

TUTELA JUDICIAL

DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Sistemas Jurídicos para la Protección de la Dignidad Humana

Autor:
DIEGO MAURICIO
HIGUERA JIMÉNEZ, Ph.D.

**TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DERECHOS FUNDAMENTALES:
Sistemas Jurídicos para la Protección de la Dignidad Humana**

DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ, Ph.D.

**UNIVERSIDAD AMERICANA,
BARRANQUILLA, 2020.**

Libro resultado de investigación, realizado a partir del trabajo colaborativo entre grupos de investigación y el desarrollo de propuestas que contribuyen al fortalecimiento de los indicadores de generación de nuevo conocimiento en el área del



Tutela judicial de los derechos humanos y derechos fundamentales: sistemas jurídicos para la protección de la dignidad humana / Astelio de Jesús Silvera Sarmiento ... [y otros dos] ; Barranquilla: Corporación Universitaria Americana, 2019.

276 p. ; 14*21 cm.

ISBN: 978-958-5512-75-7

1. La dignidad humana – Premisa jurídica. 2. Sistemas de protección – Derechos Humanos. 3. El control de constitucionalidad. 4. Interpretación como concreción. 5. Principios constitucionales. 6. Constitucionalidad de Colombia. 7. Elementos del bloque – Constitucionalidad. 8. El control de convencionalidad – Derechos humanos – 9. Tensión y alcances. – Control de convencionalidad. -- Corporación Universitaria Americana. I. Silvera Sarmiento, Astelio de Jesús. II. Camacho Celis, Mireya. III. Higuera Jimenez, Diego Mauricio.

342.085 S587 2019 cd 21 ed.

Corporación Universitaria Americana-Sistema de Bibliotecas

Corporación Universitaria Americana©

Sello Editorial Coruniamericana©

ISBN: 978-958-5169-06-7.

**TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES:
Sistemas Jurídicos para la Protección de la Dignidad Humana**

Autor:

DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ, Ph.D.

Presidente

JAIME ENRIQUE MUÑOZ

Rectora Nacional

ALBA LUCÍA CORREDOR GÓMEZ

Vicerrector Académico Nacional

MARIBEL YOLANDA MOLINA CORREA

Vicerrector de Investigación Nacional

ASTELIO DE JESÚS SILVERA SARMIENTO

Director Sello Editorial

JUAN CARLOS ROBLEDO FERNÁNDEZ

Sello Editorial Coruniamericana

selloeditorialcoruniamericana@coruniamericana.edu.co

Diagramación y portada: Kelly J. Isaacs González

Revisión y corrección de Estilo: Fabián Márquez Osorio

1a edición: 2019-12-24

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma o por medio electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, u otro, sin previa autorización por escrito del Sello Editorial Coruniamericana y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Corporación Universitaria Americana y da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

CONTENIDO

10 INTRODUCCIÓN.

14 TÍTULO I: DIGNIDAD HUMANA, DERECHOS FUNDAMENTALES, DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

15 CAPÍTULO 1: LA DIGNIDAD HUMANA, FUNDAMENTO Y PREMISA JURÍDICA

1.1 Dignidad humana, un presupuesto

1.2 La dignidad humana, base de los derechos humanos y los derechos fundamentales

1.3 Tipologías de los derechos

1.4 El mito de Antígona, los derechos y la cultura

1.5 División entre derechos fundamentales y derechos humanos

1.6 Tutela judicial efectiva: los mecanismos judiciales como materialización del Estado social de derecho

41 CAPÍTULO 2: SISTEMAS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 El sistema universal

2.2 Consejo de Seguridad. Derecho de veto

2.3 La respuesta del sistema universal ante la grave situación de Libia, un ejemplo de despliegue del sistema internacional

2.4 El Sistema Regional Americano

2.4.1. Fundamentos del Sistema Regional Americano

2.4.2. Instancia contenciosa regional: la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.5 CPI. Los crímenes de lesa humanidad y el derecho internacional humanitario

2.5.1. Crímenes de lesa humanidad

2.5.2. Genocidio

2.5.3. Genocidio en el Código Penal

2.5.4. El crimen de agresión

2.5.5. Crímenes de guerra y derecho internacional humanitario

3.6 Derechos humanos y naturaleza humana

SISTEMA GENERAL.

72 TÍTULO II: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUPREMACÍA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

73 CAPÍTULO 1: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES.

- 1.1 Constitución, la norma suprema
- 1.2 Control de constitucionalidad: judicialidad de los preceptos supremos
- 1.3 Albores del control de constitucionalidad en Colombia
- 1.4 El paradigma constitucional como control de validez normativa
- 1.5 El paradigma constitucional y el amparo ante las conductas vulneradoras de derechos fundamentales constitucionales
- 1.6 Esquema del control de constitucionalidad en Colombia
- 1.7 Efectos de las sentencias de control de constitucionalidad en Colombia.
 - 1.7.1 Respecto de la obligación generada y los obligados.*
 - 1.7.2 Respecto de la modulación del fallo.*
 - 1.7.3 Respecto a la cosa juzgada constitucional.*

91 CAPÍTULO 2: INTERPRETACIÓN COMO CONCRECIÓN

- 2.1 Interpretación en el Estado social de derecho
- 2.2 La interpretación del sentido del derecho: de la disposición a la norma
- 2.3 Interpretación y hermenéutica en la concepción legalista y la interpretación constitucional
- 2.4 La hermenéutica en el paradigma constitucional
- 2.5 De las escuelas de interpretación

105 CAPÍTULO 3: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO PREMISA ARGUMENTATIVA, LA TERCERA VÍA

- 3.1. Diferentes tipologías de normas, reglas, principios y valores
- 3.2. Respeto de los valores y principios como referencia argumentativa
 - 3.2.1 Idoneidad*
 - 3.2.2 Necesidad*
 - 3.2.3 De la proporcionalidad stricto sensu*

- 3.3 Práctica del test de ponderación = I+ N+ P (G + PA + C)
- 3.4 Sobre los límites del test, valoración crítica y propuesta
- 3.5. De los resultados del test de proporcionalidad
- 3.6. Nuestra postura, conformación de una tesis de transparencia metodológica
 - 3.6.1 *No realidad de los contraargumentos*
 - 3.6.2 *Optimización, preferencia de la ponderación sobre los núcleos esenciales inflexibles*
 - 3.6.3. *De las aplicaciones inmediatas de la ponderación de los derechos*
- 3.7. Conclusiones

136 TÍTULO III: BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

137 CAPÍTULO 1: EL PRECEDENTE RESPECTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

- 1.1 Gestación del concepto de bloque de constitucionalidad, fase embrionaria
- 1.2. De la gestación al alumbramiento del bloque de constitucionalidad. La aporía constitucional
- 1.3. Desarrollo jurisprudencial del concepto en Colombia

145 CAPÍTULO 2: ELEMENTOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

- 2.1 Los elementos del bloque stricto sensu y lato sensu
- 2.2 La lucha por el derecho
 - 2.2.1 Efectividad jurisprudencial
 - 2.2.2 Los derechos sociales, el auténtico respeto de los derechos humanos
- 2.3 Limitaciones argumentativas en las que se basa la doctrina del bloque de constitucionalidad en Colombia
 - 2.3.1 *Bloque de constitucionalidad en Francia y la inclusión en Colombia, « N'est Pas Exactement La Même »*
 - 2.3.2 *El bloque debe ser un solo concepto: fuerza normativa del bloque de constitucionalidad*
- 2.4 A manera de conclusión, nuestra propuesta

169	TÍTULO IV: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO
170	CAPÍTULO 1: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DERECHOS HUMANOS Y ORDEN JURÍDICO
	1.1 Control de convencionalidad como materialización de los derechos humanos
	1.2 Sobre los precedentes jurisprudenciales
182	CAPÍTULO 2: Tensión Y ALCANCES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
	2.1 Tensión en el control de convencionalidad
	2.2 Control de convencionalidad y monismo jurídico
	2.3 El control de convencionalidad frente a los derechos de las víctimas
	2.3.1 Corte Interamericana, fallos relevantes frente a los derechos de las víctimas
	2.3.2 Corte Constitucional, fallos relevantes frente a los derechos de las víctimas
	2.4 El control de convencionalidad en los fallos relevantes frente a la justicia transicional
	2.4.1 Corte Interamericana, fallos relevantes, frente a la justicia transicional
	2.4.2 Corte constitucional, fallos relevantes, frente a la justicia transicional
	2.4.2.1 Ley de víctimas
	2.4.2.2 Ley de justicia y paz
	2.4.2.3 Marco jurídico para la paz
	2.5 Conclusiones
196	ANEXOS
	1. Tratados internacionales (referenciados) ratificados por Colombia
	2. Utilización del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional
251	REFERENCIAS
276	RESPUESTAS

PRESENTACIÓN

En muchas ocasiones, la presentación de una obra nos acerca más a la pomposa adulación que a la delicada presentación de la estructura y pareceres que conforman un texto, más a la desesperación de la promoción mercantilista que a la destrucción del quehacer crítico. A tal punto que todas comparten patrones, como si se tratase del prólogo de prólogos borgiano, “fue una obra de difícil realización”, “he aquí el aporte para el avenir”, “díscolo sesgo al que nos induce un autor excepcional”, nos dirán, en la sociedad del mutuo elegido, de la intolerancia y de la autocomplacencia, una presentación da lo mismo si es de una obra cumbre que de una vergüenza.

Cuando lo dicho predice lo impredecible, que lo impredecible anuncie lo dicho, por lo tanto, hemos preferido simplemente entregar a la imaginación del lector este aparte.

¡Gracias totales!

Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D.

A mí también me duele

La capota le cubría la visión, la idea de no ser descubierto parecía ridícula cuando no podía ver a su alrededor, -si alguien se asoma podría bailar al lado mío sin que lo note- pensó. Sin embargo, pensaba que la verdadera luz venía de su voluntad, del deseo de actuar, construir, luchar, ser, después de todo, los ojos que se abren iluminan y los de él habían estallado esa noche, levantarse a media noche para dejar a la siempre efímera posteridad su mensaje, olvidar la comodidad para exponerse en las sombras tenía un aire de combate y eso lo llenaba de orgullo, pero el orgullo y vanidad eran los enemigos esa noche.

Escribió en malas letras "el dinero es una mierda, una ilusión" y guardó la lata temblorosa en su chaqueta, no la botó por no desperdiciar los quince duros que gastó en ella, a pesar de saber que esa podría ser la prueba de una condena ante un oficial virtuosismo o un vecino de mala sangre, al dormirse en las comodidades que le esperaban en el hogar de los que tienen, se alegró de su valentía, de su compromiso, su lucha y sin ningún costo, de represión o latas perdidas.

Cuando el sueño y la nada lo cubría, se abrió su mente - no puede ser una ilusión y mierda a la vez, es contradictorio- se arrepintió de no pensar mejor su reivindicación, había que hacer algo, pero la cama era tibia y la noche profunda, lo cubrieron hasta el amanecer, al día siguiente pasó por la misma pared y la vio pintada de nuevo blanco, se llenó de una gran alegría al ver esa pureza, esa tabla rasa, una oportunidad en virgen que había olvidado sus errores, salió corriendo, era la mañana e iba tarde a todo lado, compró una lata en la primera ferretería, y escribió con gran gozo "haz todo con la ilusión de un primer día, todos los días", el sol coloreó su sonrisa, tiró la lata a un lado y fue a la vida por más revanchas soñadas. Siga la lata que da lata.

D.

Alter ego en El Libro de los factos

PRESENTACION DE LA METODOLOGIA PEDAGOGICA DE LA OBRA

Este escrito tiene un fin claramente formativo en la teoría constitucional y el derecho constitucional colombiano, inspirados en la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, hemos planteado un texto que ofrezca un trabajo doctrinal que a la vez tenga un proceso para su abordaje. En tal sentido hemos planteado las partes PG, CPC, CLC, CPC, CSP, INV, QA, como se explican a continuación.

Al inicio de cada título se formulan varias Preguntas guía, con la finalidad de despertar la curiosidad del estudiante (y el estudioso del derecho), poder realizar una autoevaluación preliminar y establecer las líneas de reflexión que seguirán, esta parte la identificamos como PG.

Los títulos son desarrollados en capítulos, tratándose de los contenidos propios del área de estudio, los mismos pueden tener diferentes enfoques, sin que sean excluyentes. Pero hemos dado un énfasis a ellos, entre las diferentes competencias genéricas que se esperan del jurista. En tal sentido poseen un componente participación ciudadana CPC, de lectura crítica CLC, de pensamiento crítico CPC, y solución de problemas CSP.

Después del desarrollo temático de cada título, se encontrará el componente de investigación, en el cual se presentan posibles líneas de trabajo, preguntas problematizadoras y estudios desarrollados actualmente. Este ítem lo hemos referenciado como INV

Al finalizar el texto hemos planteado un cuestionario de auto evaluación bajo la referencia QA, con la evidente finalidad de que el lector pueda verificar su dominio sobre los temas.

INTRODUCCIÓN

En las facultades de derecho y, en general, de todas las ciencias sociales, es común que reivindiquemos permanentemente los derechos y el valor de los seres humanos, desde antiguas corrientes filosóficas, hasta sólidas construcciones de carácter teórico, que nos garanticen la objetividad de las instituciones que deben regir la vida en comunidad; sin embargo, carecemos de un consenso que abarque los criterios formales y objetivos del positivismo junto con los criterios morales y axiológicos del naturalismo, así como el poder fáctico del realismo jurídico.

Bien enseñaba el profesor François Ost, que el fanatismo exegético del normativismo y la credulidad naturalista de una justicia siempre es subjetiva, nos llevan a una división de extremos, desde la indeterminables referencias axiológicas al derecho natural hasta el rigor formalista del positivismo jurídico, que en palabras kelsenianas, debe analizarse separado del ser y de la moral, debido a que se abre la brecha para que las diferentes posiciones depuren sus estructuras fundamentales, hasta el punto de anular a las demás, pasando por el manipulable concepto de la realidad de los hechos. Se trata de una oscilación entre el escepticismo y el dogmatismo, los cuales equiparó adecuadamente a “Escila y Caribdis” (Ost, citado por Falcon & Tella, 1994).

Estos dos monstruos míticos de la Odisea (Escila y Caribdis), ofrecían en un caso la vida y muerte para todos los navegantes de la barca del audaz Odiseo, o el sacrificio calculado de la muerte de algunos asegurando la supervivencia de los demás, en otro, y para el caso del derecho son el naturalismo y el positivismo.

Es bien sabido que la justicia sin fuerza es impotencia y la fuerza sin justicia es tiranía; igualmente de nada sirve una norma que sea justa, de nada vale si no es igualmente efectiva.

La necesidad de establecer un sistema jurídico en el que converjan los criterios de justicia, validez y eficacia se reivindica con el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento de cualquier sistema jurídico que se pretenda tener como legítimo (Alexy, 2003).

Por lo tanto, cuando hablamos de dignidad humana como categoría jurídica, nos referimos necesariamente a la concreción de un sistema de derecho, en el cual las relaciones entre todas las personas, públicas, privadas, naturales y jurídicas, estén cimentadas en unos valores jurídicos fundamentales.

Pero estos valores no son simplemente axiológicos, sino que son efectivas normas jurídicas, las cuales tiene un carácter prescriptivo e imperativo, por lo tanto, existen medidas coercitivas que sancionan su incumplimiento e instituciones jurisdiccionales garantes de las mismas. Por lo tanto, cuando hablamos de dignidad humana, hablamos de la vocación institucional de una nación por establecer una sociedad con cimientos morales reconocidos por el sistema jurídico y perseguibles en la práctica a través de las acciones de reivindicación de la dignidad humana.

Tal es el caso de la acción de tutela, que es una herramienta de todos los ciudadanos contra las ignominias de quien niegue sus derechos fundamentales; por eso a esta y a las demás acciones constitucionales las hemos considerado la honda del David que pelea contra ese Goliath, vulnerador de derechos y núcleos esenciales.

Igualmente existen mecanismos internacionales que sancionan la omisión del Estado frente a su deber de protección, fortaleciendo la comunidad internacional en la pretensión (aún inacabada, pero siempre noble) de concordia y respeto entre los pueblos.

En tal sentido con esta obra nos preguntamos:

¿Cuáles son los mecanismos jurídicos que persiguen la eficacia judicial de la dignidad humana?

Para el desarrollo de esta pregunta nos centraremos en las siguientes temáticas: iniciamos realizando una aproximación al concepto de dignidad humana, teniendo como principales fundamentos los derechos humanos y los derechos fundamentales, pero, de igual forma, separándolos y dejando en claro sus diferencias y similitudes para facilitar su comprensión al lector.

Como consecuencia de los conceptos descritos anteriormente se hará un estudio a fondo de sus medios de protección, pasando por la respectiva protección de los derechos humanos que son lesionados a través de conductas que son consideradas como delitos de lesa humanidad por el derecho internacional humanitario, describiendo los más importantes y aproximándonos a su concepto.

Sin dejar el constitucionalismo colombiano de lado, nos adentraremos en el tema del control constitucional y su supremacía, haciendo mención especial a la Norma Suprema y su respectiva protección. También estudiaremos el tema de la interpretación como sentido de concreción, su hermenéutica y las escuelas de la interpretación; e igualmente, los principios constitucionales, a manera de principales premisas dentro de la necesidad, la idoneidad y proporcionalidad, como los principales argumentos.

Sin apartarnos nunca de nuestro constitucionalismo en constante desarrollo, uno de los principales temas será el bloque de constitucionalidad, en materias como sus precedentes, su gestación, sus elementos, su efectividad, sus limitaciones y su comparación con otros países.

Finalizaremos analizando el control de convencionalidad que realizan la Corte Constitucional y la Corte Interamericana frente a los derechos de las víctimas, y desarrollando el concepto de justicia transicional.

TÍTULO I

Dignidad humana, derechos fundamentales y derechos humanos

Las siguientes preguntas son simplemente una guía inicial para el trabajo, lo ideal es responderlas antes de la lectura y sin realizar consultas. En ellas se incluyen

1. ¿En un caso jurídico sirve de algo alegar la vulneración a la dignidad humana?
2. ¿Existe una idea unívoca de la dignidad humana?
3. ¿Qué debemos entender por dignidad humana?
4. ¿En qué se diferencian los derechos humanos de los derechos fundamentales?
5. ¿Qué soporta la existencia de los derechos humanos y los derechos fundamentales?
6. ¿Qué es la tutela judicial efectiva?
7. ¿Quién es el encargado de sancionar la vulneración de los derechos humanos?
8. ¿Qué jurisdicción protege los derechos fundamentales?
9. ¿Cuáles son los derechos fundamentales y donde se encuentran?
10. ¿Cuáles es la relación entre los derechos humanos y la corte penal internacional?

CAPÍTULO 1

La dignidad humana, fundamento y premisa jurídica.

1.1 Dignidad humana, un presupuesto.

Al adentrarnos en el mundo del derecho, nos encontramos muchas veces con categorías tales como los principios, las reglas y, en casos excepcionales, con meros criterios indicativos. Nuestra intención a lo largo de las siguientes páginas es establecer la relación intrínseca existente entre la dignidad humana, la cual es catalogada con una doble connotación, ya que se considera que está es un derecho y, a su vez, un principio, con respecto a la extensa generalidad de derechos, tanto nominados como innominados, por medio de un eje, el cual es la interpretación jurídica. Es, entonces, en este escenario donde confluyen el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales a partir de la dignidad humana.

Por las razones anteriores, la estructura de este primer capítulo gira en torno a los fundamentos de la dignidad humana como soporte de todas las garantías, a la vez que derecho humano, el cual encuentra su referente en el pensamiento clásico y genera una postura estática de la dignidad con base en el estatus del individuo. Concepto que

más tarde sería principal centro de la reflexión de cara a las visiones depuradas de lo que se entendería como dignidad humana, ya no con base en un linaje o estatus por casta, sino edificado en la naturaleza misma del ser humano (Naranjo, 2010).

Ahora bien, el comentado desarrollo de la dignidad humana está planteado en el campo de la existencia del hombre por el solo hecho de hacer parte de la especie humana, y pese a ser una loable construcción por parte del razonamiento del ser humano, esta es una construcción que, en principio, carece de instrumentos para su materialización, es decir, la dignidad humana como derecho humano puede ser comparada con el depredador más eficaz del reino animal; sin embargo, imaginemos a dicho depredador sin afilados colmillos y garras con los cuales cumplir su fin, en ese escenario el depredador pasaría de ser un cazador a ser una presa.

Entender la dignidad como una categoría jurídica, implica asumir la misma con un elemento *sine qua non* para que esta pueda ser exigible, es decir, los mecanismos de su protección. Es en este punto donde se vincula la segunda parte de este primer capítulo, debido a que el elemento funcional que le da eficacia y le sirve como garantía a cualquier derecho humano es la reconsideración de este como un derecho fundamental, el cual es exigible a partir de una perspectiva positiva en el mundo de las relaciones jurídicas a través de las acciones jurídicas establecidas al respecto.

Y, en este momento es que deja de ser un concepto abstracto e ideal, para convertirse en un concepto material y fácilmente discernible, el cual es objeto de exigibilidad por todos y cada uno de los pertenecientes a la especie humana. Esta es la dignidad que sustentan todos los derechos humanos y fundamentales.

Ahora bien, no basta con comprender el derecho humano como un derecho que se ha tornado fundamental por la exigibilidad positiva del mismo, este último requiere del consenso social con respecto a los lineamientos morales por los cuales el derecho humano debe ser un derecho fundamental, para lo cual no solo se requiere

de un consenso numérico, sino, a su vez, de una visión razonada del deber ser que se pretende materializar con el derecho fundamental.

1.2 La dignidad humana, base de los derechos humanos y los derechos fundamentales

Como todos los conceptos en las ciencias sociales, la dignidad humana presenta un inconveniente inherente en su estudio: su plurivalencia, pues la misma denominación puede cambiar de significado histórica, social o contextualmente, en particular es notorio el cambio que se ha dado con el tiempo respecto de la dignidad humana.

Podría decirse que la naturaleza y el concepto de dignidad humana en el pensamiento clásico se originan de la relación entre los hombres y Dios, ello por ser creados a imagen y semejanza de Él, teniendo superioridad frente a los demás animales. Al respecto expresaba en 1486 Giovanni Pico della Mirandola “A propósito de la grandeza humana: que el hombre, familiar de las criaturas superiores y soberano de las inferiores, es el vínculo entre ellas; que, por la agudeza de los sentidos, por el poder indagador de la razón y por la luz del intelecto, es intérprete de la naturaleza...”.

“no te hice mortal ni inmortal, no hay un don que sea solo tuyo”

Conforme a estos dogmas, en los periodos premodernos de la historia (entiéndase Antigüedad, Edad Media, Renacimiento, etc.), el valor de un individuo estaba dado *a priori*, pues los individuos habían de nacer con sus dignidades establecidas, condicionándose esto a sus vinculaciones objetivas, es decir, su casta familiar, su procedencia o su estatus social, claro está, que dentro de esa dignidad estática habían de demostrar su propio valor y honor (Drago, 2006). Lo anterior no significa que se desconozca la existencia de diversos eventos en la historia antigua, clásica y moderna, los cuales han forjado estructuras sociales de movilidad abierta, desmarcadas de castas y filiaciones, pero se evidencia en la historia una tendencia conservadurista en las relaciones hombres-dignidad.

Sin embargo, a lo largo de la historia humana ha habido momentos en los que se han dado grandes cambios sociales y culturales en desarrollo de una reivindicación alienante a favor del esplendor digno de los seres humanos, así en las épocas del siglo XVI la razón empieza a preguntarse esos porqués, y esa razón genera el sufrimiento de una revolución que aún no termina, que es la revolución de la razón.

En el campo del desarrollo de la humanidad, esa misma visión de la razón aplicada a la vida colectiva generó un desarrollo exponencial, se cambió la noción de verdad originada en el mito, en la creencia, en el imaginario, para convertir la verdad en aquello que solo se puede demostrar; la verdad solo se da en la medida en que mi imaginación resulte susceptible de ser probada en la práctica. Así nacieron las ciencias experimentales, así surgió la ciencia como condimento del desarrollo de la humanidad, y vino la Revolución Industrial, y vino la compensación de la vida de los seres humanos y desde luego el poder proveniente del derecho para desconfiar, para descreer de las voluntades individuales y afirmar el poder y el origen del derecho en la voluntad común arraigada en los pactos colectivos

Personalmente me ha fascinado el periodo de la Ilustración, el cual llegó a la afamada Revolución francesa y sus lemas de *Liberté, Egalité et Fraternité*¹. En este movimiento intelectual se planteó una forma depurada del concepto de dignidad humana, la cual deriva de la naturaleza del ser humano, viéndose la posibilidad de autodeterminación dentro del propio entendimiento, “la salida del hombre de su minoría de edad” (Kant, 2009).

No en vano en esta filosofía la capacidad de regir la conducta por el propio entendimiento define al Ser Humano, tal como lo expresa Kant (citado por Weil, 1996) en su famoso ensayo *¿Qué es la ilustración?*: “Por esta capacidad derivada del propio entendimiento, como una característica propia de los seres humanos, se ha de establecer la esencia de la dignidad humana”. Entendiéndose entonces como aquello inherente a las personas al ser miembros de la especie humana, planteándose de esta

¹ Libertad, igualdad y fraternidad.

forma el imperativo categórico según el cual el hombre es un fin en sí mismo y debe ser tratado como tal y no meramente como un medio (Kant, 2007).

Debido a los cambios históricos, en numerosos humanistas aparece la preocupación por el aumento de la acogida que tienen tendencias despreocupadas con respecto a la determinación de conceptos bastante abstractos (Guadarrama, 2006), bajo premisas como “(...) una fuerza instintiva innata sabrá advertirnos de cuando se desconoce, no se protege o lesiona la dignidad de una persona” (González, 1986, p.9).

Claramente, como el discurso de Aristóteles², es más relevante, a la hora de actuar, el interés en ser justo que la facilidad para definir lo que es la justicia. Sin embargo, como lo expresamos, en un sistema de derecho, la justificación del sistema de normas requiere de un concepto de necesaria definición como base en todas las relaciones humanas y entre comunidades, más aun, es indispensable poder entender en qué consiste el respeto a la dignidad humana, para nuestro propio deber moral y para el actuar de todos en todo momento, lo cual nos lleva a la necesidad de plantear las reflexiones en términos más profundos (Dworkin, 1994).

Si se pretende evitar cualquier tipo de vulneración sobre la dignidad humana, se debe partir de entender, como lo plantea el maestro Pablo Guadarrama (2006), que confluyen problemáticas como el ilimitado progreso epistémico, el temor a la destrucción total de la especie en un segundo, la pérdida de valores culturales y la homogeneidad en la creencia del triunfo final del humanismo, aunque no se esté de acuerdo en qué es, ni en cómo obtenerlo. Tal como se preguntaba Robert Spaemann:

¿Se debe esto a que la dignidad humana se ha abierto camino por primera vez en nuestro siglo, o a que nunca ha estado tan amenazada como hoy? ¿No podría ser

2 “Pero buscamos la justicia, que es particular especie de virtud, pues la hay, según decimos, y de la misma manera queremos tratar de la particular sin justicia, la cual, con esta señal entenderemos que se halla: que el que conforme a los demás vicios vive, bien hace cierto agravio, pero no se dice que desea más de lo que tiene. Como el que de cobarde arrojó el escudo, o el que habló malcriadamente por su cólera, o el que no socorrió con dineros por su escasez y avaricia”. (Aristóteles, 2007, p. 52).

que ambas cosas fueran ciertas y que dependen entre sí de un modo que todavía está por aclarar? (1988, p. 16).

En este sentido debemos aceptar la esencia del concepto de la dignidad humana, que es comprender al ser humano como un individuo merecedor de un trato especial, ya sea por ser hecho a imagen y semejanza de Dios o por ser la única especie capaz de racionalidad, conciencia y autonomía; como resultado de estas cualidades, el trato que se le da a un individuo debe hacerse bajo condiciones diferentes al trato que se le da a cualquier objeto, respeto que pertenece a todos por igual.

La dignidad humana se configura en el interior de las sociedades como un derecho inherente a la persona, a la cual no se puede despojar de su naturaleza humana, lo que quiere decir que es una de las características básicas y esenciales de todos los integrantes de la especie. Aquí, en la institucionalización consensual-conceptual de la justicia mínima que merecen todos los seres humanos, que es el núcleo duro de la teoría jurídica contemporánea, hemos abandonado definitivamente la noción positivista-exegética del derecho, aunque esto no signifique prescindir de la norma jurídica y del sistema de normas.

En esta coordenada en que nos hallamos, cuando fundamentamos el derecho sobre elementos axiológicos, debemos reconocer que el mínimo moral es el criterio de negación de la justicia, el mínimo de justicia le da validez universal a la actividad del derecho y la capacidad de trascender la frontera y los sistemas jurídicos locales (Aquinas y Regan, 2005). En el caso de que se abandone el concepto de dignidad humana de la persona, se le despoja ese derecho que le es intrínseco, a la vez que se niega su humanidad misma, es por ello que una de las bases de la existencia del derecho es la dignidad humana.

Esta premisa está claramente ligada a las ideologías occidentales, como es el caso de los agustinianos, los escolásticos, los ilustrados y en particular el pensamiento del *idealismo trascendental* desde la perspectiva de la filosofía kantiana, en la

cual se desarrollan los imperativos categóricos de Kant (2007), a través de la obra *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, en donde concluye las normas de comportamiento fundamentales para jamás cosificar al ser humano, “la humanidad misma es dignidad: porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad) en virtud de la cual se eleva sobre todas las cosas (...)” (Kant, 1989).

Por supuesto, no siempre las personas dan un trato digno a otros (Aquinas y Regan, 2005), ya sea por la época, las instituciones, los gobiernos, entre otros; después de todo la dignidad humana es algo vulnerable, y por decirlo de alguna manera, fácil de violentar por parte de otro ser humano, a tal punto que Hart consideró la vulnerabilidad humana “como unos de los elementos del contenido mínimo del Derecho Natural” (Hart, 1961, pp. 240-241).

A pesar de la esperanza que nos genera esta idea del “mínimo natural”, debemos preguntarnos a profundidad en qué consiste ese mínimo, quién lo define, quiénes merecen ese trato. ¿Si su concepto de dignidad es diferente del mío, cómo sabremos quién está más cerca de lo correcto?, ¿Quién determina estas cosas, el poder?

Claramente, no podríamos reducirnos a un formalismo procesalista, según el cual, la dignidad es reconocida solamente por los órganos constituidos, pues un ser humano sigue siendo digno, aunque sociedades, gobiernos, jueces y senadores lo nieguen (Portada, 2015). Así como en el caso Dred Scott, puede ser que un juez como Taney considere más importante la propiedad y autorice la esclavitud³, esto no debe considerarse válido *a priori* por el hecho de emanar de una autoridad, al

³ Habiendo estado en Illinois donde no se autorizaba la esclavitud y en el territorio desorganizado situado al norte de la latitud 36° 30', donde la esclavitud había sido prohibida, Dred Scott acciona judicialmente para pedir su libertad, pues dos veces había residido en suelo libre. En la decisión del juez Taney se afirma que sería inconstitucional privar a los ciudadanos de sus bienes aún si salen del estado, lo cual declara constitucional la esclavitud en todo el territorio. Así mismo, sostiene que Scott no es un ciudadano por el simple hecho de su raza, al respecto dice el fallo: “A free negro of the African race, whose ancestors were brought to this country and sold as slaves, is not a “citizen” within the meaning of the Constitution of the United States” (“Un negro libre de la raza africana, cuyos ancestros fueron traídos a este país y vendidos como esclavos, no es un “ciudadano” en el sentido de la Constitución de los Estados Unidos”. United States of America, Supreme Court of The United States, Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857).

contrario, por vulnerar los principios mínimos de civilidad y amparar un crimen contra la humanidad, esta autoridad deja de ser legítima.

Por otro lado, la dignidad como idea en abstracto se aleja de las complejidades de la vida social donde existen poderes que pretenden imponerse y personas que se desestiman como dignas por otros e incluso por ellas mismas.

De esta forma, el principio y el valor general de la dignidad humana debe ser garantizado de manera más explícita, evitando así las desviaciones que de su amplitud pueden derivarse frente al riesgo constante de su vulneración. En tal sentido se ha incluido positivamente en cualquier sociedad garantista, por lo cual está sujeto a la protección por parte del sistema normativo, siendo el fundamento común a todos los derechos.

Visto de otra manera, los derechos son formas particulares en las que se traduce el deber de respeto propio de la dignidad de todos los seres humanos, los cuales agrupamos en dos grandes categorías: los derechos humanos y los derechos fundamentales, como facetas internacionales y nacionales respectivamente del amparo a las relaciones inherentes de los mínimos de respeto debidos, sin los cuales estaremos frente a un Estado carente de humanismo y legitimidad, en donde las personas se clasificarán como una cosa más que integra ese Estado y en el que se tiene que vivir subordinado; caso en el cual estaremos muy lejos de concebir una idea de dignidad.

Para que esta idea se pueda desarrollar, es indispensable pensar en los elementos que condicionan su desarrollo, como lo son la integridad, la igualdad y la libertad, con el fin de poder ejercer una autonomía de las capacidades propias del ser humano, de allí provienen las garantías y libertades civiles, así como las condiciones mínimas de igualdad en cuanto a derechos y oportunidades se refiere.

Norberto Bobbio manifestaba en su ensayo *Igualdad y dignidad de los hombres*,

sobre la calidad de *naturales* de ciertos derechos, que “no es la descripción de un hecho, sino la descripción de un deber ¿Cómo es posible esta conversión de una descripción en una prescripción? Es posible si se considera que el decir que los seres humanos nacen libres e iguales por naturaleza, es decir, según su naturaleza ideal, elevada a criterio supremo para distinguir qué se debe hacer y qué no se debe hacer” (1991, p. 40). El hecho de tener la calidad de ser humano nos hace proclives a cualquier tipo de vulneración con relación a los derechos, pero, sobre todo, a los que llevamos intrínsecamente.

Partiendo de la dignidad se pretende establecer una igualdad jurídica y política, la cual no está condicionada a un estatus dado *a priori* por clase, casta o raza, y de esta exigencia de equidad provienen los derechos fundamentales, garantizándose e impulsándose el respeto a los semejantes por parte de las demás personas.

Como bien lo expresa Bobbio, este deber de promoción y garantía de los derechos debe ser concreto, pues puede entenderse que un derecho natural genera solo una obligación moral (o natural), y en este sentido solo un derecho de resistencia, por eso de la universalidad abstracta se debe pasar a la universalidad concreta de inspiración moral, pero establecida positivamente en rango internacional, la cual es exigible jurídicamente e implica derechos normativos como la acción, la reparación, la verdad, que aún son promulgación normativa interna de los Estados. En este sentido, al hablar de derechos humanos y derecho internacional humanitario nos referimos a una universalidad concreta (Bobbio, 1981, p. 35).

Con el fin de hacer efectivos los derechos, a partir de integridad, igualdad y libertad, en cada sociedad se han creado instituciones políticas, y es como, a decir de Peces-Barba, “el concepto base del humanismo determina la fundamentación misma de las organizaciones políticas, y se toma como la base del orden jurídico del Estado de Derecho” (2010, p.12).

Dentro de las organizaciones de la sociedad civil encontramos particularmente

el Estado social de derecho, el cual, a pesar de ser un concepto muy complejo, podremos presentar básicamente como el Estado de derecho (todos sometidos a las normas, sin que ningún hombre sea superior a ellas), que persigue no solo el interés general, sino que a la vez respeta el individual. Por lo que debe ser una forma de organización del Estado que parte del supuesto de una sociedad contemporánea en las condiciones de existencia, para que todos los hombres puedan vivir con un mínimo vital, es decir, en dignidad (Younes, 2006).

Quienes suelen estereotipar este concepto de Estado social de derecho, señalan que ha sido copiado de sociedades mucho más desarrolladas que pueden garantizar condiciones de existencia dignas a todos los individuos, porque sus condiciones económicas son muy distintas a las nuestras. En otras palabras, básicamente es un planteamiento que toma de Europa las condiciones sociales económicas propicias, y en tanto eso sea así nunca podremos lograr un Estado social democrático equitativo.

Pero, quienes plantean esta discusión, aunque respetable, olvidan algo que es real, cuando los Estados decidieron adoptar una carta de garantías que jurara condiciones mínimas de existencia, ya habían estado en una guerra mundial, es decir, que su situación era totalmente de destrucción, no tenían ciudades, no tenían economía y su tejido social estaba prácticamente destruido; sin embargo, y precisamente por esas condiciones de precariedad de ciudadanos, fue que se decidió con los países y las naciones adoptar una carta de garantías mínimas porque se veían de conflictos internos nacionales e internaciones unas condiciones de precariedad y las reclamaciones sociales.

Dentro de ese concepto, en 1991 se adopta esa fórmula política en Colombia como un acuerdo social para garantizar no solo nominalmente la libertad y el desarrollo de la comunidad sino, esencialmente, con la existencia de otras acciones públicas que propugnaran a una realización en las estructuras constitucionales dirigida a garantizar a todos los ciudadanos unidad y condiciones dignas. Así, desde 1991 se tienen herramientas dirigidas a concretar los mandatos de la Carta Magna en toda

medida posible, tomando las decisiones e implementando los instrumentos para que los derechos fundamentales fueran realidad en Colombia.

La razón de estas instituciones jurídico-políticas es el aseguramiento de los derechos mínimos de todas las personas, buscando el desarrollo de su naturaleza propia, permitiendo a la par el desarrollo personal y la posibilidad de demostrar a cada uno por sí mismo sus capacidades. El cimiento de estas estructuras es el pacto social, el cual se fundamenta en la igualdad y la libertad de los seres humanos. Al tratarse de derechos efectivamente exigibles por parte de la sociedad se dejan de expresar con palabras inocuas o manifestaciones retóricas, puesto que para hacerse real se establecen en el sistema de derecho, dotando a las instituciones de competencias para su amparo y a los ciudadanos de acciones para su reivindicación, tanto en ámbitos internos como externos, fortaleciéndose así el entramado de garantías mínimas de una sociedad (Tobo, 2006).

Es importante insistir que el derecho debe tener fuerza y legitimidad, pues si carece de fuerza se convierte en moral, y si no tiene legitimidad, solo tiene poder coercitivo (Rousseau, 1990), siendo simplemente el salvajismo del más fuerte; por eso, de su adecuado entendimiento, así como de su aplicación, se podrá concluir la existencia real o ilusoria de un sistema jurídico.

En ese mismo orden de ideas, si el ordenamiento jurídico no está basado en la dignidad humana y no busca su realización a través del desarrollo de los derechos humanos y los derechos fundamentales, no es en realidad un ordenamiento de derecho. Pero estas garantías no son meramente declarativas, ellas deben contar con acciones e instituciones que sancionen sus vulneraciones, organismos como la Corte Constitucional, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, la Corte Penal Internacional y herramientas jurídicas como las acciones de amparo, de tutela, individuales y colectivas, etc., que se crearon para cumplir con este cometido.

Los mecanismos judiciales existen por la trágica historia de la humanidad que ha

conocido la esclavitud, el *apartheid*, el Holocausto Nazi, el bombardeo en Hiroshima y Nagasaki, las dictaduras en América Latina defendiendo intereses personales, genocidios étnicos y religiosos, algunos aún en marcha, e incluso hoy se padecen crímenes que superan un sector de la población para constituirse en atentados contra toda la humanidad, presente y futura, nos referimos a la destrucción ambiental. Latinoamérica y, con dolor de patria, principalmente Colombia, han evidenciado el oprobio de la violación a los derechos humanos, la ignominia de la impunidad y la impotencia del ciudadano excluido del sistema jurídico-político. Así que creemos en la necesidad de construir instituciones cada vez más sólidas que protejan y promuevan los derechos que nos asisten a todos por el simple hecho de ser humanos.

Por lo tanto, las instituciones se deben crear para proteger aquello que pertenece y define a todos los seres humanos y dada la indeterminación de este axioma planteamos los derechos humanos y fundamentales que propenderán a la promoción y amparo de la valía de todos los hombres y mujeres.

Planteándose, por lo tanto, como base del sistema jurídico un paradigma en el que exista la pretensión de convergencia entre la justicia, la validez y la eficacia de las pretensiones axiológicas del derecho.

1.3 Tipología de los derechos

Los derechos humanos y las garantías fundamentales siempre son de tres grandes tipos, son derechos de integridad, derechos de igualdad y derechos de libertad (Quinche, 2008).

Vale mencionar que, dentro de las garantías fundamentales, intrínsecamente también encontramos el derecho al medio ambiente, ya que es una garantía *sine qua non* de la supervivencia biológica. Así mismo, a consecuencia de esta dialéctica es que existe el principio inserto de igualdad en la ley en el Estado social de derecho y el mandato de derechos sociales, los cuales son cargas de la administración, en razón al

deber de compensación de las desigualdades, viéndose como todos los derechos son aquellos que realmente se derivan de estas tres grandes tipologías.

Los primeros derechos son de integridad, física y biológica, cuando hablan del bienestar del cuerpo humano, entre los que cabe mencionar como ejemplo, el derecho a la vida y la proscripción de tratos crueles o degradantes. También serán de integridad, pero esta vez de orden intangible, aquellos que protegen lo no inherente al aspecto biológico, pero sí a la persona, como su estabilidad mental o su honra, dentro de los que cabe mencionar el derecho al buen nombre. Finalmente, dentro de los derechos de la integridad está el respeto por parte de las instituciones estatales, si bien todos los derechos son objeto de respeto por parte de las instituciones, esto hace referencia prioritariamente al aspecto burocrático; el ciudadano no puede ser despreciado o agredido cuando se relaciona con el poder burocrático de las instituciones estatales; así, por ejemplo, dentro de estas características están el derecho de petición y el derecho al debido proceso (Bernal, 2005).

Dentro de los derechos de igualdad encontraremos, evidentemente, la dialéctica inserta en el contenido del derecho a la igualdad, que prescribe una igualdad material y una igualdad formal. Después de todo, el inciso primero del artículo 13 de la Constitución Política establece la igualdad ante la ley, siendo un criterio estrictamente de igualdad formal; sin embargo, también dispone la misma cláusula la proscripción de las injusticias (cláusula de erradicación de las desigualdades entre los hombres), la cual llevará implícito, por lo tanto, un contenido de trato diferente. Como se puede ver, este es un derecho de una doble dimensión, ya que por un lado ordena tratar igual y por el otro ordena tomar medidas de trato diferente (Cepeda, 1993).

