



COLECCIÓN JURÍDICA

Notas sobre

# CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN DEL ESTADO Y DERECHOS HUMANOS

Colombia

VIRIDIANA MOLINARES HASSAN



*Juridical*





NOTAS SOBRE

---

CONSTITUCIÓN,  
ORGANIZACIÓN DEL ESTADO  
Y DERECHOS HUMANOS

---

COLOMBIA





NOTAS SOBRE

---

CONSTITUCIÓN,  
ORGANIZACIÓN DEL ESTADO  
Y DERECHOS HUMANOS

---

COLOMBIA



Viridiana Molinares Hassan

Barranquilla  
COLOMBIA, 2011



Molinares Hassan, Viridiana.

Notas sobre Constitución, organización del Estado y derechos humanos / Viridiana Molinares Hassan. --Barranquilla: Editorial Universidad del Norte, 2011.

xv, 279 p. : il. ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas (p. 240)

ISBN: 978-958-741-191-1 (pasta blanda)

1. Derecho constitucional. 2. Derechos humanos. 3. Colombia--Derecho constitucional. I. Tít.  
(342 M722-- Ed.18)(CO-BrUNB)



[www.uninorte.edu.co](http://www.uninorte.edu.co)

Km 5, vía a Puerto Colombia

A.A. 1569, Barranquilla (Colombia)

© Editorial Universidad del Norte, 2011

© Viridiana Molinares Hassan, 2011

*Coordinación editorial*

Zoila Sotomayor O.

*Diseño y diagramación*

Munir Kharfan de los Reyes

*Diseño de portada*

Joaquín Camargo Valle

*Corrección de textos*

María Guerrero

Hecho en Colombia

*Made in Colombia*

*A mi hijo Joaquín, quien defiende con razones sus  
derechos y desarma mis argumentos de poder.*

## La autora

### **VIRIDIANA MOLINARES HASSAN**

Abogada. Especialista en Negociación y Manejo de Conflictos y Estudios Políticos y Económicos, Universidad del Norte (Colombia) y Magíster en Desarrollo Social de la misma Universidad. Máster en Literatura Comparada y Estudios Culturales, Universidad Autónoma del Barcelona (España). Diplomada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, American University, Washington DC (Estados Unidos).

Doctoranda en Derecho Público y Filosofía Jurídico Política, Universidad Autónoma de Barcelona. Profesora-investigadora del Departamento de Derecho y Ciencia Política de la Universidad del Norte en el Área de Derecho Público. Actual coordinadora académica de la Especialización en Derecho Público.

# Contenido

Presentación . . . . .	xiii
------------------------	------

## **CAPÍTULO 1**

### DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONSTITUCIONALISMO

Objeto y significado del Derecho Constitucional . . . . .	1
Desarrollo del derecho constitucional occidental . . . . .	6
Contexto para el surgimiento del derecho constitucional . . . . .	11
Constitucionalismo clásico . . . . .	12
▣ Contexto geopolítico y social . . . . .	12
▣ Contexto religioso . . . . .	14
▣ Contexto cultural . . . . .	16
▣ Contexto técnico . . . . .	17
▣ Contexto económico . . . . .	18
Constitucionalismo contemporáneo . . . . .	23
Relación del derecho constitucional con otras disciplinas . . . . .	27
Crisis del derecho constitucional . . . . .	29
▣ Guerra exterior: Art. 212 . . . . .	31
▣ Conmoción interior: Art. 213 . . . . .	32
▣ Emergencia económica y social: Art. 215 . . . . .	34
Bibliografía . . . . .	37

## CAPÍTULO 2

### DEFINICIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Las ideologías políticas del siglo XIX y las escuelas clásicas del derecho . . . . .	39
▣ Liberalismo . . . . .	40
▣ Conservadurismo . . . . .	41
▣ Socialismo . . . . .	41
▣ Comunismo . . . . .	42
▣ Derecho natural . . . . .	45
▣ Derecho positivo . . . . .	49
▣ Realismo jurídico . . . . .	51
Definición y características del Derecho Constitucional . . . . .	53
▣ Teorías monista y dualista . . . . .	54
▣ Bloque de constitucionalidad . . . . .	56
▣ Otras definiciones del derecho constitucional . . . . .	59
Análisis de la definición de derecho constitucional . . . . .	60
Clasificación de los Derechos, 65. Origen de los Derechos Humanos, 65. Características de los modelos de Estado, 68.	
Reseña histórica de los Derechos Humanos . . . . .	76
Derechos de Primera Generación: civiles y políticos, 77. Derechos, 83. Derechos de segunda generación: económicos, sociales y culturales, 84. Derechos de Tercera Generación: colectivos, de la solidaridad o de la fraternidad, 88.	
Sistemas regionales de protección de Derechos Humanos . . . . .	90
▣ Derechos Humanos en Europa . . . . .	90
▣ Derechos Humanos en Asia . . . . .	92
▣ Derechos Humanos en los países Árabes . . . . .	93
▣ Derechos Humanos en África . . . . .	94
Sistema Interamericano de Derechos Humanos . . . . .	94
▣ Órganos del sistema interamericano . . . . .	96
Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 96. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 99.	
▣ Instrumentos convencionales suscritos por Colombia . . . . .	99

