convenios internacionales, hasta la facultad de la Corte Constitucional para decidir sobre la exequibilidad de la ley aprobatoria del tratado o convenio, pasando por la presentación ante la Comisión de Relaciones Exteriores, que es cuerpo consultivo en esta materia y, finalmente, por la eventual aplicación provisional de los tratados en materia económica y comercial.

### **Interpretación extensiva de los Derechos Fundamentales**

Este otro principio, consagrado en el artículo 94 de la Carta, en su esencia protectora de los Derechos Fundamentales, subraya el carácter simplemente «enunciativo» que tiene su listado de derechos fundamentales y aquel que pudiere aparecer en los convenios internacionales, y para impedir exclusiones arbitrarias, o confusiones en la identificación de los mismos, destaca, como su elemento esencial, el hecho

de ser, ellos, «inherentes a la persona humana».

El carácter de estos derechos reconocido en la anterior norma, así como su índole preferente, también se encuentran declarados en el Art. 5º de la Carta como uno de los Principios Fundamentales del Estado, y hace parte, según los entendidos, de las declaraciones formuladas en la Convención Americana de Derechos Humanos llamada «Pacto de San José de Costa Rica», aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, y ratificada el 31 de julio de 1973, vigente desde julio de 1975.

En esta declaración se reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que están fundados en los atributos de la persona humana, razón por la cual su naturaleza trasciende los límites geográficos de una nación, y rebasa los aspectos de una simple identificación o ubicación formal en las codificaciones, para imponer el reconocimiento y la protección universal.

Como puede verse, en esa circunstancia se basó el constituyente de 1991 para asumir en su texto fundamental tal noción y ubicarla metodológicamente como mecanismo protector de los Derechos Fundamentales.

## El principio de la «aplicación inmediata» de algunos derechos

Con no mucha fortuna, nuestro constituyente de 1991, según las explicaciones doctrinarias y jurisprudenciales, al consagrar el principio de la aplicación inmediata en el Art. 85 constitucional, quiso consagrar el libre, directo e inmediato ejercicio de algunos derechos sin sujeción a la voluntad reguladora del legislador.

La forma gramatical usada en la redacción de la norma da la idea de un enunciado taxativo que, como todo enunciado de esa índole, por las limitaciones de la imaginación normativa ante la riqueza infinita de la realidad, corre el peligro del error por omisión, como en efecto ha sucedido en la realidad comprobada con el transcurso del tiempo y de los análisis cuidadosos de la misma.

Sin embargo, la máxima Corte Constitucional del país ha dicho que tal enunciado no tiene dicho carácter y acepta la relación directa entre el

carácter de tutelable de un derecho con su naturaleza de inherente a la persona humana y no en relación con su ubicación en dicho enunciado, aunque ha reconocido, igualmente, la dificultad para distinguir entre derechos fundamentales de aplicación inmediata con los que no tienen tal privilegio, y ha dejado la solución del asunto al análisis particular de cada caso.

Ya en el análisis particular deberá tomarse siempre como guía metodológica el estudio global de los principios y valores comprometidos en la realidad con cada derecho fundamental, ya que, como siempre lo expresó el inolvidable consejero de Estado Ciro Angarita Barón, la norma en abstracto sólo nos conduce a la interpretación de su propia efectividad cuando se relaciona con los hechos.

\*\*

*En la próxima entrega se comentarán las «acciones» consagradas en el capítulo 4 del Título II de la Carta como mecanismos de protección a los derechos fundamentales.*