Por su parte, los derechos de libertades pueden ser de tres grandes tipos. De la esfera de la conciencia de la persona, cuando la misma cree libremente en algo. Dentro de estas libertades encontraremos los ejemplos de la libertad de culto o la libertad ideológica. La segunda forma de la libertad es una libertad personal, es una libertad de locomoción; y la tercera es una libertad en el ámbito social, dentro de

la que vemos, por supuesto, el desarrollo en espacios comunitarios, y de la que son ejemplos la libertad de asociación o de empresa.

Se puede observar, así, que los derechos humanos, los derechos individuales fundamentales, los derechos sociales, económicos y culturales y los derechos colectivos y de medio ambiente, son garantía y mandato de desarrollo de las proyecciones a favor del marco constitucional de integridad, libertad e igualdad.

Pero esta clasificación también ha sido planteada respecto de la mal llamada jerarquía o generaciones de derechos, la cual deriva del momento histórico de las luchas que los reconocen (Naranjo, 2010). Es decir, los individuales, propios de las luchas burguesas contra la monarquía; los sociales económicos y culturales, soportados en las luchas proletarias; y los colectivos y del medio ambiente, nacidos en la posmodernidad descolonizadora.

Tabla 1.
Clasificación de derechos

	INDIVIDUALES	SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES	COLECTIVOS Y DEL MEDIO AMBIENTE
Articulado	Artículos 11 al 41	Artículos 42 al 77	Artículos 78 al 82
Época	Primera generación	Segunda generación	Tercera generación
Fundamento	Derechos humanos positivizados	Necesarios para ejercer los derechos humanos y fundamentales	Comunidad
Norma	Mandato de no agresión	Mandato de prestación	Mandato de conservación
Doctrina	dignidad humana/integridad libertad	Igualdad	Interés común presente y futuro
Prioridad		Igualdad	Herencia
Organización de la que se deriva	Estado liberal/ Estado formal de derecho	Estado socialista. Social democracia	Neocorporativismos/mundo multicultural
Acciones	Art. 86→Tutela y constitucional	Art. 87→ Cumplimiento y constitucional	Art. 88→Popular/de grupo y constitucional -Colectivos.
Subdivisiones	-Libertad. -Igualdad. -Integridad.	-Sociales derivados del trabajo y la educación. -Económicos -Culturales.	-Comunidad cultural. -Intereses públicos. -Derechos del consumidor. -Medio ambiente.

Fuente: Elaboración propia.

En el anterior cuadro podemos ver algunas diferencias, si bien todas las clasificaciones de los derechos son de orden estrictamente funcional y, efectivamente, todos los derechos, no solamente los sociales, implican un carácter prestacional, todos

tienen una conexión con la dignidad humana y con los derechos humanos, no solo los de carácter individual, y por supuesto todos han tenido inspiración humanista, no solamente los de la Revolución francesa. De hecho, todos deben ser un interés de la especie humana y no simplemente aquellos que revisten abierta universalidad, como los colectivos medioambientales; sin embargo, como bloque de derechos han tenido sus propias evoluciones, que en tal sentido acabamos de exponer.

Las clasificaciones tradicionales señalan que los derechos de libertad o los derechos políticos, por ejemplo, como derechos de primera generación, son derechos que no cuestan y en la medida que no cuesten pueden ser exigibles inmediatamente.

Por su parte, si se habla que los derechos de segunda generación o los derechos sociales, estos cuestan y por lo tanto no pueden hacerse exigibles de manera inmediata, sino que su exigibilidad debe darse de forma progresiva, mediante el establecimiento de políticas públicas y capacidades económicas.

Básicamente, eso es un falso dilema, tanto los derechos de integridad personal, los de libertad o derechos políticos, como los derechos sociales, tienen dimensiones prestacionales y no prestacionales, es decir, no es verdad que los primeros no cuesten y los segundos sí, y tampoco es cierto que los primeros sean exigibles de manera inmediata y los segundos no, pues todos los derechos son exigibles dentro de un Estado social y democrático de derecho, y esos derechos tienen facetas prestacionales y facetas no prestacionales (Uprimny, 2003).

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.4 El mito de Antígona, los derechos y la cultura

Entre los primeros documentos en que se hace apología a los derechos humanos está Antígona de Sófocles, obra secuela de Edipo Rey. En ella se explica cómo al

momento de nacer Edipo, su padre Layo, el rey de Tebas, una de las ciudades más poderosas de Grecia, se dirige al oráculo de Delfos para preguntarle qué les depara el futuro; a lo cual le responde que “su hijo lo va a matar y se va a casar con su esposa Yocasta”. El rey, horrorizado y queriendo que eso no pase, como es natural, se va de allí y ordena matar a su hijo.

El soldado encargado de cumplir tan nefasta misión, por motivos morales se siente incapaz de hacerle daño al bebe, y por tanto decide entregarlo a una pareja de pastores ancianos que ya no podían tener hijos, quienes agradecidos lo crían como propio. Edipo crece y a su mayoría de edad indaga al oráculo por su futuro, el cual le anuncia que “él va a matar a su padre y se va a casar con su madre”; él, igualmente horrorizado, opta por irse de su ciudad dejando a los ancianos y convirtiéndose en mendigo para así evitar el trágico futuro que le depara.

Al no poseer nada, Edipo es un temerario, en sus infinitas caminatas se enfrenta a una caravana real matando soldados a diestra y siniestra, hasta que llega al final de la caravana donde se encuentra el rey de Tebas y lo mata, cumpliendo así la primera parte de su destino. Al arribar a la ciudad de Tebas se topa con la noticia de que “al que mate a la Esfinge lo van a coronar rey”, y Edipo, que no teme a la muerte, se enfrenta a la Esfinge y la aniquila. Como recompensa, lo nombran rey de Tebas y cumpliendo con la segunda profecía le entregan a Yocasta como reina. Él creyó que la vida lo había premiado por “no asesinar a su padre”, pero como diría Aristóteles: “Las tragedias se diferencian de las comedias en que las primeras tienen un final triste, y normalmente es un final por la ausencia de humildad del protagonista”.

Ahora bien, Edipo había incurrido en el incesto con Yocasta, que era su verdadera madre, y de tal relación resultaron cuatro hijos, entre ellos Antígona. Cuando se cierne una gran peste en Tebas, el oráculo de Delfos sostiene que se debe a que no se ha vengado la muerte del rey Layo, ante lo cual Edipo jura que con sus mismas manos va a quitarle los ojos al asesino de Layo.

Yocasta insiste que el oráculo puede equivocarse, pues había predicho que Layo sería muerto por su hijo, pero su único hijo había muerto muy pequeño, a su vez Edipo cuenta como su oráculo predijo que él mataría a su padre; por lo que al confrontar las historias e interrogar al soldado, descubren la escabrosa verdad.

Edipo, horrorizado, pasa a extirparse los ojos con sus propias manos y pide a Creonte que cuide de sus dos hijas, pues sus hijos varones sabrán que hacer; ante tal noticia, Yocasta decide ahorcarse con sus propias trenzas y quedan los niños solos.

Después de lo sucedido, los hermanos Polinices y Eteocles ocupan el trono de Tebas en periodos alternos, pero este último no abandonó el poder una vez cumplido su término, por lo que los hermanos se tranzan en guerra y Polinices arma un ejército en Argos; los dos hermanos se dan muerte en combate afuera de las murallas de la ciudad, cumpliendo su profecía.

Creonte se convierte en rey y determina que Polinices ha traicionado a su patria, por lo que decide dejarlo en la calle para que sea devorado por los perros, bajo la orden de ejecutar a cualquiera que lo ayudase, mientras que Eteocles es enterrado con todos los honores en Tebas, por lo que solo él tendría descanso eterno y paso digno al Averno.

Antígona, nieta e hija de Yocasta, hermana e hija de Edipo, y prometida de Hemón, le pide al rey Creonte, su tío y padre de su prometido, que la deje salir para ir a enterrar a su hermano. Creonte rechaza la iniciativa argumentando que no le debe importar, ya que el violó las leyes de la soberanía de la ciudad, sin embargo, Antígona contraargumenta que aunque haya violado las leyes de la ciudad a él le pertenece un *derecho humano* que es natural a todos los seres y superior a cualquier ley del hombre pues es dado por los dioses y que ese derecho consiste, entre otros, en el *descanso eterno*.

A pesar de todo, la solicitud es rechazada y Antígona decide fugarse de la ciudad, violando las leyes del rey, y se va a sepultar a su hermano, pero los soldados la detienen

y la encierran en una cueva. Posteriormente, la ciudad queda “maldita”, porque los pájaros y los perros que se habían comido la carne putrefacta del cadáver llevaron la peste por todo el poblado. Antígona, en un acto de determinación y dignidad propia, decide no quedarse condenada a morir por inanición y se suicida; por lo ocurrido, Hemón se quita la vida y esto hace que su madre Euridice siga el mismo destino, al final Creonte ve la tragedia que ha causado al imponer la soberanía de la Polis sobre los derechos de Polinices.

Por eso, algunos creen que es mucho más heroína Antígona al rebelarse frente al rey tirano, que Sócrates al beber cicuta frente a una norma injusta, aunque debemos resaltar que el respeto por la ley también soporta una sociedad libre y justa, y el acatamiento del derecho comienza, por ejemplo, cuando la persona es mártir de las facetas loables del respeto y de la irreverencia por la ley, en cuya contracara encontramos exégesis y tiranía.

Entonces, la primera referencia histórica del derecho humano no consiste en la libertad o la igualdad, sino en el derecho a ser sepultado en la tierra que uno nace, de ahí se genera el problema del consenso, alrededor de esa creencia común existía un derecho humano, pero los ritos fúnebres nos parecerán menos importantes que la gama de garantías establecidas en calidad de derechos humanos.

Esa concepción de derechos humanos es dinámica, evolutiva, y tiene como criterio esencial los consensos de lo que consideramos prioritario en la naturaleza y la esencia humana, y cuando es positivizado en una norma de máxima jerarquía (como la Constitución) es un derecho fundamental. Por supuesto, la pretensión axiológica del derecho humano tiene que estar contenida en esa disposición positiva, es decir, el valor perseguido, alrededor de él podemos reclamarlo conforme la realidad sociocultural en que nos encontremos.

Podemos ver que los derechos humanos son, en este sentido, como el idioma, un conceso socialmente sugerido o condicionado, términos como silla, helado o mamá

existen por acuerdo entre los hablantes, quienes nunca discutieron ese consenso, incluso puede que se encuentren por primera vez y sin mediar negociación están de acuerdo con un consenso social. Así como el lenguaje, los derechos humanos son una creación cultural, son producto de la interacción entre las personas, su conexión con la vida, sus valores y anhelos, pero nuestra cultura asume como inherentes a todos los seres humanos la dignidad humana y los derechos que de ella se derivan.

Por lo que se trata de una visión claramente humanista y antropocéntrica, tal vez el futuro nos permita enaltecer aún más la vida a tal punto de hablar jurídicamente de geoderecho o dignidad natural, pero por el momento no es el caso de la gran mayoría de los ordenamientos jurídico-políticos. Bien se expresaba Truyol y Serra (1977) “el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política han de ser por ésta consagrados y garantizados” (p. 11).

1.5 División entre derechos fundamentales y derechos humanos

Existen varias opiniones acerca de qué son los derechos humanos y los derechos fundamentales, si bien coinciden en que estos son inherentes a la persona, inalienables, se soportan en su dignidad y vida en sociedad, opiniones válidas que nos acercan a los diferentes puntos de tensión frente a la definición de estos, después de todo, de la concepción misma de estos derechos se desprenderán los múltiples tratamientos que a ellos se deben.

En varias ocasiones hemos explicado la dificultad que surge de la polisemia de los conceptos jurídicos (Higuera, 2009b), es decir, que la misma palabra se utiliza con diferentes significados, variando según la doctrina con la que se analice, el momento histórico, el contexto e incluso, el pretexto.

Recordemos, que un derecho, en términos generales, es la facultad que le asiste a una persona como titular del mismo para exigir de otro un hacer o no hacer, por lo tanto se trata de un mandato u obligación que se deriva correlativamente de la

existencia del derecho⁴, existiendo en las sociedades democráticas una multiplicidad de derechos, obligaciones y deberes, individuales y colectivos, de la cual se deriva una red jurídica que conforma el tejido social.

Un derecho humano se puede entender de dos formas, como el aspecto o faceta internacional de desenvolvimiento (que no es lo mismo que reconocimiento) de los derechos fundamentales; caso distinto a la concepción de aquello inherente a la persona, es decir, sinónimo de derecho natural y protegible aún sobre el sistema de derecho positivo. Sobre esta base, en los ámbitos internos, tras la positivización de estos derechos declararemos los derechos fundamentales, lo cual lo realizamos a través de las Constituciones.

Explicándolo de otra forma, y llevándolo a otro extremo más formalista, los derechos fundamentales se entienden como un derecho que está consagrado en una norma que tiene un mecanismo agravado de reforma (Bryce, 1988).

En la gama de intensidad, de un extremo se tiene el derecho humano sinónimo de dignidad humana que le pertenece a la especie por el simple hecho de ser persona y que siempre le va a pertenecer, no obstante, este naturalismo puro y abierto nos genera varias dudas, ¿Cómo se puede determinar qué es propio del humano? ¿La educación es del ser humano? En sentido estricto podría pensarse que no, pues es una invención, como el trabajo, mientras por otro lado se diría que desarrolla impulsos propios de las personas como la naturaleza inquisitiva, la duda, la razón y el deseo de superación; así las cosas, vemos que no sabemos a ciencia cierta qué le pertenece a la persona en sí.

En todo caso, el concepto de derecho humano tiene una reivindicación, pues pertenece a todas las personas por el simple hecho de serlo, por eso es de carácter universalista⁵. Cuando hay un consenso sobre esos derechos humanos, los

⁴ Hemos expresado en gracia a la brevedad la relación entre derechos y obligaciones, si se desea profundizar en el tema de deberes, competencias, obligaciones, derechos, etc., sugerimos la sólida obra de Hohfeld (2001).

⁵ La definición de derecho humano y no derecho del hombre como fue su origen en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y Ciudadanos

positivizamos en una norma jurídica y esa es la transición al *derecho fundamental*⁶.

Es importante aclarar que en el aspecto internacional se prefiere la denominación derecho humano y en el interno derecho fundamental, querría esto decir que no se habla de derechos humanos dentro del orden nacional, cuando se declara inexecutable una ley o condena por una tutela no se condena por violar derechos humanos, se condena por vulnerar derechos fundamentales; en cambio, cuando la Corte Interamericana condena a un Estado o cuando la Corte Penal Internacional condena a un criminal de guerra, no es condenado por vulnerar los derechos fundamentales sino por violar derechos humanos.

En conclusión, se pueden obtener *derechos internacionales humanos*, derechos humanos como inherentes al ser humano (naturales) que conllevan sanciones cuando existen graves violaciones en su contra (a nivel nacional o internacional), y cuando se positiviza en una norma jurídica se obtiene un derecho fundamental.

Por supuesto, dada la mencionada plurivalencia, no queremos decir que se trate de un exabrupto si la Corte Constitucional se expresa en términos de los derechos humanos o si la Corte Interamericana hace lo propio respecto de los derechos fundamentales, pero creemos que debemos hacer el llamado a la precisión merecida por el estudio del sistema jurídico.

Consecuencialmente, la diferencia entre los derechos humanos y los derechos fundamentales se traducirá en la diversidad de ámbitos y mecanismos de protección, no obstante comparten su naturaleza humanista como exigencias de garantías, libertades y prestaciones, soportadas en conexión directa con la dignidad, inalienables, irrenunciables⁷, universales⁸ e inherentes⁹ respaldadas por consensos globales que las consideran legítimas sobre bases de humanismo y ética que soportan

de la Revolución francesa, es en sí misma una pretensión universalista, en este caso de género.

6 Los derechos humanos se ubican en el cruce de caminos entre lo moral, el derecho y la política, entre las exigencias éticas y la necesidad de transformar una aspiración moral en un derecho positivo.

7 El que se le vulneren los derechos a alguien e incluso se le obligue a manifestar su renuncia a su derecho, no hace que esto sea válido en el sistema de derecho, al contrario, constituye una violación a los derechos de esa persona.

8 Pertenecientes a todos los miembros de la especie, sin distinción de ideología, raza, credo o sexo, etc.

9 Como consecuencia directa de su enlace con la dignidad humana.

los sistemas jurídico-políticos, imponiendo a la organización estatal deberes tanto de respeto (proscripción de acción vulneradora) como de acción (proscripción de omisión vulneradora), derivando este su legitimidad por el acatamiento de esos los límites y su satisfacción de las prestaciones debidas.

Por lo tanto, diremos a modo de conclusión que ambos, tanto derecho humano como derechos fundamentales, son garantías del orden jurídico para asegurar el respeto por la dignidad humana.

Los derechos humanos son una categoría negativa, donde se proscriben las grandes afectaciones contra la dignidad humana, es el mínimo requerido, el respeto elemental por las personas, por eso se enfoca en grandes atentados contra la integridad (tortura, genocidio, desaparición forzada), la libertad (desplazamiento, detenciones ilegales, persecución por motivos ideológicos) e igualdad (discriminación, segregación), por eso es común de organismos internacionales como última opción tras la impotencia o complicidad del sistema interno e incluyen, por lo tanto, los crímenes de lesa humanidad. Al ser mínimos básicos inexorables no son sujeto de disposición política ni justificación alguna, por lo que existen sin norma positiva que los declare.

Los derechos fundamentales son una categoría positiva donde aceptamos que al mantener la protección de los derechos en el mínimo (aspecto negativo) se devendrían múltiples afectaciones a ellos, en este sentido la búsqueda y la lucha de los derechos fundamentales es de máximos, por lo que constituyen un mandato de optimización, conforme lo permitan el sistema jurídico (los otros derechos) y las posibilidades fácticas, al existir indeterminación de los máximos estos deben ser decididos política y democráticamente, tanto en sus fines como medios (becas, educación pública, créditos), por lo que son propios de los ordenamientos nacionales, los cuales los reconocen, proclaman y promueven en sus sistemas a través de la positivización en la Constitución¹⁰.

¹⁰ El categorismo nacional no es tan claro en la modernidad, si se evidencia la influencia de organismos como la UE.

1.6 Tutela judicial efectiva: los mecanismos judiciales como materialización del Estado social de derecho

Como es ampliamente conocido, en la época del derecho romano solo existía derecho sustancial en tanto que existiera una acción para acudir ante la justicia y reclamar su protección. De manera que, en derecho procesal romano era inconcebible sostener que en ausencia de acción existiera un derecho; así que no existía derecho, si no había manera de exigir su respeto y cumplimiento (Bernal y Ledesma, 1981). Por lo tanto, en derecho romano la acción es la medida del derecho, o en otras palabras, la acción es el único instrumento que abre las puertas al proceso y en consecuencia, al reconocimiento de un derecho.

Hoy en día, por el contrario, es bien sabido que el derecho procesal no puede constituirse en un obstáculo para el derecho sustancial, sino que debe erigirse como un instrumento capaz de facilitar su realización. En efecto, la ley procesal tiene como objetivo la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, y en consecuencia, el derecho puede existir con prescindencia de la acción, pues precisamente, el derecho procesal debe siempre idear el mecanismo para la protección de ese interés jurídicamente tutelado.

Lo anterior es consecuencia irrefragable de la garantía fundamental a la tutela judicial efectiva, en virtud de la cual, todo ciudadano tiene la facultad de acudir ante la jurisdicción para reclamar la resolución de cualquier conflicto jurídico que se le suscite, sin importar si cuenta con una acción nominada o tasada por la ley.

El derecho a la tutela judicial efectiva es en esencia un control judicial omnicompreensivo. Es decir, es la proscripción de las inmunidades del poder (García de Enterria, 1983) y por lo tanto, se traduce en un mandato para que todos los órganos del poder público, incluido el legislativo, protejan de manera integral todos y cada uno de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos, pues, descartar alguno de ellos sería tanto como generar una situación de indefensión,

entendida como “la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos” (Araújo, 2011, p. 254).

Ampliando el concepto, nos dice la Corte Constitucional:

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (Sentencia C-279/13).

Este derecho constituye un pilar del Estado social de derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso, como lo define la Corte Constitucional en su sentencia C-279/13.

Continúa la Corte diciendo que el derecho a la tutela judicial efectiva implica una universalización del control jurisdiccional de la actividad administrativa, como consecuencia ineludible del carácter de servicio público que ostenta la administración de justicia. Así pues, el legislador tiene la obligación de garantizar a los ciudadanos el control judicial sobre todo tipo de actuaciones administrativas que puedan dar al traste con sus derechos público-subjetivos.

En los mismos términos, el derecho a la administración de justicia está directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Constitución¹¹ y otorga a los individuos una garantía real y efectiva que busca asegurar la realización

¹¹ Corte Constitucional (Sentencia C-416, 1994): “El orden constitucional que entroniza la Carta de 1991 tiene como valor fundamental, entre otros, la justicia, la cual constituye uno de los pilares para garantizar un orden político, económico y social justo. La idea de justicia permea toda la normatividad constitucional que se construye a partir del reconocimiento de Colombia como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

material de este, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión (Sentencia C-279/13).

Con lo expuesto podemos decir que el derecho a la administración de justicia no se entiende concluido con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales, sino que debe ser efectivo (Corte Constitucional, sentencia C-037/1996 y C-426/02), por lo cual no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces, tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que:

(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla ¹².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo se ha pronunciado:

(...) no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.

un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial¹³.

La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos (sentencia C-1195/01 y C-426/02) ha precisado que esta garantía constituye un verdadero derecho fundamental ligado inescindiblemente al derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, por cuanto “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente ese acceso” (Sentencia T-268/96). Ese carácter *iusfundamental* se deriva, según la misma Corporación, del bloque de constitucionalidad, artículos 93 y 94 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 2, 25 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con todo, este derecho no es más que el fruto del Estado constitucional y social de derecho, toda vez que una de las ideas básicas en la que descansa es la de la insuficiencia de la autolimitación del poder como mecanismo de control (Fiorivanti, 2001) y por ello, se propende a “la desaparición de ámbitos exentos” (Aragón, 1999, p. 37), mediante la concepción de mecanismos institucionalizados de controles jurídicos. Así, en un Estado constitucional enmarcado en un modelo democrático y social de derecho, el poder político está sometido a límites y existen unas instancias independientes e imparciales para juzgar todas sus actuaciones. De modo que esta estructura debe garantizar un control judicial pleno sobre todos los conflictos jurídicos que se susciten en la sociedad (Urbano, 2013, p. 73).

Para la convergencia de la validez, la justicia y la eficacia en la dignidad humana y los derechos derivados de ella es que se existe esta tutela judicial efectiva, enmarcada en los sistemas internacionales para la protección de todos los derechos, tanto los humanos como los fundamentales.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.). Esta opinión ha sido reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz.

CAPÍTULO 2

Sistemas de protección a los derechos humanos

2.1 El sistema universal

La idea de la protección de derechos superando los límites artificiales que imponen las fronteras no es nueva, bien se expresaba el profesor Rivadeneira:

Contra los atropellos e iniquidades del derecho internacional consuetudinario, que sirvió a los intereses de los encomenderos y la codicia de la burocracia colonial, los odores especialmente empezó a gestarse en la América española, un nuevo derecho de estirpe cristiana y de gran sentido humanitario (...). El derecho indoamericano, abrió cauce e indujo al reconocimiento de la dignidad de la persona humana, e inauguró una tradición de decoro, honestidad y nobleza, que en la memorable tarde del 7 de Agosto de 1819, cobró renovados y prósperos acentos, en la actitud desprendida y valerosa, del humilde e impúber Pedro Pascacio Martínez (...). (Rivadeneira, 2001, p. 37)

Actualmente, el más amplio campo de protección a los derechos humanos es el sistema internacional de la ONU, con una concepción universalista de los derechos en un claro afán de responder con herramientas jurídicas a la barbarie, particularmente después del nazismo y las graves violaciones dadas en la Segunda Guerra Mundial; después de todo, si con ocasión de las luchas entre naciones se cometían estos crímenes, se requería perseguir a escala planetaria la defensa de los derechos humanos¹⁴, lo cual afecta el principio de la soberanía absoluta de los Estados nacionales a favor de un plan global de protección a las personas.

El sistema internacional de protección está inspirado en los principios rectores de la *Carta de las Naciones Unidas*, en la *Declaración Universal* de los Derechos Humanos (1948), y regulado fundamentalmente por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* – suscritos en 1966 entrando en vigor once años después –, y por una serie de convenios y pactos sobre violación específica de derechos y libertades (genocidio, discriminación racial, tortura, desplazado, violación de los derechos de la mujer, etc.)¹⁵.

A estas instancias hay que añadir el Tribunal Internacional de Justicia, órgano jurídico de las Naciones Unidas, encargado de los procedimientos contenciosos o consultivos, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), encargada de la protección de los derechos de los trabajadores, los relatores especiales nombrados para investigar situaciones particularmente graves de violaciones masivas de los derechos, al igual que los numerosos comités y grupos de trabajo encargados de la protección de determinadas categorías de derechos.

14 En virtud de las consideraciones anteriores, proponemos la siguiente definición: los derechos humanos son demandas de libertades, facultades o prestaciones directamente vinculadas con la dignidad o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas legítimas por la comunidad internacional - por ser congruentes con principio ético-jurídico ampliamente compartidos- y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional" (Defensoría del Pueblo, 2007, p. 21).

15 El sistema cuenta con las siguientes instancias: la Asamblea General, principal órgano representativo de la ONU; el Consejo Económico y Social, en cargo de tratar cuestiones de cooperación social y económica internacional, así como de presentar recomendaciones en materia de protección y promoción de los derechos humanos; el Centro de Derechos Humanos, encabezado por el secretario general adjunto de derechos humanos; la Comisión de Derechos Humanos, conformada por 43 representantes de los Estados miembros, encargada de investigar las denuncias de violación de derechos, tras lo cual podrá hacer las recomendaciones pertinentes a la Asamblea General; y el Comité de Derechos Humanos, creado en 1977 y conformado por los 18 representantes de los Estados miembros.

En los últimos 60 años, el derecho internacional con respecto a la protección de la persona humana ha sido objeto de avances a un grado exponencial. Por lo tanto, en los últimos años se dio lugar al sistema universal y a los sistemas regionales para la protección de los derechos fundamentales, esto de cara a los Estados. A su vez, se plantearon parámetros claros con la finalidad de limitar el uso de la fuerza por parte de los Estados y en especial de sus cuerpos militares, en los lapsos en los cuales tienen lugar conflictos armados internos o internacionales.

Por último, se le dio origen al sistema penal internacional, el cual goza de competencia de forma subsidiaria para juzgar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, además de las graves infracciones del derecho internacional humanitario.

Sin duda puede decirse que, con el pasar del tiempo, los Estados han encontrado en el derecho internacional parámetros y restricciones con respecto al desarrollo de políticas en el campo de los derechos humanos, debido a que la planificación militar está sometida a la aplicación de los principios del derecho internacional, obligando a los Estados a desarrollar políticas de transición con miras a un respeto debido por parte de los gobiernos, una promoción idónea y un derecho de guerra justo, en una causa que aún está en desarrollo.

Programas, organismos etc.

2.2 Consejo de Seguridad. Derecho de veto

2.2.1. Funciones y organización.

El Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas es uno de los órganos más importantes de esta, debido a su naturaleza se puede decir que es el “órgano político por excelencia, reflejo de las tensiones –y distensiones– que la convulsa sociedad internacional ha sufrido desde 1945 hasta la actualidad” (Torres, 2008, p.1498). Esto se debe a que quizás uno de los elementos más relevantes

del Consejo de Seguridad es el derecho de veto con el cual se encuentran facultados los miembros permanentes de dicho Consejo.

2.2.2. Derecho De Veto.

Hoy en día, el derecho de veto lo ostentan Estados Unidos, Gran Bretaña, China, Rusia y Francia, como Estados que gozan de permanencia dentro del Consejo de Seguridad, los demás miembros no tienen derecho a veto y ejercen funciones dentro de dicho Consejo por periodos, lo cual implica elección mediante votación.

La dinámica del derecho de veto implica que en el procedimiento de votación con respecto a cuestiones de índole procedimental se requerirá la mayoría de nueve votos, sin importar si los votos provienen de los países con derecho de veto, por lo tanto es lógico inferir que las decisiones con respecto a asuntos de procedimiento pueden ser desarrolladas por los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad. Sin embargo, cuando se habla del objeto de las decisiones, es decir, en las decisiones de fondo, se requiere de la unanimidad de los cinco miembros permanentes con derecho de veto más el voto favorable de cuatro Estados no permanentes.

Ahora bien, al analizar el derecho de veto y la composición del Consejo de Seguridad, se puede decir que esta “es una institución anacrónica” (Torres, 2008, p. 149), debido a que los fundamentos sobre los cuales se creó la Organización de Naciones Unidas y por ende sus distintos Consejos, ha variado en el transcurso de los últimos 60 años, debido a que en principio se hablaba de términos tales como el de “distribución geográfica equitativa” (Torres, 2008, pp. 149-188), el cual, sin lugar a dudas, ha variado con la inclusión de nuevos países de distintas latitudes en la Organización de Naciones Unidas.

Como siria no es un asunto internacional

Los aliados Yemen

Israle

¿Y Libia Sí?

2.3 La respuesta del sistema universal ante la grave situación de Libia, un ejemplo de despliegue del sistema internacional

El siguiente episodio de los esfuerzos del derecho internacional por humanizar los conflictos y por tomar injerencia activa cuando se trate de la protección de los derechos humanos tiene lugar en Libia con ocasión de la guerra desarrollada en dicho país en el año 2011, el cual es un conflicto de naturaleza interna, ante el cual la comunidad internacional respondió por medio del poder armado de sus cuerpos de paz.

Es importante resaltar el hecho que los sucesos aquí comentados tuvieron desarrollo en el marco del sistema universal de los derechos humanos, es decir ante la ONU, tal precisión es relevante en la medida que los comentarios previos se han hecho con base en el desarrollo del sistema regional para la protección de los derechos humanos, denominado Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos, el cual encuentra su génesis en la Convención Americana y en la OEA.

Ahora bien, la guerra de Libia del 2011, también denominada como guerra civil libia, y en algunos casos como revolución libia, fue un conflicto que, en principio, se podría catalogar como de orden interno, sin embargo, como resultado de las constantes y sistemáticas violaciones a los derechos humanos trascendió el plano de los conflictos internos y se transformó en un conflicto de orden internacional, en el cual se vieron aunados los esfuerzos de la comunidad internacional por reprimir los actos sistemáticos que atentaban contra los derechos inherentes al ser humano.

El conflicto tuvo lugar a partir de febrero de 2011 enfrentando a las fuerzas del Estado lideradas por Muamar Gadafi, quien hasta el momento ejercía una prolongada dictadura en el país, contra fuerzas opositoras que tomaron vigor en el contexto de la Primavera Árabe.

La guerra presenta sus orígenes en los actos de represión del Estado, que realizó el Gobierno de Gadafi contra los detractores, haciendo uso de la aviación militar contra los grupos de manifestantes que se concentraban en plazas públicas.

Más tarde, los grupos rebeldes en el interior de Libia se sublevaron contra el Gobierno de Gadafi, dando lugar a la lucha armada por el control de las principales ciudades del país, lo cual desencadenó la respuesta armada del Gobierno de Gadafi, mediante acciones que tenían por fin retomar el control militar del territorio libio; sin embargo, los medios utilizados en su momento por el Gobierno pueden ser calificados como faltos de proporcionalidad, debido a que por medio del poder militar se atentó de forma sistemática contra la población civil generando actos violatorios del derecho internacional.

La reacción de la comunidad internacional en su momento fue objeto de un constante análisis por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, sin embargo, como resultado de la fase deliberatoria surgieron dos resoluciones: la 1970 del 26 de febrero de 2011, la cual fue producto de la sesión número 6491, en esta primera resolución los 15 países que hacen parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dieron su voto favorable.

La segunda resolución expedida por el mismo órgano fue la 1973 de marzo 17 de 2011, como resultado de la sesión número 6498. En esta segunda resolución, de los 15 Estados que hacen parte del Consejo de Seguridad, diez países dieron su voto favorable y otros cinco se abstuvieron de votar, por lo tanto, la resolución fue aprobada.

A continuación, se comentan los elementos puntuales de estas resoluciones. La Resolución 1970 del 2011 “condenó la respuesta del gobierno de Muamar Gadafi a las protestas populares, acaecidas desde días antes en múltiples ciudades de Libia, por su violencia contra civiles” (Charbonneau, 2011), además de autorizar al “Tribunal Penal Internacional para investigar posibles

violaciones de los derechos humanos, dictó un embargo de armas y limitó la libertad de movimientos de Muamar Gadafi y personas vinculadas a él así como una congelación de sus activos financieros” (Caño, 2011).

Con base en lo establecido en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad formuló exigencias, solicitudes y tomó decisiones de la siguiente manera:

Exigió de forma inmediata el cese de la violencia, solicitó la adopción de acciones para así cumplir con las demandas de la población, que se consideraban como legítimas.

Solicitó a los Estados partes de la Organización de Naciones Unidas cooperar, de acuerdo con sus posibilidades, con la evacuación de personal civil extranjero que desease abandonar el país.

Decidió enviar a la Corte Penal Internacional el estudio de los hechos que tuvieron lugar en Libia desde el 15 de febrero de 2011.

Solicitó a todos los Estados partes tomar medidas para evitar el suministro, ya sea directo o indirecto, la venta o transferencia de armas y material de guerra a Libia.

Decidió el cese de las exportaciones de armamento desde Libia.

Decidió imponer la prohibición de viajar a 16 individuos relacionados con el Gobierno de Gadafi, solicitando la colaboración de los Estados partes para evitar el tránsito de estas personas en sus territorios.

Decidió que los Estados partes deberían congelar los fondos, activos financieros y recursos económicos de los 16 individuos.

Realizó un llamamiento a los Estados partes con la finalidad de que estos cooperasen con el secretario general de la ONU para, de esta forma, facilitar el regreso de ayuda humanitaria al país.

Afirmó que mantendría vigilancia sobre las futuras acciones del Gobierno libio, lo cual implica la revisión de las medidas tomadas en la Resolución número 1970.

Sin embargo, esta primera resolución se vio afectada por el contenido de la Resolución 1973, la cual sería expedida días después como resultado de la grave situación que se presentó en Libia como producto de la guerra civil que se estaba desarrollando.

A continuación, se presentan los elementos puntuales de la segunda resolución con la cual la ONU a través de su Consejo de Seguridad intentó conjurar la situación en Libia.

En virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad:

“Autorizó a “tomar todas las medidas necesarias” en Libia para “proteger a los civiles y a las áreas pobladas bajo amenaza de ataques”, por medio de la creación de una zona de exclusión aérea sobre el país” (Internacional, 2011).

En esta resolución se excluyó de forma explícita la intervención de tropas terrestres en territorio libio.

Exigió el cese al fuego, junto con el fin de la violencia y de los ataques en contra de la población civil.

Destacó la necesidad de “intensificar los esfuerzos por encontrar una solución a

la crisis que responda a las demandas legítimas del pueblo libio”¹⁶.

Exigió a las autoridades libias que dieran cumplimiento a sus obligaciones con el derecho internacional, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados.

Como consecuencia, tenemos que el resultado de las resoluciones 1970 y 1973 del 2011 fue la protección de los derechos humanos de la población civil, sin que esto implicara una intervención militar de los cuerpos de paz de la Organización de Naciones Unidas, debido al hecho que miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, como Estados Unidos, se mostraron renuentes a verse involucrados en un nuevo frente de batalla en el Medio Oriente, por lo tanto se le cedió protagonismo a la Unión Europea y en particular a Francia, que tomó el liderazgo de las acciones descritas en las resoluciones ya estudiadas.

Aunado a lo anterior se vio la negativa por parte del nuevo Gobierno libio para pedir apoyo militar; por lo tanto, el cese de las acciones de la comunidad internacional se dio con el fin de la zona de exclusión aérea y el levantamiento de los distintos embargos descritos en las resoluciones.

2.4 El Sistema Regional Americano

2.4.1 Fundamentos del Sistema Regional Americano

El sistema mundial de protección se produce con una estructura similar en los diferentes sistemas regionales: el europeo, el africano y el americano. El que nos interesa de manera más directa se inspira en los principios enunciados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (proclamada en Bogotá en 1948, pocos meses antes de la declaración universal de la ONU, en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en san José de Costa Rica el 22 de

¹⁶ Resolución 1973 del 2011 expedida por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

noviembre de 1969, en la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos.

Entre las instancias de protección cabe mencionar antes de todo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el órgano encargado de promover la observancia y defensa de los derechos humanos, que tiene competencia sobre todos los Estados partes de la convención, y sobre todos los Estados miembros de la OEA en relación con los derechos consagrados en la Declaración Americana de 1948.

La Comisión formula recomendaciones a los Estados miembros para que adopten medidas de protección y fomento en materia de derechos humanos, elabora informes anuales sobre políticas de protección, atiende las consultas de los Estados miembros y practica observaciones sobre violaciones de derechos en determinados países con la anuencia del Estado respectivo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos está capacitada para tramitar quejas o denuncias no gubernamentales, legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización, siempre que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna, puesto que la protección externa es considerada subsidiaria de la interna o estatal.

Este principio tiene sus excepciones, (1) cuando en la legislación interna de un Estado no se contemplan mecanismos de protección de los derechos que se alega han sido violados, (2) cuando a la persona no se le ha permitido acceder a la jurisdicción interna, (3) cuando interpuesto un mecanismo de protección interno ha existido un retardo injustificado en la decisión, o (4) cuando el desarrollo jurisprudencial de la Comisión así lo permita. Finalmente, la Comisión, atendiendo a los procedimientos establecidos, decide si son admisibles las peticiones.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que una cosa es la aplicación de las normas de derecho internacional por parte de los Estados, la cual puede encontrar límites en mayor o menor medida como resultado de la actividad legislativa y en la voluntad

política, y cosa distinta son los límites que se pueden dar al acceder al sistema de protección de los derechos humanos; es pertinente hacer hincapié en este punto debido a que el primer límite es de orden prospectivo y finalista, mientras que el segundo límite trasciende el ámbito de competencia de los Estados y se funda en el giro ordinario del procedimiento para acceder al sistema internacional de protección a los derechos humanos.

El Sistema Interamericano está conformado por una serie de normas de derecho internacional adoptadas por medio de tratados, con base en las directivas de la Organización de Estados Americanos (OEA). El principal instrumento en este Sistema es la Declaración Americana de Derechos Humanos, ya que a partir de esta se han aprobado de forma posterior la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una serie de tratados con fines análogos.

Ahora bien, con respecto al segundo límite es necesario entrar a estudiar la estructura colegiada y consultiva propias del sistema de protección a los derechos humanos, esto debido a que “Por una parte, como los derechos humanos garantizados en el ámbito interno no son una concesión de la sociedad o del Estado, ni una creación del ordenamiento jurídico, sino que se originan en la persona misma, la posibilidad de una garantía supraestatal de los mismos debería presentarse, racionalmente, como una consecuencia natural. Pero la doctrina jurídica prevaleciente en el derecho internacional reservaba al ejercicio soberano toda relación del Estado con sus súbditos” (Botero y Jaramillo, 2006).

2.4.2 Instancia contenciosa regional: la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Otra instancia importante es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), una institución judicial autónoma creada para cumplir su función. La Corte tiene la facultad de interpretar y aplicar las normas interamericanas de derechos humanos, con el fin de garantizar a las víctimas de una vulneración, el goce del

derecho conculcado o de una indemnización justa por la violación irreparable. La Corte está compuesta por siete jueces nacionales de los Estados miembros, elegidos por la Asamblea General de los Estados Americanos, para un periodo de seis años.

La Corte posee una competencia contenciosa, limitada a los Estados que son partes en el Pacto de San José y que expresamente hayan decidido someterse a su jurisdicción. Sin embargo, la competencia consultiva de la Corte se hace extensiva a todos los países miembros del Sistema Interamericano.

Para que la Corte Interamericana pueda pronunciarse sobre un determinado caso, este debe ser sometido a su competencia por la Comisión. En efecto, la Corte recibe de la Comisión los casos de presuntas violaciones preventivamente investigados por la misma Comisión, y decide –con fallos que no admiten apelación– si hubo o no violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención. Es también competencia de la Corte resolver sobre las reparaciones e indemnizaciones a que haya lugar cuando se ha determinado la responsabilidad del Estado en la violación de los derechos, e informarle a la Asamblea General de la OEA sobre los Estados que no hayan dado cumplimiento a sus fallos.

No sobra insistir en que este ámbito de protección, del derecho de los derechos humanos, ampara ante las graves violaciones por parte de los Estados, no de individuos; así se puede ver el triste registro de condenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos sancionando al Estado colombiano.

Naturaleza colegiada

Con respecto a la naturaleza colegiada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede decir que este es un tribunal que realiza sus funciones de forma interrumpida a lo largo del año, por lo tanto, la función jurisdiccional no se ve afectada; sin embargo, los integrantes del Tribunal reciben los asuntos objeto

de su competencia por medio de la secretaría del órgano colegiado, de manera tal que ellos trabajan de forma permanente desde sus países de residencia.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede ver limitada en la medida que las reuniones colegiadas no son permanentes, pues los miembros de la corporación tan solo se reúnen en forma física “un promedio de diez semanas al año entre periodos ordinarios y extraordinarios de sesiones, siendo el presidente del órgano el único que presta sus servicios en forma física a lo largo del año”.

Función consultiva

Con respecto a la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tenemos que su fundamento objetivo se encuentra en el artículo 64 de la Convención Americana, el cual plantea:

1. Los Estados miembros de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

De manera que la función consultiva se desarrolla de acuerdo con los parámetros expuestos en la Opinión Consultiva 01 de 1982, al decir que “se pone de manifiesto el importante poder de apreciación del tribunal, para valorar las circunstancias de cada especie, frente a los límites genéricos que la Convención establece para su función consultiva” (CorteIDH, 1982, parr, 29). A su vez se aclara que el poder de

apreciación del tribunal no debe bajo ninguna circunstancia “confundirse con una simple facultad discrecional para emitir o no la opinión solicitada” (CorteIDH, 1982, parr, 30).

Sin embargo, lo primero que uno puede pensar con base en las interpretaciones de las opiniones consultivas es que estas pueden servir como criterio principal y vinculante al momento de decidir un litigio. La verdad es que nada está más lejos de este juicio a priori, debido a que las opiniones consultivas funcionan solo como meros criterios indicativos, más en ningún momento como criterios vinculantes; lo anterior se deduce de la Opinión Consultiva aquí analizada, y que como lo expresa la misma, “...no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención...” (CorteIDH, 1982, parr, 51).

Por lo tanto, se puede inferir que la naturaleza colegiada y por sesiones de la corporación implica un límite para el desarrollo de los fines de la Convención Americana, en la medida que no es posible atender una mayor cantidad de asuntos a lo largo del año.