Desarrollo constitucional colombiano de los derechos humanos . . . . .	115
▣ Principios fundamentales en las constituciones colombianas relativos a las declaraciones de derechos . . . . .	116
▣ Reformas importantes sobre Derechos Humanos. Constitución de 1991 . . . . .	117
▣ Mecanismos de protección . . . . .	118
Principio de buena fe, 118. Recorte a la potestad reglamentaria, 118. Suspensión provisional, 119. Derechos de aplicación inmediata, 119. Ampliación de derechos, 120. Derecho de peti- ción, 120. Habeas Corpus, 120.	
▣ Acciones constitucionales: . . . . .	121
Acción y excepción de inconstitucionalidad, 121. Antecedentes de la acción y la excepción de inconstitucionalidad, 122	
▣ Características específicas de cada acción. . . . .	123
Acción pública de inconstitucionalidad, 123. Excepción de in- constitucionalidad, 126. Acción de tutela, 128. Acción de Cumpli- miento, 132. Acciones Populares y de Grupo, 134.	
▣ Formación del estado moderno . . . . .	137
Visión sociológica del Estado, 143.	
▣ Elementos jurídicos del Estado . . . . .	145
Población, 145. Territorio, 147. Componentes del territorio, 148.	
Poder o autoridad . . . . .	149
▣ Teorías sobre el origen del poder . . . . .	149
Elementos del poder, 150. Poder de hecho y poder de dere- cho, 151. Soberanía, 151. Características del poder en el Estado de Derecho, 153. Reconocimiento de la soberanía por parte de otros Estados, 154.	
Estructura del Estado colombiano . . . . .	156
▣ Rama Legislativa . . . . .	156
Sesiones y legislaturas del Congreso, 157. Funciones genera- les del Congreso, 158. Funciones específicas del Congreso, 159. Competencias exclusivas del Senado, Art. 173. de la C.N., 159. Competencias exclusivas de la Cámara, Art 176 de la C.N., 160. Organización Interna del Congreso, 160. Proceso legislativo, 164.	
▣ Rama Ejecutiva. . . . .	166
Organización del Ejecutivo Nacional, 166. Ejecutivo Nacio- nal, 168. Administración del Estado unitario, 170. Clases de des- centralización, 172. Ejecutivo a nivel territorial, 172.	

<ul style="list-style-type: none"> <li>▣ Rama Judicial . . . . . 177           <ul style="list-style-type: none"> <li>Organización, 177. Jurisdicción Contenciosa Administrativa, 179.</li> <li>Jurisdicción Constitucional, 182. Jurisdicciones especiales, 182.</li> </ul> </li> <li>▣ Organización Electoral . . . . . 190</li> <li>▣ Partidos Políticos . . . . . 193           <ul style="list-style-type: none"> <li>Origen, 193. Sistemas de partidos, 195. Clasificación de los partidos políticos, 196.</li> </ul> </li> <li>▣ Proceso electoral en Colombia . . . . . 198</li> </ul>	202
Bibliografía . . . . .	

**CAPÍTULO 3**  
ASPECTOS BÁSICOS DE LA CONSTITUCIÓN

Definición de Constitución . . . . .	207
<ul style="list-style-type: none"> <li>▣ Constitución de los antiguos . . . . . 208</li> <li>▣ Constitución medieval . . . . . 208</li> <li>▣ Constitución de los modernos . . . . . 209</li> <li>▣ Clasificación de las constituciones . . . . . 212</li> <li>▣ Contenido de la constitución . . . . . 218           <ul style="list-style-type: none"> <li>Poder constituyente, 221.</li> </ul> </li> <li>▣ Establecimiento y reforma de la Constitución . . . . . 224           <ul style="list-style-type: none"> <li>Procedimientos para establecer una constitución; 225.</li> </ul> </li> </ul>	
Establecimiento de la Constitución colombiana de 1991 . . . . .	231
<ul style="list-style-type: none"> <li>▣ Antecedentes históricos de la Constitución de 1991 . . . . . 231           <ul style="list-style-type: none"> <li>Finalidades políticas para la expedición de la Constitución de 1991, 231. Inconvenientes jurídicos, 231. Consecuencias políticas y jurídicas, 232.</li> </ul> </li> <li>▣ Antecedentes de participación en Colombia . . . . . 234</li> <li>▣ Procedimientos para reformar la Constitución en Colombia. . 235</li> <li>▣ Órganos de reforma . . . . . 237           <ul style="list-style-type: none"> <li>Procedimientos de reforma, 238. Referéndum Constitucional, 238. Procedimiento para la convocatoria del referendo en Colombia, 239. Asamblea Nacional Constituyente, 241. Actos Legislativos, 241.</li> </ul> </li> </ul>	
Bibliografía . . . . .	242