Con respecto a los límites de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tenemos que, con base en lo expresado por el mismo tribunal, existen tres límites, en el primero de ellos se predica que “(...) sólo puede conocer sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano” (CorteIDH, 1982, parr, 31).

Por otro lado, con respecto al segundo límite se ha planteado “(...) la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos” (CorteIDH, 1982, parr, 31). Este

es un límite que pretende salvaguardar la autoridad de las eventuales decisiones de la Corte, convirtiéndose en un parámetro de exigibilidad de las decisiones del órgano.

En tercer lugar, existe un límite fundado en la razonabilidad de la Opinión Consultiva de cara a los casos particulares, en el cual se expresa que “... la Corte ha de considerar las circunstancias de cada caso, y si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva. Se abstendrá de responderla por decisión motivada” (CorteIDH, 1982, parr, 31).

Resulta que estos límites de la función consultiva tienen como pretensión realizar un ejercicio de la función jurídica dentro del marco de la seguridad jurídica; sin embargo, a su vez, estos límites tan solo permiten que sean únicamente los Estados partes los que estén legitimados para exigir una opinión consultiva, lo cual se convierte en un límite que está por fuera de los parámetros de interpretación de las opiniones consultivas y se sitúa en los sujetos activos receptores de cualquier derecho humano, es decir, la persona. Por lo tanto, es apenas lógico afirmar que el hecho de no permitir a las personas naturales, quienes son los titulares de los derechos humanos, solicitar opiniones consultivas, es un límite que trasciende la esfera de la interpretación, lo cual se puede calificar como un límite de orden procedimental.

2.5 CPI. Los crímenes de lesa humanidad y el derecho internacional humanitario. Necesito ejemplos de cada delito, incluyendo el ejemplo de la emboscada concepto en el proceso de paz.

Tras la creación de tribunales penales internacionales ad hoc, como construcciones especiales para juzgar a personas acusadas de delitos sumamente graves y relacionados con hechos concretos, como en los casos de los juzgamientos de Nuremberg, Tokio, Ruanda y la ex –Yugoslavia (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 1999), se dio un paso fundamental con la aprobación del Estatuto

de Roma, tratado que dispone la creación de una Corte Penal Internacional para juzgar crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y el crimen de agresión.

Los delitos contra el derecho internacional están definidos en el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998, por el que se creó la Corte Penal Internacional, sanciona a los individuos que han cometido crímenes de lesa humanidad (delitos contra la humanidad), genocidio y de guerra (derecho internacional humanitario). El Estatuto de Roma fue adoptado por 120 Estados, el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional, que entró en vigor el 2002, tras su ratificación por 60 países, entre ellos Colombia (ratificada por el Congreso en el año 2001). Actualmente 122 países han ratificado el Estatuto,

La CPI, con sede en La Haya (Países Bajos), es un organismo internacional independiente que no forma parte de la estructura de las Naciones Unidas, con la que firmó un acuerdo el 4 de octubre de 2004 que regula la cooperación entre ambas instituciones. Se financia principalmente a través de los Estados miembros, pero también con aportaciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades. (Página web Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España)

La Corte Penal Internacional es un tribunal con funciones de juez natural, por lo tanto, formal y permanente, es la primera jurisdicción internacional con pretensión competencial de universalidad¹⁷, con miras a la concreción de los derechos humanos, establecida para enjuiciar a personas naturales¹⁸, el cual ejerce sus poderes de forma complementaria a las jurisdicciones nacionales de los estados partes, tiene competencia respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto del Estado respectivo, a menos que este haya hecho una

¹⁷ La CPI tiene competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (1 de julio de 2002). Si un Estado hubiese ratificado su Estatuto después de esta fecha, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración aceptando la competencia de la Corte desde el 1 de julio de 2002. (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, s.f.).

¹⁸ No a las personas jurídicas como los Estados.

aceptación de competencia de la Corte Penal Internacional desde su suscripción¹⁹.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su preámbulo señala “(...) que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”, dejándose en clara evidencia la pretensión de compromiso universal con la humanidad por parte de la Corte Penal Internacional, justicia más allá de las fronteras.

En tal sentido, el Estatuto de Roma establece:

Artículo 5. Crímenes de la competencia de la Corte: 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

2.5.1 Crímenes de lesa humanidad

En principio, los crímenes de lesa humanidad están definidos así:

[Son] los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia²⁰.

¹⁹ Poseen competencia para realizar el derecho de acción ante esta jurisdicción el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el Fiscal de la Corte, y los Estados Parte del Estatuto de la Corte.

²⁰ Documentos oficiales de la Asamblea General, noveno periodo de sesiones. Suplemente No. 9 (A/2693 y Corr. 1) pp. 10-11. (Citado en Colombia Nunca Mas Crímenes de Lesa Humanidad, p. 84).

Por lo tanto, a partir de la definición se puede establecer cuáles son los elementos determinantes de los delitos de lesa humanidad, ante lo cual se puede afirmar que son de naturaleza generalizada, sistemática, perpetrados por autoridades estatales o por agentes no estatales que actúan por solicitud de los agentes estatales, dirigidos en contra de la población civil, ya sea por motivos de índole social, política, económica, racial, religiosa o cultural.

Entre los delitos más graves del derecho internacional figuran los crímenes de lesa humanidad, es por esto que la represión efectiva es un elemento importante para prevenir este tipo de crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, fomentando la confianza, estimulando la cooperación entre los pueblos y contribuyendo a la paz y la seguridad internacional.

En este sentido se expresa el profesor Bolívar (2011): “Los crímenes de lesa humanidad conforman una de las categorías de delitos definidas directamente por el derecho internacional que pueden generar responsabilidad penal sobre la base de las propias reglas del ordenamiento jurídico internacional” (p. 1).

El crimen de lesa humanidad lo es por su carácter especialmente grave, el cual ofende no solo a la víctima directa en sus bienes jurídicos tutelados, sino a toda la humanidad.

Este elemento de contexto en el Estatuto de Roma se presenta al establecer en su artículo primero que los crímenes de lesa humanidad ocurren cuando se cometen ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil por parte de agentes estatales o con su complicidad.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2.5.2 Genocidio

El crimen de genocidio pretende exterminar un grupo social de forma sistemática e indiscriminada, ya sea por razones, étnicas, nacionales, religiosas o políticas, no solo mediante el asesinato (aunque particularmente mediante asesinatos), sino con la persecución, la esterilización, la propagación de enfermedades o destrucción del entorno.

El delito de genocidio hace parte de las conductas punibles que tienen su génesis en el marco normativo de protección de los derechos humanos en materia penal, de la mano de los crímenes de lesa humanidad. A continuación, se presentan algunos apartes histórico-jurídicos de la conducta.

Uno de los primeros antecedentes lo podemos ver en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la cual entró a regir el 12 de enero de 1951, y para Colombia el 27 de enero de 1960. Dicha categoría jurídica fue

desarrollada en su artículo 1: “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”; y, posteriormente definió la conducta en el artículo 2, así: “En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”. Nótese que no se incluye el genocidio político, avance que se dará posteriormente.

Este instrumento jurídico debe ser analizado de la mano con la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, del 26 de noviembre de 1968, la cual entró en vigor a partir del 11 de noviembre de 1970; sin embargo, el límite para aplicar dicha Convención se encuentra en el hecho de que Colombia a la fecha no lo ha ratificado.

Por otro lado, tenemos el establecimiento del delito de genocidio en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, por medio de la Resolución N-827 de mayo de 1993, y en el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, por medio de la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

A su vez se debe tener en cuenta la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del año 1984, el cual entró en vigencia para Colombia el 2 de diciembre de 1987, y posteriormente ha sido desarrollado en el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000).

De cara al Estatuto de Roma en su artículo 6 se encuentra esta categoría jurídica de la mano de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión.

2.5.3 Genocidio en el Código Penal

El tipo penal se encuentra determinado en la parte especial, Título I Delitos contra la vida y la integridad personal, Capítulo I, artículo 101, en los siguientes términos: “El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político ~~que actúe dentro del marco de la ley~~²¹, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión...” (Ley 599 de 2000). En él se desarrollan los siguientes elementos:

1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo.
2. Embarazo forzado.
3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

En igual medida tenemos el tipo penal de apología al genocidio, el cual está desarrollado en el artículo 102 de la Ley 599 de 2000, de la siguiente forma: “El que por cualquier medio difunda ideas o doctrinas que propicien o justifiquen las conductas constitutivas de genocidio, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas, incurrirá en prisión (...)”. Este último subutilizado en la medida de la impunidad con la que se realizan apologías a los genocidios sufridos en Colombia.

El delito de genocidio en el Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000, se configura como límite a las causales de ausencia de responsabilidad penal, tal como se puede ver en el artículo 32, numeral final, en el cual se dice que “No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura”.

²¹ Aparte tachado por haber sido declarado inexecutable.

Con respecto al fenómeno de la prescripción, el artículo 83 de esta ley habla de que el término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años, norma que hoy en día debe ser sometida a escrutinio de cara a las normas internacionales.

2.5.4 El crimen de agresión

El crimen de agresión no fue definido originalmente, a diferencia del genocidio, la lesa humanidad y los crímenes de guerra. Conforme el artículo 5, numeral 2, del Estatuto de Roma: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”. Por lo que posteriormente se ha definido el mismo.

El crimen de agresión fue establecido en el artículo 8 bis del Estatuto de Roma, tras las reuniones en Kampala (Uganda). Se define el crimen de agresión individual como un ejercicio de planificación, preparación, inicio o ejecución, de quien posee poder político o militar, el cual implica una agresión tan grave que se considera violación de la Carta de las Naciones Unidas. En este caso, quien ejerce la posición de liderazgo se considera responsable de este delito. En este sentido se excluyen los mandos inferiores, siendo el ejercicio de liderazgo un requerimiento mínimo para que se pueda predicar punibilidad de esta conducta.

En la Resolución RC/Res.6 aprobada por consenso en la 13 sesión plenaria el 11 de junio de 2010, se realizan enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión, por el cual se establece:

Artículo 8 bis Crimen de agresión 1. A los efectos del presente Estatuto, una

persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas²².

El acto de agresión deriva del uso del poder estatal contra la soberanía, integridad o independencia de otro, sin que medie justificación o sin que exista autorización por parte del Consejo de Seguridad de la ONU. Así se expresa la enmienda:

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión (...) ²³

Entre las conductas que se tipifican se encuentran la invasión, el bombardeo, el bloqueo, el ataque contra las fuerzas armadas, la violación de las condiciones establecidas en el acuerdo militar, la acción para perpetrar una agresión contra un tercer Estado, envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios. Hay que anotar que en casi todos los conflictos²⁴ se ven estos casos. Nótese que

22 Resolución RC/Res.6 aprobada por consenso en la sesión plenaria 13 del 11 de junio de 2010.

23 Resolución RC/Res.6 aprobada por consenso en la sesión plenaria 13 del 11 de junio de 2010.

24 “a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos” *Ibidem*.

se habla del envío de grupos armados, por lo que el apoyo a grupos insurgentes, paramilitares o golpes de Estado, fomentado por los principales agentes en eras de la guerra fría quedarían excluidos.

El crimen de agresión está enfocado en los líderes (Estatuto de Roma, art. 25), entrará en vigor desde 2017, según se ratifique, y la Corte ejercerá ese poder respecto de cualquier agresión cometida por un Estado miembro, “salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario” (Estatuto de Roma, art. 25).

Finalmente debemos resaltar que “Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo” (Estatuto de Roma, art. 25).

2.5.5 Crímenes de guerra y derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario tiene una pretensión directa, no contra la guerra, sino contra la crueldad, su pretensión es reducir la atrocidad, pues las guerras suceden y en muchas ocasiones son inevitables, pero en caso de ocurrir, deben serlo con el menor coste humano posible. A diferencia de los derechos humanos, que se aplican en todas las situaciones, el derecho internacional humanitario tiene un contexto claro, el conflicto armado.

Desde la Segunda Guerra Mundial, los conflictos se han caracterizado por afectar a la mayoría de la población civil. El bombardeo de ciudades, la promoción de represión estatal contra civiles (desde el interior o el extranjero), el terrorismo de Estado y contra el Estado, todas son formas de violación del derecho internacional humanitario, donde lejos de realizarse un enfrentamiento armado regular contra un bando, se recurre al atentado contra los indefensos.

Los crímenes de guerra derivan de una violación directa del derecho internacional humanitario, y son entendidos como una “violación de los usos y costumbres de la guerra” (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 1999). Este esfuerzo por humanizar los conflictos vincula a todos los combatientes, sean o no partes estatales, e implica la proscripción de determinadas conductas con ocasión del enfrentamiento armado:

El derecho internacional humanitario, ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias que se entienden incorporadas, al llamado Derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos, más que por la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas (...). (Sentencia C-225, 1995)

Con esta pretensión se da el noble esfuerzo de Henri Dunant, primer premio Nobel de la Paz y fundador de la Cruz Roja , con el cual se da origen en la primera Convención de Ginebra a este organismo dedicado a la atención humanitaria en los conflictos, caracterizado por ser neutral y transnacional.

A título general,

El Derecho Internacional Humanitario, es el conjunto de reglas tanto convencionales como consuetudinarias, que rigen los conflictos armados internacionales y no internacionales, cuando estos no hayan podido ser evitados por el Derecho Internacional general y cuyo objeto es, por motivos humanitarios, no solo el eliminar los medios y métodos de combate, sino también, y sobre todo, el de proteger a las víctimas del conflicto armado (heridos, enfermos, náufragos), a la población civil, a los prisioneros, a los bienes civiles y culturales y al medio ambiente. (Camargo, 1995, p. 25).

Los conflictos, aun en su mayor gravedad, deben tener normas, el “todo vale” -que

tanto daño ha hecho- está proscrito; por lo tanto, se insiste en que las confrontaciones deben estar basadas en la pretensión de derrotar al enemigo, no de aniquilarlo, hacerlo sufrir o exterminarlo, y deben estar sometidas a determinados medios, por lo que no es válido utilizar a la población civil para tomar ventaja, desplegar ciertas armas por su potencial dañino indiscriminado y cruento, o engañar escudándose en el derecho internacional humanitario (perfidia).

Conforme lo establecido en el artículo 8 del Estatuto de Roma, “La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra, en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

Al ser responsabilidad individual, descarta el mando como excluyente de responsabilidad, por lo tanto, no existe obediencia debida en materia de vulneración del derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad.

La primera pretensión del derecho internacional humanitario debe ser distinguir entre combatientes y no combatientes, los civiles, las misiones médicas humanitarias, los rendidos y heridos, por lo tanto, implica

el respeto por los no participantes en las hostilidades, la no trasgresión del adversario que se rinde en combate, la asistencia oportuna a los heridos y enfermos, la protección a ciertos entes personales de carácter estatal, no gubernamental y sanitario, materiales, como establecimientos culturales e históricos; así como la consolidación y garantía de los derechos inherentes a las personas, como la vida, la dignidad, los derechos personales, convicciones religiosas, respeto al debido proceso, presunción de inocencia, igualdad, distinción entre población civil y combatientes, entre otros. (Convenios de Ginebra y protocolos adicionales)

Por supuesto, en casos como el colombiano, donde el conflicto se ha hecho

endémico tras más de 50 de guerra, la implementación y respeto del derecho internacional humanitario no es fácil, como respeto si no me respetan, estamos en guerra, se dice, no solo desde el interés de su respeto, sino en la determinación del mismo, en varias ocasiones se han planteado zonas de incertidumbre sobre el respeto o no del derecho internacional humanitario (Debate, 2006).

No obstante, lo anterior, indica Alejandro Ramelli que: “A comienzos de la década de los 90, en Colombia el tema, el DIH, no pasaba de ser una rareza intelectual. Las normas humanitarias, dejaron de ser percibidas en términos de “amenaza” para el mantenimiento y preservación del orden público, en una bandera de la izquierda, para convertirse, durante el fallido proceso de paz con las FARC, en una importante carta de negociación con el grupo armado (...)” (Ramelli, 2003, pp. 271-272). Parece que el derecho internacional humanitario no es solo entonces un derecho con ocasión de la guerra, sino que puede ser igualmente una herramienta para disminuir la intensidad de un conflicto y hacer el tránsito a la paz.

3.6 Derechos humanos y naturaleza humana

Partamos de preguntarnos ¿qué es un ser humano?, algunos como Foucault creen que no existe naturaleza humana, que son más las regulaciones sociales “la esencia de nuestra vida consiste en el funcionamiento político de la sociedad en la que nos encontramos” (FaHCE, s.f.); una calidad perteneciente de forma intrínseca a todos es a la vez “ideal y real”. Chomsky, por su parte, creía que la voluntad emancipadora y creativa era parte de la naturaleza humana, “un componente fundamental de la naturaleza humana es la necesidad del trabajo creativo, de la investigación creativa, de la creación libre sin las limitaciones arbitrarias de las instituciones coercitivas, se desprende que una sociedad decente debería llevar al máximo las posibilidades de realización de esta característica humana fundamental” (FaHCE, s.f.). Aristóteles decía que éramos animales racionales, y no podemos negar que también somos instinto, como lo insistía Freud en referencia fálica.

Si vemos con atención, aunque un humano viva en soledad sigue siendo una persona, muchos no quieren ser independientes y prefieren vivir como lacayos defendiendo a los opresores. Son conocidos los casos en que se ha actuado por fuera de los instintos, incluso de forma contranatural. Entonces, ¿dónde está la simetría de la naturaleza humana?

Creemos que si algo define a la humanidad es la potencialidad, todos hemos visto venir de las personas lo más noble e innoble. Creaciones de ciencia y fanatismos místicos, amor sin fin y odio visceral, apego, desarraigo, filantropía y misantropía, gusto por el arte, morbo ladino.

Así es, amigos, la humanidad viene de la dualidad, los mismos que crearon la cultura se sometieron a los instintos, hijos de dos opuestos que se complementan, como hacía el personaje de Kubrick en la guerra de Vietnam al usar un casco que decía nacido para matar al lado del símbolo hippie de paz y amor (Full Metal Jacket, 1987).

No es que todos experimentemos luz y sombra, pero en cada uno está la posibilidad, esta sí natural e intrínseca, de la virtud y la ignominia, la dualidad del hombre está en que puede ser lo más grande y los más rastrero, lo más digno y lo más ladino.

Así somos y en este punto encuentran su razón de ser los derechos humanos, a nadie se le debe negar su oportunidad de desarrollo vital, se requieren oportunidades de estudio, eliminación de la discriminación, garantías de vida y libertad, para que cada cual se desarrolle según su potencial, pues cada uno, como decía García Márquez en Cien años de soledad, jamás tendrá otra oportunidad sobre la tierra.

Junto a esta posibilidad dignificante existe, evidentemente, la ignominiosa, igualmente somos capaces de oprobios innombrables, la historia de la humanidad es el recuento de los grandes crímenes y la capacidad para hacer el mal. Para promover

lo potencial dignificante al mismo tiempo que intentamos detener la capacidad de dañar, siendo que ambas yacen en todos nosotros, es que existen los derechos humanos, de ahí “el consenso sobre un plexo de derechos, que llamamos humanos” (Travieso, 1990, p. 114).

Las siguientes son líneas temáticas que pueden desarrollarse como profundización en investigación sobre la materia vista, al ser un enfoque investigativo el mismo puede darse desde una perspectiva filosófica, normativa o empírica, para lo cual planteamos una de cada una.

- Determinar si la fundamentación de la idea de dignidad humana esta soportada en conceptos inherentes o consensuales.
- Establecer la aplicabilidad directa del régimen de derechos humanos en el sistema jurídico nacional.
- Identificar el nivel de comprensión que existe en la comunidad jurídica sobre los sistemas de protección a los derechos humanos.

QA.

1. El día 20 de noviembre de 2020 es apresado el criminal internacional Yali, es juzgado por haber promovido un conflicto internacional por más de 5 años, al ejercer como presidente y general de las fuerzas armadas de Tropicalia. Después de cometer un genocidio contra la etnia Ukque y de utilizar armas químicas se entrega a la justicia de su país y fue declarado inocente por la Corte Suprema de su país porque se apreció que lo hacía por el bien de su pueblo. contra los rebeldes es apresado y llevado ante la CPI. ¿El general Yali será juzgado porque delitos?

- a. Ninguno porque ejercía su soberanía nacional.
- b. Solo genocidio porque es el más grave.
- c. Agresión, genocidio e infracción al DIH.
- d. Ninguno por el principio Non Bis In Idem.

2. Según la definición dada por la teoría de los principios, estructurada por Robert Alexy, la cual parece ser la dominante en el sistema nacional, los derechos fundamentales son:

- A. Derechos que se protegen mediante acción de tutela
- B. Derechos humanos positivizados.
- C. Derechos de primera generación
- D. Derechos con contenidos diferentes al patrimonio.

3. Los derechos fundamentales se clasifican en:

- A. Individuales; económicos, sociales y culturales; y colectivos y del medio ambiente.
- B. En principios fundamentales; de la vida e igualdad; y derechos humanos.
- C. En principios, reglas y valores, humanos y de ciudadanos, individuales y políticos.

D. Generales, particulares, económicos, sociales y culturales, colectivos y del medio ambiente.

4. El derecho a la vida, conforme la interpretación dada por la Corte Constitucional posee cuatro dimensiones, las cuales son:

- A. Supervivencia espiritual, dignidad en su desarrollo, protección del no nato y amparo judicial frente a las agresiones que sufra.
- B. Supervivencia biológica, dignidad en su desarrollo, protección de su expectativa amparo judicial frente a las agresiones que sufra.
- C. Supervivencia espiritual, dignidad en su desarrollo, protección de su expectativa y amparo judicial frente a las agresiones que sufra.
- D. Supervivencia biológica, dignidad en su desarrollo, protección de su expectativa y amparo antes del nacimiento.

5. El paradigma Constitucional implicó algunos cambios en la concepción de la Constitución, notoriamente:

- A. Inclusión de derechos fundamentales, naturaleza suprema y calidad normativa directa de la constitución.
- B. Inclusión de derechos fundamentales, naturaleza política y calidad normativa directa de la constitución
- C. Inclusión de derechos naturales, naturaleza política y calidad normativa directa de la constitución
- D. Inclusión de derechos fundamentales, naturaleza suprema y calidad interpretativa directa de la constitución.

TÍTULO II

Control de constitucionalidad y supremacía del control de constitucionalidad

Las siguientes preguntas son simplemente una guía inicial para el trabajo, lo ideal es responderlas antes de la lectura y sin realizar consultas. En ellas se incluyen:

1. ¿Para qué sirve el control de constitucionalidad?
2. ¿Quién ejerce el control de constitucionalidad en Colombia?
3. ¿Qué debemos entender por dignidad humana?
4. ¿En qué consiste la modulación de los fallos de constitucionalidad?
5. ¿En qué casos puede existir control sobre leyes antes de ser promulgadas?
6. ¿Cuál es el valor de un sistema de control de constitucionalidad en una democracia?
7. ¿Cuál ha sido el proceso de implementación de nuestro sistema de control de constitucionalidad?
8. ¿Cómo está organizada la jurisdicción constitucional en nuestro sistema?
9. ¿Tienen autoridad democrática los jueces constitucionales?
10. ¿Puede un ciudadano extranjero presentar una demanda de inconstitucionalidad?

CAPÍTULO 1

El control de constitucionalidad, protección jurisdiccional de los mandatos constitucionales

1.1 Constitución, la norma suprema

La idea misma de Constitución, como norma jurídica positiva base de todo el sistema jurídico, se legitima en su racionalidad y funcionalidad, pues de ella nace la idea de limitar el poder y desarrollo del proyecto nacional en el máximo interés general de realizar los derechos fundamentales.

Por esto se establece que un pueblo de organizado en calidad de unidad política, es decir de Nación, se concreta mediante la promulgación de una Constitución, al dotar de instituciones las organizaciones de poder (Jessop, 2008). Esta organización institucional es solemnizada en el acto jurídico-político por excelencia y se plasman por lo tanto en la norma de carácter superior, al punto que Estado y Constitución son hoy por hoy ideas inseparables (Constantinesco y Stephane, 2006).

Esta Constitución, Ley Fundamental, Lex Legum o Norma Normarum²⁵, es la norma de normas en el ordenamiento jurídico, por dos razones, en primero lugar es la de máxima jerarquía en sentido positivo pues todo el ordenamiento jurídico deriva su validez de ella, desprendiéndose todo acto jurídico de su fuerza normativa, así las cosas las normas y actos jurídicos existen directa o indirectamente por autoridad de la regulación constitucional, sean leyes, decretos o actuaciones particulares.

Así mismo una segunda característica de la supremacía constitucional es que ella condiciona la permanencia de las normas invalidando mediante el control de constitucionalidad las normas y conductas que contravengan sus mandatos.

Se puede ver por lo tanto como tanto, como para el naturalismo contractualista y para el positivismo se trata de la norma primordial del sistema de derecho, por su legitimidad soberana y por su rango en la jerarquía de normas (Constantinesco y Stephane, 2006).

Esta norma suprema contiene, como todos los actos jurídicos, tres elementos, los esenciales, los naturales y los accidental, el primero consiste en aquel sin el cual el acto jurídico no existe o degenera en uno de diferente naturaleza, en este caso se trata de las partes orgánica y dogmática, los cuales obedecen a la necesidad de establecer una división y límites a la autoridad del Estado (parte orgánica), y al reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos (parte dogmatica) (Bernal, 2005; Drago, 2006; Favoreau, 1996); Ramírez, 2003; 2005), idea que nos viene desde la realización del Estado De Derecho, conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del Ciudadano de la Revolución francesa²⁶.

Por su parte los elementos naturales son los que acompañan el acto jurídico, como consecuencia de sus propias características, los cuales sobreentienden o

²⁵ Si Bien existen múltiples teorías sobre la idea misma de Constitución y cada concepción de la misma, en esta oportunidad nos centramos en la idea común y general.

²⁶ Se expresó en su oportunidad la Asamblea Nacional Constituyente francesa, el 26 de agosto de 1789 en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: Artículo 16: "Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución".

presumen, en el caso de las Constituciones hablamos de la cláusula de reforma (equilibrio entre rigidez y flexibilidad), el control de los mandatos superiores (tutela judicial efectiva) y el Preámbulo, parte misma de la constitución y no mera declaración en la doctrina colombiana vía bloque de constitucionalidad (Higuera, 2010b). Finalmente diremos que los elementos accidentales son aquellos que no corresponden a los esenciales o naturales, y pueden ser incluidos libremente.

La Constitución instaurada como norma de normas encuentra su origen en la forma de organización republicana, su autoridad emana del reconocimiento de la soberanía del pueblo²⁷, recayendo en él el poder absoluto, del cual surgen las instituciones jurídico-políticas cimentadas en doctrinas que van más allá del simple concepto teórico del *ius naturalismo contractualista*, pues, como lo evidenció el movimiento ciudadano de la séptima papeleta, del cual nació la Constitución Política de 1991, se desplegó un auténtico acto de soberanía popular con participación de todos los órganos del Estado y sólida discusión jurídica (Uprimny, 2005).

La creación de una Constitución va más allá de la simple teoría declarativa, por el contrario, se pretende regular el poder político más allá, teniendo en cuenta que la Constitución Política es una auténtica norma jurídica de rango superior, llamada a hacerse efectiva y, como consecuencia, en caso de incumplimiento o vulneración de sus preceptos, deben existir instituciones encargadas de velar por la consecución y aplicación de las respectivas sanciones jurídicas derivadas de su inobservancia (Favoreau, 1996; Fromont, 1996; Luchaire, 1997; Tobo, 2006; Uprimny y García 2005; Uprimny, 2006).

A la luz de la Carta Magna se ha establecido que Colombia es un Estado Social de Derecho²⁸, que se erige bajo la forma de república unitaria y cuenta con un sistema democrático, sin embargo, no se descarta su falibilidad. En este orden de ideas, la

²⁷ Soberano es quien tiene el poder sin necesidad de ningún otro reconocimiento, pero los valores que determinan nuestro pensamiento cambian según las culturas y la época, en este contexto nada impide pensar que en otros grupos socioculturales el soberano puede ser un tirano o un ser imaginario, pero si se acepta que los hombres son libres e iguales, el soberano será únicamente la unión entre ellos mediante el consenso.

²⁸ Concepto explicado alrededor de su principal fundamento en nuestro capítulo sobre la Dignidad Humana.

democracia representativa que se predica desde nuestro ordenamiento jurídico y se desarrolla por conducto del Congreso, no configura en sí misma la república que permita materializar la soberanía popular, de esta manera la única Constitución válida será la surgida a través del constituyente primario, los demás actos estarán a cargo de entidades preestablecidas.

La manifestación de un pueblo por adquirir el estatus de nación se funda en la voluntad de conformar un pacto constitucional dentro de un proyecto político, materializado a partir de un contrato social, en el cual se forja una nación conformada de institucionalidad y de normas sólidas reflejadas en la Carta Magna, la cual da origen a un Estado (Higuera, 2009a; Constantinesco y Stephane, 2006; Rousseau, 1990). Dicho Estado es instituido por el derecho, el cual establece límites dentro del ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, la sumisión de todos, instituciones y ciudadanos, a la *Lex Legum*, implica el sometimiento del Estado al derecho (Ramírez, 2005).

Según Negri (1992), la constitución de poderes se someterá a los constituyentes, por medio del ejercicio de la democracia, del cual se deriva dicho poder constituyente desarrollado a través de la Carta Magna que sujeta a la república; y el poder público se divide en tres ramas: la ejecutiva, la legislativa y la judicial; las cuales no pueden ir en contra de la Constitución, y todo acto que no se realice bajo dichos parámetros superiores será inválido.

De la misma manera, la teoría kelseniana (Kelsen, 1962) predica que las normas serán existentes dentro del ordenamiento jurídico solo si han sido creadas por un órgano competente cumpliendo un trámite establecido, sin embargo, puede ocurrir que la norma exista, pero, al mismo tiempo, sea inválida por contradecir la norma suprema, para nuestro caso concreto, la Carta Política.

Resulta pertinente en este momento recordar que:

La Constitución siendo un acto que por naturaleza se despliega en aplicación del poder radicado en la soberanía popular, deberá, para cumplir sus propósitos,

plantearse como compendio de reglas jurídicas que organizan la vida política de una comunidad, estableciendo cómo se accederá a los diversos órganos de poder y los límites tanto formales como materiales del ejercicio de éste, regulando la estructura orgánica de las instituciones y estableciendo el marco axiológico dentro del cual estas deben ejercer sus funciones (Higuera, 2009a).

1.2 Control de constitucionalidad: judicialidad de los preceptos supremos

En efecto, las constituciones son resultado de la voluntad popular, representada en la soberanía de un pueblo que otorga legitimidad a una nación obteniendo, como consecuencia, el nacimiento de un Estado. Por lo tanto, todo mandato que vaya en contra de la norma constitucional debe desaparecer del sistema jurídico²⁹. Aunque permanecerá en el ordenamiento jurídico.

De esta forma, Charles Eisenman (1986) afirma que: “el órgano de control de constitucionalidad y los sistemas de derecho legislado están ligados, si no necesariamente al menos de forma natural”; esto quiere decir, que la Carta Magna posee un carácter normativo que necesariamente debe sujetarse a un sistema de control; no resulta fructífero tener una Constitución, si no se proporcionan los mecanismos idóneos que permitan llevar a la práctica los valores y derechos allí consignados, ni lo será una Carta Magna que no establezca sanciones reales cuando no se aplique o se contradigan sus mandatos. En consecuencia, en el momento que una ley sea contraria a la Norma Suprema, necesariamente debe existir un mecanismo que permita excluirla del ordenamiento jurídico, por tanto, es necesario hacer alusión a los distintos procedimientos que pretenden salvaguardar la integridad y el respeto por la Constitución.

Podemos hablar de mecanismos de control difuso, con su base en todos los jueces y la responsabilidad de velar por la adaptación de las leyes a la Constitución, y de control concentrado, donde una sola Corte está encargada de verificar y preservar la supremacía de la Constitución Política frente a normas de rango inferior.

²⁹ Estrictamente debe perder fuerza normativa, lo cual se realiza mediante la declaratoria de inexistencia.

En este orden de ideas, el maestro Fix Zamudio defiende la necesidad de la creación de un Tribunal Constitucional independiente, con el fin de evitar la congestión en las distintas corporaciones, así mismo, la unificación jurisprudencial a través de la afinidad de criterios, con miras a especializar el derecho público y en particular el constitucional, y por las necesidades concretas del desarrollo hermenéutico³⁰.

De esta manera, la naturaleza normativa de la Constitución lleva indudablemente a instaurar y reconocer la presencia del control de constitucionalidad, como mecanismo para sancionar el incumplimiento de los principios, las normas y los valores constitucionales, ya sea a través de actos o conductas de inferior jerarquía, acciones realizadas con fuerza jurisdiccional y valor de cosa juzgada (Kelsen, 1962; Einsenman, 1986; Roussillon, 2000).

De acuerdo con lo anterior, Kelsen (citado por Rodríguez, 2006) afirma la impertinencia de confiar a un legislador el control de sus propias decisiones, pues no es posible hablar de un concepto de autorregulación; en consecuencia, es necesario instaurar diferentes entes de control que valoren si los preceptos o actos promulgados son congruentes o no con la Carta Política. Por lo tanto, es imprescindible una jurisdicción especial, cuya tarea sea velar por la integridad y eficacia de la Constitución (García De Enterría, 1985; Luchaire, 1997; Fromont, 1996 y Rousseau, 2006). Para el caso de nuestro país, la corporación que resulta competente y cumple dichas funciones es la Corte Constitucional, encargada del control de constitucionalidad concentrado de normas y del juicio de amparo, junto con todos los jueces de la República que resuelven acciones de tutela, por lo que en ellos también recae el poder jurisdiccional desde el aspecto funcional y no orgánico (Tobo, 2006).

1.3 Albores del control de constitucionalidad en Colombia

³⁰ En particular, esta postura es presentada ante eminentes constitucionalistas europeos, Louis Favoreau, John Antoni Jolowicz (Carpizo & Fix, 1986).

En lo concerniente a la historia del control de constitucionalidad, para nuestro estudio tendremos como referencia la Ley 57 de 1887 (art. 5), por la cual se aceptó el Código del Estado de Cundinamarca como Código Civil Nacional, donde se estableció que en caso de presentarse alguna contradicción entre la Norma Suprema y una ley de inferior jerarquía, se le daría aplicación al mandato constitucional, sin perjuicio de que la norma contraria fuese declarada inválida o nula, por el contrario seguía vigente dentro del ordenamiento, pues solo se tenían en cuenta criterios de preferencia.

Se colige que con la expedición de la Ley 153 de 1887 (art. 6) se dio un cambio notorio en lo relativo a la supremacía normativa, más aún si se tiene en cuenta que en caso de conflicto entre ley posterior y ley anterior primará la posterior. Así las cosas, la Ley 153 de 1887, por ser posterior a la Ley 57 del mismo año, derogó tácitamente lo mandado por esta última³¹. Ahora bien, si la Ley 153 de 1887 reconoció que en materia de interpretación al momento de una contradicción entre una norma legal y una constitucional deberá aplicarse lo mandado por la ley, sin que ello implique que se anule o declare inexecutable la norma constitucional; entonces se trata de un problema de interpretación y no de validez, pues bajo la concepción anterior las normas en conflicto no se invalidan entre ellas.

La anterior situación normativa permanecerá vigente hasta el año 1910, fecha en que se promulga el Acto Legislativo 03 (art. 40), el cual plantea de nuevo que en caso de presentarse una incompatibilidad entre normas constitucionales y normas de rango legal se le dará prelación al mandato legal, sin perjuicio de que, de igual manera, el mandato constitucional pierda su validez jurídica.

Si bien es cierto, la reforma también proyectó que los actos legislativos pueden ser inconstitucionales, incluso antes de su promulgación, e igualmente pueden ser

³¹ Llama la atención como dos normas sobre un mismo asunto y con tan poca diferencia en el tiempo pueden ser tan disímiles en la legislación colombiana. Tómese lo anterior como otra evidencia de la ausencia de técnica legislativa en nuestra tradición nacional.

controvertidos y estudiados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y ser declarados nulos, disposición que surtirá efectos en cualquier tiempo *ex nunc*, de la misma manera se instaura un marco normativo constitucional basado en un mecanismo de acción definido, la acción pública de inexequibilidad, de esta manera, se otorga la legitimación por activa a los ciudadanos para demandar las contradicciones entre las normas de rango inferior y la Carta Política, bajo competencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ex tunc es una locución latina, que en español significa literalmente "desde siempre"

Ex nunc es una locución latina, que literalmente en español significa "desde ahora"

Sin lugar a dudas, este sistema de control formal de constitucionalidad tiene sus orígenes en el Viejo Continente, sin embargo, el concepto de control judicial respecto de las normas entre sus diversas jerarquías (judicial review) ya existía con la sentencia *Marbury versus Madison* de la Corte Suprema Federal estadounidense en 1803 (Rodríguez, 2006), donde trata un control de constitucionalidad difuso sobre un caso concreto de manera posterior. Así que no existió una demanda de inconstitucionalidad que la precediera, tratándose de un control en el caso concreto como la nulidad de actos administrativos.

Desde el nacimiento del control de constitucionalidad, la normatividad jurídica de nuestro país se transforma a través del Acto Legislativo 03 de 1910 (art. 41), surgiendo el perfeccionamiento del derecho como ciencia, y siguiendo el ejemplo romano-germánico y norteamericano se promulga una Constitución propia. La evolución en la construcción de dichos mandatos refleja un logro dentro del proceso de independencia obtenida, teniendo como precedente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 en Francia.

Posteriormente, tras el enorme proceso de la séptima papeleta, se da la

promulgación de la Carta Magna el 7 de julio 1991, la cual establece en Colombia un régimen constitucionalista, es decir, que más allá de una Constitución como pacto jurídico-político, se incorporaron grandes elementos. En primer lugar, un efecto irradiación, el cual incide en todo el sistema jurídico y todas las conductas; en segundo lugar, se instauran mecanismos para salvaguardar esa irradiación de la Constitución (acción de tutela, popular, de grupo, de cumplimiento, de inconstitucionalidad) para que esta sea llevada a la práctica y no resulte meramente en conceptos teóricos (López, 2002).

1.4 El paradigma constitucional como control de validez normativa

Es de gran importancia mencionar que la Constitución de 1991 abre un espacio práctico en cuanto a derechos y valores del ciudadano, por tanto, no existen reservas respecto de acuerdos o partidos políticos, contrariamente a lo consagrado en la Carta de 1886 (Younes, 2006). Así las cosas, el control de constitucionalidad obedece a la forma de revisión que se ejerza; dicho control se puede catalogar en dos grandes grupos: normas y conductas.

Conforme a lo anterior, en el control de constitucionalidad colombiano se han implantado diversas acciones jurídicas, con el fin de constituir un sistema de control de constitucionalidad integral, que propenda a la efectividad y el amparo de los derechos fundamentales, junto al respeto de la división de poderes (Tobo, 2006).

De esta manera, el control de constitucionalidad en nuestro país se cataloga de acuerdo con la materia en la cual recaerá el análisis, es decir, respecto de normas o conductas. En el caso de las conductas, se juzga la inconstitucionalidad de una acción u omisión por vulnerar los mandatos constitucionales orgánicos y dogmáticos, se trata de las conocidas acciones de tutela, popular, de grupo y de cumplimiento.

Como primera labor, la corporación se encargará de determinar qué normas deberán ser declaradas inexecutable, de esta manera, se establecerá si es necesario

o no desproveer de valor jurídico a aquellas leyes que vayan en contra de la Norma Superior.

El control constitucional es ejercido tanto por motivos de contradicción sustancial, como por errores procedimentales preestablecidos, ya sea al momento de la promulgación de la norma o durante el proceso de trámite; juicio que se puede realizar en diferentes instancias, a priori (o de manera previa), para las leyes aprobatorias de tratados internacionales o de las leyes estatutarias; o mediante control posterior, como en el caso de la acción pública de inconstitucionalidad contra leyes, actos legislativos y convocatorias para la participación a través de los mecanismos de participación ciudadana, y finalmente, vía excepción de inconstitucionalidad, esta última en cabeza de todos los jueces de la República (Constitución política de Colombia, 1991, art. 241).

Igualmente, esta forma de control de constitucionalidad que recae sobre las normas de inferior jerarquía representa un auténtico acto de naturaleza de legislación negativa (Decreto 2067 de 1991), en consecuencia, el juez constitucional está provisto de competencia para retirar normas del sistema jurídico, mas no para incluirlas (Bernal, 2005), sin embargo lo anterior es relativamente cierto³².

Respecto al control de constitucionalidad y a la validez de las normas, consiste en juzgar los decretos, actos administrativos, y leyes, para analizar si son acordes a la Norma Suprema, estudiando la eventual inexequibilidad de estos por contradicción de los mandatos supremos.

Tratándose de la nulidad por inconstitucionalidad de los actos administrativos y los decretos que no tengan fuerza de ley, este control es ejercido por el Consejo de Estado y recae en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin embargo, los actos de la administración se anulan y, por el

³² Cuando se ejerce la revisión de tutela las medidas son activas y negativas, incluyen mandatos de hacer y no hacer, por lo que causas como el estado de cosas inconstitucionales pueden incluir órdenes de acción al legislador.

contrario, las leyes y los decretos con fuerza de ley se declaran inexecutable.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente preguntarse la diferencia entre inconstitucionalidad e inexecutable; hablamos de inconstitucionalidad cuando se presenta una contradicción con preceptos constitucionales, contrario sensu, la inexecutable es el resultado del anterior procedimiento a través del cual se excluye del sistema una ley, despojándola de valor jurídico. Excepcionalmente, una norma puede ser declarada inconstitucional y, a su vez, executable, por ejemplo, cuando se presenta una violación procedimental durante el trámite de una ley, pero ha transcurrido un año desde su promulgación, caso en el cual el error queda subsanado, pues por ley, los vicios de forma tienen término de un año para ser demandados y según el caso declarados inconstitucionales³³. Lo cual generara la declaratoria de inexecutable de la norma, en consecuencia, habría entonces una norma inconstitucional en su trámite y al mismo tiempo executable (Tobo, 2006).

Como veníamos explicando, dentro de los mecanismos aplicados para el control constitucional de las normas tenemos el control a priori y el a posteriori, dentro de las vías a posteriori encontramos: la acción de inconstitucionalidad, el control automático y la excepción de inconstitucionalidad, todo esto según el artículo 241 de la Constitución.