## CAPÍTULO 4

### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO COLOMBIANO

Colombia . . . . .	244
▣ Colombia como Estado Social de derecho. . . . .	245
▣ Colombia como sistema de gobierno presidencial . . . . .	246
▣ Colombia como república unitaria . . . . .	248
Características del Estado Unitario, 249. Características del Estado Federal, 249.	
▣ Colombia como Estado con democracia participativa . . . . .	249
Mecanismos de participación democrática, 252	
▣ Supremacía de la Constitución. . . . .	256
Antecedentes de la Supremacía Constitucional, 257	
Control de Constitucionalidad de las leyes, 260	
Notas sobre constituciones de otros estados constitucionales . . . . .	265
▣ Alemania . . . . .	265
▣ Argentina . . . . .	265
▣ Brasil . . . . .	266
▣ Chile . . . . .	266
▣ Costa Rica . . . . .	267
▣ Cuba . . . . .	267
▣ Ecuador . . . . .	268
▣ El Salvador . . . . .	268
▣ España . . . . .	268
▣ Estados Unidos . . . . .	269
▣ Francia . . . . .	269
▣ Guatemala. . . . .	270
▣ Honduras . . . . .	270
▣ Italia . . . . .	270
▣ Nicaragua . . . . .	271
▣ Panamá. . . . .	271
▣ Perú . . . . .	271
▣ Portugal . . . . .	272
▣ Puerto Rico . . . . .	272
▣ Venezuela . . . . .	273
Bibliografía . . . . .	274

ANEXOS

Carta Magna (15 de junio de 1215) . . . . . 275

Petición de Derechos (7 de junio de 1628) . . . . . 286

*Habeas corpus amendment act*  
"Ley de modificación del *habeas corpus*" (de 28 de mayo de 1679) . . . 289

Bill of Rights. Declaración de Derechos (13 de febrero de 1689) . . . . 293

La declaración de Derechos de Virginia (1776) . . . . . 296

La declaración de independencia (1776) . . . . . 298

Marbury vs. Madison (1803) . . . . . 300

# Presentación

Las sociedades contemporáneas han venido experimentando una transformación que consiste en la adquisición de una importancia relevante del tema constitucional. Esto nos ha ubicado frente a cartas políticas que trascienden la consagración positiva de los límites al poder, su forma de ejercicio y temporalidad, y se engrandecen con el reconocimiento de una amplia carta de derechos, que contienen, inclusive, derechos innominados de los cuales se exige su protección en el evento de que se vulnere la dignidad humana.

Este reconocimiento no sólo se consagra en las legislaciones internas sino que se ha nutrido con tratados y convenciones internacionales que, en virtud del Bloque de Constitucionalidad, no pueden ser desconocidos por los diferentes Estados y obligan a asimilar la realidad del país en un contexto de globalización jurídica.

Por ello, es necesario que los estudiantes que se forman como futuros abogados politólogos y la población en general conozcan el concepto, razón de ser, estructura, instituciones, funcionamiento y la base jurídica del Estado; que estudien y analicen las normas constitucionales, entiendan sus principios filosóficos y comprendan que el Estado es la persona jurídica que ejerce el poder coercitivo para lograr el orden social, pero a la vez está obligado a la protección de los derechos fundamentales que se constituyen en su campo de acción y límite.

De igual forma, deben conocer los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico en beneficio de la población y aquellos

que aún no han sido reconocidos por el derecho positivo por desvalorización de las diferencias entre los seres humanos, y los mecanismos y procedimientos para hacerlos efectivos, de tal forma que se supere la mera consagración escrita y se logre su materialización para mejorar la calidad de vida del conglomerado social.

A partir de esta necesidad, en este texto se realizan, en primer término, aproximaciones teórico-prácticas sobre temas específicos, como las características que identifican al Derecho Constitucional, su origen, ubicación dentro de las distintas clasificaciones y ramas del derecho; su objetivo, significado y alcance; y sus principales aportes y relación con otras ciencias, como parte del desarrollo del constitucionalismo accidental. Para pasar luego a un segundo escenario que es el estudio de la Constitución, las distintas clases, su forma de establecimiento y reforma, su contenido.

Así mismo, se presenta el desarrollo y los mecanismos de protección de los derechos como objetivo primordial de los Estados, y la reseña de la organización del Estado colombiano, para atender así a los objetivos que en las diferentes asignaturas del área de derecho público se ha trazado la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, como son:

1. Analizar por qué se establece en una sociedad la necesidad de tener una constitución.
2. Identificar los pasos que esa sociedad ha dado para lograrlo.
3. Evaluar las primeras experiencias constitucionales y la forma como evolucionaron.
4. Determinar qué circunstancias permitieron el establecimiento y evolución de las constituciones en Colombia.
5. Realizar la caracterización de la Constitución colombiana frente a las tendencias universales.
6. Determinar cada uno de los pasos que ha dado origen al establecimiento y organización del Estado partiendo de las primeras organizaciones sociales hasta el contexto actual.
7. Estudiar la estructura del Estado colombiano.
8. Entender la forma de organización de diferentes Estados constitucionales.

Estas notas de clase se constituyen en una guía para el estudiante en sus cursos sobre derecho constitucional, teoría del Estado y derechos humanos; es una compilación de notas básicas que de ninguna manera pretenden convertirse en su único referente, pues deben ser ampliadas con la doctrina y la jurisprudencia. El objetivo de las mismas es evitar que el estudiante se dedique a tomar apuntes de clase y más bien pueda participar de manera activa y asertiva en las discusiones que se planteen dentro del aula sin mayores distracciones.