La acción pública de inconstitucionalidad reconoce legitimación por activa dentro del ejercicio del control constitucional a todos los ciudadanos para impetrar la demanda sin necesidad de recurrir a un abogado (Decreto 2067 de 1991) impugnando cualquier norma que contradiga los imperativos superiores, incluyendo las leyes ordinarias, los actos legislativos solo por vicios en su procedimiento y los decretos con fuerza de ley realizados con fundamento en el artículo 150 de la Constitución, concerniente a poderes especiales del presidente. Dicha acción contiene escasas formalidades, las cuales consisten en la identificación de la persona, las notificaciones, transcripción de la norma que se acusa de inconstitucional y su respectivo concepto

³³ Los vicios de forma NO son declarados inexecutable, se declara inexecutable una norma por ocurrir en el trámite de su promulgación un vicio de forma.

de vulneración; en todo caso, ante un cargo de inconstitucionalidad, la Corte puede y debe hacer un análisis de constitucionalidad más allá de los cargos interpuestos por la supuesta vulneración, verificando integralmente la posible vulneración de los mandatos superiores (Tobo, 2006).

A través de la acción pública de inconstitucionalidad es posible declarar la inexequibilidad de las normas, declarar su exequibilidad, declararla inconstitucional pero exequible (contradice algún mandato formal, pero ha transcurrido el año para que caduque la acción) o puede declararlas constitucionales condicionadamente de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, donde si una de las interpretaciones posibles de la ley se adecúa al mandato superior, habrá que dejarla vigente (Sentencia C-444 de 2009). Lo anterior con el fin de no anular la norma en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, respetando el principio de discrecionalidad o de marco de análisis político, lo cual, señala Robert Alexy (2004), se denomina el margen de acción del legislador.

Por lo tanto, si existen múltiples interpretaciones que sean posiblemente constitucionales, corresponde al juez común de la rama³⁴ decidir cuál es la correcta jurídicamente, de conformidad con la teoría del derecho viviente, pues al que le atañe dilucidar cuál es la interpretación entre diversas posibilidades ajustadas a la Lex Legum será al juez común. Por ejemplo, si se pudieran deducir tres interpretaciones posibles que son constitucionales, se decidirá de acuerdo con la rama del derecho, verbigracia, si la contradicción o apertura se presenta en una norma civil, corresponde a la Corte Suprema definir cuál es la hermenéutica correcta, y así en las demás ramas (Sentencia C-557 de 2001).

El control constitucional que recae sobre los actos legislativos o ley que convoca a referendo constitucional se realiza posterior, vía acción de inconstitucionalidad, lo cual plasma la teoría de la sustitución constitucional, donde es el Congreso al que le

³⁴ Respectivamente, la Corte Suprema de Justicia en asuntos civiles, comerciales laborales y penales en sus correspondientes salas. El Consejo de Estado en materia contenciosa administrativa y el Consejo Superior de la Judicatura en materia disciplinaria, por lo menos en este momento sin que se haya aprobado la eliminación de este último por el Consejo de Gobierno Judicial.

corresponde realizar la norma de una posible reforma constitucional, y a la Corte Constitucional, verificar la conformidad de esa norma con los fundamentos de la democracia constitucional, puesto que el legislador se encuentra inhabilitado para reemplazar la Constitución por una nueva; así que las reformas que se realicen no pueden socavar los pilares indispensables, inherentes a la estructura democrática del Estado social de derecho (Ramírez, 2003; 2005).

La segunda forma de control constitucional *a posteriori* es el control automático, ejercido por la Corte Constitucional. Recae sobre los decretos presidenciales expedidos con fuerza de ley, bajo el amparo de los artículos, 212, 213 y 215 de la Constitución y se realiza una vez promulgada la norma. El anterior lineamiento obedece a que en caso de que el Estado deba tomar medidas urgentes para salvaguardar los intereses de sus ciudadanos, por ejemplo, al presentarse una crisis económica, guerra internacional o una conmoción interior, la realización de un procedimiento interno dilataría las medidas correctivas ante las mencionadas contingencias; y, en vez de esto, la norma, una vez promulgada, va a control automáticamente, de tal manera que los decretos sean ajustados dentro de los parámetros exigidos para haber sido promulgados de acuerdo con los límites de competencia, es decir, la no suspensión de los derechos humanos y las garantías civiles³⁵.

Así mismo, dentro del grupo en el cual recae el control automático se incluyen las normas de convocatoria de referendo y asamblea nacional constituyente; caso en el cual, el control constitucional se ejercerá una vez la norma sea convocada y antes del pronunciamiento popular, conforme al numeral 2 del artículo 241; de tal manera que son competencia mediante el control automático los referendos sobre las leyes, los plebiscitos y las consultas populares de orden nacional, plebiscitos (numeral 3 del artículo 241).

La tercera forma de control *a posteriori* es ejercida por vía de excepción, la anterior no es realizada por la Corte Constitucional sino por cualquier juez,

³⁵ Aunque las normas sean de conocimiento automático por parte de la Corte Constitucional, no debe confundirse con el control previo y directo, en este caso se trata de normas no promulgadas, mientras que en el control automático las normas ya han sido proferidas.

en consecuencia, la Corte ha reiterado en múltiples ocasiones que no hacen parte de dicha jurisdicción. Al contrario, dicho control existe a través del incidente por el cual se tramita la excepción de inconstitucionalidad, donde inicialmente se analiza si una ley fue aplicada para un caso en concreto vulnera mandatos constitucionales; o sea, el juez, al momento de dar aplicación a una ley, debe velar por garantizar la supremacía de la Constitución. Es por tales razones que este ejercicio no resulta un acto jurisdiccional, sino un acto hermenéutico, así, la norma estudiada en ningún momento pierde validez en caso de ser valorada como inconstitucional.

En efecto, la excepción de constitucionalidad hace parte del control de constitucionalidad; lo anterior no incide en que sea intrínseca a la jurisdicción, pues, por el contrario, es un vestigio del sistema del control difuso en el establecimiento nacional, que se ha llevado muy pocas veces a la práctica por motivos de índole pragmática y dentro de la práctica litigante por la prevención de los jueces; puesto que si una norma es considerada como inconstitucional y se está aplicando, el juez se inclinará por demandarla ante la Corte Constitucional, en vez de llevar la excepción y entenderse con la Corte y con sus precedentes. Esta conducta se hizo reiterativa desde hace unos años, sin embargo, la Corte ha optado por ser más rigurosa en cuanto a los procedimientos en el momento de la presentación de la acción de inconstitucionalidad, lo cual permite restringir la discrecionalidad para interponer las acciones.

De lo anterior se han desarrollado diversos análisis, como por ejemplo el elaborado por la Universidad el Rosario, el cual insiste en que dada la dificultad y el aumento de las exigencias formales, se podría pensar que la nueva acción de casación resulta ser la acción de inconstitucionalidad (Cadavid et al., 2011); lo cual es cierto, dado que los requisitos formales se traducen en trabas para que la acción sea estudiada; medidas cuestionables, puesto que hablamos de una acción pública de rango constitucional.

El control *a priori*, realizado antes de la promulgación de una ley, es ejercido por la Corte Constitucional en diferentes etapas, ya sea opcional o previo y directo, y debe hacerse de manera obligatoria. En su aplicación no es necesaria la realización de un

procedimiento determinado, simplemente pasa directamente a conocimiento, y recae sobre las leyes estatutarias y las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

En este orden de ideas, encontramos por último dentro del control a priori el caso de objeción de la sanción presidencial por inconveniente o por inconstitucional, la cual, como es bien sabido, consiste en que una vez aprobada la ley en los debates, va a la sanción correspondiente (firma) por parte del presidente, y este la puede objetar; si una vez objetada, el Congreso insiste en promulgarla, va a control a la Corte, la que determinará si es constitucional o no (Constitución política de Colombia, 1991, art. 167; Ley 5 de 1992, art. 169).

1.5 El paradigma constitucional y el amparo ante las conductas vulneradoras de derechos fundamentales constitucionales

Respecto al control constitucional que recae sobre conductas, hablamos de decisiones judiciales que pueden ser positivas o negativas, las cuales tienen como fin el amparo a los ciudadanos en calidad de individuos, frente a conductas que vulneren u omitan derechos reconocidos constitucionalmente, resultantes ya sea de actuaciones realizadas por parte del Estado o de entes particulares. Esta competencia no solo es ejercida en calidad de legislador negativo, sino que han de tomarse decisiones prescriptivas para la protección de los derechos. Nos referimos explícitamente a la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991; Decreto 1382 de 2000) la acción popular (Ley 472 de 1998), la acción de grupo y la acción de cumplimiento (Ley 393 de 1997), mecanismos creados para dar efectividad a los derechos, normas y principios consagrados en la Norma Suprema, representados a través de un control integral, en búsqueda de la consolidación de una verdadera cultura de respeto por los derechos fundamentales y la correcta organización estatal (López, 2002).

De esta forma, al referirnos a la noción de derechos constitucionales hablamos necesariamente de derechos fundamentales, más allá de un concepto meramente procesalista, acorde al artículo 86 constitucional, el cual señala que los derechos

fundamentales están provistos de un amparo especial a través de la acción de tutela. Por tanto, la naturaleza de la Constitución tiene como característica principal la unidad normativa, lo cual significa que los preceptos consagrados en ella son de la misma jerarquía. En consecuencia, es correcto afirmar la inexistencia de inconstitucionalidad entre normas supremas.

Podemos determinar como resultado de lo anterior que los derechos consignados en la Carta Magna deben ser valorados con los mismos criterios de inexecutableidad de leyes, debido a que pertenecen a un marco de amparo específico (a pesar de que dichos controles se modifiquen dependiendo de las diversas acciones constitucionales en concreto), e interpretados como mandatos de optimización (Alexy, 2004). Finalmente llegamos a la conclusión de que aparte de las diferencias procesales, en materia sustancial no existe diferencia alguna entre los distintos derechos constitucionalmente reconocidos, de tal manera que es errado plantear una distinción entre derechos constitucionales y fundamentales debido a la carga estatal, ya que todos se encuentran supeditados a medidas de prestación estatal y no agresión.

Ahora bien, las acciones constitucionales popular y de grupo se han instaurado con el fin de salvaguardar los derechos colectivos y del medio ambiente, también llamados de tercera generación³⁶; la acción popular se interpone antes de configurarse un daño, esto es, ante un riesgo inminente, y para resarcirlos e indemnizarlos se hace uso de la acción de grupo.

En lo que respecta a la acción de cumplimiento, esta fue creada en teoría para garantizar el cumplimiento y aplicación de la ley, la Constitución y los actos administrativos; dichas características la hacen adecuada para la protección de los derechos sociales, económicos y culturales; aun así, la legislación vigente no permite que a través de ella se autoricen gastos patrimoniales, lo que resulta contradictorio, puesto

³⁶ En razón a las llamadas generaciones de derechos consideramos que esta solo debe ser indicativa, pues todos los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna, al ser parte de la Constitución, son de máximo rango, por lo cual las llamadas generaciones de derechos deben entenderse como una guía de estudio y no como un precepto o valor jurídico en los derechos mismos; después de todo, las generaciones, por así llamarlas, obedecen al momento histórico de nacimiento del respectivo grupo de derechos, pero una vez reconocidos en la Ley Fundamental, no existe diferencia jerárquica.

que la mayoría de decisiones judiciales tienen como consecuencia, de una u otra manera, cargas que implican sumas de dinero; es decir, que la sentencia resulta meramente una declaración del derecho y no hay un cumplimiento estricto. Verbigracia, en caso de no haberse reconocido el derecho a pensionarse, no se podrá interponer la acción de cumplimiento, pues técnicamente no existe el reconocimiento del derecho para ser exigido, y si el derecho ya ha sido reconocido no prosperará la acción, pues no puede tener efectos patrimoniales, paradoja de la cual se deriva la impotencia de esta acción.

Como pilar de nuestra democracia, finalmente se instaura un instrumento comúnmente usado por parte de los ciudadanos por su eficacia en el amparo de derechos fundamentales individuales: la acción de tutela, la cual tiene como característica principal su capacidad para obtener justicia material expedita; pero, en la práctica, también se ha tergiversado su fin, como resultado de los abusos en su ejercicio. Frente a lo anterior, se ha propuesto crear límites para instaurar dicha acción, pero frente a la vocación de la acción esto es incoherente, en cuanto esta figura constituye los postulados de un Estado social y democrático de derecho (Uprimny y García, 2005).

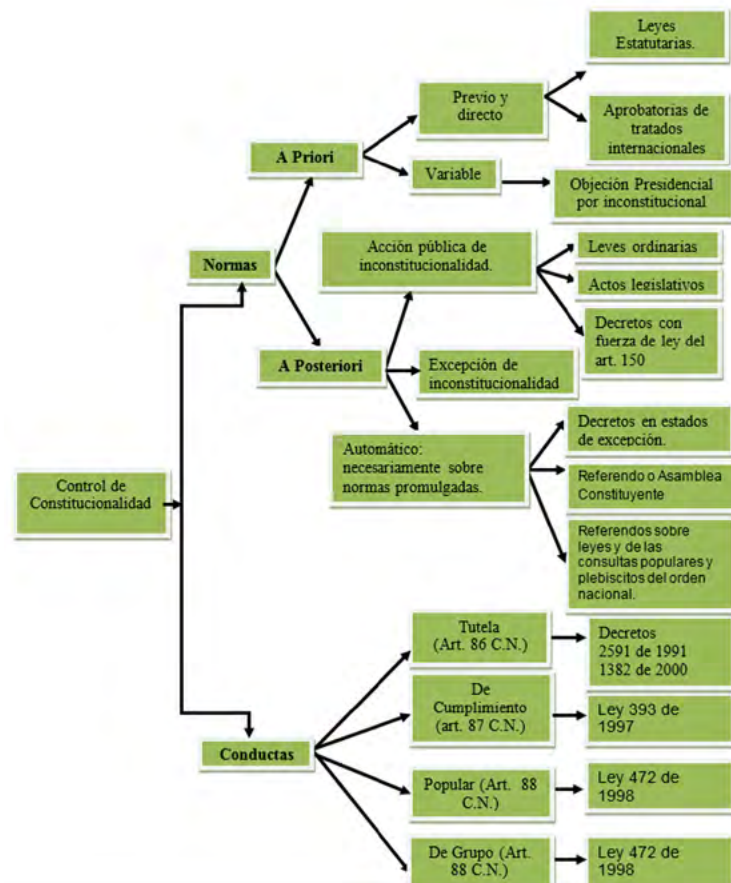
Hasta el momento, la importancia del precedente es evidente dentro de la anterior categorización. Tenemos, en primera medida, el control de constitucionalidad abstracto, el cual tiene un efecto erga omnes en el ordenamiento jurídico colombiano; no obstante, por otra parte, tenemos la hermenéutica para, de manera argumentativa, crear conceptos jurídicos doctrinales que impactan todo el ordenamiento (López, 2002).

Ahora bien, en el transcurso de aplicación de este control, en el cual se desarrolla la hermenéutica constitucional, se crean, articulan y precisan conceptos; así, el precedente se traduce en pilares que tendrán como resultado un sistema integral de derecho; en otras palabras, el precedente armoniza el control de constitucionalidad y la hermenéutica; de esta manera lo instaurado para el futuro determinará el valor vinculante de la jurisprudencia.

Si bien es cierto que la teoría del control de constitucionalidad analiza

todos los ítems anteriormente expuestos -claro, con mucha mayor precisión e implacable profundidad intelectual-, consideramos que, en términos del control de constitucionalidad, también debe observarse con detenimiento otro aspecto de vital importancia, no solo la conducta violatoria de derechos o la norma que se juzga por su eventual inconstitucionalidad, sino igualmente es necesario analizar la norma de la cual se deriva ese control, es decir, los imperativos normativos de nuestra Constitución (Favoreau, 1996; López, 2002; Negri, 1992; Rosseau, D., 2006).

1.6 Esquema del control de constitucionalidad en Colombia (nota: por favor corregir: “leves” ordinarias, por: leyes)



CAPÍTULO 2

Interpretación como concreción

2.1 Interpretación en el Estado social de derecho

Con el establecimiento del Estado social de derecho y el uso de la democracia como modelo de Estado por parte de la mayoría de las naciones occidentales a partir de la Segunda Guerra Mundial y después de los tribunales de Nuremberg³⁷, los países adoptaron sistemas de derecho garantistas, lo cual en últimas se ha manifestado en la constitucionalización del derecho.

A consecuencia de lo anterior, se ha generado una gran expectativa en los distintos actores jurídicos de empezar a tratar el derecho como una ciencia, transformando a su vez los criterios según los cuales se ha considerado una disciplina. Tal situación se debe en gran medida al desplazamiento que han tenido los textos tradicionales con su ya representativo legalismo, por una nueva corriente que ha fijado como centro

37 Igualmente llamados Juicios de Nuremberg, los cuales fueron un conjunto de procesos jurisdiccionales desplegados contra funcionarios, colaboradores y líderes del nacionalsocialismo de Adolf Hitler durante el régimen NAZI, emprendidos por iniciativa de las naciones aliadas y vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial.

de los debates jurídicos el uso de los derechos fundamentales con génesis en las Constituciones.

La Constitución Nacional de Colombia, promulgada en el año de 1991 producto de una Asamblea Nacional Constituyente, instituye el marco normativo cúspide dentro del ordenamiento jurídico nacional. A partir de allí, y continuando en descenso en el marco de la pirámide kelseniana de nuestro Estado³⁸, se han desarrollado normas suplementarias, con el fin de realizar las pretensiones del constituyente y cimentando una política que se adecúe a las normas y los principios fundamentales del nuevo Estado organizado. Sobre estas normas, los órganos judiciales habrán de desarrollar sus funciones ciñéndose a los textos normativos creados en el marco de la nueva Constitución, y aplicando a su vez los textos legislativos anteriores que correspondan por su alcance o conformidad con la nueva Carta Política.

Dentro de la aplicación de la ley, los jueces -en cada una de sus instancias- deben afrontar conflictos de interpretación de normas, para lo cual han tenido que acudir a la hermenéutica, con el fin de encontrar una solución a cada tipo de caso, solución que debe estar en armonía con lo preceptuado en la nueva Constitución. Para esto se han valido de diferentes métodos de interpretación, partiendo de los métodos exegéticos y literales clásicos y positivistas, hasta la implementación y uso de nuevos métodos del finalismo contemporáneo.

Sin embargo, la refundación del Estado, a través de la nueva Constitución, impuso un reto mayor para el órgano judicial en su labor designada, ya que la interpretación de la ley necesitó ser más extensa, con el fin de preservar “el alma y el fin” de la Constitución creada, por lo que no basta, para preservarla, el resolver un conflicto de normas entre sí a través de los métodos tradicionales de interpretación. Estamos hablando de la necesidad de ir más allá de la norma literal, o de la intención presumible del legislador primario, pasando a comprender la institución creada por cada norma jurídica constitucional: la institución de los principios fundamentales.

³⁸ En realidad, el término lo acuña Eiseman (1986).

Nunca será lo mismo resolver un conflicto de normas tipo regla, que resolver un conflicto de principios (Bernal, 2005), y para poder lograr comprender la diferencia entre los dos hay que entender, aunque aparentemente sean muy similares, que la norma jurídica puede tener dos formas, que, desde el punto de vista del rol de los derechos, bien pueden ser reglas o principios.

El sistema jurídico del positivismo ha estado marcado por establecer un ordenamiento jurídico a partir de reglas, caracterizadas por aplicarse directamente al silogismo jurídico (Barros, 1994), para lo cual se realizaban juicios de razonamiento a partir de reglas deductivas sin acudir a juicios de razonamiento en materia de principios.

Una de las características de estos últimos es que, en materia de conflictos de principios, existen dimensiones de peso para cada uno de ellos, sin poder descartar uno de los mismos con los métodos de interpretación tradicionales, por lo cual para solucionar tal conflicto debemos acudir a la ponderación de derechos, teniendo que determinar su peso abstracto, su valor cualitativo y, en últimas, lograr la mejor carga argumentativa para definir un conflicto acudiendo a los principios de libertad e igualdad jurídica.

La comprensión de un sistema de derecho que gira alrededor de los principios, nos lleva a buscar la finalidad de los mismos dentro de la norma jurídica y su diferenciación de los derechos fundamentales. Si bien algunos derechos fundamentales son de hecho principios fundamentales, la realidad de la concepción de las teorías del finalismo nos lleva a entenderlos a todos como mandatos de optimización.

Lo anterior implica que a pesar de que los principios se confundan con los derechos en su apariencia, aquellos son instituciones de avanzada finalista que suponen un mandato de aplicar e interpretar cada uno de ellos y solucionar un conflicto entre los mismos de la mejor manera posible; así, principios como la

separación de poderes o el deber de indemnizar los daños antijurídicos deben ser interpretados en calidad de tales.

Dicho esto, según Hesse, el mandato de optimización presente en cada uno de los principios es una institución que significa lograr una pretensión de corrección en la interpretación dentro de un conflicto de principios, que permita definir una solución de la manera más adecuada posible (Hesse, 2011).

Esta nueva teoría, reiteramos, se debe aplicar en el marco de la ponderación de derechos cuando exista una colisión entre principios fundamentales, es una teoría en construcción permanente y constituye las bases del constitucionalismo actual, que busca siempre la mejor interpretación y aplicación posible.

2.2 La interpretación del sentido del derecho: de la disposición a la norma

Como es apenas claro, interpretar apropiadamente deriva en forma relevante en el momento en que la comunidad jurídica, y en especial el juez constitucional, cumpla con su deber de garantizar la supremacía de la Constitución; esta es la razón por la cual en los más de veinte años de esta Constitución en Colombia se ha usado una diversidad de criterios con respecto a la tarea interpretativa del operador judicial, tales como el valor vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional y el criterio de racionalidad, el cual se ha manifestado en la exigencia de un discurso cada vez más ideal, con respecto a los derechos fundamentales.

El ejercicio interpretativo tiene como fin darles vida a las pretensiones del significante y de esta forma convertirlas en un significado de lo que debe ser el derecho en su forma más ideal, sin olvidar su valor de corrección en la realidad misma. La simple disposición normativa, al tener como característica definitoria su apertura e indeterminación, no nos dice nada y, por ende, se hace necesario un ejercicio hermenéutico correcto para discernir el verdadero sentido del mandato constitucional. Debe entonces el operador jurisdiccional adelantar la búsqueda

del sentido original de la disposición, el cual, en principio, fue pensado por el poder constituyente, para evitar las interpretaciones derivadas que pueden resultar en usos arbitrarios del derecho, lo cual, sin duda alguna, es una de las grandes problemáticas del constitucionalismo moderno.

Se puede expresar que, en gran medida, las actuaciones del ser humano son objeto de interpretación; a manera de ejemplo tenemos el comportamiento del ser humano a lo largo de la historia, cualquiera que sea la manifestación humana (en las bellas artes, la literatura, etc.), sin importar su naturaleza, eventos en los cuales interpretar consiste en determinar cuál es el significado, o cuál es el sentido de una manifestación de la expresión humana. De forma predominante se ha dicho que estamos ante el ejercicio de la hermenéutica en su forma más pura con respecto a la interpretación de textos, tal como se puede ver con textos como la Biblia, la cual ha sido objeto de múltiples estudios hermenéuticos.

Desde esta perspectiva, la hermenéutica se entiende como un acto que dista por mucho de ser una exagerada admiración por todo lo que está de moda en el interior de la concepción jurídica, ya que el verdadero interés radica en no extraer significados más allá de los pretendidos por el autor del texto. Por eso mismo, dista mucho de ser un acto de entendimiento el esnobismo “sobrecalificado” de extraer mucho más de lo que hubiese querido decir un autor, como en esas obras de teatro donde los críticos dan a conocer sus sabios comentarios con frases como: “el color azul representa la soledad del hombre en las urbes modernas” o “la mujer desnuda simboliza la desconexión con la naturaleza” o cualquier otro disparate.

Con base en el análisis realizado por Gimeno de los escritos sobre hermenéutica jurídica del profesor Guastini, podemos ver que:

cuando se habla de interpretar un texto, interpretar significa atribuir sentido y/o [sic] significado a un fragmento cualquiera del lenguaje (palabra, enunciado o locución). Conviene distinguir, cosa que no siempre se hace, la interpretación del comportamiento humano que ha producido ese texto (que sería una

interpretación de comportamiento), ya que una cosa es interrogarse por el significado de las palabras y otra sobre las supuestas intenciones del que habla. Se debe distinguir también entre interpretación en abstracto e interpretación en concreto. La primera es orientada a los textos, la segunda a los hechos. (Gimeno, 2001)

En el momento de aplicar normas jurídicas es de vital importancia el uso de criterios hermenéuticos, más aún cuando de normas constitucionales se trata, debido a que las mismas tienen un contenido abierto y por tanto su interpretación también lo es (Hesse, 2011), de manera que puede ocurrir que, en algunas ocasiones, el juzgador incurra en interpretaciones arbitrarias. Teniendo en cuenta este peligro, la doctrina constitucional ha formulado criterios hermenéuticos para reducir las interpretaciones arbitrarias, con el objetivo de lograr el fin último del derecho: la justicia³⁹. Para la doctrina surge, entonces, la necesidad de estudiar el derecho desde un ámbito racional, sin embargo y a nuestro parecer, en el ámbito nacional, dicha necesidad no ha sido tomada con la seriedad que corresponde.

La Honorable Corte Constitucional colombiana ha manifestado que la jurisprudencia es producto de la interpretación y especificación del contenido de las normas, en virtud de la diferenciación entre disposición y norma, pues contiene las normas que resultan de la interpretación de las disposiciones jurídicas y que especifican su contenido.

Así se evidencia en la sentencia C-836 de 2001, que expuso lo siguiente: “la interpretación constitucional fijada por la corte constitucional determina el contenido y el alcance de los preceptos de la carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución”.

Haciendo una interpretación global, para la Corte Constitucional colombiana, la

³⁹ Se tratará por lo tanto de una construcción razonada, bien sea subjetiva, con pretensiones de objetividad.

noción de imperio de la ley hace referencia a todo el ordenamiento jurídico y no solo a la ley formal; por lo tanto, sería válido afirmar que, en la actualidad, la jurisprudencia es un “criterio auxiliar” en cuanto esta, “como parte del imperio de la ley, auxilia la plena determinación del sentido, contenido y alcance de las disposiciones que conforman las fuentes del derecho” (Bernal, 2005, p. 214).

Desde esta óptica, el intérprete de la ley debe buscar principalmente la materialización de las necesidades de los individuos que hacemos parte de la especie humana, lo que, a su vez, implica un desafío para el operador jurídico, en la medida que se le está pidiendo traer al campo de la praxis todas aquellas pretensiones de bienestar que surgen de las más profundas abstracciones del ser humano.

Sin duda alguna este es un reto que exige un dominio excelso de la técnica jurídica junto con los denominados pilares del derecho, también denominados principios generales del derecho, ya que, tal parece, este es el futuro del derecho como una concepción científica del saber, pues ahora debemos desarrollar un sistema de pensamiento congruente con el canon constitucional, el cual, como ya se dijo, es la médula de la discusión jurídica actual.

Ahora bien, podemos discernir que indudablemente existen técnicas de interpretación ya conocidas, las cuales tuvieron su advenimiento con base en las ideas de un derecho con sentido legalista, y ahora mismo debemos tener presentes a las que, por decirlo de alguna manera, se han considerado nuevas formas del derecho, pero que realmente tienen su origen en la manifestación del racionalismo de las antiguas culturas occidentales, lo cual se ha traducido en el uso de fórmulas con características abstractas que apuntan a la resolución de las polémicas constitucionales desde una perspectiva racional.

Sin embargo, es adecuado anotar el hecho de que este constructo social, al cual le hemos denominado ciencia jurídica, es una figura que aún no se ha desarrollado completamente y que está en constante evolución, y a la que le faltan ciertos

elementos que permitan establecerla en un sentido estricto como ciencia jurídica. De esta manera, es válido sugerir que realmente nos encontramos frente a los primeros pasos para lograr el establecimiento de una ciencia, mas no ante la ciencia misma⁴⁰.

Por ende, es necesario hacer uso de herramientas metodológicas, como sucede en el evento de la resolución de conflictos mediante el estudio de principios, lo cual, a su vez, impone sobre el operador la obligación de presentar una debida carga argumentativa; de esta forma se encuentra el sentido por medio del cual se hace un uso racional del derecho como una pretensión de objetividad. El inconveniente, sin duda alguna, es que su rol dentro del universo de obligaciones y herramientas tanto hermenéuticas como argumentativas no ha sido planteado claramente por la jurisprudencia⁴¹.

La finalidad del presente estudio es abordar el tema de la interpretación de textos⁴², de una manera más concreta, todo lo que a los textos de índole jurídica se refiere; por ende y concomitantemente, se debe abordar el estudio del texto constitucional. El estudio está planteado de esta manera para evitar ambigüedades con respecto a la interpretación de textos legales, por lo cual se han establecido determinados métodos de interpretación, que pueden ser de libre escogencia por parte del intérprete, buscando la conformación de argumentos válidos que presenten un orden lógico y estructurado.

2.3 Interpretación y hermenéutica en la concepción legalista y la interpretación constitucional

Como nos lo ha demostrado Terry a través de su texto *La Hermenéutica* (1985), el cual se basa en un estudio de los métodos de interpretación bíblica, se han planteado diversos modelos metodológicos para la interpretación, dando prelación

40 En realidad, consideramos que el derecho es en sí mismo el objeto, el cual podrá o no ser analizado científicamente, y creemos que en la medida en que sean más depuradas las técnicas y más efectivas, estaremos más cerca del tratamiento científico del derecho.

41 Pueden verse al respecto las sentencias T-411/94, T-523/97, T-796/98, C-093/01, T-642/04.

42 Notoriamente, los jurídicos.

al método histórico-gramatical, considerado por el autor como el mejor por parte de los estudiantes cristianos. El método consiste en examinar el contenido bíblico para obtener la interpretación que le quiso dar el autor de cada texto en su momento de acuerdo con el uso de las palabras y el periodo de tiempo en el cual escribieron⁴³.

Siguiendo a Terry (1985), este modelo metodológico de interpretación deberá gozar de los siguientes elementos: conexión, en cuanto al pensamiento que se presume debe existir a lo largo de los distintos pasajes del texto, los cuales deben formar unidad en el documento; por otro lado, se debe tener en cuenta la finalidad o el objetivo pretendido por el autor en el momento de redactar tales páginas; por último, un tercer elemento, el orden en cuanto al pensamiento del autor. Desde esta perspectiva se dice que:

Por consiguiente, el contexto, el objeto y el plan de un escrito deben estudiarse juntos; y, quizá, en orden lógico el objeto debiera ser lo primero a determinarse. Porque quizá sólo después de haber dominado el objeto y designio principal de toda la obra podamos comprender bien el significado de algunas partes especiales de la misma. Aún más, el plan de un libro está íntimamente relacionado con su objeto. (Terry, 1985, p. 25)

Del texto de este autor podemos aprehender que su sistema de interpretación resulta en gran medida racional y adecuado, debido a que se tienen en cuenta elementos como el periodo de tiempo en el cual el autor desarrolló su existencia, puesto que se deben tener presentes elementos como lo son las distintas circunstancias de índole social que acompañaron al autor, además de los motivos por los cuales se vio motivado a escribir.

⁴³ Como lo expone Terry, "El sentido histórico-gramático de un escrito es una interpretación de su lenguaje, tal como las leyes de la gramática y lo hechos de la historia lo exigen. No se preparó un lenguaje nuevo para los autores de las Escrituras; ellos se conformaron al lenguaje corriente del país y de la época. De otra manera sus composiciones hubiesen sido ininteligibles (...) Es necesario que prestemos atención a las definiciones y construcciones que un autor da a sus propios términos y jamás pensar que intenta contradecirse o confundir a sus lectores. También debe estudiarse el texto, así como la conexión de ideas, a fin de entender el asunto general, el plan y el propósito del escritor (...) Un principio fundamental de la exposición histórico-gramatical es que las palabras o sentencias no pueden tener más que un solo significado en una misma conexión. En el instante en que descuidamos este principio nos lanzamos a un torbellino de inseguridad y de conjeturas (...)" (Terry, 1985, pp. 14-15).

Ahora bien, si giramos nuestra mirada hacia la producción intelectual alemana, podemos observar que fue su deseo adoptar y, de cierta forma, sistematizar los modelos metodológicos de gran aceptación, en cuanto a hermenéutica jurídica se refiere, a partir de otros estudios de hermenéutica.

Es allí cuando ocurre el advenimiento del método clásico literalista aplicado al derecho como ciencia, el cual tiene sus orígenes en el Código napoleónico del año 1804, debido a la carencia de mandatos constitucionales con contenido expreso. Esto les permitió a los juristas de esta época hacer uso de una interpretación desligada del finalismo, la cual fue denominada “escuela exegética literal gramatical alemana”. Esta escuela fue desarrollada por Friederich Karl von Savigny y exponía que “la interpretación en nada difiere de la interpretación de cualquier otro tipo de pensamiento expresado por el lenguaje, como, por ejemplo, de la que se ocupa la filosofía” (López, 2002).

En la comentada teoría se exponen como líneas generales el hecho de que las interpretaciones de las leyes están compuestas de elementos tales como el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

Estos son algunos de los métodos interpretativos, los cuales pueden ser usados por el operador con la concerniente aclaración de que algunos son más útiles frente a la interpretación de los preceptos ley y otros son aplicables a la apertura del texto constitucional, no obstante, todo el derecho está sometido a la Constitución.

En cuanto al primer elemento, el gramatical, tenemos que su objeto de estudio deben ser las palabras usadas por el legislador, ya que por medio de ellas se pretende comunicar un pensamiento y una finalidad. Del segundo elemento, el lógico, se puede decir que trata de descomponer el pensamiento y establecer las líneas lógicas entre las distintas partes del respectivo texto. Del tercer elemento, el histórico, se puede predicar que busca determinar cómo se entendía, que debía ser el derecho para el momento en que fue redactado el texto jurídico.

En cuanto al último elemento, el sistemático, tenemos que por medio de este se pretende dilucidar lo que es la pretensión de una parte del texto con el resto del ordenamiento jurídico, haciendo que, de esta forma, se logre unidad. Por tanto, es necesario que nos expliquemos claramente la acción requerida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema (López, 2002, p. 20).

De esta manera, se puede afirmar que el método hermenéutico usado por Savigny supera por mucho el considerable literalismo de la exégesis francesa, ya que sus presupuestos de estudio son, en cierto grado, más complejos y, a su vez, reduce el uso discrecional que el intérprete le quiera dar al objeto por interpretar (López, 2002).

Así surge el método de interpretación basado en una visión clásico finalista. Con respecto al método clásico con sentido finalista podemos predicar que debido a la ausencia de los elementos consecuencialista y finalista, en el método de Savigny, gran parte de la doctrina expresó críticas en contra de dicho modelo, pues, tal como lo demostraba Von Ihering, Savigny tomaba como eje temático de su teoría el conceptualismo en su sentido estricto, lo cual lo hacía alejarse de la norma jurídica como un postulado con un sentido finalista.

Así encontramos el quinto método de interpretación en el finalismo, entendiendo por tal el descubrimiento y comprensión de cierto problema que pretende resolver el derecho por medio de una norma, siendo así de forma concreta que la aplicación de la norma jurídica depende en forma directa de las consecuencias benígnas que esta traiga para las relaciones sociales, reduciendo todo a un ejercicio de mero propósito en el momento de crear una norma.

2.4 La hermenéutica en el paradigma constitucional

La Constitución de 1991 trajo consigo reformas sustanciales en cuanto al sistema de fuentes jurídicas, hoy en día se habla del concepto de supremacía constitucional y de la Constitución como norma de normas. Podemos afirmar que la ley ya no es el mandato supremo del cual deviene todo el ordenamiento jurídico, ya que los mandatos legales son confrontados con la Constitución y en caso de no guardar coherencia con esta, los mandatos creados por ley deben salir del ordenamiento jurídico.

El artículo 4 de la Constitución de 1991, sobre supremacía normativa de la Constitución, y el catálogo de derechos fundamentales implican que dicho catálogo puede ser exigido de forma directa e inmediata por medio de la acción de tutela, lo que ha conllevado el uso de una acción judicial sin el presupuesto legal (Tobo, 2006).

Algunos consideran (Younes, 2006) que debe tratarse de forma indistinta la interpretación constitucional y legal, sin embargo, las diferencias no deben divorciar los métodos de interpretación, si bien el objeto de estudio en la interpretación constitucional presenta ciertos tintes particulares, debido a las especiales características que le son propias, tal como se puede observar en el control de constitucionalidad, las garantías especiales sobre derechos fundamentales, esto sin olvidar la calidad abierta de las reglas, principios y valores. No quiere esto decir que la interpretación, sus métodos y reglas sean diferentes (Donayre, 2006, p. 526), se trata más bien, de una diferencia en los acentos metodológicos, donde la exigencia de la disposición hará, según el caso, necesario recurrir con más o menos fuerza y frecuencia a determinada herramienta interpretativa.

Sin embargo, la demostración de tal predicado no consolida el hecho de que los mandatos constitucionales están sujetos a los ejercicios de ponderación, proporcionalidad e igualdad. La estructura de la disposición constitucional, su textura abierta y las materias que regula hacen que la dinámica de su interpretación

sea particular, si se compara con una ley cerrada; no obstante, todas las normas deben interpretarse de conformidad con los métodos establecidos por el sistema jurídico, en todo caso, es menester aclarar que la ponderación es una estructura argumentativa y no interpretativa (Alexy, 2008).

Con la modificación en el sistema de fuentes jurídicas en Colombia en razón de la Constitución de 1991, se intentó analizar el texto constitucional a la luz de los métodos tradicionales de interpretación; sin embargo, estos resultaron ser insuficientes, debido al hecho de que el literalismo y el finalismo en su perspectiva clásica debían ser complementados con nuevas doctrinas hermenéuticas, sobre la base de que ya no es el legislador quien expide la norma, sino que es gracias a una Asamblea Nacional Constituyente que tenemos un mandato constitucional.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que en el interior de la estructura de la Constitución no hay jerarquías formales, sin embargo, sí se puede predicar que ha existido una jerarquía interpretativa (Sentencia T-322 de 1996), donde el finalismo (optimización) está llamado a tener más peso que el método sistemático y este, que el gramático.

Con base en ese orden lógico-proposicional con respecto a la interpretación constitucional, es necesario darle prevalencia al propósito de la norma jurídica antes que a su estructura formal. Para efectos prácticos del presente trabajo, nuestra concepción acerca del propósito de la norma jurídica se refiere a la meta perseguida por el constituyente primario, sin remitirnos a la forma más pura en cuanto a originalísimo del mandato constitucionalidad se refiere. Con relación al concepto de meta perseguida, como valor objetivo, es la búsqueda del deber ser, como un mandato real y efectivo de un derecho, lo cual en últimas implica la llamada “pretensión de corrección” y, por lo general, a darse por ciertos los criterios sistemáticos y finalistas que han llevado en primer lugar a la estimulación y, por ende, a la consecución de una mayor cantidad de derechos⁴⁴.

⁴⁴ Esto implicó (i) que un mayor número de derechos fuera tutelables, (ii) obteniendo la supremacía del derecho sustancial sobre el procesal y (iii)

2.5 De las escuelas de interpretación

Del historicismo u originalismo se puede decir que es el método clásico usado por excelencia cuando de texto con contenido abierto e indeterminado se trata, para lo cual se requiere obtener un mayor grado de conocimiento, que se consigue por medio del uso de algunos elementos adicionales, producto de los estudios históricos con respecto a los significados y valores originales del texto constitucional (López, 2002).

Este método ha sido usado en Estados Unidos con la pretensión de evitar la discrecionalidad de los operadores jurisdiccionales; en el caso de Colombia, este método no ha sido usado de forma relevante, debido a que la Constitución de 1991 es un texto relativamente nuevo, y, por ende, se supone que dicho texto no ha sufrido mutación constitucional. Aunado a lo anterior debemos tener en cuenta el hecho de que las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se encuentran incompletas y fragmentadas, por lo que ha sido ardua la labor de determinar el sentido histórico del texto constitucional.

Ahora bien, consideramos que el originalismo aplicado en la interpretación constitucional presenta un par de inconvenientes; en primer lugar, porque una generación no puede atar a las que están por venir con sus criterios sociales, los cuales se materializan como mandatos del texto constitucional; en segundo lugar, existe el problema de que los criterios, sus razones y las discusiones que se gestaron en la Asamblea Nacional Constituyente, en cierta medida, son confusos o inexistentes, ya que surgieron en un marco consensual, y por ende, dichos elementos no necesariamente gozan de determinación en el texto constitucional.

CAPÍTULO 3

Principios constitucionales como premisa argumentativa, la tercera vía

3.1 Diferentes tipologías de normas, reglas, principios y valores

El derecho no siempre ha existido, razón por la cual este se puede percibir como desarrollo o producto paulatino de la cultura. Desde el dinamismo del derecho es que se reconoce la existencia de las normas jurídicas como materialización de las disposiciones expresas, las cuales, una vez interpretadas, podrán ser aplicadas bien sea como reglas, principios o valores.

En otro espacio manifestábamos, siguiendo a François Ost, que entre extremos positivistas y naturalistas, semejantes a los monstruos míticos de la Odisea, *Escila* y *Caribdis*, debe existir una vía, una tercera vía, entre las bestias de varias cabezas y las mareas calmas de la muerte horrenda⁴⁵. La propuesta de la positivización de criterios axiológicos⁴⁶ se ha presentado en esta medida como

45 "Creemos entonces, que no basta una teoría o sistema de pensamiento para abarcar todas las etapas del proceso de legitimación, ni todas las formas del derecho" (Ost, 2009b, p. 91).

46 Los criterios axiológicos responden a la necesidad de una pretensión de corrección. El juicio de raciocinio que se debe aplicar debe responder a una confrontación ética y moral.

una salida factible a la rigidez formalista del positivismo clásico y la ambigüedad del naturalismo.

De esta forma, dicha tesis correctiva ha permeado el constitucionalismo moderno, haciendo que las cartas fundamentales de las diferentes naciones incluyan en sus textos cláusulas con fundamentos axiológicos o dogmáticos, las cuales se encuentran investidas con vocación normativa, traducible en nuestro ordenamiento en el control de constitucionalidad respecto de las normas (inexequibilidad) y respecto de las conductas (tutela y demás acciones constitucionales).

Esto cambió los sistemas de fuentes de las democracias occidentales, al no establecerse ya solamente criterios explícitos como los dados por la ley, sino referencias abstractas o amplias, como las declaratorias de derechos fundamentales, las cláusulas innominadas o la remisión al bloque de constitucionalidad (Higuera, 2009b, p. 91). Por esto, las herramientas hermenéuticas han tenido que adaptarse al constitucionalismo moderno, considerando que las normas pueden ser de diferentes tipos, en particular, reglas, principios y valores (Prieto, 1997).

Para dar más claridad y con el fin de distinguir los conceptos sobre la tercera vía es pertinente hacer precisión sobre los principios, las reglas y los valores, en los siguientes términos (Quinche, 2008, p. 64):

- **Reglas:** son mandatos obligatorios, “exigibles de modo inmediato y de carácter general, que deciden normalmente los casos difíciles; pautas o criterios de conducta a ser seguidos generalmente por la sociedad” (Quinche, 2008, p. 64).
- **Valores⁴⁷:** atendiendo a la Corte Constitucional, los valores son enunciados de carácter ético que develan su eficacia en la interpretación: “Los valores

⁴⁷ Cabe aclarar que la teoría de los principios de Robert Alexy no se refiere a los valores como normas, y solo distingue entre principios y reglas. Esta inclusión se debe probablemente a que la Constitución española de 1978 alude a los valores fundamentales en el artículo 1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (resaltado fuera del texto). (Alexy, 2004).

son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto” (Sentencia C-1287, 2001).

- **Principios:** para dar una respuesta al cuestionamiento estimamos necesario recurrir a Robert Alexy, quien considera que los principios deben entenderse como “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado” (Alexy y Garzón, 2007, p. 86).

Por consiguiente, un principio se muestra como norma que contiene un mandato obligatorio de carácter general y que opera en casos en los que las reglas simples son insuficientes o contradictorias.

Como mandatos de optimización, los principios implican un deber de búsqueda y persecución constante hacia una mejor ejecución de un derecho fundamental o de interés social, razonablemente son expresados en los espacios donde se formaliza el consenso alrededor de los aspectos más importantes para una comunidad, de tal suerte que no pueden ser contradichos por el legislador. En el proceso de creación de normas, el legislador o la Corte Constitucional (como legislador negativo) valorarán la congruencia de la determinación legislativa con los principios y se valdrán de los argumentos más pertinentes para ello, en búsqueda de la realización de los principios supremos de orden constitucional.

Como se ha venido expresando, los principios constitucionales⁴⁸ son normas que condicionan a las demás normas, pero con mayor grado de corrección y por ende de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa, es decir, normas

⁴⁸ Estos principios constitucionales son claramente diferentes de los principios generales de derecho, como los reconocidos en la Ley 153 de 1887, y de los principios de algún otro compendio normativo.

dotadas de fuerza normativa con aplicación inmediata. En todo caso, a pesar de las muchas críticas, la teoría de los principios nos obliga a dar argumentos explícitos y eso es a todas luces deseable (Atienza, 1997).

El reconocimiento de reglas, principios y valores en el marco normativo supremo de la nación, es decir la Constitución, nos permite vislumbrar una manera de comprender el derecho diferente a la tradicional división entre positivismo, iusnaturalismo y realismo, al solemnizar normas jurídicas con un contenido ético (valores) e imponer en los agentes jurídicos una obligación de optimización (principios), esto es, la búsqueda del mejor resultado posible en la realidad.

3.2 Cumplimiento de los valores y principios como referencia argumentativa

Los operadores judiciales resuelven casos concretos basándose en normas previas y en hechos probados, mientras que los encargados de la construcción del derecho, legislador en sentido material y legislador negativo⁴⁹ (Corte Constitucional y Consejo de Estado), se enfrentan a situaciones abstractas, razón por la cual es insuficiente realizar un análisis solamente con las normas existentes y los hechos probados, pues en el proceso de creación de la norma, esta tiene una vocación universal hacia el futuro y una problemática general que debe ser resuelta⁵⁰.

Así, las decisiones tomadas en las etapas de construcción del derecho deben tener impresa una mayor carga argumentativa, pues si bien es cierto que todas las etapas implican un respeto por los criterios lógicos y por los soportes materiales, al tratarse de la creación del mismo los argumentos que soportan y dan autoridad a la decisión deberán obedecer a una reconstrucción racional -es decir, ser explícitos- más sólida que en otros casos, debido a la existencia de una mayor discrecionalidad.

49 El concepto de legislador en sentido material responde adjetivamente al órgano encargado de la producción normativa dentro de un Estado, para el caso colombiano en cabeza del Congreso de la República por norma general y excepcionalmente el presidente de la República en el evento de un estado de excepción. El legislador en sentido negativo ha sido una atribución adjetiva que se le ha dado a aquel órgano institucional que, sin tener la capacidad de producción normativa, tiene la facultad de retirar normas que contraríen la norma suprema; en otras palabras, tiene la facultad de ejercer una producción normativa inversa.

50 Como se aclaró anteriormente, acá se incluyen las sentencias de amparo proferidas por la Corte Constitucional.

Por lo que la presentación de las razones se exteriorizará como la garantía de ausencia de arbitrariedad, pudiendo entonces los demás partícipes de la vida jurídico-política valorar la solidez e idoneidad de determinada decisión y la coherencia de esta con los valores y principios de orden supremo (Feteris, 2007).

Con respecto al constitucionalismo finalista se puede predicar que “La insuficiencia de los criterios hermenéuticos más tradicionales, historicismo y literalismo, ha ocasionado que, en Colombia, cada vez con mayor fuerza, prevalezcan interpretaciones sistemáticas y finalistas de la Constitución” (Sentencia C-511 de 1996).

Sin embargo, se debe tener en cuenta el hecho de que para la hermenéutica constitucional no sirve el modelo finalista de Ihering, debido a que este se encuentra inspirado en la búsqueda de los fines del legislador, es decir, se busca el estudio de los móviles y las finalidades de la ley. Desde esta óptica, el modelo finalista es readaptado para la interpretación constitucional, ya no desde los fines legales pensados por el legislador, sino por el contrario, pensando en las metas del texto constitucional.

Desde esta perspectiva, la búsqueda de los fines del texto constitucional se convierte en un mandato de optimización, por lo tanto, el resultado va a ser la interpretación del texto, de la mejor manera posible.

Debido a que el articulado constitucional tiene una clara tendencia a la exposición de principios, su interpretación debe ser contemplada a partir de la Constitución como una serie de mandatos de optimización, o sea, la búsqueda del mejor resultado que las circunstancias y las normas permitan; perspectiva con la cual se pretende dar la mayor cobertura posible a los derechos. Lo anterior ha sido expresado por Alexy así: “más allá de su formulación más o menos precisa, los derechos fundamentales tienen el carácter de principios, y de que los principios son mandatos de optimización” (Alexy, 2008, p. 13), a consecuencia de la pretensión de corrección en el derecho. Continúa expresando: “este aspecto se desprende de la definición de

principio: los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible de acuerdo con las necesidades fácticas y jurídicas” (Alexy, 2008, p. 139). Y concluye: “esa definición implica el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto” (Alexy, 2008, p. 48).

La prueba fehaciente de que la Constitución se puede interpretar a partir de los mandatos de optimización es el hecho de que la jurisdicción constitucional le ha dado uso al test de ponderación de forma recurrente, pues dicho test es el método más idóneo para resolver conflictos cuando hablamos de colisión de derechos (límite normativo). Por lo tanto, este se ha convertido en un criterio con el cual se puede evaluar hasta qué punto es válida la reducción de derechos fundamentales por parte del operador jurisdiccional. Este test goza de tres elementos, el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el estudio con respecto a la proporcionalidad en su *stricto sensu*; al adaptarlo al derecho colombiano se le ha denominado test de razonabilidad, en el momento de evaluar la colisión de normas constitucionales⁵¹.

Como ejemplo de lo hasta aquí expuesto se puede ver la sentencia C-530 de 1993, en los considerandos, cuando se hace un estudio de las limitaciones de los derechos de extranjeros y colombianos no residentes. En su quinto punto se dice que “un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible, sería sin embargo contrario al artículo 13 si la consecuencia jurídica fuera desproporcionada” (Sentencia T-530 de 1993); por ende, se puede deducir que el elemento sustancial en cuanto a su análisis son los ejercicios de ponderación.

Siendo así, la razonabilidad y la proporcionalidad tienden a un análisis de aplicación de los derechos fundamentales, como resultado de lo anterior se dará un correcto ejercicio hermenéutico, con el cual se podrá determinar la

⁵¹ Aunque la jurisprudencia no ha establecido una distinción tajante entre los test de razonabilidad y proporcionalidad, pareciera que el primero va enfocado a la existencia de medidas jurídicas, como en el caso de la inexequibilidad de normas, mientras que el segundo parece ser propio del análisis de colisión e intervención de derechos en sede de acciones constitucionales como la tutela y la acción popular.

constitucionalidad de una conducta o de una norma (Alexy y Garzón, 2007).

Sin embargo, se deben tener en cuenta dos elementos en dicho ejercicio; en primer lugar, existe una infinidad de posibilidades, además de la versatilidad de que gozan las dinámicas sociales, lo cual hace que el resultado de dicha optimización deba hacer una distinción entre lo que podemos llamar su fin y el análisis de ese fin (Alexy y Garzón, 2007).

Desde este punto de vista, se debe observar hasta donde se puede hablar de la proscripción de la arbitrariedad legislativa en la razonabilidad y el resultado más óptimo de la colisión de derechos, esto en la etapa de proporcionalidad, a partir de la distinción en su objeto, ya que el primer elemento se encarga de juzgar la pertinencia de una finalidad, mientras que el segundo tiene uso práctico con relación a los efectos en su diferenciación.

Como bien lo define Bernal (2008, p.19), la ponderación de derechos “es la manera de aplicar los principios y resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario”. Para nosotros, la ponderación es el ejercicio de sopesar el valor abstracto y cualitativo de los principios en conflicto, con el fin de proveer una solución que responda a los mandatos de optimización de la mejor manera posible en un caso concreto.

Esta actividad supone una apreciación objetivamente condicionada al análisis de circunstancias específicas, análisis que dependiendo de la apreciación de quien la practique, arrojará como resultado que un principio tenga mayor valor o no, acorde a sus convicciones y conforme a las reglas de la experiencia⁵². Por tanto, es importante decir que la ponderación de derechos no pretende, ni pretenderá, garantizar la articulación de todos los principios dentro de un sistema normativo, pues siempre será un ejercicio insuficiente para establecerse como criterio de interpretación general. Este solo funcionará en casos de relevancia jurídica muy específicos, que

⁵² La ponderación de los derechos no permite el ejercicio de una interpretación y aplicación del test de proporcionalidad o razonabilidad de manera arbitraria, puesto que a pesar de la necesaria íntima convicción de quien realiza el ejercicio, la doctrina ha impuesto unos límites formales para evitar el equívoco arbitrario de la apreciación personal irresponsable que podría ejercer quien lo practique.

requieran el sacrificio fundamentado de uno de sus principios, para dar paso al que en el caso particular tenga mayor relevancia, garantizando que se mantenga una seguridad jurídica y se dé una solución coherentemente constitucional.

Con base en lo anterior, se puede indicar que dentro del catálogo de lo que vienen a ser los derechos constitucionales fundamentales se pueden contar los derechos económicos sociales y culturales y los derechos colectivos y del medio ambiente, porque si bien es cierto, en primer término, no son de carácter fundamental individual, pertenecen al texto constitucional y en este todos los derechos gozan de una concepción de igualdad en su forma más abstracta.

Desde este punto de vista, no basta con excusarse en la doctrina tradicional de prelación de los derechos según la generación de la cual provengan, como tampoco es predicable el uso del concepto *genusproximum* para resolver las colisiones entre derechos y principios, por lo tanto y con base en lo expuesto, se puede decir que el criterio óptimo para resolver colisiones entre derechos sin importar su ubicación en el texto constitucional debe ser el test de ponderación.

Además, se entiende la necesidad implícita de hacer uso de los tres subprincipios propios de la ponderación, el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en su forma estricta. A continuación, desarrollaremos dichos subprincipios en su forma más sintetizada.

3.2.1 Idoneidad

De este subprincipio podemos predicar que, si se va a intervenir un derecho fundamental, dicha intervención debe ser adecuada, con la finalidad de conseguir un ejercicio legítimo del derecho. Tal intervención en el derecho debe tener un origen y un fin de carácter legítimo, y debe ser objetivamente idónea para ser realizada, es decir, que como consecuencia natural de la intervención del derecho afectado se produzca la satisfacción del que se pretende. Definitivamente, la parte

más importante para definir lo que contemplaríamos por idoneidad tiene que ver directamente con la finalidad pretendida, puesto que esta última persigue con el conocimiento de la finalidad querida, la realización de un juicio de carácter racional.

Todas las decisiones que se toman por parte del Estado y sus instituciones responden al ejercicio de juicios razonables, ordenados, coherentes y motivados, que garantizan un orden lógico y justo dentro de los análisis que se realizan para establecer una política pública o tomar una decisión de carácter administrativo o judicial. Pues bien, tales juicios de raciocinio no podrían estar fuera del contexto de la ponderación de derechos, pues la lógica y la finalidad, producto del razonamiento humano que permea cualquier decisión o procedimiento, son la base de legitimidad que llamaremos idoneidad, y tal idoneidad deberá propender a un actuar completamente adecuado frente a los derechos que se pretendan intervenir (Carbonell y Zagrebelsky, 2008).

3.2.2 Necesidad

En caso de intervenir un derecho fundamental en pro de otro derecho fundamental, dicha intervención tendrá como límite el hecho de que tal intervención debe ser perjudicial en la menor medida posible. Además de esto, tal intervención debe ser completamente necesaria en términos lógicos y racionales. La necesidad es la base para que la acción de intervención sobre un derecho que se tendrá que afectar por darle protección a otro, tras el análisis de ponderación tenga mayor valor, dependiendo de la circunstancia. Sin embargo, la afectación de un derecho en beneficio de otro solo deberá ocurrir cuando, una vez analizado todo el marco normativo y fáctico, no exista otra posibilidad que afectar uno de los derechos en beneficio del otro. Será completamente necesario, y necesario como última medida, el ejercicio del balance proporcional de los derechos.

Tal necesidad, igualmente, deberá responder a una urgencia de protección de un bien jurídico o principio constitucional que tenga absoluta relevancia no solo de

tipo individual, sino también social, en la medida que se permite permear la norma, los principios y derechos de una persona, para que en la circunstancial obligación de protección deba ser sacrificado en la menor medida posible un principio, derecho o bien jurídico protegido. La conclusión nos lleva a entender que la base primordial del principio de proporcionalidad y del ejercicio de la ponderación de derechos será la necesidad e idoneidad.

3.2.3 De la proporcionalidad *stricto sensu*

En este ámbito, se tienen en cuenta las posibles ventajas que nacen de limitar el campo de acción de un determinado derecho fundamental de cara a otro, lo cual se hace de forma antagónica con respecto a los posibles sacrificios que el titular deberá realizar.

Los conflictos entre principios fundamentales se solucionarían con facilidad, si existiera entre los mismos una relación de precedencia absoluta entre ellos, esto quiere decir que existiría un principio más preponderante que otro establecido en alguna fuente formal del derecho. Sin embargo, ningún principio es absoluto y para lograr solucionar la colisión de principios es necesario establecer, como lo sugiere Alexy, una relación de precedencia condicionada en que un principio se sobreponga al otro. Para poder establecerla, será necesario acudir al test en concreto, que se estructura en tres partes: grado de afectación, la determinación (fórmula) del peso abstracto y las cargas de argumentación que definirán el nivel de certeza.

De esta manera, se puede decir que el grado según el cual un derecho fundamental se realiza dentro de los límites de lo que es una realización legítima, debe ser equivalente a la afectación del derecho fundamental con el cual está en colisión.

Se verá como la proporcionalidad en sentido estricto se compone del grado de afectación, la determinación (fórmula) del peso abstracto y las cargas de argumentación que definirán el nivel de certeza.

En lo que respecta a la primera hay que decir que la ley de la ponderación, en sentido estricto, debe verificar la necesidad de satisfacción de un principio frente a la afectación de otro y justificar tal actividad. Para esto, la ley de la ponderación debe centrar todo su estudio en tres factores: grado de afectación al principio que se ha de sacrificar, relación de precedencia condicionada frente a otro y, por último, una justificación de certeza en cuanto a las apreciaciones empíricas que determinaron el grado de afectación y la determinación de importancia y necesidad de los principios en colisión.

Para la determinación del grado de afectación a un principio fundamental, conforme a las reglas de la experiencia, a las convicciones personales y a criterios subjetivos de preeminencia, el intérprete debe determinar si la afectación ha sido leve, media o intensa.

La segunda parte consiste en determinar el peso abstracto. Puede establecerse por los valores predominantes en la sociedad; como, por ejemplo, el peso abstracto que puede tener el derecho a la vida es mayor que el peso abstracto del derecho a la información en concreto. Sin embargo, la mejor forma de determinarlo es estableciendo la necesidad de protección que requiere un derecho.

Por último y como control objetivo del test, se ha estipulado la necesidad de precisar si las afirmaciones, consideraciones y argumentaciones formuladas para establecer el grado de afectación a un principio, y la necesidad de determinar una relación de precedencia condicionada de un principio sobre otro, son sometidas a un juicio racional sobre la certeza que de ellas se derive.

3.3 Práctica del test de ponderación = I+ N+ P (G + PA + C)

Para mayor comprensión de la fórmula expuesta, se exponen las siguientes convenciones.

I = Idoneidad de la medida de afectación a un derecho o principio que se va a aplicar, en beneficio de otro derecho o principio en colisión.

N= Necesidad de establecer una relación de precedencia de un derecho o principio, en perjuicio de otro derecho o principio en colisión, con el fin de dar satisfacción racional al principio mejor valorado objetivamente.

P= Proporcionalidad de la medida de afectación a un derecho o principio que se va a aplicar, en beneficio de otro derecho o principio en colisión.

Dentro de esta última se encuentran tres convenciones para tener en cuenta un mayor grado de objetividad en la aplicación del test.

G= Gravedad de afectación a un derecho o principio en colisión con otro.

PA= Peso abstracto otorgado a un principio o un derecho desde un criterio objetivo y razonable.

C= Certeza sobre la efectividad de la medida de afectación de un principio o derecho, en beneficio de otro derecho o principio en colisión (Bernal, 2011).

En todo caso, la relevancia de la fórmula está, a nuestro parecer, no en la estructura algorítmica, sino en la pretensión de hacer explícitos los argumentos para la verificación de la mayor o menor afectación a los derechos fundamentales y en general a todos los principios constitucionales, para lograr así un resultado garantista en derecho.

Para desarrollar la fórmula traemos a colación un ejemplo (Bernal, 2003): la situación consiste en la presencia de una colisión de principios cuando los padres de una niña, que profesan el culto evangélico y en razón del respeto a los mandamientos de esta religión, se niegan a llevarla al hospital, a pesar de que corre peligro de muerte. En el caso en comento, las disposiciones constitucionales, específicamente los artículos 16 y 19 establecen la libertad de cultos y el libre desarrollo de la personalidad que, en principio, permitirían a los padres de la menor, de acuerdo con el libre ejercicio de las creencias de su culto, decidir si llevan o no a la menor a un hospital.

Los anteriores principios enfrentan una colisión con el derecho fundamental a la vida del menor (artículo 11 constitucional), y los artículos 44 y 49 superiores, que establecen los derechos de los niños y el derecho a la atención en salud.

En materia de derechos fundamentales no existe un valor previo a priori que haga de un derecho algo superior a otros, todos los derechos fundamentales son de la misma jerarquía y solo al definir la prioridad de uno u otro en un caso concreto podremos determinar sus alcances; por lo tanto, en este caso, en que se encuentran en colisión derechos de libertad y derechos de integridad, no podemos apelar al simple argumento donde resalta el valor de alguno de los principios; por ejemplo, de nada sirve insistir en que la vida después de todo, porque hay quienes han preferido sacrificar la vida por su libertad y por la dignidad, pero igualmente se puede decir que no se puede ejercer la libertad sin la vida.

En este sentido nos encontraremos en una paradoja, realmente según el contexto y los hechos concretos en cada caso particular puede darse prioridad a un derecho y en eso consiste la calidad abstracta de fundamentales, pues no se puede alegar que es el derecho individual a la libertad empresarial el que prima sobre un derecho de tercera generación, como lo es el medio ambiente, para destruir una reserva de agua; no se puede afirmar que los derechos sociales son inferiores a los derechos de primera generación, no se puede vulnerar la libertad so pretexto inmediato de la igualdad.

En este caso planteado procederemos a estudiar las etapas del juicio de proporcionalidad. La primera etapa en el proceso de proporcionalidad que se analiza es sobre el juicio de *idoneidad*, la cual responde a la pregunta de si con la afectación a un principio o derecho que se encuentra en colisión, daremos satisfacción a otro que objetivamente cuenta con una relación de precedencia condicionada en la colisión. Es necesario tener claridad que este corresponde a la idoneidad de la medida y, por lo tanto, no se debe pasar directamente a discutir el choque entre los derechos en juego. En el ejemplo estudiado, la idoneidad consistirá en la medida de la posible transfusión de sangre a la menor y, por lo tanto, una medida que habrá de proteger

el principio fundamental de la vida, la integridad y la salud; por ende, en este punto consideramos que para proteger la vida es idónea la transfusión de sangre, pues esta intervención quirúrgica es un mecanismo que persigue el fin del principio constitucionalmente reconocido.

Este aspecto no presenta mayor dificultad, porque es fácilmente verificable la finalidad de protección de la vida y atención en salud con la transfusión sanguínea; diferente es el caso de una intervención por fuera de los cánones médicos, la cual sería, por supuesto, inconstitucional.

Por su parte, la necesidad consiste en evidenciar la pertinencia y la medida respecto de otras posibles actuaciones. En este sentido, si existiera algún mecanismo que permitiera el mismo amparo a los derechos fundamentales en juego con una menor afectación, habríamos de preferirlo; si, por ejemplo, se pudiese realizar el tratamiento quirúrgico sin necesidad de transfusión sanguínea, vendría a ser innecesaria la transfusión y, por lo tanto, ordenarla sería desproporcionado. Para mantener el ejemplo, aceptando que está en juego la vida y que según el concepto médico es indispensable realizar la transfusión de sangre, nos encontraremos por supuesto ante un caso de necesidad.

La necesidad de la afectación de uno de los dos principios en colisión a que nos lleva el ejemplo, con el fin de lograr una satisfacción de un principio fundamental que esté siendo afectado. Hay que evitar valorar el principio *per se*, para analizar la necesidad de protección de acuerdo con las características del caso en colisión. Nuestro caso no presenta dificultad en el momento de determinar si la menor está realmente en peligro de muerte, como lo planteamos hipotéticamente, y por tanto **debe ser** atendida en un centro médico u hospital, para que su vida pueda ser protegida, por lo cual la medida es necesaria.

Tras estudiar la necesidad y la idoneidad, pasaremos a examinar el test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual está compuesto por los juicios de

gravedad, certeza y peso abstracto o relacional, de donde adquiere relevancia la relación entre los dos derechos en juego. Por lo tanto, verificaremos la profundidad de las pretensiones de satisfacción de los derechos en juego y llegaremos a establecer como en la causa concreta se deberá tomar una determinada medida.

La primera etapa sobre la gravedad consiste evidentemente en la verificación de la magnitud de la afectación al derecho fundamental; por supuesto, la gravedad de una agresión al buen nombre, por ejemplo, no será la misma cuando se tilda a alguien de malhumorado, que si se acusa de aberraciones sexuales.

El profesor Carlos Bernal sostiene que se ha de valorar como una afectación grave al derecho a la vida y la no prestación del servicio de la salud, consecuencia de la posible no transfusión de sangre, mientras que la libertad de cultos es valorada como una afectación media o leve; por lo tanto, adquiere un mayor peso la gravedad del derecho a la vida.

Por su parte, tratándose de la certeza se podría plantear que la no realización pone en peligro la vida de la persona, pero no absolutamente, por lo que es una certeza media, de igual forma se puede considerar una media o completa afectación a la libertad de cultos, porque efectivamente implica actuar en contra de las creencias espirituales de la persona (Bernal, 2003). Finalmente, en materia de peso extracto, es decir, del entendimiento general de los núcleos sociales respecto a la relación de esos dos derechos, se podría afirmar que tiene una mayor prelación la vida sobre la libertad de cultos y se ve como una idea mayoritaria de la cultura colombiana, por lo tanto, el caso estudiado nos ofrecerá una respuesta argumental constitucional, la orden de transfusión sanguínea.

3.4 Sobre los límites del test, valoración crítica y propuesta

La respuesta original nos parece satisfactoria, sin embargo, cuando nos adentremos en los análisis de esta veremos que puede presentar algunos

inconvenientes. Efectivamente, los juicios de idoneidad y necesidad al parecer no presentan mayor inconveniente, donde realmente existe una incertidumbre profunda es en materia del test de proporcionalidad en sentido estricto.

Respecto de la gravedad, planteamos que se podría asignar un peso mayor a la vida y a la libertad de cultos; sin embargo, podríamos exponer, con muy buenos argumentos, que en el caso, ambas afectaciones son de alta gravedad, porque no hay mayor forma de afectar la libertad de cultos que obligando a alguien a actuar contra esta; parecería, para quien no es muy religioso, que no es tan grave la transfusión de sangre, pero sí en determinado culto la religión que profesa como un hecho estructural, alguien se ve obligado a actuar contra la creencia, es decir, a blasfemar, es la primera forma en la que se puede actuar contra un culto y, por consiguiente, es una afectación grave, de la misma forma que el poner en riesgo la vida no es respeto por el otro derecho analizado.

En materia de certeza, los problemas no son menores; ciertamente, obligar a alguien a actuar contra el culto es una afectación directa, el realizar la acción contra la voluntad religiosa de los padres de la menor no puede ser considerado una hipótesis; al contrario, es una actuación explícita contra la voluntad espiritual de los interesados. Ahora, alguien podría plantear en cambio que la transfusión de sangre es un procedimiento incierto y por lo tanto no hay veracidad de que la transfusión implique la vulneración de la vida o que nuestra elección implique la muerte de la menor, por lo que podría pensarse que la afectación al derecho a la vida es infiel y, por lo tanto, debería primar el derecho a la libertad de cultos.

Pero, realmente, la afectación al derecho a la vida en materia de salud no se da directamente por la muerte o no, sino como bien lo indicamos en los precedentes del Consejo de Estado, todo depende del costo de oportunidad, y el derecho en el acceso a la salud para proteger la vida se centra en la oportunidad de contar con el agotamiento de las herramientas y mecanismos para la protección de la vida, el no hacerlo es una afectación cierta, la vida no solo se afecta por la muerte biológica, es

una expectativa, y la afectación a la vida se da ciertamente por la no utilización de los recursos para protegerla.

Cuando vemos el estudio sobre el peso abstracto en relación, nos encontramos con el peor de los escenarios en la argumentación, a fin de cuentas, en esta construcción aún podíamos desarrollar el caso con herramientas argumentativas que nos definan la gravedad y la certeza de los perjuicios de los derechos fundamentales, pero parece ser absoluta arbitrariedad en materia de peso abstracto. Preguntemos qué define la prioridad social de un derecho sobre el otro, ¿es algo que se define por encuestas? O bien ¿por otras normas? ¿A través de referendos y consultas populares se ha de definir la percepción social? En esta etapa realmente se daría prioridad sobre los casos por elección en el poder subjetivo del juez. Podríamos decir que, si es una persona creyente, establecerá como más importante el peso relacional de la libertad de cultos sobre la vida y afirmaría que es porque la libertad de cultos tiene que ver con lo humano y lo supraterranal, o podríamos decir que es la vida, porque sin ella no se puede ejercer la libertad de cultos, todas las respuestas nos llevarían al indeseado escenario de la total arbitrariedad judicial (Tovar, 2010; Bernal, 2003).

Para hacer frente a este escenario planteamos nuestra hipótesis. Efectivamente, el test de proporcionalidad puede ser una herramienta útil para resolver casos constitucionales en choque entre principios, pero cuando los casos son altamente complejos, como el que acabamos de estudiar, y se realizan profundamente las argumentaciones en juego, es muy probable que nos encontremos ante un empate.

Lo anterior se debe a que los casos difíciles lo son por la sensibilidad de los valores en peligro, se trata de graves y efectivas afectaciones a los derechos, donde se debe definir cuál es la vulneración inconstitucional por su gravedad; por eso proponemos una gran vía de ruptura de estos empaques, se trata de la carga subjetiva respecto del vínculo con el derecho.

No compartimos la tesis del maestro Alexy (Bernal, 2003), cuando sostiene

que en caso de empate se debe privilegiar el principio democrático o el principio de libertad. Evidentemente, son principios constitucionales fundamentales, pero con las mismas calidades que se les puede dar prioridad de peso argumentativo en caso de empate, se le podría dar ese peso a la igualdad o a la integridad física y biológica, con lo que nos encontraríamos al inicio de la paradoja que pretendía resolver el choque entre derechos fundamentales.

Por lo tanto, consideramos que una herramienta idónea para romper este empate es la verificación del vínculo subjetivo con los derechos, partiendo de la idea de que si bien normativamente todos los derechos fundamentales tienen la misma jerarquía, nuestra relación con los derechos fundamentales no es de la misma intensidad, pues para alguien religioso, su derecho a los días del culto puede ser más importante que su derecho a la vida; para un periodista, seguramente su derecho a la libertad de expresión puede ser más fuerte que el derecho a la libertad de cultos; para un sector de la población, que ha estado sujeto tradicionalmente a discriminaciones y vejámenes, su vínculo subjetivo con los derechos de igualdad debe ser más fuerte que el medio ambiente.

Realmente, no todos reaccionaremos igual, si nos prohíben llevar símbolos religiosos en espacios públicos habrá unos más afectados que otros, o si se elimina la ley de cuotas de representación femenina en los cargos públicos, realmente no seremos afectados de igual forma si se eliminan las subvenciones en educación para los estratos más bajos, porque la relación con los derechos fundamentales debe ser leída siempre alrededor del sujeto. Si los derechos fundamentales son establecidos y promovidos para la protección de los individuos, el valor que el mismo individuo le dé, debe ser un aspecto central del análisis. Consideramos que no se trata de renunciar a un derecho, este se despliega en un grado mayor o menor pero siempre se tiene, incluso un ciudadano puede modificar sus vínculos en las diferentes etapas y contextos de su vida.

En este caso vemos, incluso, como la tesis de vinculación subjetiva nos permitiría

resolver el asunto de la menor, porque un niño tiene la vinculación subjetiva más débil con las libertades propias de la conciencia y la madurez que con la vida, un niño tiene, de hecho, un vínculo muy fuerte con la vida, porque posee todas las expectativas sobre su futuro; si se tratara de un mayor de edad disponiendo sobre su propia vida por su libertad de culto, podríamos decir que existe una alta vinculación subjetiva hacia la libertad de cultos, si además así lo acreditan sus comportamientos habituales, la expresión de los mismos, el estar conforme a los cánones de la religión en su vida diaria, podríamos evidenciar una vinculación subjetiva más alta y en ese caso habríamos de ponderar a favor de la libertad de cultos.

Pero, en este ejemplo, se trata de un menor de edad y mal podrían los padres disponer poner en riesgo la vida de este, así que se llegaría a la misma conclusión de amparar el derecho a la vida de la menor respecto del derecho a la libertad de cultos, pero lo haríamos a través de un proceso argumentativo depurado, cada vez más sólido, y ese es un verdadero logro del constitucionalismo contemporáneo.

3.5 De los resultados del test de proporcionalidad

Así las cosas, con un análisis de todo el test, y obteniendo valores cualitativos, podemos tomar una decisión una vez estudiados cada uno de los aspectos sugeridos en la fórmula mencionada arriba. Algunos autores prefieren darle valores cuantitativos o numéricos, o ambos, a la fórmula para desarrollarla; sin embargo, consideramos completamente suficiente el análisis argumentativo a que nos obliga la fórmula que ha establecido la doctrina moderna.

Cualquier persona que se atreva a darle valores numéricos a la misma, según las escalas en que se catalogaron las variables, obtendrá siempre la misma conclusión a la que llegamos y es que para este caso específico, analizando las variables de la situación en colisión, los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, se debe proteger el derecho a la vida de la menor, que debe ser llevada al hospital, más allá de la doctrina religiosa que profesen sus padres. Este análisis estableció que

existe para este caso una relación de precedencia condicionada del derecho a la vida de la menor sobre el derecho a la libertad de cultos de sus padres.

Ahora bien, si tenemos en cuenta el hecho de que el test de ponderación fue creado como un medio para solucionar las colisiones entre derechos fundamentales, no es difícil llegar a predicar que los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, junto con su evaluación de peso abstracto del principio, peso concreto del principio y veracidad de las premisas, también le son aplicables a derechos de segunda y tercera generación, y pese a no ser valorados en sus primeras etapas como derechos fundamentales, sí se les puede considerar como fundamentales en una etapa posterior, desde la perspectiva de que todos estos derechos se encuentran estipulados en el texto constitucional y por tanto son derechos constitucionales fundamentales.

Desde este punto de vista, se deriva como conclusión primaria el hecho de que al ser derechos constitucionales fundamentales también vienen a ser principios, siendo así, la solución más viable y con la cual se actuará en derecho siempre, será la aplicación del test de ponderación.

El análisis sobre las competencias de la Corte Constitucional en el estudio de las reformas a la Carta está condicionado a la manera en la que se entienda que es una Constitución, y más aún cómo esta debe ser interpretada, en este clivaje (Seiller, 1982; 2003) encontramos una concepción material abanderada de grandes expositores como Prieto Sanchís (1997), y la concepción de la Constitución positiva con defensores tales como García Amado y Prieto Sanchís (citados por Carbonell, 2007).

Pues bien, si nos referimos a la concepción material y garantista de la Constitución debemos hacer referencia a Luis Prieto Sanchís, quien considera que una Constitución es material por su contenido sustantivo, el cual está conformado por normas de diversa índole, que indican la forma como ha de organizarse el poder

e incluso como este ha de actuar en determinados límites e imperativos.

Por tener impreso un carácter de garantista, su protección está en cabeza de todos los jueces, quienes tienen el deber de proteger por medio de las normas secundarias las referentes a los derechos sustanciales.

Por su parte, el jurista Juan Antonio García Amado, quien es fiel representante de la teoría de la Constitución positiva, considera que independientemente de que la Constitución sea una norma positiva y consecuentemente sean los jueces sus garantes, hecho que resulta evidente, hay tres aspectos que son determinantes: qué dice el texto, de qué forma lo dice y quién debe realizar la hermenéutica a lo que el texto dice (García, 2004).

Es de trascendental importancia este último punto, pues al ser la Constitución un texto de carácter abierto e indeterminado se presta para que su texto sea objeto de interpretaciones equívocas o exageradas por parte de quienes realicen la labor de concretar lo que la Constitución dice, otorgando al texto significados que nunca tuvo, o extralimitándose en sus funciones hermenéuticas confundiendo lo que en realidad se busca expresar en la Carta⁵³.

Se trata entonces de la tensión consabida entre Escila y Caribdis, en este clivaje de conceptos, mal podríamos creer en tal ingenuidad de aceptar solo uno como válido e infalible, pues como lo decíamos en otro espacio, buscar una forma que nos resuelva todas las variables de la validez, la eficacia y la justicia es tan descabellada e ingrata como la búsqueda de la piedra filosofal (Zuleta, 2007 y Higuera, 2009b).

Es notorio, como lo es la mortal trampa de Escila y Caribdis, que las dos vertientes

⁵³ Al respecto señala García Amado: "La Constitución expresa más de lo que dicen sus palabras, de modo que se confunde lo que la Constitución dice (y no dice) con lo que dicen sus intérpretes que dice. No es una mera perogrullada si afirmamos que la Constitución dice lo que dice y solo dice lo que dice. Y, por tanto, tiene sentido la siguiente tripartición de lo decible por la constitución: a) cosas que la Constitución claramente dice, para mandarnos, prohibirlas o permitirnos (ejemplo: que está prohibida la pena de muerte en tiempos de paz, art. 15 CE); b) cosas de las que no dice absolutamente nada (ejemplo: cuantos animales domésticos puedo tener en mi apartamento; y c) cosas de las que no sabemos si se dice algo o no, y en su caso que, pues depende de cómo interpretemos sus términos y enunciados (ejemplo: si la pareja estable no casada, o la homosexual, es <<familia>> o no a efectos de ser acreedora de la protección que demanda de los poderes públicos el art. 39 CE), (2004, p. 237).

presentan ventajas y desventajas: el materialismo constitucional promete justicia para todos y abre la puerta a la arbitrariedad, mientras el positivismo constitucional nos plantea la seguridad de la ocurrencia de algunas injusticias, pero pretende asegurar la permanencia de las instituciones; así como Escila devoraba a algunos marinos, pero los demás sobrevivían, mientras Caribdis ofrecía vida o muerte a todos. Y lo que determinará en nuestro caso la salida o no de Caribdis es la justicia interna del fallador y lo que determinará en nuestro caso la salida o no de Escila es la justicia interna del individuo⁵⁴. En ordenamientos como el colombiano, donde las injusticias se han incrustado en la sociedad, parece ser mejor la apertura a la justicia, y para detener la posibilidad de una arbitrariedad judicial es necesario el imponerle fuertes cargas argumentativas.

3.6 Nuestra postura, conformación de una tesis de transparencia metodológica

En las ciencias sociales no puede entenderse la verdad científica como la exposición cruda de verdades externas. La necesidad de consensos mínimos para la existencia de una tesis y de un lenguaje que la transmita en áreas como el derecho no nos permite con facilidad una afirmación netamente objetiva, pues siempre un individuo es su intérprete y ya con esto se hace subjetiva.

Lo anteriormente expuesto, no necesariamente implica que podamos ser arbitrarios con nuestras tesis investigativas, todo lo contrario, la honestidad intelectual dependerá de la solidez y metodología con las que se desprovea de arbitrariedad una idea y esta pueda ser expuesta con la mayor transparencia posible. Así, en nuestro caso, mal podríamos tomar como tesis irrefutable el constitucionalismo material, aun así, al decir clara y explícitamente que con base en

54 En el famoso mito, Escila es descrita como un monstruo con torso de mujer y cola de pez, así como con seis perros partiendo de su cintura con dos patas cada uno, haciendo un total de doce. Este ser habitaba en un estrecho paso marítimo, en el lado opuesto a su contraparte Caribdis. Los lados del canal estaban dentro del alcance de una flecha, de modo que los barcos que intentasen evitar a Caribdis deberían acercarse a Escila y viceversa. En dicho mito Odiseo tenía dos opciones: si decidía cruzar por la costa custodiada por Caribdis podía el monstruo aparecer y acabar con toda la tripulación o no aparecer y de esta manera dejar a la totalidad de la tripulación sana y salva; por otra parte, si decidía acercarse a Escila, era seguro que sacrificaría parte de su tripulación, pero el resto saldría ileso y podrían cruzar el canal. En esta difícil elección, Odiseo decide acercarse a Escila y sacrificar parte de su tripulación con el fin de que los que resultaran ilesos pudieran continuar con su viaje, y de esta manera no arriesgarse a perder el barco completo con Caribdis. (Homero, La Odisea, cantos 80 y 10, 2008).

este hemos tomado una postura, todas nuestras afirmaciones serán transparentes y quien desee cuestionarlas podrá hacerlo en esos términos.

Sin embargo, si realizamos el análisis desde esta perspectiva, necesariamente, o en causalidad científica, si se quiere ser tecnicistas en los términos, el resultado será el mismo. Y hemos decidido tomar esta tesis del materialismo constitucional por diversas razones.

3.6.1 No realidad de los contraargumentos

Las tesis como aquellas de García Amado (2007) sobre una Constitución positivista, que insiste en no encontrar más de lo que en realidad dicen las normas constitucionales, mal podría entenderse como una abolición de las variables hermenéuticas que implican los procesos jurídicos, pues erróneamente podría considerarse contrario a las exigencias formales del sistema de derecho cualquier interpretación que permita concretar una norma (sostiene el doctor García Amado que los marcos constitucionales no regulan materias como el número de mascotas o los decibeles que se pueden producir en una residencia sin afectar derechos fundamentales).

Si se entendiese el sistema de derecho en esos términos, se llegaría a situaciones tan extremas como afirmar que ninguna norma regula la velocidad adecuada para la prestación de contratos de transporte de automotores de color rojo de las 11:30 a las 12:30 en el municipio de Soacha, cuando en realidad tenemos una norma general, como todas las normas de derecho que se pueden aplicar a la más concreta de las situaciones; así mismo, no necesitamos detalles para poder aplicar el derecho a la igualdad o la libertad y si de estos se desprenden decisiones concretas como el número de mascotas que se pueden tener en un conjunto residencial (como expresa irónicamente García Amado) o la imprescriptibilidad de un genocidio como crimen de lesa humanidad, simplemente estamos dando vida al derecho y cumpliendo con su fin.

En todo caso, más allá de las estigmatizaciones que pretendan hacerse en favor de una u otra postura, siempre que se tenga presente la diferencia entre disposición y norma, se verá con facilidad cómo la concreción de esas disposiciones no constituye una afrenta al marco jurídico y donde en realidad existirá necesidad de estudio respecto de los límites y competencia será en términos de hermenéutica y no de límites implícitos a las disposiciones y normas.

Finalmente, frente al supuesto riesgo latente de un gobierno de los jueces o de una afectación al sistema de fuentes deberemos insistir en que este se evita con un adecuado respeto del precedente judicial y las cargas argumentativas que de este se derivan.

3.6.2 Optimización, preferencia de la ponderación sobre los núcleos esenciales inflexibles

Si se entienden como aplicables solo por elementos de subsunción los derechos contenidos en el marco constitucional, estos perderían toda capacidad para cumplir sus verdaderos fines, pues no funcionarían en razón a los intereses de la comunidad, sino como marcos sujetos de elusión en apariencia legítima por parte del Estado.

De igual forma, sería ingenuo pensar que en ningún momento existiría un choque entre estos, por lo cual nos enfrentaríamos ante dos posibilidades: la violación flagrante de alguno de los dos o la imposibilidad de aplicarlos. Para esto y en búsqueda de un mejor resultado debemos perseguir la medida adecuada en la que se debe extender cada uno por tratarse de pretensiones de máximos y no de mínimos en los intereses de la comunidad (Castaño, 2007).

No se trata de ambigüedad naturalista, ya que no consiste en simples reflexiones sobre lo moral y lo justo; finalmente se han positivizado marcos morales que deben respetar el sistema de fuentes positivas, pero teniendo una guía de orden ético para que el derecho cumpla sus fines. Lo anterior es una especie de camino de Escila lo más lejos posible de esta, donde se corren

riesgos de sacrificio, pero mucho menores que en la exégesis, según la cual, si no se prohíben las infinitas posibilidades de vulneración de un derecho de forma explícita, estos serían vulnerados. Esta diferencia de normas las vemos en las reglas, principios y valores.