Metodológicamente se han organizado por capítulos, de acuerdo con los siguientes criterios

## **CAPÍTULO 1**

Al iniciar un curso de teoría constitucional, siempre se realiza una observación frente a la cual los estudiantes reflejan un asombro entre expectativo y sonriente. Se sostiene que el derecho constitucional es la rama más importante de toda la disciplina jurídica, debido a que es el soporte de la vida política del Estado, que a la vez es el fundamento de nuestra organización social. Esperamos que, al finalizar sus estudios, los egresados comprueben que existe una lógica esperanzadora en esta afirmación, debido a que lo que se pretende es que se realice una simbiosis entre el acontecer político jurídico del Estado con las teorías y conceptos desarrollados en el transcurso de la cátedra.

Para motivar este estudio se remite de manera obligatoria a la revisión de prensa internacional, nacional y local que, innegablemente, proporciona insumos para desarrollar en concreto supuestos teóricos que se convierten en valiosos instrumentos de análisis, pues todo el acontecer político se registra en estos medios de manera cercana o alejada de la teoría; y se constituyen, por consiguiente, en materia de análisis en nuestra cátedra.

En este orden de ideas, iniciamos nuestro curso con un recorrido histórico sobre los tres grandes momentos del desarrollo humano, planteados de manera simple mas no simplista en la época clásica, la Edad Media y la Modernidad, para evidenciar la diferente conceptualización que ha definido al hombre, de acuerdo con las concepciones paganas,

religiosas y del movimiento ilustrado que dio origen a la modernidad y con ello a la idea del Estado como la asimilamos en el actual contexto histórico, con las variaciones que ha experimentado.

La pretensión de este ejercicio no es otra que determinar los diferentes aportes, que estudiados a través de la historia, han sentado las bases para el desarrollo del movimiento constitucional, materializado en las constituciones, en cuyo interior se registran las dos fuerzas que fundamentan al Estado como organización política: poderes y libertades.

Para poder determinar de manera concreta estos aportes, nos centramos en el objeto de estudio del derecho constitucional y los factores o contextos que determinan su nacimiento y evolución, sustentándonos en lo planeado por el profesor francés André Haurió en su texto sobre *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*.

Si bien podemos realizar el estudio a partir de los documentos constitucionales de los primeros estados liberales burgueses, preferimos hacer el recorrido a partir de supuestos generales, debido a que en el capítulo segundo, correspondiente a la definición del derecho constitucional, se realiza una descripción de la consagración y evolución de los derechos humanos, y se muestra un paralelo entre éstos y la evolución del Estado, haciendo uso de esos documentos constitucionales que en este capítulo omitimos.

De otra parte, es imprescindible que el estudio de la importancia y evolución del derecho constitucional se presente unido a las circunstancias que dan origen a las crisis constitucionales y los elementos que prevén las constituciones para superarlas, señalando de manera concreta las potestades y limitaciones que establece la Constitución colombiana.

En este capítulo se hace alusión a este tema, pues desde el inicio de un curso sobre teoría constitucional se deben tener claros los supuestos que obligan a la separación de los poderes públicos, los límites al ejercicio de las funciones y el sistema de controles horizontales o dependientes entre los mismos, en circunstancias normales o excepcionales, como garantía de un asertivo proceso de constitucionalización.

## CAPÍTULO 2

En este capítulo tomamos el concepto de derecho constitucional como pretexto para desarrollar los dos aspectos que lo integran: derechos y poderes, presentados a partir de la constitución en sus partes dogmática y orgánica.

Durante el ejercicio de la cátedra se ha comprobado que no es suficiente describir los supuestos jurídicos que definen esta rama del derecho, sino por el contrario es necesario que se dimensione su origen e importancia. Por ello, al definir el derecho constitucional como el garante de las libertades y límites a los poderes, paralelamente se realiza la reseña histórica de éstos, trascendiendo a los mecanismos actuales para su protección y describiendo de manera detallada, desde una perspectiva netamente jurídica, los requisitos legales para la interposición de recursos en el ámbito interno.

Al agotar este tema, presentamos lo anunciado en el capítulo precedente, es decir, la evolución del Estado constitucional, con base en documentos que nos sirven como referentes al constitucionalismo occidental: Inglaterra con su Carta de 1215, Petición de Derechos de 1628 y Hill of Rights de 1689; Francia y su Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y Estados Unidos con la Declaración de Independencia. Estos documentos pueden ser consultados en los anexos a estas notas y en el transcurso de la cátedra serán leídos de manera colectiva, generando asombro, curiosidad y motivación por parte de los estudiantes y afianzando el recorrido histórico del derecho constitucional, pues se evidencia el cambio en el lenguaje que materializa la transformación del derecho de los dioses al derecho y soberanía de los hombres.