En cuanto al constitucionalismo positivo y material, se diferencian estructuralmente en la concepción tripartita o bipartita (García, 2007), según la cual las Constituciones prohíben, mandan y omiten algunos aspectos o los regulan todos, al mismo tiempo que los jueces constitucionales deben ser legisladores negativos o tomar decisiones activas en el sistema de derecho de una comunidad, duda conceptual abstracta que debe ser desestimada en el caso colombiano.

Nuestra Carta Suprema, resultado de un transparente acto de soberanía popular superior al Congreso de la República y a las limitaciones impuestas en la Constitución de 1886 (Higuera, 2009b), posee una regulación constitucional en la cual lo permitido se encuentra en el reconocimiento constitucional, con una declaración de valores que irradian todo el sistema de derecho (la vida, el trabajo, la justicia, etc.), amparados en una jurisdicción constitucional con competencias positivas y negativas.

En el caso colombiano es claro como el juez constitucional no solo tiene competencias como legislador negativo derivadas del control de constitucionalidad normativo (artículo 241 de la Constitución), sino auténticas competencias positivas o prescriptivas en el amparo de los derechos fundamentales mediante acciones concretas como la tutela (artículos 86, 87 y 88 de la Constitución); competencias dirigidas al amparo y la realización de los derechos en su materialidad, no en su mera apariencia procedimental⁵⁵, después de todo esto es lo que interesa.

⁵⁵ El maestro Ferrajoli plantea en su obra *Derecho y Razón*, la necesidad de que las garantías busquen hacer realidad la democracia sustancial, así establece dos diversas tipologías de democracia constitucional: una claramente formal, generada por los derechos de autonomía delimitada en quién y cómo se decide, y una democracia de orden sustancial, determinada por la búsqueda de los derechos primarios, defiéndose en qué es lo que se decide, esto es, lo que tiene que ver con los derechos individuales y sociales, como amparo al más débil debe funcionar como limitación a la dictadura de las mayorías, imponiendo a la democracia más valores que el simple capricho de las mayorías coyunturales. "Se confirma así el papel de los Derechos Fundamentales como leyes del más débil y, al mismo tiempo, como criterios para trazar los confines entre el respeto a todos los individuos en cuanto personas y el debido respeto a sus diferencias culturales". (Ferrajoli, 2001, p. 639).

3.6.3 De las aplicaciones inmediatas de la ponderación de los derechos

Son muchas las utilidades y aplicaciones que podemos darle al ejercicio de la ponderación de los derechos. En el campo práctico del litigio y la toma de decisiones en el ámbito jurisdiccional, los conflictos entre principios y derechos de igual jerarquía son completamente comunes, por lo que consideramos que una aplicación estudiada, prudente y seria del ejercicio de la ponderación servirá para lograr la solución de estos aspectos cotidianos.

Igualmente debemos entender que la ponderación es un ejercicio útil, pero además obligatorio para la determinación del daño antijurídico y la responsabilidad del Estado. La ponderación nos puede llevar a estudiar juiciosamente, evaluar y afirmar donde existió o no una falla por parte del Estado o un funcionario del mismo, o un particular del servicio como los médicos y miembros de la fuerza pública.

Desde todos los campos, cada medida por tomar debe evaluarse desde la idoneidad, necesidad y razonabilidad. Si la ponderación se hace objetivamente, no habrá lugar a la toma de decisiones sin el previo análisis de cada variable cualitativa, lo que evidentemente nos conducirá a reducir las injusticias.

La ponderación es la posibilidad de determinar una afectación legítima a los derechos fundamentales de una persona, por ejemplo, cuando un médico realiza una intervención de carácter urgente para salvar la vida de un paciente atentando contra la voluntad del mismo, a quien no se le informó del procedimiento y quien no dio un consentimiento informado. La decisión será que, a pesar de la afectación de los derechos fundamentales del paciente, estos fueron restringidos legítimamente por la relación de precedencia de su propio derecho a la vida, sobre su derecho a conocer del procedimiento y a entregar un consentimiento informado.

Igualmente consideramos que el ejercicio de la ponderación debe ser siempre aplicado cuando se trata de realizar liquidaciones de perjuicios de todo

tipo en procedimientos administrativos y judiciales, esto ayudara sin duda a una determinación idónea, necesaria y racional de perjuicios, y a conceder una liquidación económica equivalente por los mismos.

3.7 Conclusiones

Desde los albores de la humanidad se ha insistido en que la dignidad nos pertenece a todos y cada de los individuos de la especie humana por el solo hecho de ser personas; sin embargo, no es posible dilucidar a primera vista cuál es la consistencia de un derecho fundamental, tal como lo es el de la dignidad humana, por ende y con la finalidad de evitar un uso discrecional del criterio, hoy en día la tendencia va en busca de la materialización objetiva de esos criterios en mandatos explícitos en catálogos de derechos fundamentales, tanto en el orden nacional por medio de las Constituciones y de las llamadas acciones constitucionales, como en el orden internacional por medio de los catálogos de derechos suscritos mediante tratados internacionales en los cuales se recogen normas de *Ius Cogens*, los cuales en algunos casos tienen naturaleza consultiva y en otros tienen naturaleza obligatoria.

Desde esta perspectiva, se logra la materialización de los derechos fundamentales por medio de un sistema universal de protección a los derechos humanos positivizados dentro de un ordenamiento jurídico, y a su vez, tal protección se da por medio del sistema regional para la protección de los derechos humanos que son naturales concretos, el cual también ha sido denominado como sistema integral para la protección de los derechos humanos, lo cual en cierta medida supera el universalismo abstracto; también se puede afirmar que dicho sistema plantea variables que fortalecen el amparo y reivindicación de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, con la simple creación de un espacio para su protección, se nos permite inferir que es posible su realización en ámbitos materiales, por lo que las normas de derechos humanos y derechos fundamentales deben ser interpretadas correctamente y no ser vulneradas, de esta forma hemos llegado al punto en el que

se puede afirmar que un derecho tiene extensión y praxis tan solo hasta donde la interpretación debidamente razonada del mismo lo permite.

Por lo tanto, se puede afirmar sin lugar a dudas que la interpretación es la verdadera protección a un derecho fundamental; sin embargo, no es cualquier interpretación, sino tan solo aquella que permite distinguir lo razonable a partir de un uso pormenorizado de la pretensión de corrección y de las reglas de optimización, lo cual posibilita la realización de los derechos fundamentales en la mayor medida posible.

De la adecuada interpretación depende la realización de los derechos fundamentales y humanos, de los cuales se deriva el respeto de la dignidad humana.

INV.

Las siguientes son líneas temáticas que pueden desarrollarse como profundización en investigación sobre la materia vista, al ser un enfoque investigativo el mismo puede darse desde una perspectiva filosófica, normativa o empírica, para lo cual planteamos una de cada una.

- Identificar si el control de constitucionalidad, como criterio de la cadena de validez es posible desde fundamentaciones teóricas por fuera del positivismo.
- Establecer el alcance de la ratio decidendi de los precedentes de la Corte Constitucional respecto de los efectos de sus decisiones.
- Caracterizar el uso de herramientas hermeneuticas en las diferentes altas Cortes

QA.

1. En la sentencia C-551 de 2003 la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada contra la ley que convocaba a referendo constitucional con miras a realizar varias reformas en el sistema jurídico colombiano, en este caso la Corte sentó el precedente de límites al poder de reforma en la doctrina de la sustitución a la Constitución, pues la posibilidad de modificación de la misma entrena el poder de reforma y esta es diferente a sustituir la Constitución. ¿En este caso la decisión fue tomada basándose en qué tipo de interpretación?
 - A. Literal
 - B. Sistemática
 - C. Teleológica
 - D. Histórica.
2. Por cuál de estas vías no se puede dar aplicación al principio de supremacía constitucional en la Corte Constitucional:
 - a. Forma previa y directa
 - b. Forma de validez
 - c. Por vía de acción pública de inconstitucionalidad
 - d. Por vía de excepción para un caso concreto
3. Este control obliga al Estado a respetar la Constitución, la ley fundamental, la ley de leyes, y se hace a través de órganos de la más alta jerarquía:
 - a. Bloque constitucional
 - b. control de constitucionalidad
 - c. control jurisdiccional
 - d. tratado internacional
4. La ponderación como herramienta de interpretación constitucional,

igualmente denominada por la jurisprudencia principio de proporcionalidad es utilizada en los casos difíciles en los cuales chocan derechos fundamentales que descritos como normas en forma de principios. Este criterio de interpretación consta de las siguientes tres etapas:

- a. Juicio de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto.
 - b. Juicio de idoneidad, racionalidad y proporcionalidad en sentido estricto.
 - c. Juicio de pertinencia, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.
 - d. Juicio de pertinencia, racionalidad y proporcionalidad en sentido estricto.
-
5. La elección de los magistrados de la Corte Constitucional se realiza
 - a. Por el presidente de la República de sendas ternas presentadas por, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.
 - b. Por el Senado de la república de sendas ternas presentados por, la Corte Suprema de Justicia, el presidente de la república y el Consejo de Estado.
 - c. Por el Senado de la república de sendas ternas presentadas por, el presidente de la república, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura.
 - d. Por el presidente de la república de sendas ternas presentadas por, el senado de la república la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado

TÍTULO III

Bloque de constitucionalidad en Colombia

PG.

Las siguientes preguntas son simplemente una guía inicial para el trabajo, lo ideal es responderlas antes de la lectura y sin realizar consultas. En ellas se incluyen

1. ¿En un caso jurídico sirve de algo alegar la vulneración a la dignidad humana?
2. ¿Existe una idea univoca de la dignidad humana?
3. ¿Qué debemos entender por dignidad humana?

CAPÍTULO 1

El precedente respecto del bloque de constitucionalidad en Colombia

El derecho constitucional, desde el punto de vista de la consagración de los derechos fundamentales y el límite al poder público, representa un triunfo de la civilización y el humanismo, ningún avance o gloria significarán algo sin igualdad y libertad para todos. Así las cosas, los derechos reconocidos en el ámbito constitucional serán materializados a través de diversos mecanismos concretos, tales como las acciones de inconstitucionalidad, de tutela, de cumplimiento, populares y de grupo.

En consecuencia, dichas acciones buscan garantizar la aplicación de derechos y principios consagrados en la Constitución de 1991, sin embargo, la teoría general y la jurisprudencia colombiana plantean como excepción la aceptación de normas no contenidas en el derecho constitucional.

1.1 Gestación del concepto de bloque de constitucionalidad, fase embrionaria

En lo que concierne al bloque de constitucionalidad, no solo hablamos estricto

sensu del articulado de la Carta Política como norma superior; por el contrario, el constitucionalismo contemporáneo claramente ha difundido que las Constituciones no son memorias inmutables, y no pueden ser reducidas a un compendio de texto exegético, es por esta razón que el llamado “bloque de constitucionalidad” en términos genéricos (Favoreau y Jolowicz, 1986). pretende universalizar y armonizar jurídicamente los derechos o principios internacionalmente reconocidos que no se encuentran vinculados directamente en el texto constitucional, pero que deben tenerse en cuenta en el momento de resolver un asunto de constitucionalidad ⁵⁶.

Resulta de gran importancia mencionar que las leyes fundamentales usualmente se remiten, ya sea de manera expresa o tácita, a valores y principios, que no necesariamente se encuentran expresos en la Carta Magna, y es fundamental su aplicación en la práctica, tanto que su relevancia incide en los procedimientos y decisiones judiciales. En este orden de ideas, es la misma Constitución pilar que otorga la fuerza constitucional de esas otras normas; sin embargo, desde el punto de vista de la seguridad jurídica y la posibilidad de la arbitrariedad judicial puede cuestionarse la indeterminación de otras normas que pertenezcan al articulado constitucional, pero, por otro lado, también resulta inaceptable el hecho de permitir el anquilosamiento de las Constituciones, que tiene como consecuencia no resolver un caso de manera idónea por ausencia de normas constitucionales explícitas, a pesar de la remisión por parte de la misma *Lex Legum*.

Dicho paradigma genera una situación específica y particular dentro del ordenamiento jurídico colombiano, debido a que la concepción de bloque de constitucionalidad que tenemos refiere de manera significativa a los tratados internacionales de derechos humanos, configurándose una problemática que hace referencia a la influencia del ordenamiento nacional por parte de las normas

⁵⁶ El bloque es definido por primera vez en la jurisprudencia nacional en la sentencia C-225 de 1995. "Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu." Y continúa al respecto la Corte Constitucional, "Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores".

internacionales, lo cual permite reivindicar el amparo y protección integral de los derechos humanos.

Un ejemplo fehaciente se enfoca en el tratamiento, no solo irregular, sino desigual, establecido por la Corte Suprema de Justicia respecto de la Constitución de 1886, que tiene como consecuencia que en 1941 se declaren inexecutable varios artículos de la Ley 92 de 1938, con el argumento del desconocimiento del Concordato de 1887 y las competencias de la Iglesia católica sobre ciertos asuntos (Corte Suprema de Justicia, 1941). Pese a dicho precedente, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la del 1 de diciembre de 1988 (M.P. Fabio Morón Díaz), se niega a analizar la constitucionalidad de las normas bajo la óptica de los tratados internacionales de derechos humanos, frente a lo cual la Corte ha expresado:

No asiste razón a los impugnadores al pretender violaciones de la Carta por el desconocimiento de convenios internacionales, para lo cual basta reiterar su jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de inexecutable la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez sólo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta constitucional y nunca con normas de derecho internacional, pues la infracción de éstas es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan de su competencia, y no implican violación directa de la constitución.

Reprobable es entonces la postura de la Corte Suprema al hacer uso de un tratado internacional que se configura como criterio relevante, que permite decidir un caso concreto, expresando, en efecto, que el derecho internacional es superior al ordenamiento nacional y, de la misma manera, se aparta del uso de los tratados de derechos humanos como precepto que permite estudiar la constitucionalidad de leyes y decretos. Dicha postura inconsistente se encuentra constituida por una amplia potencialidad muy dañina en un contexto en el cual, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, el reconocimiento de derechos fundamentales era escaso (Uprimny, 2005). Dicho tratamiento carente de rigor por parte de la Corte Suprema,

evidencia la necesidad de analizar seriamente la temática referente al bloque de constitucionalidad, en cuanto a las ocasiones en que no expresa literalmente, pero siempre implica cuerpos normativos diversos a los textos constitucionales utilizados como normas de tal naturaleza.

1.2 De la gestación al alumbramiento del bloque de constitucionalidad.

La aporía constitucional

El bloque de constitucionalidad tuvo un proceso de surgimiento y desarrollo arduo, con la entrada en vigencia de la Constitución del 1991 como punto de partida, en que se otorga fuerza jurídica de forma expresa en el orden constitucional a los tratados diversos internacionales de derechos humanos, y específicamente en los artículos 53, 93, 94, 101, 102 y 214.

El “bloque de constitucionalidad” como concepto se señala por vez primera en la sentencia C-225 de 1995, donde se resuelve la aparente contradicción que existe entre los artículos 4 y 93 de la Norma Suprema. Así, se establece en primera medida que el artículo 4 exterioriza la supremacía constitucional sobre todas las otras normas, mientras que el artículo 93 expresa en su inciso primero la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales, siempre que versen sobre derechos humanos y que se encuentren ratificados por Colombia (Sentencia C-225, 1995).

Dicha contradicción aparente es resuelta realizando una estimación dentro de la misma jerarquía, de tal manera que la Corte en la misma sentencia dice:

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a

pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu (Sentencia C-225, 1995).

De acuerdo con lo argüido, tenemos entonces que la normatividad internacional se incluye por remisión directa de la Norma Suprema dentro del desarrollo del bloque de constitucionalidad, de tal suerte que, no solo se trata de principios abstractos o etéreos, sino que, la misma remisión permite limitar la valoración de diversas normas como parte del corpus supremo. Así, la sentencia C-582 de 1999 señala, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, que no todos los tratados internacionales son *per se* parte del bloque, pues,

Solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y, que prohíben su limitación en estados de excepción. Es por ello que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica (Sentencia C-582 de 1999).

Aun así, con particularidad el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política manifiesta que “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Con lo anterior surge contradicción respecto a su concepción, pues no hablamos solo de normas de orden superior, sino igualmente de criterios interpretativos; tal es el caso de la sentencia C-067 de 2003, en la cual se reconoce valor no solamente a los tratados ratificados por Colombia, sino, de la misma manera, a la doctrina de las jurisdicciones internacionales.

Siguiendo este orden de ideas, encontramos el nacimiento de una aparente contradicción que se confunde con nuevos elementos, los cuales se apartan de su noción original hasta el punto de crear la categoría de criterios interpretativos como parte del bloque de constitucionalidad. Lo anterior se puede entender desde

una perspectiva constructiva y garantista -acorde a los conceptos expresados en la sentencia T-1319 de 2001, en donde se reconocen como parte integral del sistema jurídico nacional los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia y cuya limitación en estados de excepción está prohibida-, que conduce a acoger las interpretaciones de las autoridades de la materia. Así, al tratarse de una sentencia “T”, se esboza un tercer concepto de bloque de constitucionalidad, entendido como un conjunto integrador de normas constitucionalmente relevantes para un caso específico.

1.3 Desarrollo jurisprudencial del concepto en Colombia

Considerando la interpretación dada a los artículos 94, sobre la aplicación más favorable de los derechos humanos, y 53, inclusión directa de la normatividad internacional, la Corte Constitucional ha aceptado tener en cuenta algunos de los convenios de la OIT, conforme la sentencia T-568 de 1999, reiterada en los fallos C-385 de 2000 y C-567 de 2000, incluyéndolos dentro del concepto del bloque de constitucionalidad. Como consecuencia se ha visto soslayada la seguridad jurídica, evidenciándose una clara imprecisión, ya que so pretexto de emplear la cláusula hermenéutica de favorabilidad o principio pro homine se puede inferir con facilidad que cualquiera de los tratados ratificados por Colombia se encuentra incluido intrínsecamente en el bloque en sentido estricto (Sentencia T-568 de 1999).

De la misma manera, en desarrollo del artículo 93 con referencia a tratados que regulan materialmente derechos humanos en estados de emergencia, la Corte se ha pronunciado así: “en el caso del derecho constitucional de excepción, el bloque de constitucionalidad está conformado por el Texto Superior, los instrumentos de derecho internacional humanitario, los tratados que consagran derechos humanos y la prohibición de suspensión durante los estados de excepción y la ley estatutaria de tales estados” (Ley 137 de 1994).

Así, evidenciamos que la Corte Constitucional le ha dado tres tratamientos

distintos al concepto de “bloque de constitucionalidad”: (i) como normas con rango constitucional; (ii) también en calidad de parámetros necesarios para interpretar una disposición; y (iii) como instrumentos jurídicos pertinentes para valorar una situación fáctica específica (Uprimny, 2006). La complicación surge en el momento de considerar como parte del bloque de constitucionalidad preceptos o normas de inferior jerarquía, como las leyes estatutarias o las orgánicas e incluso tratados no ratificados por Colombia, lo cual podría perturbar la estabilidad del sistema normativo y la seguridad jurídica.

Podemos inferir que la impresión se origina de la indeterminación conceptual en el marco de aplicación referido en tres funcionalidades, en primera medida haciendo parte del conjunto integrador de normas superiores, como criterio interpretativo y utilizado como herramienta para casos concretos. A través de la sentencia C-191 de 1998, la Corte se ocupa de dicha incongruencia, planteando una diferenciación conceptual radical, que permite distinguir expresamente entre el bloque en sentido estricto, como normas con rango constitucional, y en sentido lato, como parámetros de constitucionalidad. Se pronuncia la Corte de la siguiente manera:

Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lata sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata

el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias (Sentencia C-191 de 1998).

Basados en lo anterior, se puede afirmar que el bloque constitucional en sentido estricto constituye un conjunto de normas dentro del rango constitucional; también, en algunas ocasiones, pueden llegar a ser aplicadas para resolver situaciones fácticas concretas, tratamientos (i) y (iii), verbigracia, la puntualizada en la sentencia de revisión de tutela T-477 de 1995, la cual trata de un niño emasculado, donde la Corte determinó que se debía amparar el derecho a la identidad sexual, reconocido en el ordenamiento internacional.

CAPÍTULO 2

Elementos del bloque de constitucionalidad: constitucionalización de los estándares internacionales

2.1 Los elementos del bloque *stricto sensu* y *lato sensu*

Como esfuerzo por la sistematización doctrinal sobre el tema tratado anteriormente, el maestro Rodrigo Uprimny en su ensayo explica los elementos del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato. Los primeros son, a saber: (A) en primer lugar el Preámbulo, (B) posteriormente, el articulado constitucional, (C) como tercer elemento, los tratados de límites ratificados por Colombia, (D) seguido a este, los tratados de derecho humanitario, (E) como quinto elemento encontramos los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (F) así siguen los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, (G) posteriormente encontramos la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relaciones con esas normas internacionales y (H) finalmente algunos convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional; por su parte, respecto a los elementos del bloque en sentido lato, además de las

normas antes mencionadas incluimos (a) las leyes estatutarias junto con (b) las leyes orgánicas (Uprimny, 2005).

Se considera, en primer término, que el preámbulo (A) y el articulado constitucional (B) deben estar circunscritos a la Norma Superior. Dicha afirmación no parece, a simple vista, implicar mayores consecuencias; sin embargo, el reconocimiento de las cláusulas abiertas como la paz, la justicia y el conocimiento, no es irrelevante, en tal sentido recordemos que las cláusulas de derechos aceptadas en el ordenamiento francés existen por remisión del preámbulo de la Constitución de 1958 (Favoreau y Philip, 2003).

Los tratados limítrofes que han sido ratificados por nuestro país no se presentan a primera vista como un aspecto esencial al no referirse a derechos humanos no restringibles en estados de excepción, más aún cuando la Corte Constitucional ha expresado en la sentencia C-191 de 1998 que:

Los tratados sobre límites no tienen valor constitucional sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, es decir, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias. En esta medida, las normas que expida el Congreso de la República no pueden modificar lo dispuesto en los anotados convenios internacionales, cuyo contenido sólo puede ser alterado mediante la suscripción de otro tratado que expresamente lo modifique, según se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Carta. (Subrayado fuera del original).

En todo caso, la antedicha postura es equilibrada a través de fallos ulteriores en el momento en el cual se reconoce como norma que forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En este orden de ideas, debemos entender que los tratados de fronteras son elementos constitutivos del Estado y no puede demandarse su inexistencia, tal y como ocurre con las sentencias C-400 de 1998 y la sentencia C-1022 de 1999, en donde podemos notar como a través de la

remisión de los artículos 101 y 102 de la Constitución Política se integran al bloque de constitucionalidad los tratados sobre fronteras, no por versar sobre derechos humanos, sino por el reenvío normativo de otros artículos.

De lo descrito anteriormente es factible colegir que, como elemento esencial que forma parte del concepto bloque de constitucionalidad, se encuentra el reenvío normativo, bien se trate de normas dogmáticas, como aquellas que versan sobre derechos humanos o, por el contrario, de orden orgánico, como aquellas que fijan la estructura y límites del Estado nacional; en consecuencia, la técnica del reenvío normativo se erige como un mecanismo y herramienta idónea para la limitación del concepto, evitando de esta manera la remisión a criterios abstractos o arbitrarios.

Así, los tratados de derecho humanitario, tanto (D) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, y (E) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta (F), constituyen el punto central y la esencia del concepto del bloque de constitucionalidad y su consecuente desarrollo. Sin embargo, el énfasis que se le ha hecho a estas normas ha llevado a afirmar en sentencias como la C-582 de 1999, lo siguiente:

Solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y, que prohíben su limitación en estados de excepción. Es por ello que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica.

De esta manera, es de vital importancia realizar una interpretación sistemática para no llegar a entender este aparte como contradicción de los otros elementos, y la forma más razonable para lograr comprender la citada afirmación es diferenciando entre los tratados de derechos humanos ratificados y que prohíben su limitación

en estados de excepción y aquellos que no cumplan estos requisitos, respecto de los cuales podremos afirmar que no han de ser considerados como elementos que integran el bloque de constitucionalidad⁵⁷.

Encontramos que elementos doctrinales elaborados por los tribunales internacionales (G) son particularmente problemáticos, respecto de lo cual tenemos como elemento derivado del inciso segundo del artículo 93, respecto del cual la Corte se pronunció por medio de sentencia C-067 de 2003, en donde resaltó la relevancia de la jurisprudencia internacional al decidir un asunto relevante constitucionalmente, y de manera expresa manifestó:

Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. (Subrayado fuera del texto)

La importancia de la jurisprudencia internacional como intérprete acreditado frente a los tratados sobre derechos humanos es desde todos los puntos de vista de gran importancia, en tanto constituyen normas que gozan de valor constitucional, situación que es respaldada a través de múltiple jurisprudencia, dentro de la cual cabe resaltar la T-568 de 1999, en donde se trata el desarrollo del artículo 53, según

⁵⁷ Una lectura exegética e incorrecta de esta sentencia, según la cual “solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y, que prohíben su limitación en estados de excepción”, nos podría llevar a absurdos como excluir el preámbulo y el articulado nacional, por tal razón insistimos en la interpretación integral.

el cual hacen parte de la legislación interna los convenios laborales y, de esta manera, las recomendaciones de los órganos internacionales competentes.

Sin embargo, esta interpretación no parece ser la más correcta en términos de normas con rango constitucional, situación respecto de la cual consideramos que la jurisprudencia internacional debe comprenderse como un criterio hermenéutico relevante y no como normatividad de orden supremo, a tal punto que es menester entender lo respectivo frente a la jurisprudencia nacional, pues nada explica la distinción entre las interpretaciones autorizadas de las normas internacionales y las que se hacen de la Ley Fundamental de nuestra nación (Sentencia T-568 de 1999).

A manera de corolario parcial, es importante señalar que en el bloque en sentido estricto se encuentran algunos convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional (H), y como problemática de fondo se presenta el dilema de concebir los derechos sociales como derechos humanos, situación que será tratada a profundidad en un capítulo posterior, de tal suerte que, por el momento, es suficiente afirmar que ha de entenderse no solo el trabajo sino la educación, la salud, el medio ambiente y en general todos los derechos de orden supremo (Younes, 2006), como parte integral de los derechos pertenecientes a la especie humana y los cuales son indispensables para el goce de su dignidad.

Frente a la concepción del bloque de constitucionalidad en sentido lato, encontramos las leyes estatutarias (a), en donde la Corte Constitucional en sentencia C-578-95 se refiere a la Ley 137 de 1994 estatutaria, que regula los estados de excepción, manifestando acertadamente: “reitera la prevalencia en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos ratificados en Colombia y la vigencia irrestricta de las reglas del derecho internacional humanitario por lo que hace parte del bloque de constitucionalidad”. Realmente, no creemos que una norma de inferior jerarquía que reitera lo dicho en el marco constitucional ingrese por este hecho a hacer parte del bloque de constitucionalidad, consideramos, por

el contrario, que deben desestimarse los elementos en sentido lato al no ser normas con rango constitucional.

Siguiendo la ideología propuesta, las leyes orgánicas (b), como es el caso de la Ley 5 de 1992 -Reglamento del Congreso de la República-, son a todas luces relevantes para el estudio de constitucionalidad por vicios de procedimiento, no solo respecto de leyes, sino incluso de actos legislativos, ya que, finalmente, el examen de constitucionalidad por vicios de procedimiento difícilmente podría ser realizado de manera exclusiva y estricta con las disposiciones de la Lex Legum, respecto de lo cual la Corte tiene la tarea de realizar la revisión de las normas, verificando de esta forma las conductas y el respeto de las mismas en atención a la ley orgánica que regula la actividad del Congreso.

Así las cosas, no podemos colegir de lo antedicho que se configuren como leyes con rango supremo, a pesar de su indiscutible importancia. Por eso se ha insistido que tanto las leyes estatutarias como las leyes orgánicas son de jerarquía infraconstitucional.

2.2 La lucha por el derecho

2.2.1 Efectividad jurisprudencial

Examinando el desarrollo jurisprudencial y el tratamiento establecido por la Corte Constitucional, se vislumbra que se realiza un contraste con la postura sentada por la Corte Suprema de Justicia en vigencia de la Constitución de 1886 (Uprimny, 1983), no tan afortunada, analizando que sus continuos fallos y referencias al bloque de constitucionalidad tienen un doble valor.

En primer lugar, el tratamiento dado al bloque de constitucionalidad ha permitido construir una estructura entretrejida cada vez más fuerte y coherente en el sistema de derecho; en segundo lugar, se ha encargado de materializar los derechos

de los ciudadanos en causas específicas; y finalmente, la Carta Política no fue creada para ser sacralizada en urnas de cristal, sino para ser una herramienta por medio de la cual se pretende la reivindicación de derechos de los ciudadanos, sobre todo en un sistema en el cual el abandono, la desidia y la corrupción han permeado de manera tajante y profunda al legislativo, de tal suerte que el síntoma más claro es la forma a través de la cual los ciudadanos deben acceder por mecanismos que, en principio, serían excepcionales para el amparo de sus derechos. En otras palabras, la evidente recurrencia al uso de acciones constitucionales es una muestra clara de la despreocupación con la cual el legislativo ha tratado a la población colombiana.

Dicha estructura coherente y sistematizada ha permitido el uso de la noción de bloque de constitucionalidad en diversas ocasiones, con miras al amparo y realización efectiva de los derechos. Así, por ejemplo, se mencionaba con antelación el fallo de revisión de tutela T-477 de 1995, sobre el niño emasculado, encontrando en el mismo sentido en el pronunciamiento constitucional aspectos que versan acerca de la obediencia debida, en el cual la Corte hace uso de instrumentos de índole internacional para establecer cómo, en casos de violación de los derechos humanos, no es posible alegar falta de responsabilidad por el mando de un superior (obediencia debida), conforme la sentencia T- 409 de 1992.

2.2.2 Los derechos sociales, el auténtico respeto de los derechos humanos

Más allá de razones teóricas (Alexy, 2004), consideramos que los derechos sociales, así como los colectivos, merecen un tratamiento igualitario respecto de los derechos individuales de garantías, ya que se configuran como premisas indispensables para su efectivo goce, pues de nada serviría la vida sin salud, y la igualdad solo será real cuando todos tengamos educación de calidad, más aun, ningún derecho sería realizable sin un medio ambiente sano.

En este orden de ideas, la Corte ha estudiado de manera acuciosa la relación existente entre los derechos humanos y los derechos sociales, teniendo como

ejemplo claro la sentencia T- 512 de 2003, por medio de la cual se expresa que los derechos humanos y las libertades fundamentales merecen la misma atención que los derechos civiles y políticos, y que los económicos, sociales y culturales⁵⁸.

Atendiendo los planteamientos descritos y referenciados, a través de la sentencia T-568-99 se ha establecido una gama respecto de la calidad de derechos humanos de los derechos sociales, lo que incluirá como parte del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales ratificados por Colombia, como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo de San Salvador, los convenios de la OIT, entre otros (Sentencia T-568 de 1999).

Así, queda establecido que ningún tratado de la OIT expresa de manera directa la naturaleza de estos derechos, como quiera que no pueden ser restringidos en estados de excepción; sin embargo, se ha entendido que los que versan sobre derechos fundamentales constituirán parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, ya que no es factible restringirlos en estados de excepción, incluyendo la libertad de asociación y el libre empleo; a contrario sensu, aquellos que se encuentren conexos con dichos derechos serán parte del bloque de legalidad, vía artículo 53, como criterios interpretativos⁵⁹.

2.3 Limitaciones argumentativas en las que se basa la doctrina del bloque de constitucionalidad en Colombia

En líneas posteriores se mostrarán, de manera fehaciente, algunas limitaciones argumentativas respecto del concepto que se ha venido estudiando, identificando sus inconvenientes, para que, en este orden de ideas, sea factible culminar con nuestra propuesta.

58 Manifiesta la Corte al respecto: "Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, igual atención y urgente consideración debe brindarse a la implementación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales".

59 Dentro de los convenios que hacen parte del bloque se incluyen también los que versan sobre derechos humanos-fundamentales respecto del trabajo, contenidos en los siguientes Convenios de la OIT: 29 y 105 relativos a la abolición del trabajo forzoso, 160 sobre las estadísticas del trabajo, 21 acerca de asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes, 81 y 129 concernientes a la inspección del trabajo y 116 relativo a la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT.

2.3.1 Bloque de constitucionalidad en Francia y la inclusión en Colombia, «N'est Pas Exactement La Même»

Tradicionalmente se ha sostenido que la cultura francesa ha rescatado el respeto por los derechos fundamentales, si bien es cierto el legado de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, su sistema vigente de control de constitucionalidad es restringido. Desde 1958, con el amparo de la Constitución de la Quinta República de 1958, los derechos fundamentales no eran inherentes a la Carta ni a todos los ciudadanos y el control de constitucionalidad solo podía llegar a ser ejercido a priori, por determinadas autoridades (Drago, 2006). Con la Constitución de 2008 (reforma) se incorpora un numeral al artículo 61, el cual manifiesta que “Cuando, con motivo de una instancia pendiente en una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa vulnera los derechos y libertades garantizados por la Constitución, esta cuestión podrá ser sometida al Consejo Constitucional, tras su remisión, por parte del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo que se pronunciará en un plazo determinado. Y finaliza diciendo – Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo”. (Traducción libre del autor), (Guglielmi, 2008).

Lo anterior implica que el control de constitucionalidad queda restringido para garantizar la estructura del poder, dado el irrisorio marco dogmático de la Constitución de 1958, en consecuencia las primeras decisiones del Consejo Constitucional francés se traducen en un estudio superfluo acerca de las competencias entre el legislativo y el ejecutivo. Por lo tanto, esta constituyente fue convocada con el objetivo de fortalecer la rama ejecutiva, impidiendo la extralimitación por parte del Parlamento con el otorgamiento de excesivas competencias (Drago, 2006).

De esta forma, es necesario identificar los elementos dogmáticos, con el fin de solucionar dicha problemática que permita un control real de fondo de las leyes impugnadas. El Consejo Constitucional, pronunciándose acerca de este tema en la decisión del 16 de julio de 1971 acerca de la libertad de asociación, hizo

uso de la técnica de reenvío para que mediante el Preámbulo de la Constitución de 1958 se adicionaran como normas constitucionales los derechos catalogados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946⁶⁰, teniendo en cuenta las leyes de valor republicano (Drago, 2006).

La mencionada Constitución Política de la Quinta República, de 1958, se pronuncia de la siguiente manera: “El pueblo francés proclama solemnemente su vinculación a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal como lo define la Declaración de 1789, confirmada y complementada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.

En este escenario, el desarrollo del concepto de bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés se inspira, a su vez, en el “bloc de legalité” o “bloque de legalidad”⁶¹ de la doctrina del derecho administrativo galo, que permitía asignar las leyes y principios generales del derecho que puedan emplearse por el Consejo de Estado para analizar y así mismo realizar un control frente a las actividades de la administración pública (Luchaire, 1997).

Mediante el análisis del bloque constitucional en Francia encontramos que se incluyen: a) las disposiciones de la Constitución vigente de 1958; b) las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de octubre de 1789; c) las disposiciones del Preámbulo de la Constitución del 7 de octubre de 1946 y d) los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (Drago, 2006; Favoreau y Philip, 2003).

El bloque de constitucionalidad representa el primer antecedente de la doctrina del derecho público moderno desde su reconocimiento, y sostiene que la Carta

⁶⁰ Preámbulo de la Constitución francesa de 27 de octubre de 1946: “1. Tras la victoria de los pueblos libres sobre los regímenes que pretendieron sojuzgar y degradar la persona humana, el pueblo francés proclama de nuevo que cualquier ser humano, sin distinción de raza, religión o creencias, posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, consagrados por la Declaración de derechos de 1789, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. (...)”.

⁶¹ En tal sentido manifestábamos en otra ocasión, “Consejo Constitucional francés incorporó a sus estudios sobre la constitucionalidad de normas el bloque de constitucionalidad traído de la doctrina administrativista sobre el bloque de legalidad” (Higuera, 2009, p. 130).

Política no se encuentra conformada únicamente por su articulado, sino que, por el contrario, la Constitución permite a través de la remisión incluir principios y valores con el fin de garantizar la protección de derechos (Luchaire, 1997). Se reitera que la mayor contribución de la decisión de 1971 fue lograr establecer un control sustancial con miras a efectivizar la protección de los derechos humanos sin soslayar un posible control procedimental (Favoreau y Jolowicz, 1986).

Los franceses consideran como una garantía finalista de los derechos fundamentales de primera generación el bloque de constitucional, que abarca los derechos civiles y políticos emanados de la Revolución francesa de 1789, como consecuencia de la carencia de criterios dogmáticos explícitos en la vigente Constitución de 1958, *a contrario sensu*, en nuestro país el sistema dogmático es amplio, por lo que no se requiere en la misma medida que en Francia, a pesar de las reincidentes y graves violaciones a los derechos fundamentales, lo que genera su continua reclamación de manera más específica.

En este sentido hay que establecer una distinción conceptual entre *bloque de constitucionalidad* aplicado en Francia y en Colombia, pues el primero hace referencia a un ámbito de extensión temporal respecto de normas ya derogadas como la Constitución de 1946 o la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1978, y el segundo en un ámbito de extensión espacial al referirse a tratados internacionales vigentes y ratificados.

De manera específica, los tratados internacionales no son utilizados como criterio constitucional, por tanto, no hacen parte de la tradición jurídica constitucional francesa, como lo expresó Louis Favoreau, "tratándose del derecho internacional general, la posición adoptada por el juez constitucional es menos clara, pero se admite habitualmente que el consejo constitucional no ejerce un control sobre la conformidad de las leyes a las normas internacionales" (Favoreau y Philip, 2003). Identificamos de esta manera que la noción original del concepto *bloque de constitucionalidad* es notoriamente distinta a la consagrada dentro del ordenamiento

jurídico nacional; en todo caso, lo anterior nada disminuye de validez a la doctrina, puesto que sigue existiendo el reenvío normativo del cual deriva su autoridad este *corpus supremo*.

2.3.2 El bloque debe ser un solo concepto: fuerza normativa del bloque de constitucionalidad

Toda estructura jurídica debe contener conceptos articulados en su totalidad, las contradicciones normativas que puedan surgir con motivo de imprecisiones pueden tener como consecuencia caminos indeseables e incluso paradójicos, como por ejemplo en la sentencia C-295 de 1993, en la que la confusión parece surgir con la idea según la cual el bloque de constitucionalidad se deriva del artículo 93 de la Ley Fundamental, que en su inciso segundo expresa: “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Lo anterior resulta equívoco, de acuerdo con lo analizado en páginas anteriores, teniendo en cuenta la existencia de autoridad constitucional para los tratados limítrofes por reenvío del artículo 102 nacional.

De esta manera disentimos de la clasificación del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y sentido lato, pues no es pertinente usar en derecho el mismo término para dos conceptos completamente distintos; en primer lugar, como normas supremas dentro del ordenamiento jurídico, y en segundo lugar, como criterios relevantes en la solución de un caso en concreto, lo cual circunscribe una infinidad de elementos más allá de lo simplemente normativo (Uprimny, 2005).

De igual manera, podemos afirmar que al hablar de bloque no nos referimos de manera técnica al sentido lato, pues contraría la propia tesis que se ha defendido de este. Como sustento de lo anterior, tomamos el aparte de la sentencia C-225 de 1995 ya aludida anteriormente: “[el bloque de constitucionalidad] son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel

constitucional”. Es decir, que al hablar del bloque de constitucionalidad -solo- nos referimos expresamente a normas con rango supremo dentro del ordenamiento jurídico colombiano; así, se considera la posibilidad de tomar dichas normas como criterios de constitucionalidad normativos y amparables mediante acciones constitucionales especiales (artículos 86 a 88 Constitución Política).

Concomitantemente, la sentencia T-483 de 1999 afirma, de manera acertada, la libertad de movimiento consagrada en los artículos 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 22 de la Convención Interamericana como un criterio relevante. En todo caso, en estados de excepción, al permitirse la limitación de derechos, estaremos frente a un conjunto de soportes hermenéuticos, los cuales afirmamos son criterios de soporte interpretativo mas no constituyen bloque constitucional, es decir, en ningún momento nos encontraremos en un caso de derechos inmersos constitucionalmente.

Consideramos, de acuerdo con lo anterior, que a través de *criterios hermenéuticos* relevantes y basados en pronunciamientos de la misma Corte ⁶², podemos sostener que toda interpretación y disposición normativa debe ser entendida como concepto y no debe confundirse con la normatividad de jerarquía constitucional. Así las cosas, las reglas hermenéuticas, como la interpretación sistemática o el respeto del precedente y demás interpretaciones, se encuentran fuera del bloque y serán consideradas como criterios relevantes (López, 2006).

Es plausible concluir que al hablar de una única concepción sólida de bloque de constitucionalidad nos referimos a este en sentido estricto y a las disposiciones que de él hacen parte y que tienen una auténtica jerarquía constitucional, lo cual hace de ellas verdaderas fuentes de derecho; por lo tanto, los jueces en sus pronunciamientos y los sujetos de derecho en sus comportamientos deben ceñirse a estas.

También es cierto que el preámbulo, los principios, los valores y reglas

62 Puede verse la sentencia C-406 de 1996, respecto al alcance del artículo 94 constitucional.

constitucionales son de cumplimiento obligatorio en el marco jurídico interno, las demás normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados so pena de que sus actuaciones o providencias sean inconstitucionales. Las prescripciones de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad aplican como disposiciones que reflejan valores y principios fundacionales del Estado y regulan la producción de las demás normas del ordenamiento jurídico (Sentencia C-191 de 1998).

2.4 Aplicación jurisprudencial del bloque de constitucionalidad

La Corte Constitucional ha hecho uso en múltiples ocasiones del bloque de constitucionalidad y de la integración con la Constitución Política, solucionando la controversia de la supraconstitucionalidad de normas de índole internacional, como pueden ser tratados y convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Si bien el número de sentencias sobre bloque son múltiples y numerosas, relacionaremos solo algunas de trascendencia en los temas de gran relevancia constitucional, para así evidenciar la aplicación que le ha dado la Corte Constitucional a la figura del bloque de constitucionalidad del artículo 93 superior:

- **Derechos humanos**

Cabe destacar la sentencia C-200 de 2002, en la que se demandan por inconstitucionales los artículos 40 y 43 parcial de la Ley 153 de 1887, en cuanto a la integración y el análisis que realiza la Corte Constitucional respecto de normas de carácter vinculante en materia de bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

La Corte analiza los cargos bajo la luz del derecho internacional y las garantías del debido proceso, define y destaca la importancia del bloque de constitucionalidad, y señala la diferencia entre bloque en sentido estricto y lato, y qué tipo de normatividad los integra. Revisa el concepto de favorabilidad, legalidad, juez natural, ley preexistente, entre otros ítems, y contrasta la normatividad nacional, tanto legal

como constitucional, con las normas de derechos humanos del Sistema Regional Americano, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y analiza si estas disposiciones hacen parte o no del bloque de constitucionalidad, toda vez que dichas normas deben tener vigencia, incluso en estados de excepción, para poder ser parte del bloque.