Precisamente sobre este aspecto se describen de manera esquemática dos temas relevantes: mecanismos internos de protección, relacionando las acciones constitucionales desde su consagración constitucional y legal hasta los derechos por ellas protegidos, pasando por la actuación del juez, y los sistemas regionales de protección de derechos humanos, describiendo el sistema interamericano, europeo, africano, árabe y asiático, debido a que el discurso sobre el derecho interno e interna-

cional, en el caso colombiano, ha sido superado y el estudiante debe manejar en igual medida instrumentos internos e internacionales.

Es importante aclarar que el tema se aborda desde una perspectiva descriptiva por cuanto esta obedece al espíritu de estas notas, en el sentido de que se reseñan los supuestos jurídicos básicos sobre los cuales se deben desarrollar los fundamentos teóricos generales, desarrollados a través de investigaciones dentro de la cátedra. Por ello el estudiante, con plena claridad sobre los supuestos jurídicos fácticos, podrá discutir sobre los criterios jurídicos y políticos génesis de los mismos. Bajo esta orientación se pretende otorgar una visión universal del tema de derechos humanos, con el enfoque explicado.

Agotada esta primera parte, trataremos el tema de la organización político administrativa del Estado colombiano, atendiendo a un supuesto metodológico que consiste en el necesario conocimiento por parte del estudiante de la organización y funciones de las ramas del poder público, los mecanismos de control y la organización nacional electoral.

Este tema también se desarrolla desde una perspectiva jurídica descriptiva, puesto que se hace uso casi exclusivo de la norma constitucional y del texto *Estructura del Poder Público en Colombia*, del autor colombiano Libardo Rodríguez. La explicación a este abordaje obedece a que, en mi perspectiva particular, considero que los estudiantes que se acercan al conocimiento de lo jurídico deben hacerlo desde el proceso definitorio e identificador de lo real, para posteriormente —no extendido en el tiempo, sino de manera casi simultánea—, entrar a debatir sobre los fundamentos y principios de esta estructura a partir de los supuestos teóricos que deben ser desarrollados en forma de investigación y discusión colectivas atendiendo a un proceso de formación jurídica basado en competencias.

### CAPÍTULO 3

En los capítulos anteriores se ha presentado una relación histórica del desarrollo del derecho constitucional y se han reseñado los dos grandes bloques que cobija: derechos y poderes. A partir de este insumo, presentaremos en este capítulo los aspectos relevantes del texto consti-

tucional, tomados a partir de la clasificación de las constituciones y su contenido. Aprovechando el tratamiento que se hará sobre las normas relativas a la reforma constitucional, se realizará un análisis del constitucionalismo colombiano, tomando como referente los antecedentes de participación democrática y el poder constituyente en la historia de Colombia

#### **CAPÍTULO 4**

El último capítulo podría ubicarse como el primero debido a que parte de la conceptualización de las formas de Estado y sistemas de gobierno; sin embargo, para el efecto de estas notas se ha ubicado al final debido a que corresponde a un análisis del Título I de la Constitución colombiana, que hace referencia a los Principios Fundamentales, en cuyo artículo primero se caracteriza al Estado como Social de Derecho, República unitaria con democracia participativa y fundada en principios constitucionales.

La razón de este orden obedece a que se considera apropiado que el estudiante relacione estos conceptos en el ámbito interno, para luego proyectarlos en el campo internacional, de forma tal que culminamos con una breve reseña de estos aspectos en otros Estados constitucionales que le permitirán la aprehensión y relación de todas las conceptualizaciones y análisis realizados con una introducción a una visión comparada del derecho constitucional colombiano.



# Desarrollo histórico del Constitucionalismo

# 1

## **OBJETO Y SIGNIFICADO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

El objeto del derecho constitucional debe entenderse como aquello sobre lo cual recae su estudio. De manera general suele confundirse con la norma constitucional, pues es en ésta donde se materializa este objeto; sin embargo, es necesario aclarar que su objeto es anterior al surgimiento de la norma, pues sobre lo que recae la observación de lo constitucional es el fenómeno o vida política al interior de un Estado. Por ello es que, usualmente, el derecho constitucional adopta el nombre de derecho político y tiene una estrecha relación con la ciencia política, superándola precisamente porque no sólo realiza diagnósticos de lo político, sino que termina otorgándole un marco jurídico, de lo cual se deriva que las constituciones son pactos políticos y sociales de carácter jurídico-político.

Según Burdeau, el “Objeto de la constitución es pues, doble: por un lado, designa las personalidades o colegios a los que corresponderá decidir por el Estado y fija sus competencias y las modalidades de su ejercicio; por otro lado, indica qué doctrina de organización social y política representan los gobernantes, y así, identifica la idea de Derecho que constituirá la idea motriz de la institución estatal” (1977, p. 90).

Zagrebelsky (2007), abordando este tema, señala que la ciencia constitucional debe estar orientada a la defensa rigurosa y decisiva de la pluralidad de valores y principios. Plantea que el modo en que estos valores y principios convivan no es un problema de la ciencia constitu-

cional, sino de la política constitucional. Enfrentándonos a la necesaria observación de lo político como insumo de lo constitucional.