Finalmente, la Corte expresa que de la integración de normas internas con el bloque de constitucionalidad es necesario respetar el derecho al debido proceso, desarrollado plenamente por la Constitución Política en su artículo 29; sin embargo, el legislador tiene la facultad de modificar la competencia de los entes de la rama judicial, incluso de entidades de orden administrativo, siempre que no se vulneren las garantías establecidas en el mencionado artículo y las normas del bloque de constitucionalidad.

La Corte decide resolver la demanda declarando exequibles los apartes demandados, toda vez que las disposiciones demandadas no tratan sobre asuntos penales y no vulneran las garantías establecidas en la Constitución o en normas internacionales sobre derechos humanos.

Otra sentencia relevante en materia de derechos humanos es la T-786 del 2003, en la cual la señora Nelcy Arias Torres indica que su hermano Alcides Torres fue desaparecido en 1995 por la Fiscalía General de la Nación en Carepa, Antioquía, motivo por el cual, con ayuda de la Fundación Corpojurídico, presenta queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por considerar violentado el Pacto de San José de Costa Rica. No obstante, una vez interpuesta la queja, concurren situaciones violentas en contra de ella, de su familia y de Corpojurídico, por lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ordena medidas cautelares para su protección. Sin embargo, estas medidas no se cumplen, porque el Ministerio de Interior y de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores asumen una actitud pasiva ante el caso. Ante esta situación, la señora Nelcy Arias interpone tutela contra

estos dos ministerios por considerar que se trasgredió su derecho a la vida y a la integridad física, así como también el debido proceso.

Las instancias gubernamentales alegan que las partes demandantes fueron negligentes y omisivas, que aquellas, en cambio, fueron diligentes y brindaron protección a las víctimas, y además aducen que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no son vinculantes en el sistema jurídico colombiano. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión, mediante sentencia del 9 de marzo de 2003, decide negar por improcedente la tutela, ya que considera que existen otros mecanismos de defensa judicial y que la tutela no es idónea para hacerlo en este caso, puesto que existe un proceso de tipo internacional que constituye otro medio.

Dentro de sus consideraciones, la Corte precisa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es uno de los órganos encargados de la protección de derechos humanos de la OEA y, teniendo en cuenta que Colombia hace parte de esta organización, las medidas cautelares estarían incorporadas al ordenamiento colombiano, por lo que tienen carácter vinculante y su incumplimiento comportaría una falta a la obligación internacional de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, que no se resume únicamente en la obligación de acatar, sino de incluir dentro de la normativa, y además, de imponer sanciones a su incumplimiento, ya que los Estados parte deben garantizar el libre ejercicio y protección de los derechos humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece que es obligación de los Estados acatar las medidas cautelares decretadas por la Comisión y cumplir de buena fe las obligaciones contraídas a raíz de dicha Convención. Así pues, Estado como parte se comprometió al hecho de que cualquier persona pueda presentar en cualquier momento una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y su responsabilidad es acatar las medidas cautelares, cuando se concedan, de manera inmediata para que estas no pierdan su naturaleza.

Además, se determinó que el cumplimiento de dichas medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está a cargo del Estado que vulneró u omitió proteger los derechos de la víctima. El cumplimiento y materialización de dichas medidas cautelares, además de proteger la integridad y los derechos de la víctima, materializa el debido proceso perfeccionando la implementación de dichas medidas.

Finalmente, la Corte resuelve revocar parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y concede la tutela al derecho a la vida, integridad personal y debido proceso de la accionante y la familia de Alcides Torres Arias. Además ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores realizar un seguimiento sobre el cumplimiento de las medidas cautelares, y al Ministerio del Interior y de Justicia en 48 horas brindar protección efectiva a Nelsy Torres Arias y la familia de Alcides Torres Arias, prevaleciendo así los derechos de las víctimas y la integración del bloque de constitucionalidad.

- **Derecho internacional humanitario**

En la sentencia C-578 de 1995 vemos como la Corte usa el concepto de bloque de constitucionalidad a lo largo de toda la jurisprudencia para resolver el examen de constitucionalidad al que se sometió el Decreto 085 de 1989, en su artículo 15 parcial, que consagra que la responsabilidad de toda orden militar recae en quien la dicta, no en quien la ejecuta, y el deber de cumplimiento de la orden, así esta sobrevenga en actos de deshonor o la comisión de un delito, incluso si ya se le expuso al superior y este insiste.

La Corte Constitucional establece que en todos los ordenamientos jurídicos del mundo tienen vigencia ciertas normas de derecho internacional humanitario, tal como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos I y II, toda vez que la aceptación mayoritaria y la implementación de los principios que humanizan a las personas en momentos de guerra intensa hacen que los mismos tengan un carácter

imperativo, así como la costumbre internacional practicada en el marco del derecho internacional humanitario. Todo lo anterior se conoce como *ius cogens*, o normas y costumbres internacionales con fuerza vinculante y de obligatorio e imperativo cumplimiento.

Si bien se analiza que normas de este orden pueden llegar a ser supraconstitucionales, pues sus cláusulas exigen que el cumplimiento de las mismas no esté supeditado a la legislación interna de los Estados, la Corte Constitucional hace una integración con el concepto de bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93, resolviendo el choque existente entre normas Internacionales y el artículo 4 constitucional, pues el bloque de constitucionalidad eleva estos tratados y convenios sobre derechos humanos, con vigencia incluso en estados de excepción, a rango constitucional.

Seguidamente, la Corte evalúa los cargos de la demanda y analiza el concepto de responsabilidad en el ejercicio de actividades militares, de la obediencia debida, de la disciplina y los mecanismos de coerción que se tienen para lograr el cumplimiento de las metas. Establece que las Fuerzas Militares están instituidas para la defensa del Estado por medio de la fuerza, que no son como cualquier organización del Estado, y que por lo tanto requería de estándares diferentes para el cumplimiento de sus fines, aunque están sometidas como cualquier autoridad pública al régimen de legalidad y constitucionalidad del sistema jurídico colombiano. Hace una relación de la obediencia estricta y obediencia deliberativa y los espacios que cada una tiene en la vida diaria de un militar, y se llega a la conclusión de que la obediencia estricta y ciega no libera al ejecutante de la responsabilidad administrativa, disciplinaria o penal que llegase a tener por la comisión de delitos o conductas que vayan en contra de los fines de la institución como consecuencia del cumplimiento de una orden impartida por su superior.

Posteriormente, la Corte analiza los conceptos de deber de advertencia y deber de cumplimiento y establece que ambos son constitucionales, el de advertencia en

el entendido que no tiene un carácter deliberativo para los miembros de la Fuerza Pública, sino consultivo y de información para quien imparte la orden, toda vez que la cadena de mando y la obediencia militar son necesarias para mantener un régimen militar sólido y eficaz, y el deber de cumplimiento como requisito *sine qua non* de las Fuerzas Militares de impartir y hacer cumplir las órdenes que se dan en el desempeño diario de las funciones militares y los fines y principios de las instituciones castrenses.

Finalmente, la Corte resuelve declarar exequible la norma demandada, entendiéndose que las órdenes militares violatorias de la dignidad humana y derechos fundamentales no pueden ser ejecutadas, y en caso de serlo, no serán eximentes de responsabilidad.

Sobre derechos sociales, económicos y culturales

Resalta en este punto la sentencia T-606 de 2001, que resuelve la revisión de una acción de tutela promovida por el gobernador del resguardo indígena de Cañamomo y Lomapieta, contra la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Supía, al asumir conocimiento del proceso de sucesión un miembro de la comunidad indígena, toda vez que desconoció la competencia que le asigna la Constitución Política a los territorios indígenas para gobernarse y decidir como cabildo constituido.

La Corte Constitucional hace un despliegue dentro de los fundamentos jurídicos de la autonomía jurisdiccional y territorial indígena consagrada en la Constitución Política, además construye un sustento legal y supraconstitucional, dando aplicación al bloque de constitucionalidad, al revisar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en lo que respecta al tema de tierras y su aplicación a la propiedad y protección de las comunidades indígenas. La sentencia resuelve la procedibilidad de la acción de tutela contra la sentencia judicial y determina revocar la sentencia proferida y decretar la nulidad de todas las actuaciones realizadas por el

Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Supía, trasladando así la competencia para resolver el asunto al Cabildo del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta.

Sobre tratados limítrofes

En cuanto a la aplicación del bloque de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en materia de sentencias sobre **tratados limítrofes** encontramos la sentencia de constitucionalidad C-191 de 1998, que resuelve la demanda de inconstitucionalidad sobre la Ley 397 de 1997 en su artículo 9, expresión “plataforma continental”. El argumento central de la demanda se basa en que la Convención sobre la Plataforma Continental, suscrita en Ginebra en 1958, determina que los Estados pueden ejercer soberanía y control sobre los recursos naturales, y que la norma acusada establece la soberanía sobre elementos adicionales a los recursos naturales hallados o por hallarse en la “plataforma continental”, y a su parecer esto viola el artículo 101 constitucional que indica que los límites de Colombia son fijados por tratados internacionales aprobados por el Congreso.

La Corte Constitucional integra el bloque de constitucionalidad haciendo una breve exposición del concepto, remitiendo para su profundización a jurisprudencia ya emitida por la misma corporación, esboza la diferencia entre bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato y expresa que pese a que no existe una regulación dentro de las normas internacionales que prohíba ejercer soberanía en el territorio nacional, incluye la plataforma continental, sobre bienes de carácter arqueológico, histórico, cultural, de interés nacional, recursos naturales, restos humanos, entre otros.

En la parte resolutive, la Corte decide que la norma es exequible, en el entendido de que es deber del Estado proteger el patrimonio cultural material e inmaterial de la nación, y que el espíritu de la norma acusada se encamina a dicha protección.

NO SON ELEMENTOS DEL BLOQUE LAS SENTENCIAS de tribunales

internacionales ni los elementos de la OIT. Pero si son elementos interpretativos.

2.5 A manera de conclusión, nuestra propuesta

En el sentido práctico, en el momento de realizar clasificaciones no existe ninguna que sea de orden natural o apriorística, pero resulta de gran ayuda cuando se tiene la finalidad de organizar la percepción que tenemos del mundo para hacer más fácil su aprehensión, la realización de clasificación desprendida del criterio que se fije de manera subjetiva, mas no arbitrariamente, lo cual permitirá generalizar, equiparar y separar conceptos y de esta forma establecer una división de objetos, lo que posibilita con mayor facilidad la distinción y la similitud entre ellos, construyendo juicios analizados pertinentemente respecto de los mismos.

Tomando como referente los textos de Rodrigo Uprimny (2006), evocamos su aporte doctrinal que representa un avance muy significativo a la teoría del bloque de constitucionalidad: él habla en un primer momento de las limitaciones del concepto y el análisis que ha desarrollado la Corte Constitucional, en particular en lo referente a la confusión de conceptos entre normas de rango constitucional (i), criterios para resolver casos (iii) y soportes interpretativos (ii); por otra parte, realiza un esfuerzo por sistematizar y ampliar los elementos integrantes del bloque de constitucionalidad, utilizando los criterios erigidos por la misma Corte Constitucional mediante la sentencia C-582 de 1999, la cual se refiere al concepto de bloque en sentido estricto y bloque en sentido lato. De igual forma, al alternar la lectura crítica de los tres elementos, donde se evidencia que no articulan los conceptos de bloque en sentido amplio y bloque en sentido estricto, además con la sistematización realizada, podemos hacer una relectura conceptual de la idea de bloque de constitucionalidad.

En efecto, el bloque de constitucionalidad son normas que han sido integradas a la Constitución por remisión de la misma, deben ser solo normas de rango constitucional llamadas a resolver casos concretos, desarrollando el control de

constitucionalidad, el cual es un pilar importantísimo en la protección concreta de derechos intrínsecos a las acciones constitucionales -acciones populares, de grupo y de tutela-.

Por su parte, el llamado bloque en sentido amplio, que debería llamarse criterios *hermenéuticos relevantes*, con el fin de precisar el concepto, se estructura con las normas que no son de rango constitucional, pero que de todas maneras son aplicadas para claridad de las disposiciones supremas. Para el caso, nos remitimos al inciso segundo del artículo 93, el cual habla acerca de la manera en que los derechos fundamentales deberían ser desarrollados e interpretados acorde a los tratados internacionales, recayendo el sometimiento de los jueces al imperio de la ley del artículo 230, incluyendo los tratados sobre derechos laborales, los cuales también se encuentran inmersos en la legislación nacional; se resalta en particular el artículo 53 de la Constitución, donde habla explícitamente de la legislación, mas no del ordenamiento nacional, lo cual difícilmente permitiría igualarlo a rango constitucional.

De lo anterior inferimos que pertenecerían al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, desde nuestro punto de vista, tenido en cuenta como único sentido válido los siguientes elementos: en primer término hablamos del Preámbulo, en segundo lugar se encuentra el (B) articulado constitucional, (C) incluyendo los tratados de límites ratificados por Colombia en virtud del artículo 102 de la Constitución Política, (D) como cuarto elemento encontramos los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, así mismo hacen parte (E) los tratados de derecho internacional humanitario ratificados por Colombia, y (F) los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia cuando se prohíbe su limitación en estados de excepción, lo cual puede interpretarse extensivamente incluyendo también los (G) tratados sobre derechos sociales, económicos y culturales, en cuanto derechos humanos, evocando la sentencia T-568-99, donde encontramos inmersos los tratados de la OIT, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo de San Salvador, ampliando los

criterios según la idea de Carta Internacional de Derechos Humanos, DERECHOS COLECTIVOS.

Así las cosas, en los criterios hermenéuticos relevantes se circunscriben las sentencias que se constituyen como guía interpretativa de los tratados internacionales (a), esto tendrá como consecuencia que un criterio hermenéutico relevante también se considere como (b) precedente nacional, dado que su autoridad no se deriva para la solución de casos futuros catalogándose como precedente, sino de la norma que aplica. Pero el aspecto más importante que se resalta es que un criterio hermenéutico va más allá de los casos fácticos similares, pues se supone que no habría ningún inconveniente en fallar en los mismos términos al enfocarse en los casos cercanos, donde no se dará precisamente la misma aplicación, aunque sí implica una pauta interpretativa con autoridad, lo que lleva a que el precedente anterior sí sería un criterio interpretativo apropiado.

A manera de conclusión podemos determinar que (c) las leyes estatutarias y (d) leyes orgánicas son un criterio relevante en la interpretación, como es el caso de la Ley 5 de 1992, orgánica del Congreso, que permiten establecer en qué momento en realidad existe un vicio del procedimiento que degenera en una inconstitucionalidad, incluso las leyes de otras naturalezas pueden llegar a ser aproximadas a los contenidos de los derechos, como por ejemplo la normatividad referente al contexto de aplicación de ciertas acciones constitucionales, el control respecto de las conductas, verbigracia el caso de la normatividad de los derechos colectivos amparables mediante acción popular y acción de grupo, y de esta manera, la regulación sobre seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, entre otros.

Como se pudo analizar, planteamos nuestra postura refiriéndonos al bloque de constitucionalidad desde su potencialidad democrática, en vista de su capacidad dinamizadora del sistema de derecho y creadora de herramientas para que el juez constitucional resuelva las causas, y, en términos generales, humanizando

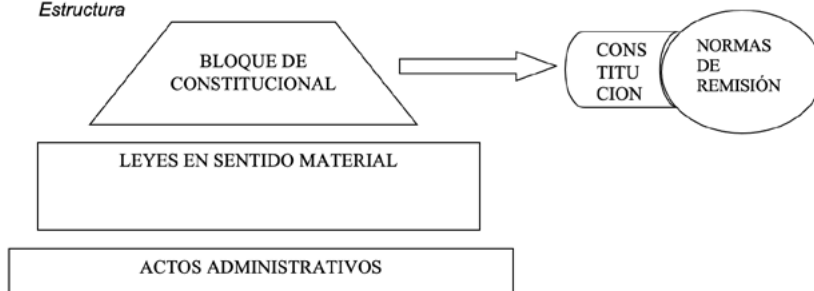
el discurso, no con abstracciones de orden filosófico, sino reconociendo el valor jurídico-normativo de los criterios que conducen al respeto y a la búsqueda continua de la dignidad humana. Posiblemente, en el momento que las demás ramas del poder público interioricen estas ideas y cuando la labor legislativa sea algo más que el espacio de prebendas y acuerdos subrepticios, podremos hablar de una sociedad en la cual se persiga la prosperidad para todos y la realización de los derechos humanos.

Tabla 2.
Organización

ELEMENTO	TIPOLOGIA	REMISIÓN
A) El Preámbulo		TEXTO EN SI
(B) El articulado constitucional	(i) Normas de rango constitucional	TEXTO EN SI
(C) Los tratados de límites ratificados por Colombia	(i) Normas de rango constitucional	Art. 101 Constitucional
(D) Los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia cuando se prohíbe su limitación en estados de excepción.	(i) Normas de rango constitucional	Art 93. Constitucional
(E) El régimen penal internacional en el que se subsumen los tratados de derecho internacional humanitario ratificados por Colombia.	(i) Normas de rango constitucional	Art 93 Reformado A Legislativo 02 de 2001. Y art 221 Constitucional
(F) Los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles	(i) Normas de rango constitucional	Art 94. Constitucional
(G) Tratados sobre DESC ratificados. Con afectación del derecho humano.	(i) Normas de rango constitucional	Principio de indivisibilidad (El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo de San Salvador). Principio de indivisibilidad (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Junio 16 de 1992)
(H) Tratados ratificados sobre derechos colectivos, culturales o ambientales. Con afectación del derecho humano.	(i) Normas de rango constitucional	

Fuente: Elaboración propia.

Figura 1.
Estructura



Fuente : Elaboración propia.

Por diferencia al sistema alemán el cual da prioridad a uno de los sistemas.

TÍTULO IV

Control de convencionalidad: internacionalización de los axiomas internos

PG.

Las siguientes preguntas son simplemente una guía inicial para el trabajo, lo ideal es responderlas antes de la lectura y sin realizar consultas. En ellas se incluyen

1. ¿En un caso jurídico sirve de algo alegar la vulneración a la dignidad humana?
2. ¿Existe una idea unívoca de la dignidad humana?
3. ¿Qué debemos entender por dignidad humana?

CAPÍTULO 1

El control de convencionalidad, derechos humanos y orden jurídico

1.1 Control de convencionalidad como materialización de los derechos humanos

Como hemos expresado en múltiples oportunidades, compartimos claramente la idea del valor moderno, histórico, cultural y dignificante de los derechos humanos, pues se trata de uno de los logros más grandes de la civilización, sin el cual todos los desarrollos tecnológicos y científicos serían superfluos (Uprimny, 1992). Sin los derechos humanos no existe la idea de proyecto de la humanidad, de la misma manera que sin los derechos fundamentales no existe la idea de Estado democrático (Ramírez, 2003).

No en vano para la protección de los derechos fundamentales, la democracia misma se ha dotado de instituciones para hacerlos efectivos, particularmente a través del control de constitucionalidad (Eisenmann, 1986). Este control, se ha dicho, consta de la verificación judicial y eventual sanción del desacato de los mandatos de la Carta Magna (Tobo, 2006), vulneración que puede darse por medio

de conductas o por medio de normas (Higuera, 2009a), ejemplo de un mecanismo judicial ante la primera es la acción de tutela y ante la segunda la acción pública de inconstitucionalidad (Higuera, 2009b).

Así mismo, para la protección de los derechos humanos, establecidos en el caso colombiano en la Convención Americana de Derechos Humanos⁶³, existen mecanismos de protección, en instituciones como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encargadas de sancionar las vulneraciones de los derechos y garantías contenidos en la Convención, por lo tanto cualquier actividad jurisdiccional de estos organismos es un control de convencionalidad.

Sin embargo, tradicionalmente este control se ceñía a sancionar las conductas vulneratorias de los derechos humanos, y solo hasta hace poco tiempo es que se han sancionado las normas que contradigan la Convención; por lo tanto, existe un control de convencionalidad sobre conductas y sobre normas.

Estas decisiones son de carácter obligatorio, pues los Estados al ratificar los tratados internacionales, se someten tanto a lo preceptuado en los tratados internacionales, como a las diversas interpretaciones que surgen de ellos por parte del órgano jurisdiccional, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, la Corte ha sostenido:

En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. Estas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. En el desarrollo de la justicia constitucional ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores –principios y valores del sistema democrático– que ilustra

⁶³ Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (control difuso).

De manera semejante a la descrita en el párrafo anterior, existe un control de convencionalidad depositado en tribunales internacionales –o supranacionales–, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella. (Caso de trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, voto razonado de Sergio García Ramírez, 24 de noviembre de 2006, pár. 4 y 5).

Este control de convencionalidad puede ser concentrado en un organismo internacional o difuso, en el cual se es componente a nivel interno, bien en un solo órgano (difuso territorial y no competencialmente) o en todos los jueces como jueces de derechos humanos (difuso competencial)⁶⁴, en sistemas donde se ha reconocido la aplicabilidad de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno, como es el caso de Colombia vía bloque de constitucionalidad (Uprimny, 2005), se trata de un control complementario que integra las características del control difuso y concentrado. Por lo tanto, un juez que inaplica una ley en excepción de inconstitucionalidad, por ejemplo aplicando la Convención vía bloque de

64 “El Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CVIDH. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CIDH, intérprete última de la CVIDH”. CIDH, Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C Nº 154, párr. 124 y Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C Nº 158, párr. 128.

constitucionalidad, es concurrentemente juez constitucional (el cual aplica el bloque de constitucionalidad) y juez convencional, a la par de sus funciones como juez común (civil, penal, laboral, administrativo, etc.).

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Caso trabajadores cesados del Congreso contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, pár. 128)

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Heliodoro Portugal versus Panamá* (sentencia del 12 de agosto de 2008), la cual tuvo como fundamento la desaparición forzada de un disidente político del Estado, sostuvo:

179. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”⁶⁵. En la

65 CIDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68; *Caso Zambrano Vélez y otros*, supra nota 17, párr. 55, y *Caso La Cantuta*, supra nota 16, párr. 170.

Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos⁶⁶, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)⁶⁷. 180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁶⁸. “cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”⁶⁹.

Sobre el asunto, expresa el profesor Rey Cantor,

El control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno (constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derechos interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención americana. (2008, p. 47)

66 CIDH. Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros), supra nota 78, párr. 87; Caso La Cantuta, supra nota 16, párr. 171, y Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 17, párr. 56.

67 CIDH. CasolvcherBronstein, supra nota 10, párr. 37; Caso La Cantuta, supra nota 16, párr. 171, y Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 17, párr. 56.

68 CIDH. Caso Castillo Petrucci y otros, supra nota 17, párr. 207; Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 10, párr. 118, y Caso Salvador Chiriboga, supra nota 6, párr. 122.

69 CIDH. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 10, párr. 124, y Caso Boyce y otros, supra nota 20, párr. 113.

De lo expuesto se puede evidenciar que el control de convencionalidad se adelanta a propósito de la resolución de un caso concreto, no es un control abstracto como lo hace un tribunal constitucional, y en eso hay una diferencia notable, por lo que es imposible acudir directamente a la Corte Interamericana para que ella anule una norma por considerarla inconvencional, mientras no se conozca una causa concreta con agotamiento de los mecanismos internos no habrá competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solo con estas condiciones existirá el control de convencionalidad por parte del organismo internacional.

Igualmente, ha sido hasta el momento excepcional, aplicado prioritariamente en casos de amnistías y en la libertad de expresión, pero eso no obsta para que con el tiempo se aumenten los campos de desarrollo; por su puesto, como cualquier jurisdicción ha de empezar por los casos más aberrantes, como la autoamnistía de Fujimori, los cuales son claramente violatorios de derechos humanos e inconvencionales.

1.2 Sobre los precedentes jurisprudenciales

El primer precedente que encontramos en la materia, si bien sin la terminología posteriormente acuñada, es el derivado del caso Última Tentación de Cristo versus Chile, por la causa interpuesta con ocasión de la presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión y, por lo tanto, la eventual inconvencionalidad de la censura, amparada esta última en el artículo 19, número 12, de la Constitución Política de Chile de 1980, que establece un “sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”, artículo bajo el cual “los órganos del Poder Judicial prohibieron la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, basados en que la visión de los personajes presentada en esta obra artística no se adecua a los estándares que en su opinión deberían haberse tenido en cuenta para describirlos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso la Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia del 5 de feb., 2001).

La existencia de tal normativa, que al ser claramente contraria al respeto de los derechos humanos y por lo tanto inconveniente⁷⁰, conlleva la orden de modificación normativa hasta tanto la cual no cesara la vulneración de derechos por parte del Estado chileno, “En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso la Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia del 5 de feb., 2001).

En el caso de Almonacid Arellano versus Chile, se reconoce la competencia para el control de convencionalidad. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Sentencia del 26 de septiembre de 2006).

Por lo tanto, una vez probados los hechos alegados por la demanda, condena la vulneración de derechos humanos de la víctima y sus familiares, sosteniendo la inconveniente de la ley en la que se ampara la pretendida impunidad, “En el presente caso, el Poder Judicial aplicó el Decreto Ley No. 2.191 (supra párr. 82.20 y 82.21), lo que tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. De acuerdo a (sic) lo anterior, se impidió a los familiares que ejercieran el derecho a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones cometidas en perjuicio de su ser querido y les permitiera conocer la verdad” (CIDH,

⁷⁰ “En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana, en el sentido de que no puede haber censura previa. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquellas disposiciones convencionales”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso la Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia del 5 de feb. de 2001).

caso Almonacid Arellano vs. Chile, Sentencia del 26 de septiembre de 2006).

Por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve, además de las medidas indemnizatorias, de reparación integral y de carácter simbólico, que “Como fue detallado en el párrafo 119 de la presente Sentencia, la Corte dispone que, al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia, el Estado debe: i) asegurar que no siga representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145” (CIDH, caso Almonacid Arellano vs. Chile, Sentencia del 26 de septiembre de 2006).

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reivindica la competencia para conocer del control de convencionalidad, insistiendo en que para la efectiva aplicación de la Convención se debe acatar desde el mandato constitucional hasta las normas de inferior jerarquía, en tal sentido expresa: “La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos” (Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia del 23 de noviembre de 2009). Es una idea muy relevante, pues sostiene que incluso las Constituciones están sometidas a la Convención⁷¹.

⁷¹ De conformidad con el mencionado artículo 2 de la Convención.

El fallo no solo establece la posibilidad de control de convencionalidad sobre las constituciones (De Vega, 2007), sino la modulación de las mismas decisiones, “de tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (supra párrs. 272 a 277)”, (CIDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia del 23 de noviembre de 2009). Se trata, entonces, de la posibilidad de una convencionalidad condicionada a la interpretación, análoga a la constitucionalidad condicionada que se da en materia de control de constitucionalidad (Tobo, 2006).

Por tal razón, sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (...) En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana” (Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia del 23 de noviembre de 2009). Con todo, el caso se resuelve reprochando la posibilidad de indultos por violación de derechos humanos⁷².

Posteriormente, en el caso Cabrera García y Montiel Flores versus México, se reitera el precedente establecido en el caso Almonacid Arellanos versus Chile, igualmente refuerza su idea en las referencias de múltiples tribunales de la región, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Tribunal Constitucional del Perú, Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional de Bolivia y la Corte Constitucional de Colombia. En tal

⁷² “No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia”. (CIDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia del 23 de noviembre de 2009)

sentido, se puede leer: “Ha señalado [la Corte Constitucional] que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”⁷³.

Análisis tras el cual se pasa a evaluar la convencionalidad de las normas de fuero militar que puedan resultar vulneratorias de derechos humanos. “Al respecto, la Corte resalta que el cumplimiento de dichos estándares se da con la investigación de todas las vulneraciones de derechos humanos en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que no puede limitar su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual. El Tribunal recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)”⁷⁴. Por lo tanto, el reconocimiento extensivo y vulneratorio de derechos humanos del fuero militar debe ser considerado inconvencional⁷⁵.

Al analizar nuestro tema en sus alcances respecto del caso colombiano, encontramos la sentencia por el homicidio del senador Manuel Cepeda Vargas, en la que se condena la participación del Estado en el genocidio político, la vulneración de derechos a los parientes sobrevivientes y actuaciones ulteriores del Gobierno que reiteran la victimización de los familiares,

⁷³ Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6. En Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, sentencia de noviembre 26 de 2010.

⁷⁴ Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6. En Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, sentencia de noviembre 26 de 2010.

⁷⁵ “El Estado ha incumplido la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 206 de la presente Sentencia”. Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6. En Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, sentencia de noviembre 26 de 2010.

En el presente caso, la Corte advierte que habiendo transcurrido 16 años de ocurridos los hechos, el proceso penal continúa abierto, sin que se haya procesado y eventualmente sancionado a todos los responsables, lo cual ha sobrepasado excesivamente el plazo que puede considerarse razonable para estos efectos. A la luz de estas consideraciones y del reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte da por establecido que el Estado incumplió los requerimientos del artículo 8.1 de la Convención. (CIDH, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010)

Sumada a la violación masiva de derechos humanos dada por el exterminio de un grupo político, se evidencia una actitud hostil de parte del Gobierno en su entonces campaña reeleccionista. En dicho mensaje publicitario, un supuesto exmilitante del grupo político de la UP decía: “Señor Presidente: yo pertenecía a la UP, me parecía un buen movimiento, pero nos fuimos torciendo, matar por matar, hacer daño a los demás, matar civiles, eso está mal hecho. Está bien que usted los esté combatiendo, por eso hoy día lo apoyamos a usted con toda la que tenemos (sic). ¡Adelante, Presidente!” (CIDH, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010). En sentencia de la Corte Constitucional se consideró que esa campaña vulneraba derechos fundamentales, por lo que se ordenó la retractación de la misma.

Lo interesante, desde la perspectiva de este análisis, es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza una revisión de convencionalidad al respecto, al verificar si la actuación vulneró los derechos de los accionantes, o si las medidas judiciales dentro del país fueron convencionales. En este sentido, considera que efectivamente el Gobierno colombiano vulneró la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pero que la violación fue sancionada por la Corte Constitucional, la cual concluyó que “al sindicar a una persona o a un grupo de personas de matar a civiles y de hacerle daño a los demás, sin aportar el acervo probatorio que justifique afirmaciones de esa magnitud, se traspasan los

límites de la libertad de expresión, pues no resulta razonable entender cobijadas tales manifestaciones en el ámbito de protección de la libertad de expresión, por más amplio que éste sea”. Finalmente, en dicha sentencia la Corte Constitucional ordenó al gerente de la campaña de reelección del presidente que, a través de un comunicado, “de manera explícita y pública exprese que esta campaña incurrió en error al difundir, como parte de su estrategia publicitaria, un mensaje cuyo contenido no fue comprobado, no obstante que incluía afirmaciones lesivas del buen nombre y de la honra del señor Iván Cepeda Castro y de sus familiares” (Corte Constitucional colombiana, sentencia T 959 de 2006).

En tal sentido, se condena la vulneración de derechos humanos con ocasión del genocidio, pero no la vulneración de derechos por parte de la campaña reeleccionista, pues esta fue sancionada en revisión de tutela por la Corte Constitucional, aunque reitera que consiste en una conducta inconvencional por la afectación a la dignidad humana que se da en el caso.

La jurisprudencia, en una línea coherente, ha sido reiterada en las sentencias: Boyce y otros respecto del Estado de Barbados⁷⁶; Heliodoro Portugal respecto de Panamá⁷⁷; Comunidad Indígena XákmokKásek respecto de Paraguay⁷⁸; Fernández Ortega y otros respecto de México⁷⁹; Cantú y otra respecto de México⁸⁰; Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña respecto de Bolivia⁸¹; Vélez Loor respecto de Panamá⁸²; Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) respecto de Brasil⁸³; Gelman respecto del Uruguay⁸⁴; Chocrón respecto de Venezuela⁸⁵; López Mendoza respecto de Venezuela y Fontevecchia⁸⁶ y D’Amico respecto de Argentina⁸⁷.

76 Corte IDH. Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007

77 Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008

78 Corte IDH. Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

79 Corte IDH. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

80 Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

81 Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010.

82 Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

83 Corte IDH. Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

84 Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

85 Corte IDH. Caso ChocrónChocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011

86 Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011

87 Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011

CAPÍTULO 2

Tensión y alcances del control de convencionalidad

2.1 Tensión en el control de convencionalidad

Tradicionalmente, en nuestro contexto, durante mucho tiempo se ha pensado que las relaciones entre la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son relaciones pacíficas; la idea general que se tiene es que existiría una relación bastante armónica entre ambas corporaciones, la Corte Constitucional colombiana constantemente cita en sus fallos sentencias de la Corte Interamericana y, al mismo tiempo, esta ve con buenos ojos la jurisprudencia colombiana, refiriéndose a conceptos y argumentos del tribunal constitucional nacional.

Sin embargo, sus fuentes normativas no son idénticas, la Constitución y la Convención no establecen los mismo; claro que ambos textos normativos apuntan a lo mismo, son textos cuyo fin último es la dignidad humana, garantistas y tolerantes soportados en un argumento jurídico, pero cuando se entra un poco en el detalle, se evidencia que no dicen lo mismo y en el detalle es donde está la diferencia. Por ejemplo, nuestra Constitución realmente no dice ni cuándo comienza ni cuándo

termina el derecho a la vida, mientras que la Convención Americana dice que se tiene derecho a la vida desde la concepción: “Artículo 4. Derecho a la Vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente (...)”⁸⁸.

En materia de la pérdida de derechos políticos también hay problemas, porque nuestra Constitución y nuestra ley admiten que por decisiones que no se consideren judiciales se pueden perder derechos políticos o suspender, mientras que la Convención dice que debe ser por orden de un juez, lo cual sugiere problemas en materia del poder de la Procuraduría⁸⁹. Igualmente, nuestra Constitución establece que se pueden realizar juicios de única instancia, mientras que en el orden convencional existe explícitamente el derecho a impugnar ante el superior jerárquico: “Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”⁹⁰.

No solo en cuanto a estas aporías, en realidad la Convención es del año 69, ingresó al ordenamiento jurídico en el 72 y nunca se surtió respecto de ella control de constitucionalidad⁹¹.

88 Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

89 Si bien puede argumentarse que funge como juez constitucionalmente reconocido la Procuraduría.

90 Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

91 Actualmente, los tratados internacionales ingresan al ordenamiento jurídico nacional tras aprobación mediante ley de la República, control de constitucionalidad previo y directo y sanción presidencial.

En la dimensión internacional de ese control de convencionalidad es que la Corte Interamericana juzga si una determinada normatividad del derecho interno, sea de orden constitucional o legal, resulta contraria a la Convención, interpretando el artículo segundo de la Convención, “Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere y a garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”⁹².

Según lo anterior, en sede convencional se tiene la competencia de examinar cualquier acto jurídico, incluyendo la Constitución (Henao, 2013), cuando de vulneraciones a derechos humanos se trate; así, una norma constitucional que permite la discriminación racial, una ley de censura, un acto de violencia contra civiles, es una conducta inconvenicional y en ausencia de actuaciones judiciales idóneas en el ámbito interno, el tribunal internacional puede entrar a sancionarlas.

Debemos resaltar que el control de convencionalidad es ejercido indirectamente y concurrentemente como control de constitucionalidad vía bloque de constitucionalidad, por lo cual toda la jurisdicción del Estado nacional debe aplicar los mandatos constitucionales. Así, una reforma constitucional puede ser declarada inexecutable por sustitución de la Constitución haciendo uso de los mandatos de la convención ⁹³, una ley puede, y ha sido, declarada inconstitucional total o parcialmente por motivos que incluyen su inconvenicionalidad (sentencias SU-1184 de 2001, C-228 de 2002 y C-370 de 2006), así como cualquier violación de derechos humanos en el ordenamiento es, a la vez, una conducta inconstitucional e inconvenicional.

92 Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

93 El test de sustitución que permite verificar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional incluye el examen de la afectación a los elementos definitorios de la Constitución misma, para lo cual se requiere el apoyo de los elementos del bloque de constitucionalidad.

Este nuevo fenómeno ha dado origen a diversos cuestionamientos, entre los que resaltamos la afectación al concepto tradicional legalista, la idea nacionalista de soberanía, la acusación de afectación a la cosa juzgada y la reevaluación de la idea de supremacía constitucional.

En materia de reevaluación al concepto legalista se ha dicho que “se pone en crisis la tradicional concepción de que la ley (creada por el legislativo) es la única fuente del derecho, derrumbándose el aforismo tradicional *dura lex sed lex*, pues una ley podrá ser dura pero nunca contraria ni a la Constitución Política ni a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” (Rey, 2008, p. XLVI); lo cual va de la mano con la devaluación del valor de la ley en el ámbito interno, para darle cabida al valor de las normas en forma de principios y la carga argumentativa de los funcionarios judiciales (Rodríguez, 2008, p. 109).

La segunda consecuencia se centra en la idea nacionalista de soberanía, donde un tribunal internacional toma decisiones sobre las conductas de un Estado nacional, aunque en realidad el derecho internacional existe por actuación misma de los Estados nacionales, “que el derecho internacional está constituido por normas que originariamente fueron producidas mediante actos de los Estados –es decir, de los órganos competentes al respecto, conforme a los órdenes jurídicos de cada Estado-, para regular las relaciones interestatales, y ello, por la vía de la costumbre” (Kelsen, 2007, p. 330).

La tercera consecuencia es la crítica que se ha hecho respecto del concepto de cosa juzgada; sin embargo, la seguridad jurídica de las partes no existe si una ha vulnerado derechos humanos y está a la expectativa de la impunidad, más sabiendo que una causa por violación de derechos humanos se cierra en el orden internacional, como lo establecen los tratados internacionales y el reconocimiento del ordenamiento interno.

El ultimo cuestionamiento está en el cambio de la supremacía constitucional

para ser reemplazada por la supremacía convencional, “el principio de supremacía constitucional comienza a erosionarse, a partir del momento en que el Estado parte de un Tratado o una Convención internacional que reconoce derechos humanos –por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos– y adquiere obligaciones objetivas erga omnes de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio, y de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos (1.1 y 2), esto es, de legislar de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos” (Rey, 2008, p. XLVII).

Consideramos que efectivamente ha cambiado (para bien) la idea legalista de derecho, igualmente vemos que no existe una afectación a la soberanía por el control de convencionalidad, si este es bien aplicado (violaciones de derechos humanos en defecto de la actuación interna) y que no se puede alegar cosa juzgada ni seguridad jurídica para intentar lograr impunidad en las causas que se estudian internacionalmente. Sin embargo, no compartimos la idea defendida por la doctrina de *supraconstitucionalidad*, pues en primer lugar, el control de convencionalidad no erosiona la Constitución cuando son complementarios; igualmente, no podemos negar que la Convención Interamericana y, por lo tanto, el control de convencionalidad que de ella se deriva, existen por la autoridad normativa de los Estados firmantes, es decir, por fuerza de sus constituciones, a manera de un bloque de convencionalidad compuesto por las normas de máxima jerarquía en los organismos estatales, a tal punto que no cualquier choque entre el ordenamiento nacional y el internacional privilegia el segundo, solo en los casos donde es con ocasión de una vulneración de la dignidad humana.

2.2 Control de convencionalidad y monismo jurídico

Para entender los alcances del control de convencionalidad es indispensable interiorizar sus fundamentos desde el derecho internacional. El control de convencionalidad existe para hacer efectivos los mandatos establecidos a favor de la dignidad humana, como una consecuencia del acuerdo de voluntades entre

los Estados miembros; por lo tanto, se trata de la efectividad de los acuerdos internacionales, *pacta sunt servanda*, producto de la eliminación de la barrera que existía entre el derecho nacional y el internacional, en desarrollo de la idea kelseniana de monismo jurídico (Kelsen, 2007).

El traumatismo en Latinoamérica obedece a la brecha, característica cultural, en la cual la voluntad de suscribir los convenios no es la misma que cumplirlos. Existe Convención Interamericana de Derechos Humanos por compromiso de los Estados, pero se debe realizar control de convencionalidad porque estos no la cumplen.

Esa contradicción obstruye los fundamentos mismos de la Convención, la cual establece el deber de promulgar una legislación conforme a los estándares de los derechos humanos, de derogar las normas contrarias (principio de armonización) y de realizar un diagnóstico por medio del cual se mida y valore la situación de derechos humanos, lo cual permite ponderar y evidenciar el compromiso en materia de progresividad de los derechos humanos.

Igualmente, junto al deber de eficacia de los convenios suscritos, se debe reconocer la pretensión de hacer corresponsales a los Estados en el respeto por las garantías contenidas en la Convención, este deber oficioso del Estado deja en evidencia el valor normativo del orden internacional.

Finalmente, existen dos razones que soportan el control de convencionalidad, por una parte, los tratados son constitucionales, son parte del ordenamiento interno por reconocimiento de las normas constitucionales pero, a la vez, las Constituciones y demás normas son llevadas al ámbito internacional, existiendo dilogía entre la constitucionalización del derecho internacional y la internacionalización del derecho constitucional. Por otro lado, se deja planteada la firme postura de infranqueabilidad de la dignidad humana como un límite absoluto que nada puede agredir.

Ambas razones se soportan en la idea de soberanía. Desde el punto de vista de

la soberanía del Estado, los pactos internacionales tienen fuerza por autoridad del sistema normativo interno, por lo que no es posible hablar de afectación a la soberanía nacional. Finalmente debemos resaltar que la soberanía no está en los gobiernos sino en los ciudadanos, y si existe una vulneración a los derechos humanos, pues existirá una afrenta al soberano ciudadano, con solo haberle fallado sus instituciones nacionales frente a la agresión de su dignidad humana, existirá la posibilidad de actuación del organismo internacional.

2.3 El control de convencionalidad frente a los derechos de las víctimas

El derecho fundamental de una víctima a la que se le vulneran derechos humanos, es la reparación integral, que incluye la indemnización por perjuicios materiales e inmateriales (salud, daño a la vida en relación) e igualmente las garantías suprapatrimoniales (la verdad histórica y la garantía de no repetición).