Jacobo Pérez Escobar argumenta que la ciencia del derecho constitucional colombiano debe tener por objeto no sólo el estudio sistemático de las normas positivas contenidas en la Constitución que actualmente nos rige, determinando su verdadero sentido y alcance mediante una sana interpretación de los textos que la contienen, sino que también debe ocuparse de determinar los antecedentes históricos, las fuentes doctrinales que la inspiran y su operancia en la vida real de la nación (1997).

Resulta medianamente claro entonces que el objeto de estudio del derecho constitucional es doble: en un aspecto formal estudia la norma constitucional y en otro material la realidad política de un Estado. André Hauriou, constitucionalista francés, señala la definición que tomaremos para profundizar este estudio y sostiene que el objeto del derecho Constitucional es: “*El encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos*”. Esto es, llevar a la norma jurídica los fenómenos políticos, entendiendo por éstos como las relaciones interhumanas que se presentan en el seno de una sociedad política, motivadas por el ejercicio de uno de los elementos del Estado, tal vez, el más importante: el poder (1980, p. 21).

Con relación a los fenómenos políticos, Hauriou intenta diferenciarlos de otros fenómenos, señalando como características identificadoras los siguientes tres procesos: *reconocimiento del hombre por el hombre*, que debe entenderse como la valoración de la capacidad y libertad del hombre que le permita determinarse y desarrollarse individual y colectivamente; *búsqueda de lo que es bueno para la sociedad*, planteada a partir de que el desarrollo del hombre no se realiza en abstracto sino en el marco de una sociedad política concreta, y como último proceso señala *la relación entre gobernantes y gobernados*, entendidos éstos como las dos fuerzas dentro de una sociedad política que, en términos de Prelot, configuran el Estado.

No obstante, Hauriou (1980) afirma que encuadrar o llevar a la norma jurídica fenómenos de carácter político no es fácil debido a tres razo-

nes: la violencia inherente a los fenómenos políticos, la evolución y la espontaneidad de la vida política y, finalmente, porque los preceptos del derecho constitucional se dirigen a actores poderosos que no siempre obedecen las reglas establecidas.

Para ilustrar estas dificultades podemos con facilidad remitirnos al contexto colombiano en el que se ha librado una lucha armada por el poder político por parte de grupos insurgentes quienes por más de medio siglo han sumido al país un conflicto armado interno; también contamos como antecedente el golpe de estado del General Gustavo Rojas Pinilla, a inicios de la década de los años cincuenta, que terminó con el Plebiscito de 1957 que estableció la alternancia política entre liberales y conservadores<sup>1</sup>, pero que a la vez excluyó a terceras fuerzas recién aparecidas en el escenario político, como lo fue parte de la izquierda que luego tomó las armas<sup>2</sup>.

Del mismo modo, los constantes cambios políticos que con mucha rapidez se presentan en un Estado pueden ilustrarse en el caso colombiano puesto que luego de 20 años de expedida la Constitución de 1991, ésta al año 2011 ha sido sometida a 28 procesos de reforma no obstante su carácter rígido, y finalmente podemos observar que en muchos casos se realizan reformas constitucionales coyunturales motivadas por el deseo de permanecer en el poder por parte del gobernante de turno, que apoyado por encuestas que reflejen altos índices de popularidad, amplían la temporalidad del ejercicio del poder o la inclusión de reelec-

---

<sup>1</sup> La alternancia era un acuerdo entre los partidos liberal y conservador para ocupar la presidencia y así mismo para distribuirse los cargos en los ministerios, las corporaciones públicas y las altas cortes.

<sup>2</sup> La guerrilla colombiana tiene su origen en los enfrentamientos de los conservadores, los liberales y los comunistas. Luego del asesinato del líder político Jorge Eliécer Gaitán, en 1948, comenzó el periodo llamado "La Violencia", donde miles de colombianos murieron. En este periodo los conservadores se aliaron con la policía, y los campesinos liberales, para defenderse, se organizaron en guerrillas y los comunistas en autodefensas y luego en guerrillas móviles (Restrepo, 1999). A finales de 1949 se registran los genocidios de Belalcázar, en el Cauca, El Playón, en Santander. Betania, Ceilán y San Rafael en el Valle del Cauca. Arauca en Caldas. En Cali tropas del ejército realizaron la masacre e incendio de la casa liberal. Según la distribución cronológica de los muertos por la violencia, a la segunda mitad de los años 40 correspondieron las siguientes cifras: 1947, 13.968 asesinatos; 1948, 43.557 asesinatos; 1949, 18.519 asesinatos, 1950, 50.253 asesinatos, para un total en cinco años de 126.297 asesinatos (Medina, M, 1989)

ciones presidenciales como ha sucedido en Colombia<sup>3</sup>, Venezuela<sup>4</sup> y Ecuador<sup>5</sup> en los últimos años. Aunque bien podrían surgir opiniones según las cuales si los fenómenos políticos son espontáneos y evolucionan con rapidez las constituciones deberían atender a la misma lógica y reformarse de manera flexible, posición que podría encontrar límite en las características del derecho constitucional contemporáneo que señala la rigidez constitucional como una garantía frente al antiguo esquema de Estado Legislativo.

Para el efecto puede consultarse el artículo sobre el carácter de la constitución colombiana a partir de una clasificación que establece García Villegas, según la cual las constituciones están enmarcadas entre el constitucionalismo aspiracional, refiriéndose a la concepción que liga constitución con progreso, y al constitucionalismo preservador como el que asocia la constitución al mantenimiento del *statu quo*. Señala como beneficio del constitucionalismo aspiracional el que mantiene viva la percepción política de que el cambio es posible, aunque corre el riesgo de que puede fomentar una percepción desmesurada de las capacidades que tiene la constitución para propiciar cambios sociales. Mientras que explica que las constituciones destinadas a preservar el *statu quo* en sociedades en las cuales la situación social y política es considerada inaceptable por la mayoría son, por lo general, impuestas por una elite gobernante a la cual conviene que todo permanezca como está. Concluye señalando que una buena constitución aspiracional es aquella que reduce la brecha entre los deseos y las realidades y que, por esta vía, termina siendo también un constitucionalismo preservador, es decir, un constitucionalismo empeñado en la protección efectiva de los derechos en el presente (García Villegas, 2006).

---

<sup>3</sup> El artículo 197 de la Constitución Colombia expedida en 1991, fue reformado mediante Acto Legislativo 02 de 2004, mediante el cual se introdujo la figura de reelección presidencial por dos periodos consecutivos. El artículo establece: Nadie podrá ser elegido para ocupar la presidencia de la República por más d dos periodos.

<sup>4</sup> El artículo 230 de la constitución de Venezuela expedida en 1999 establece: Artículo 230. El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional.

<sup>5</sup> El artículo 144 de la Constitución de Ecuador expedida en el año 2008 establece: La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto por una sola vez.

Con relación al significado del derecho constitucional, este aspecto debe entenderse como el ¿para qué? se plantea la existencia de un derecho constitucional, cuál es su alcance y objetivo. Continuando con Hauriou, este autor lo define como *“organizar en el marco de estado - nación una coexistencia pacífica del poder y la libertad”*, con el objetivo de evitar el abuso de poder que puede degenerar en despotismo y el de las libertades en anarquía. (1980, p. 41). Sostiene Hauriou que, por una parte, los hombres están obligados a vivir en sociedad y, por otra, que el destino del hombre es individual, por lo cual se plantea el problema de la conciliación entre la libertad y la autonomía que puede ser abordado desde la técnica de la libertad o la técnica de la autoridad, ambas insuficientes por sí mismas pero suficientes como complemento por cuanto las normas constitucionales de manera general se organizan en dos grandes bloques: el primero, denominado parte dogmática, que hace alusión a los derechos de las personas con sus límites y mecanismos de protección para evitar la consagración meramente abstracta y evitar la anarquía, y una segunda parte, denominada orgánica, que hace alusión a la forma como se puede acceder al poder político, su temporalidad y forma de ejercicio, para evitar el despotismo.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta pertinente hacer alusión a las nuevas tendencias del constitucionalismo contemporáneo, pues si bien según Hauriou el derecho constitucional se justifica en la medida en que aspira a lograr el equilibrio entre poderes y libertades, dentro de los postulados del neo constitucionalismo éste se concentra más en la defensa de los derechos, pues se consideran en sí mismos los límites a los poderes, como lo explica Ferrajoli:

Los derechos fundamentales, y por tanto las normas constitucionales en que ellos consisten, precisamente, porque son derechos de todos y cada uno, no son suprimibles ni reducibles por la mayoría... Por esto, los derechos fundamentales una vez estipulados constitucionalmente, no son una cuestión de mayoría y deberían estar sustraídos también al poder de revisión: o mejor, debería admitirse solo su ampliación y nunca su restricción, ni mucho menos su supresión... La constitucionalización de los derechos fundamentales confiere a todos sus titulares una colocación, a su vez sobre-ordenada del conjunto de los poderes, públicos y privados, que están vinculados y que son funcionales al respeto y a la garantía de los mismos derechos (Ferrajoli, 2008. p. 84).

De otra parte, también se plantea el alcance del constitucionalismo actual a partir del papel de interpretación de los Tribunales Constitucionales como instituciones de las cuales emana la interpretación auténtica de la constitución<sup>6</sup>, ubicando el desarrollo jurisprudencial en esta materia como el nuevo verdadero derecho constitucional, es decir, concentrado en la garantía real de los derechos fundamentales y el poder de control constitucional de las leyes. Prieto Sanchís, citando a F. Rubio, explica el alcance de la interpretación constitucional: “hoy se reclama que la teoría de la interpretación representa el núcleo mismo de la teoría de la constitución y el derecho constitucional” (1999, p. 22).

## DESARROLLO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL OCCIDENTAL

Si observamos el proceso de desarrollo del Estado encontramos de forma lamentable que está presidido por procesos de disgregación y recomposición, de tal forma que aun en el contexto actual, en el que solemos hablar de postmodernidad<sup>7</sup> y se defiende con vehemencia el discurso sobre los derechos humanos, nos encontramos con procesos de violencia encaminados a planear reorganizaciones territoriales que implican movimientos independentistas, que si bien deben ser asumidos como negativos, por lo violentos, también han provocado procesos de descolonización presididos por sometimientos centenarios de comunidades autónomas en el nivel cultural y religioso, por citar algunos aspectos.

---

<sup>6</sup> En la Sentencia C-113 de 1993 (M.P.Jorge Arango), la Corte se pronunció sobre la facultad para determinar los efectos de las sentencias, estableciendo que: “entre la Constitución y la interpretación de la Corte no puede interponerse ni una hoja de papel”. En la sentencia objeto de análisis de este artículo, T-292 de 2006, la Corte también señaló: “En caso de que exista un conflicto en torno al alcance de una disposición constitucional entre el desarrollo normativo expedido por el Congreso y la interpretación efectuada por la Corte, prevalece la interpretación de esta última, por cuanto ella es la guardiana de la Carta, y por ende, su interpretación constitucional funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano”. Véase Molineros Hassan, V.El precedente constitucional: análisis de la sentencia T - 292 de 2006 en <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/1275>

<sup>7</sup> La postmodernidad es el periodo histórico en que nos encontramos desde la segunda mitad del siglo XX. La postmodernidad está caracterizada por el pluralismo, expresado por múltiples reglas y comportamientos sin un fundamento válido universalmente. Se diferencia principalmente de la modernidad en que ésta intenta que la realidad sea homogeneizada o universalizada según la concepción dominante (Lyotard, 1990).

Analizando los tres períodos de desarrollo histórico: antigüedad, edad media y modernidad, encontramos que cada uno de ellos aporta a la creación del derecho constitucional, tanto así que en la edad media a partir de la expedición de cartas constitucionales propias de la tradición inglesa se puede hablar de constitucionalismo medieval; y luego en el marco de las revoluciones liberales burguesas de Francia y Estados Unidos en el siglo XVIII podemos hablar de constitucionalismo liberal y posteriormente en el marco de las revoluciones obreras del siglo XIX se consagra el llamado constitucionalismo social; sin omitir claro está el neoconstitucionalismo, o nuevo derecho constitucional o constitucionalismo contemporáneo surgido a mitad del siglo XX.

Retomando los tres períodos históricos podemos anotar que en la antigüedad se desarrolló la figura denominada en Grecia como “*la impugnación*” que es considerada como uno de los primeros insumos para el desarrollo del constitucionalismo; puede definirse como un rechazo global y trascendental de la autoridad e, incluso, de la sociedad política [...] en general la aceptación de la impugnación por el poder le hace perder su carácter absoluto, y la transforma en “*oposición*” (Hauriou, 1980).

Esta figura ha sido utilizada desde la antigüedad en las comunidades occidentales, para lograr oponerse legítimamente al poder y para la acertada ejecución de mecanismos políticos. En nuestro ordenamiento jurídico está contemplado en el artículo 112 de la Carta Política el derecho a la oposición, que puede entenderse como una elongación de esta figura, ya que señala al mismo objetivo de limitar el ejercicio del poder absoluto mediante la oposición.

Art. 112. C.P. “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales, el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo a la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación [...]”.

La aceptación de la impugnación u oposición por parte de quienes ejercen el poder político, su reconocimiento dentro del Estado, se convierte en la base para el hombre organizado políticamente en un escenario de igualdad y autonomía política, donde no existe un poder absoluto, sino un poder derivado del ejercicio libre de la voluntad política individual.

Siguiendo el tema del origen del derecho constitucional, no se puede precisar en qué momento exacto fue inventado pero lo que sí se puede asegurar es que en el punto de partida del derecho constitucional clásico existen tres tendencias que nos aclaran, según Hauriou, el movimiento constitucional occidental, a saber: *confianza en el individuo, creencia en el valor del diálogo, gusto por la organización racional.*

Todas éstas entendidas desde la valoración del hombre como un ser racional, es decir, ponderando el pensamiento liberal característica de la modernidad y desvirtuando las teorías teocráticas sobre el origen del poder que impregnaron el imperio teocrático de la edad media, donde si bien no podemos hablar de constituciones, tenemos que hacer una referencia obligada a la tradición inglesa de cartas otorgadas o pactadas mediante las cuales se consagraron las primeras libertades y derechos.

De acuerdo con los conceptos de Hauriou, desarrollados en su texto de *Teoría Constitucional e Instituciones políticas*, la *confianza en el individuo* consiste en el reconocimiento del valor del individuo, que no se presenta en un solo momento sino que, por el contrario, se va desarrollando desde la antigüedad, época en la que se afirma la idea de que todo hombre es racional y debe ser considerado como centro de iniciativas y responsabilidades, se fomenta que las relaciones sociales deben estar basadas en la justicia, y se despierta y muere simultáneamente un interés por los asuntos políticos de la organización social. En conclusión, en la antigüedad se toma al hombre como centro del universo y si bien se asume el mundo desde la mitología, el pensamiento de los filósofos conlleva a resaltar la belleza y razón del hombre; contrario al siguiente período histórico: la larga Edad Media, denominada históricamente como la época del oscurantismo, que se desarrolló con el pensamiento de San Agustín y Santo Tomás, entre otros en la que el hombre deja de ser el centro del universo y en su lugar se ubican las concepciones