2.3.1 Corte Interamericana, fallos relevantes frente a los derechos de las víctimas

Como lo hemos explicado, en sentido estricto todas las aplicaciones de la Convención Interamericana son controles de convencionalidad de manera explícita e implícita. Podremos ver que los grandes precedentes y fallos en materias de víctimas, aspecto central al tratarse de causas que dan evolución a los derechos humanos, son considerados como aplicación del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, por ejemplo, estos derechos son fundamento central al resolverse el caso de la Masacre Plan de Sánchez versus Guatemala (2004), en el cual se dice sobre la Convención Americana de Derechos y en el caso en particular se tuvo muy en cuenta el control de convencionalidad, a pesar de lo expresado por la Corte:

...El hecho de que la Corte Interamericana carezca de jurisdicción para determinar violaciones de la Convención contra el Genocidio (1948) no significa que la Corte no

pueda tomar en cuenta actos que aquella Convención tipifica como de genocidio, como circunstancias agravantes de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (con incidencia directa en la determinación de las reparaciones). Para este propósito, no es necesario que dichos actos sean calificados como de genocidio, lo que podría generar dificultades para la aplicación de la normativa de la Convención Americana, que tiene por fin la determinación de la responsabilidad internacional del Estado, y no de individuos.... (Sentencia C-180, 2014)

2.3.2 Corte Constitucional, fallos relevantes frente a los derechos de las víctimas

Como reconocimiento de los derechos de las víctimas enunciados reiterativamente la Corte Constitucional realiza un control de convencionalidad diciendo que:

(...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad se subsume en la obligación de los Estados de esclarecer los hechos y juzgar a los responsables, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Del mismo derecho se ocupan los Principios 1 a 5 de los Principios para la lucha contra la impunidad. 2. Derecho a la Justicia. Su garantía impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad. Encuentra fundamento en el artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos relativos al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos (...).

Siendo por lo tanto un criterio de la proporcionalidad de una norma el adecuado respeto a las víctimas.

2.4 El control de convencionalidad en los fallos relevantes frente a la justicia transicional

La justicia transicional es entendida como la determinación de excepciones a mandatos jurídicos, por ejemplo la pena de prisión, con el objetivo de superar un estadio crítico y normalmente de vulneración de derechos humanos, como se verá en los caso de dictaduras, guerras civiles o golpes de Estado; así, el regreso a la democracia o la paz en una nación como situaciones preferibles, harán necesario y viable jurídicamente que se establezcan algunas condiciones.

Varias de las condiciones normalmente incluyen rebajas de pena, actos simbólicos de reconciliación y privilegio de las investigaciones identificando solo grandes o principales responsables.

No obstante, dados los avances jurídicos en materia del Estado social de derecho, y las garantías internacionales para la promoción y protección de derechos humanos, lo que antes era un mero hecho político, como ocurrió con la desmovilización del M-19 o las leyes del punto final en el Cono Sur, actualmente está sometido a límites jurídicos, por eso una ley de justicia transicional solo será constitucional si es proporcional (Ley 975 de 2005); igualmente, una reforma constitucional que establezca instrumentos para la justicia transicional solo será válida mientras no destruya los elementos esenciales definitorios de una Constitución, es decir, mientras no sustituya la Constitución, como se indica en la sentencia C-579 de 2013.

Finalmente, aun en el evento que se autorice la ley y la reforma constitucional, estos pueden ser considerados antijurídicos por contravenir los estándares internacionales. Por lo tanto, estas normas son de carácter transicional, sujetos de

control de convencionalidad.

2.4.1 Corte Interamericana, fallos relevantes frente a la justicia transicional

Por otra parte, en materia de justicia transicional encontramos un auténtico y directo ejercicio del control de convencionalidad, como en el caso de “Gelman contra Uruguay” (CIDH, sentencia 24 feb., 2011), situación en la que se ve la justicia transicional, pasando por la etapa de renunciar a investigar y sancionar, a las demandas de las víctimas o sus familiares por la defensa jurídica ante las graves violaciones a los derechos humanos, por los crímenes en el periodo de la dictadura militar.

En el mencionado caso se aplicó el control de convencionalidad haciendo referencia a que en el momento en que un Estado es miembro o hace parte de diversos tratados internacionales, todo el organigrama, incluido el poder legislativo, tribunales, jueces, se encuentran regidos por la Convención, por lo cual les es imperativo proteger los derechos enmarcados por esta y, de esta forma, que no se vean disminuidos por la efectivización de normas contrarias al fin y objeto.

Por lo que el poder judicial y sus órganos adscritos con el deber de administración de justicia en toda su jerarquización, se encuentran sometidos a ejercer ex officio “un control de convencionalidad”, entre la normatividad interna y la Convención Interamericana, con evidencia en el conjunto de sus competencias y regulaciones procesales respectivas. En esta tarea, no solo se debe tener en cuenta el tratado por aplicar, sino ir más allá de la textualización de este y tener una interpretación que da la propia Corte Interamericana, como intérprete de la Convención Americana.

Por lo dicho anteriormente, la Corte de Justicia ha ejercido el control de convencionalidad en el caso particular de Nibia Sabalsagaray Curutchet ⁹⁴ respecto

94 Suprema Corte de Justicia del Uruguay, Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet, (...) la ratificación popular que tuvo lugar en el recurso de referéndum promovido contra la ley en 1989 no proyecta consecuencia relevante alguna con relación al análisis de constitucionalidad que se debe realizar (...).

de la ley de caducidad, al establecer que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”; lo que también menciona los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.

El estado colombiano tiene el deber de poner en acción los mecanismos y medidas necesarios para que nadie sea excluido de la protección judicial, tal como lo ha enunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de barrios altos (CIDH, sentencia 14 feb., 2001), en donde se dejó claro que “las leyes de autoamnistía que contribuyan al ocultamiento de los responsables por violaciones de derechos humanos y que obstaculicen la investigación y el esclarecimiento de los hechos son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos”.

2.4.2 Corte Constitucional, fallos relevantes frente a la justicia transicional

2.4.2.1 Ley de Víctimas. Al llevar a cabo la Corte Constitucional un control de convencionalidad implícito, dentro del control de constitucionalidad en la sentencia C- 781 de 2012, a la ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011), en el cual la Corte expresa:

...en relación con la aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el conflicto armado interno (premisa dos), el razonamiento de los intervinientes se basa en las siguientes consideraciones: (i) la existencia de un conflicto armado interno en Colombia implica que el DIH resulta aplicable, pero no que sea el único régimen jurídico relevante. (ii) Los tribunales internacionales reconocen, indistintamente, la aplicación del DIH y el DIHD a todas las personas que se encuentren dentro de un territorio en que existe conflicto. (iii) Además, el derecho internacional señala que no puede establecerse una muralla entre aquellos a quienes se aplica el DIH (o las normas que tipifican los crímenes de

guerra) y las víctimas de violencia “socio política”, a quienes se aplicarían las disposiciones sobre derechos humanos y se hallarían eventualmente protegidos por normas que aluden a crímenes de lesa humanidad. Ambos sistemas se aplican a todos los habitantes en el territorio, pues es ahí donde tiene lugar el conflicto armado.

En tal sentido, (iv) la complementariedad de los sistemas ha sido establecida por diversos tribunales (los intervinientes incorporan un conjunto de referencias a pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, las Observaciones Generales 29 y 31 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -Caso Juan Carlos Abella contra Argentina- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se ha destacado el principio de complementariedad entre los sistemas normativos del DIH y el DIDH), para concluir:

Es claro que el derecho internacional de los derechos humanos aplica de manera simultánea con el DIH en el marco de un conflicto armado de carácter no-internacional. El DIH es *lex specialis* sobre los derechos humanos, lo que significa que las violaciones de derechos humanos en el contexto colombiano deben ser leídas desde el prisma del DIH. Esto implica que, si bien todas las violaciones de derechos humanos en el territorio nacional ocurren en el marco del conflicto armado, no todas las violaciones de derechos humanos serán relevantes desde el prisma del DIH” Ello no lleva a una extensión irrazonable del campo de aplicación de la Ley de Víctimas, debido a los demás requisitos que se exigen para acceder a los mecanismos de reparación contemplados en esa normatividad...”

Lo que puede ser resumido diciendo que, sin duda alguna, cuando las autoridades públicas se alejan del cumplimiento de los deberes constitucionales asignados a cada una, y en su operar desconocen los tratados internacionales que versan sobre

derechos humanos, sea por acción u omisión, podrán ocasionar un desplazamiento masivo de la población civil.

2.4.2.2 Ley de Justicia y Paz. Dentro del control de constitucionalidad (Sentencia C-370 de 2006) hecho por la Corte Constitucional a la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz⁹⁵, se tiene en cuenta el avance jurisprudencial efectuado por la Corte Interamericana como institución internacional, la cual establece en su jurisprudencia “que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana”.

2.4.2.3 Marco jurídico para la paz. Dentro del control de constitucionalidad (Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013) realizado por la Corte Constitucional al Acto Legislativo 01 de 2012⁹⁶, este tribunal implícitamente lleva a cabo un control de convencionalidad con base en la Convención Americana, por medio de una comparación y un análisis de lo expresado por la Corte Interamericana sobre los derechos humanos, expresando que ““implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

⁹⁵ Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

⁹⁶ Acto Legislativo 01 de 2012 de julio 31, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

2.5 Conclusiones

En materia de normas legales, la Corte Interamericana ha adoptado diversas posibilidades, ordenando que se adopte la ley, o se modifique, o dejándola sin efecto. El hecho de que se deje sin efectos es análogo a la declaración que hace una Corte Constitucional. Hasta el momento, tratándose de normas constitucionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha llegado a ejercer un control de convencionalidad estricto o severo de anulación, donde se declare sin efectos un determinado artículo de la Carta Magna de un determinado país miembro, si bien la competencia se ha declarado, y las recomendaciones se han acogido para que se modifique bajo la soberanía del Estado y posteriormente se siga vigilando la integridad del Pacto. En este orden de ideas, se le ordena al Estado que modifique, y solamente cumplido esto se archiva el proceso, pero la modificación y derogación se da por parte de los órganos legislativos o constituyentes del Estado.

El control de convencionalidad existe por autorización y soberanía de los Estados firmantes, pero más aun por la soberanía de los ciudadanos ante un caso de vulneración de su dignidad humana y, por lo tanto, de los derechos humanos. Por la acción u omisión del Estado y frente a la inacción de las instituciones internas será válida jurídicamente la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ejercer el control de convencionalidad. Todo lo cual confluye en el amparo y la reivindicación de los derechos humanos.

Finalmente, en esta materia deberemos insistir en la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales, la naturaleza negativa de unos y el mandato de optimización de otros, igualmente que el control de convencionalidad se da por causas concretas, no abstractas. Reiteramos que no se trata de normas supra constitucionales, sino de estándares internacionales que adquieren su valor por remisión de las constituciones locales, las cuales de incluir o no estos estándares evidenciaran el respeto institucional por los mandatos propios de los derechos humanos.

POST SCRIPTUM

¿Se puede pensar la dignidad humana?

ANEXOS

1. TRATADOS INTERNACIONALES (REFERENCIADOS)

RATIFICADOS POR COLOMBIA

Tabla 3.
Bloque de constitucionalidad.

TRATADO	TEMA REGULACIÓN	LUGAR Y FECHA DE CREACIÓN	LEY NACIONAL DE APROBACIÓN	CONTROL PREVIO CORTE CONSTITUCIONAL
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (accesorio a un tratado fronterizo)	El establecimiento y ejercicio de las relaciones, oficinas y funcionarios consulares en funciones, facilidades, privilegios e inmunidades.	Viena, 24 de abril de 1963	Ley 17 de 1971	No aplica
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	Respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción, los derechos previstos en dicha Convención.	Res. ONU 45/158 de 1990	Ley 146 del 13 de julio de 1994	C-106 de 1995: declara exequible la Convención y la Ley 146 de 1994, "por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares". Declara la exequibilidad de los artículos 15, 46 y 47 de la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares", aprobada mediante la Ley 146 de 1994, se declara bajo el entendido de que el Estado colombiano mantiene su derecho de dictar normas tributarias, cambiarias y monetarias, que establezcan un trato igual entre trabajadores migratorios y sus familias y los nacionales, para la importación y exportación de bienes de uso personal, enseres domésticos, transferencia de ingresos y ahorros hacia el exterior, así como para proceder a la expropiación por razones de equidad y a la extinción del dominio en los eventos previstos en el artículo 34 de la CP. En consecuencia, el presidente de la República hará la correspondiente reserva.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales	Derecho de los Tratados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales	Viena, 21 de marzo de 1986	Ley No 406 del 24 de octubre de 1997	C-400 de 1998: declara exequible la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, siempre y cuando el Gobierno de Colombia formule, al depositar el instrumento de ratificación, las siguientes reservas y la siguiente declaración interpretativa: a) En relación con los artículos 11 a 17, y en consonancia con el artículo 46, Colombia precisa que el representante plenipotenciario de Colombia solo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano una vez que el tratado haya sido aprobado por el Congreso y revisado por la Corte Constitucional. b) En relación con el artículo 25, Colombia precisa que solo son susceptibles de aplicación provisional por Colombia, sin previa aprobación por el Congreso y revisión por la Corte Constitucional, los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan. c) En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados. Declara exequible la Ley No 406 del 24 de octubre de 1997.
Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional	Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional. Prevenir la sustracción, venta o tráfico de niños.	La Haya, 29 de marzo de 1993	Ley 265 de 1996	C- 383 de 1996: declara exequible el "Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional", suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993. Declara exequible la Ley 265 de 1996, por medio de la cual se aprobó el "Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional", suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993.

TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DERECHOS FUNDAMENTALES:

				Ordena la comunicación de la presente decisión a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.
Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de los Niños	Es un instrumento internacional que firmaron los Estados signatarios con el fin de proteger a los niños contra los efectos nocivos de un traslado o no regreso ilícitos. Además, fija procedimientos para garantizar el regreso inmediato de los niños al Estado donde residían habitualmente, y para garantizar el derecho de visita	La Haya, 25 de octubre de 1980	Ley 173 de 1994	C- 402 de 1995: declara exequible el "Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños", suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, así como la Ley 173 del 22 de diciembre de 1994, aprobatoria del mismo.
Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores	Protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo. En tal sentido, los Estados partes de esta Convención se obligan a: a) Asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior; b) Instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados partes, que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito; y asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor.	México, 18 de marzo de 1994	Ley 470 del 5 de agosto de 1998.	C-226 de 1996: declara exequible la Ley 470 del 5 de agosto de 1998, "por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores", hecha en México, D.F., el 18 de marzo de 1994, y la Convención misma. Ordena comunicar esta decisión al Gobierno nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y enviar copia auténtica de la misma para los efectos previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores	Asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.	Uruguay, 15 de julio de 1989	Ley 880 de 2004	C- 912 de 2004: declara exequible la Ley 880 de 2004, "por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", suscrita por Colombia en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989, en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente de Mujeres y Niños	Promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.	Naciones Unidas, 15 de noviembre de 2000	Ley 800 de 2003	C-962 de 2003: declara exequibles la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de noviembre de 2000; así como la Ley 800 de marzo 13 de 2003, que las aprueba.
Convenio n.º 138, promulgado en 1973 por la OIT. Exige a los Estados diseñar y aplicar una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil, y fija las edades mínimas de admisión al empleo Convenio n.º 182, adoptado por la OIT en 1999 y recomendación n.º 90	Política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores.	Ginebra, Suiza, 26 de junio de 1973	Ley 515 de 1999	C-325 de 2000: declara exequible el "Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo, adoptado por la 58ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, el 26 de junio de 1973", así como su ley aprobatoria, esto es, la Ley 515 del 4 de agosto de 1999.

TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DERECHOS FUNDAMENTALES:

Convenio n.º 182, adoptado por la OIT en 1999 y recomendación n.º 90	Fija la abolición de prácticas como la esclavitud infantil, el trabajo forzoso, el tráfico de niños y de niñas, la servidumbre por deudas, la condición de servidumbre, la explotación sexual y las formas de trabajo peligrosas y explotadoras. Sintetiza la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación	Ginebra Suiza, 17 de junio de 1999	Ley 704 de 2001	C-535 de 2002: declara exequible el “Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación”, adoptado por la Octogésima Séptima (87) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo OIT, Ginebra Suiza, 17 de junio de 1999. Declara exequible la Ley 704 de 21 de noviembre de 2001, por medio de la cual se aprueba dicho convenio.
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	Mecanismo de erradicación del delito de desaparición forzada, que tiene como fin proteger los derechos esenciales de la persona. Desde un punto de vista teleológico reconoce los derechos humanos y establece mecanismos que contribuyen en gran medida a su protección.	Belem do Pará, 9 de julio de 1994	Ley 707 del 28 de noviembre de 2001	C-580 de 2002: declara exequibles la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994 y la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001, por medio de la cual se aprueba dicha convención.
Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales	Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.	12 de agosto de 1949		C-574 de 1992: declara exequible el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.
Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”	Los Estados partes adopten las medidas necesarias tanto de orden interno como de cooperación entre los Estados especialmente económica y técnica hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna la plena efectividad de los derechos reconocidos en este protocolo.	Suscrito en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988.	Ley 319 del 20 de septiembre de 1996.	C-251 de 1997: declara exequible el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” y la Ley 319 de 1996, por medio de la cual se aprueba el mencionado protocolo.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 Agosto de 1949, “Protocolo II”	Protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.	Vigencia a partir del 16 de diciembre de 1994	Ley 171 del 16 de diciembre de 1994	C-225 de 1995: declara exequible el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba el Protocolo anteriormente mencionado.
Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras	Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras	Firmado en San Andrés, el 2 de agosto de 1986	Ley 539 del 13 de diciembre de 1999	C-1022 de 1999: declara exequible el “Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras”, firmado en San Andrés, el 2 de agosto de 1986. Y la Ley 539 del 13 de diciembre de 1999, “por medio de la cual se aprueba dicho Tratado.
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados	Se pretende otorgar mayor protección y garantías a los niños, niñas y adolescentes, en cuanto no permite su participación directa en hostilidades e impone a los Estados partes, comprometiendo a la comunidad internacional en su conjunto, el cometido de cooperar en la aplicación de sus disposiciones.	Adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000	Ley 833 del 10 de julio de 2003	C-172 de 2004: declara exequibles el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, y la Ley 833 del 10 de julio de 2003, por medio de la cual fue aprobado.
Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (Número 189)	Sobre el trabajo doméstico que sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos.	Adoptado en Ginebra, en la 100 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 16 de junio de 2011	Ley 1595 del 21 de diciembre de 2012	C-616 de 2013: declara exequible el “Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (Número 189)”, y la Ley 1595 del 21 de diciembre de 2012, aprobatoria del instrumento internacional mencionado en el numeral anterior.

Fuente: Elaboración propia.

2. 2. UTILIZACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Tabla 4.
Bloque de constitucionalidad – jurisprudencia CC.

CONVENIO/ NORMA BLOQUE DE CONSTITUCIO- NALIDAD	ASUNTO O ANTECEDENTES	RAZONES O FUNDAMENTO	SENTENCIA/DECISIÓN
Convenio 111 de la OIT Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación	Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 119 de 1991, para que la Corte Constitucional declare inexecutable la expresión que a continuación se transcribe: “La naturaleza de los asuntos que le sean confiados”.	El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: “los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.	C-221 de 1992: declara constitucional el artículo 6º del Decreto 119 de 1991, “por el cual se fijan las escalas de remuneración de los empleados del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, y se dictan otras disposiciones en materia salarial”, en el aparte que dice: “la naturaleza de los asuntos que le sean confiados.”
Los protocolos I y II, Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Convenios contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes Ley Estatutaria sobre los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994)	Proceso de constitucionalidad contra el artículo 15 del Decreto 0085 de 1989 “Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.	La materia propia de las órdenes militares es el uso de la fuerza con el objeto de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Esa actividad del Estado está sujeta a la Constitución y a las normas del derecho internacional humanitario que con la primera integran, para estos efectos, el bloque de constitucionalidad. El derecho internacional humanitario lo integran las normas internacionales de naturaleza convencional - plasmadas, entre otros instrumentos, en los convenios de Ginebra y en sus dos protocolos - o consuetudinaria,	C-578 de 1995: declara executable el artículo 15 del Decreto 0085 de 1989, “por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana (Ley 137 de 1994, artículo 4º), no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad.

		en las que se concretan los principios y reglas, mínimos e inderogables, histórica y positivamente emanados de la conciencia jurídica de la humanidad, destinados a regular los conflictos armados internacionales o no internacionales, mediante la limitación de los medios y métodos bélicos utilizados y la protección de personas y bienes que puedan resultar afectados, con el fin de proscribir la barbarie y el exceso, lo mismo que el sufrimiento y el daño innecesarios. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, además de servir como parámetro interpretativo de los derechos y garantías contenidos en la Constitución, en el caso de los tratados y convenios que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (C.P., art. 93). De ahí que el artículo 214-2 de la C.P. disponga que, aún bajo los estados de excepción, “se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.	
Ley 137 de 1994 Reglas del Derecho Internacional Humanitario	Proceso de constitucionalidad contra el Decreto 2238, del 21 de diciembre de 1995 “Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones”.	Las reglas del derecho internacional humanitario y las disposiciones de la ley estatutaria sobre los estados de excepción, integran junto a las normas de la Constitución del capítulo 6 del título VII, un bloque de constitucionalidad al cual debe sujetarse el Gobierno cuando declara el estado de conmoción interior.	C-135 de 1996: declara exequibles los artículos 1, 2, 3 y 26 del Decreto Legislativo 2238 de 1995, salvo los siguientes apartes que se declaran inexequibles: a) La expresión “impartir directrices de carácter general sobre las actividades de dichos organismos”, del literal B, del artículo 2°; b) La expresión “directrices y” del literal I del mismo artículo; c) El literal O, también del artículo 2°; y d) La expresión “Y deroga y subroga las disposiciones que le sean contrarias”, del artículo 26. Declara inexequibles los artículos 4 a 25 del Decreto Legislativo 2238 de 1995.

TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DERECHOS FUNDAMENTALES:

Convenio 3 de la OIT y Convenio de la ONU sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	Acción de tutela sobre los temas de la especial protección del Estado a la mujer embarazada. El mínimo vital es predicable del pago de la licencia de maternidad. Importancia de la jurisprudencia constitucional para la interpretación de derechos fundamentales.	La Corte Constitucional ha manifestado que la mujer embarazada y su hijo gozan de especial protección del Estado, pues no solo el artículo 43 de la Constitución lo exige expresamente, sino los innumerables tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales de acuerdo con la Carta integran el bloque de constitucionalidad y por ello tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades de la República como para los particulares. Por consiguiente, los derechos reconocidos constitucional y legalmente en favor de la mujer embarazada deben ser efectivos a través de la interpretación y de la aplicación de los mismos, pues el respeto por el aparato institucional no puede llegar a negarlos y menos aún a anularlos. La normatividad vigente exige a los jueces, como autoridades públicas vinculadas a la ley, la defensa de los derechos de la mujer embarazada, buscando el máximo grado de efectividad de los mismos.	T-270 de 1997: resuelve otorgar la acción de tutela a la accionante y ordenar el pago de la licencia de maternidad.
Convenio 169 de la OIT Destinado a Asegurar los Derechos de los Pueblos Indígenas a su Territorio y a la Protección de sus Valores Culturales, Sociales y Económicos, como Medio para Asegurar su Subsistencia como Grupos Humanos	Acción de tutela interpuesta por el señor Jaime Córdoba Triviño, defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del grupo étnico indígena U'WA en contra del Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia, Inc., por el otorgamiento de la licencia ambiental, sin el cumplimiento del requisito de la participación y consulta de la comunidad U'wa.	El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.) tiene un reforzamiento en el Convenio n.º 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.	SU-039 de 1997: ordena que con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de participación de la comunidad U'wa, conforme al numeral 2 del art. 40 de la Constitución, se proceda en el término de 30 días hábiles, a partir de la notificación de esta sentencia, a efectuar la consulta a la comunidad U'wa

Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 388 (parcial) y 397 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, "por el cual se dictan las normas de procedimiento penal	Cabe anotar que de la Carta también hacen parte las normas y principios incorporados en el bloque de constitucionalidad, que "sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución" como sucede con ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno por disponerlo así el artículo 93 superior, precepto que "no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales 'prohíben su limitación en los estados de excepción'; es decir que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los Estados de Excepción", caso en el cual se trata de principios y reglas de verdadero valor constitucional que deben ser respetados por el legislador.	C-327 de 1997: declara exequibles los numerales 2 y 3 del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal.
Tratados Limítrofes Convención sobre la Plataforma Continental, suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958 (lato sensu)	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9º (parcial) de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias".	Por vía de la remisión expresa que a ellos efectúa el artículo 101 de la Constitución, los tratados que definen los límites del territorio colombiano entran a formar parte del bloque de constitucionalidad lato sensu, y, por lo tanto, las normas que expidan las autoridades públicas no pueden contravenirlos, a riesgo de ser declaradas inexecutable por violar el artículo 101 del Estatuto Superior.	C-191 de 1998: declara exequible la expresión "la plataforma continental", contenida en el artículo 9º de la Ley 397 de 1997.

TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DERECHOS FUNDAMENTALES:

	La Corte entró a analizar cuatro asuntos: (1) a qué tipo de tratados internacionales se refiere el artículo 101 de la Constitución; (2) si constituyen los mencionados tratados parámetro de control constitucional del derecho interno; (3) la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958 hace parte de aquellos tratados a que se refiere el artículo 101 de la C.P.; y (4) el aparte demandado del artículo 9º de la Ley 397 de 1997 viola lo dispuesto en la mencionada Convención sobre la Plataforma Continental.	Sin embargo, es menester precisar que, aun cuando se conviertan en parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes, los tratados sobre límites no tienen valor constitucional, sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, es decir, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias.	
Constitución de la OIT y Convenios 87 y 98 sobre Libertad Sindical	Acción de tutela contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Municipal de Medellín y las Empresas Varias de Medellín por una presunta violación de los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso	La interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales.	T-568 de 1999: resuelve revocar las sentencias proferidas en el trámite del proceso por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado -Sección Tercera-; en su lugar, tutelar los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P.
Convenio 95 de la OIT sobre la Protección del Salario, 1949	Acción de tutela incoada por Iván Enrique Brito Roncallo y otros contra la Alcaldía Municipal de El Plato, Magdalena, por violación del artículo 25 C.P., que reconoce al trabajo como un derecho y una obligación social protegida por parte del Estado	El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no solo por el articulado de la Constitución, sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"[5].	SU-995 de 1999: resuelve conceder la tutela del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas a los accionantes, ordenando realizar las operaciones presupuestales para garantizar el pago de los salarios debidos.

	El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no solo por el articulado de la Constitución, sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"[5]. En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala: "El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"
Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por la Ley 171 de 1994	Acción de tutela incoada por el defensor del Pueblo, Regional de Bogotá, contra la Red de Solidaridad Social, en defensa de los derechos fundamentales de las personas afectadas, desplazadas de diferentes regiones de Colombia. Adujo el defensor que la entidad demandada no ha brindado a sus prohijados la asistencia que requieren para satisfacer sus necesidades básicas, a pesar de haberse inscrito como desplazados, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley. La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad debe hacerse teniendo en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. T-1635 de 2000: resuelve conceder la tutela impetrada, a favor de las personas a cuyo nombre actuó el defensor del Pueblo, Regional Bogotá, y declara que, en razón de la omisión de las autoridades públicas competentes, han sido afectados los derechos constitucionales a la vida, en condiciones de dignidad, a la salud en conexión con ella, a la integridad personal, a la libre circulación dentro del territorio, a la igualdad real y efectiva, a una vivienda digna, al trabajo, y a la educación, particularmente en el caso de los niños.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Acción de tutela contra la Cárcel del Distrito Judicial de Bellavista.	Por otro lado, la doctrina de la Corte acerca de los derechos de los internos responde a las obligaciones internacionales que ha asumido Colombia a través de la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos, tratados que, como ya se sabe, hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, sirven también de parámetro para examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos administrativos. En efecto, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos - también conocida como el Pacto de San José, y que fue aprobada por el Congreso mediante la Ley 16 de 1972 - como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, establecen que los reclusos tienen el derecho a ser tratados en una forma digna, de acuerdo con el valor que les confiere su calidad de personas, y que el objeto de la pena es la resocialización.	C-256 de 2000: resuelve ordenar al director de la Cárcel de Bellavista proporcionar al recluso David Antonio Saldarriaga, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, un sitio adecuado y digno para su descanso, y suministrarle los cuidados asistenciales y los medicamentos que requiera para el mantenimiento de su salud.
Convenio 169 de la OIT	Acción de tutela instaurada por el gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomapieta contra el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio.	Este derecho de los indígenas a participar en aspectos que tienen que ver con su población y su territorio se liga al derecho a la identidad como etnia, porque tiene relación con la supervivencia cultural, y encuentra su fundamento en las normas de la Constitución antes citadas y en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9° de la Carta Política y en el artículo 1° del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966. Y específicamente está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991, Convenio que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano (art. 93 C.P)	T-606 de 2001: resuelve conceder la acción de tutela, por cuanto las decisiones de los jueces hicieron que incurrieran en una vía de hecho y en la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, al respeto a la autonomía indígena y dentro de ella a la forma de propiedad comunitaria y al ámbito territorial indígena.

Declaración Universal de los Derechos Humanos-Libertad de Investigación	Demanda de inconstitucionalidad contra la integridad de Ley 22 de 1984, por la cual se reconoce la Biología como una profesión, se reglamenta su ejercicio en el país y se dictan otras disposiciones”, por considerar que la misma viola los artículos 13, 16, 25, 26, 27, 53, 70 y 71 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos (Ley 74 de 1968). Adicionalmente, el accionante dijo demandar el Decreto 2531 de 1986, reglamentario de la ley en comentario.	El derecho a la investigación es un derecho de rango fundamental, según lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política. La Corte Constitucional la definió en la Sentencia C-172/93 como la libertad que “constituye expresión y reflejo de la racionalidad humana, hace parte de los derechos fundamentales de la persona, cuya natural tendencia a la búsqueda de la verdad en los distintos ámbitos, la lleva necesariamente a explorar de manera incesante nuevas áreas del conocimiento”. Sus contornos están definidos, además, por los artículos 2, 70, 71 y 79 de la Carta, que comprometen al Estado en la promoción y fomento de la investigación y la ciencia, pero además le entregan el deber de proteger el medio ambiente y los recursos naturales, así como la vida de las personas.	C-505 de 2001: declara exequible la expresión “la investigación”, contenida en el literal a) del artículo 2º de la Ley 22 de 1984, pero sometida a la condición de que se entienda que, no solo quienes ostentan un título en Biología están legitimados para adelantar investigaciones relacionadas con seres vivos, sino que cualquier persona puede realizar investigación libremente.
Convención sobre los Derechos del Niño	Considera el actor que la locución “de doce (12) años”, contenida en el artículo 231 de la Ley 599 de 2000, quebranta los artículos 13, 44, 93 y 5 de la Constitución Política, por cuanto se desconoce el principio de igualdad entre los niños; esto es, se discrimina a los que oscilen entre los 12 y 18 años de edad, de cara a su eventual condición de víctimas en el tipo penal de mendicidad y tráfico de menores. Por donde, a la par, se soslaya el carácter fundamental de los derechos de los niños, la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo a la familia, con el subsiguiente desacato al bloque de constitucionalidad que incluye los tratados y convenios sobre protección del menor.	En este orden de ideas, dado que se trata de un saber jurídico que admite conceptos diversos y teniendo en cuenta la falta de claridad respecto de las edades límites para diferenciar cada una de las expresiones (niño, adolescente, menor, etc.), la Corte, con un gran sentido garantista y protectorista, ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991.	C-1068 de 2002: declara inexecutable la expresión “de doce (12) años” contenida en el artículo 231 de la ley 599 de 2000. La verdad es que no se vislumbran fundamentos ni fines constitucionales que avalen la existencia jurídica del segmento demandado; antes bien, del cotejo con el bloque de constitucionalidad se desprende que la locución censurada se erige abiertamente discriminatoria y excluyente (art. 13 C.P.), transgresora de los derechos fundamentales que el artículo 44 superior prescribe a favor de todos los menores de edad, contraria a la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), violatoria del derecho al buen nombre (art. 15 C.P.), y por supuesto, diametralmente opuesta a los postulados ecuménicos sobre protección de los menores (art. 93 C.P.).

TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DERECHOS FUNDAMENTALES:

Convención Americana de Derechos del Hombre	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40 y 43 (parcial) de la Ley 153 de 1887 “que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”.	En nuestro ordenamiento jurídico se garantiza plenamente el debido proceso en sus diferentes componentes -principio de legalidad, juez natural, derecho de defensa, presunción de inocencia, derecho a presentar y controvertir pruebas, principio de favorabilidad...- en perfecta armonía con las disposiciones internacionales sobre la materia y en particular con las normas de la Convención Americana de Derechos del Hombre.	C-200 de 2002: declara exequibles el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y la frase “pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40”, contenida el artículo 43 de la Ley 153 de 1887.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	A juicio del actor, las normas demandadas vulneran los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, así como el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que permiten que mediante ley posterior a la ocurrencia de los hechos se establezcan los tribunales y los procedimientos que han de seguirse para juzgar al autor de un delito		
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Acción de tutela interpuesta por Nelsy Torres Arias en contra de Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, por cuanto se dio incumplimiento para hacer efectivas las medidas decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la protección de la vida de la accionante, de su familia y de los miembros de la Fundación.	La obligación del Estado de cumplir las órdenes emanadas de la Comisión en las medidas cautelares se refuerza con el hecho de que al ratificar la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Colombia aceptó el artículo 44 que señala que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte.” Si el Estado reconoció el derecho a presentar peticiones individuales de protección de los derechos humanos, no puede negar que las órdenes que profiera la Comisión en el conocimiento de las mismas lo vinculan. Negarse a su cumplimiento sería desconocer la competencia de la Comisión y, por tanto, violar la Convención.	T-786 de 2003: resuelve conceder la tutela al derecho a la vida, la integridad personal y el debido proceso de la señora Nelsy Torres Arias y demás familiares de Alcides Torres Arias.
Convenios 138 y 182 de la OIT:	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 238 (parcial) del Decreto-Ley 2737 de 1989, que prohíben el trabajo de los menores de 14 años.	En desarrollo de estas últimas disposiciones, es decir, de los artículos 93 y 94 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha reconocido que las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos de Niño (Ley 12 de 1991), el Convenio 138 sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo” (Ley 515 de 1999) y el Convenio 182 sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación”	C-170 de 2004: resuelve declararse inhibida para pronunciarse sobre el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, en su redacción original, por la derogatoria de su contenido a partir de la vigencia del artículo 238 del Decreto-Ley 2737 de 1989 (Código del Menor) y declara exequible la expresión: “Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus
Convenio 138 sobre la Edad Mínima para Admisión al Trabajo. Ginebra, adoptado con fecha de 26 de junio de 1973, ratificado por Ley 515 de 1999			

Convenio 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, adoptado por la Octogésima Séptima Reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra, Suiza, el 17 de junio de 1999 y ratificado por Ley 704 de 2001	(Ley 704 de 2001), forman parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu y, por lo mismo, no solo sirven de parámetros de validez constitucional de los preceptos legales, sino que también tienen fuerza vinculante.	padres disponer que acudan a los centros de enseñanza”, contenida en el inciso 2º del artículo 238 del Decreto-Ley 2737 de 1989, siempre y cuando se entienda que la prestación subordinada de servicios por parte de menores de quince (15) años y mayores de catorce (14), se encuentra sujeta a las condiciones previstas en los Convenios n.º 138 “sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo” y 182 “sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil” de la OIT, desarrolladas en los fundamentos n.º 31 y 33 de esta providencia. Declara exequible la expresión: “Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce años (12) podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo”, en el entendido que los mayores de 12 años podrán trabajar, siempre y cuando se le dé estricto cumplimiento a las edades mínimas y a los requisitos contenidos en el Convenio n.º 138 de la OIT y la expresión: “con las limitaciones previstas en el presente código”, prevista en el inciso 2º del artículo 238 del Decreto-Ley 2737 de 1989 (Código del Menor).	
Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo. Afirma el actor que el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo vulnera el artículo 39 constitucional, norma que consagra el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado.	Los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio.	C-1188 de 2005: declara exequible el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que este rige también para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años, siempre y cuando trabajen de manera excepcional en condiciones especiales de protección.

Los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo en Relación con el Trabajo Infantil			
Los Convenios y las Recomendaciones de la OIT			
Reglas de Beijing y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad	Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 de 2002, “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la ley 548 de 1999, y se modifican algunas de sus disposiciones” y “por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados”.	Las Reglas de Beijing codifican las obligaciones internacionales de Colombia en la materia derivada de los múltiples tratados de derechos humanos aplicables a los niños y adolescentes privados de libertad, ratificados por Colombia, la mayoría de los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad.	C-203 de 2005: declara exequible, por los cargos analizados, el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 de 2002, “por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”.
Convenio n.º 87 “sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, por ser violatoria del preámbulo y de los artículos 1, 2, 5, 9, 25, 53 (inciso 4), 93, 228 y 230 de la Constitución.	Hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. De esta manera, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias que se mencionaron atrás acerca del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y de los convenios 87 y 98, sobre la Libertad Sindical y sobre la Aplicación de los Principios de Derechos de Sindicalización Colectiva.	C-401 de 2005: declara exequible la expresión “los convenios”, contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido de que (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia.

Fuente: Elaboración propia.

1. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES E INTERNOS SOBRE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

2.1. DERECHO A UN AMBIENTE SANO

2.1.1. PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE DERECHO AL AMBIENTE

Tabla 5.
Normas internacionales (Derecho ambiental).

Norma internacional	Ley que la ratifica	Tema
Convenio de ginebra IV, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.	Ley 5 de agosto de 1960	Derecho al ambiente – Protección en la guerra
CONVENCIÓN SOBRE PESCA Y CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS DE LA ALTA MAR. Celebrado el 29 de abril de 1958, Ginebra.	Ley 119 de 1961	Recursos marinos Pesca
Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	Ley 74 de 1968	Derecho al ambiente
Declaración de la conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972	Ley 23 de 1973 Recoge los principios	Principios ambientales
ACUERDO PARA LA CONSERVACIÓN DE LA FLORA Y LA FAUNA DE LOS TERRITORIOS AMAZÓNICOS DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL. Celebrado el 20 de junio de 1973, Bogotá.	Ley 5 de 1976	Amazonia. Protección de fauna y flora
Tratado de Cooperación Amazónica. Celebrado el 3 de julio de 1978, Brasilia.	Ley 74 de 1979	Cooperación Amazónica.
Convenio sobre la organización de la comisión permanente de la conferencia sobre explotación y conservación de las riquezas marítimas del pacífico sur. Celebrado el 18 de agosto de 1952, Santiago de Chile.	Ley 7 de 1980	Recursos marinos
Convenio Solas, Seguridad de la vida humana en el mar. Con protocolo de 1978	Ley 8 de 1980 Contaminación marítima	Contaminación marítima
Convenio Marpol, Convenio internacional para prevenir la contaminación por buques de 1973. Con protocolo de 1978.	Ley 12 de 1981 Contaminación marítima	Contaminación marítima

TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DERECHOS FUNDAMENTALES:

Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural. Celebrado el 23 de noviembre de 1973.	Ley 45 de 1983	Patrimonio natural
Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del pacifico sudeste. Celebrado el 12 de noviembre de 1981, Lima.	Ley 45 de 1985	Medio marino y costas.
CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN U EL DESARROLLO DEL MEDIO MARINO EN LA REGIÓN DEL GRAN CARIBE. Celebrado el 24 de marzo de 1983, Cartagena de Indias.	Ley 56 de 1987	Recursos marinos
Convenio internacional sobre responsabilidad civil por contaminación por hidrocarburos de 1969. Con protocolo de 1976	Ley 55 de 1989	Contaminación marítima por hidrocarburos. Responsabilidad ambiental.
Convenio internacional de maderas tropicales. Celebrado el 18 de noviembre de 1983, Ginebra.	Ley 47 de 1989	Maderas.
CONVENIO DE VIENA PARA LA PROTECCIÓN DE LA CAPA DE OZONO. Celebrado el 22 de marzo de 1985, Viena.	Ley 30 de 1990	Capa de ozono – protección
PROTOCOLO PARA LA CONSERVACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LAS ÁREAS MARINAS Y COSTERAS PROTEGIDAS DEL PACIFICO SUDESTE. Celebrado el 21 de septiembre de 1989, Paipa.	Ley 12 de 1992	Áreas marinas - costera
PROTOCOLO DE MONTREAL RELATIVO A LAS SUSTANCIAS AGOTADORAS DE LA CAPA DE OZONO Y SUS ENMIENDAS. Celebración del protocolo: 16 de septiembre de 1987, Montreal. Enmiendas: 29 de junio de 1990, Londres; 21 de junio de 1991, Nairobi.	Ley 29 de 1992	Capa de ozono.
Declaración de la conferencia de Río, 1992.	Ley 99 de 1993	Principios ambientales
CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA. Celebrado el 5 de junio de 1992, Río de Janeiro.	Recoge los principios Ley 165 de 1994	Diversidad biológica.
Convenio de cooperación técnica y científica – tecnológica entre la Republica de Colombia y el reino de España, integrante del tratado general de cooperación y amistad. Celebrado el 29 de octubre de 1992, Madrid España.	Ley 150 de 1994	Cooperación técnica y científica
Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. Celebrado el 9 de mayo de 1992, Nueva York, Convenio de cambio climático.	Ley 164 de 1994	Cambio climático
CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES, UPOV. Celebrado el 2 de diciembre de 1961, Ginebra; Revisado 10 de noviembre de 1972; Revisado 23 de octubre de 1978.	Ley 243 de 1995	Obtenciones vegetales

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL SOBRE SANIDAD ANIMAL PARA INTERCAMBIO DE ANIMALES Y PRODUCTOS DE ORIGEN ANIMAL. Celebrado el 9 de febrero de 1988, Bogotá.	Ley 240 de 1995	Sanidad animal. Intercambio de animales y productos de origen animal.
Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de danos causados por la contaminación de hidrocarburos y su protocolo modificatorio. Celebrado el convenio: 18 de diciembre de 1971, Bruselas; Protocolo: 19 de noviembre de 1976, Bruselas.	Ley 257 de 1996	Contaminación por hidrocarburos.
Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales – protocolo de San Salvador. Celebrado el 17 de noviembre de 1988, San Salvador.	Ley 319 de 1996	Derechos económicos, sociales y culturales.
Protocolo sobre el programa para el estudio regional del fenómeno del niño en el pacífico sudeste – erfen. Celebrado el 6 de noviembre de 1992, Puerto Callao, Perú.	Ley 295 de 1996	Fenómeno del niño
Acuerdo para la creación del instituto interamericano para la investigación del cambio climático global, IAI. Celebrado el 13 de mayo de 1992 – Montevideo.	Ley 304 de 1996.	Cambio climático – investigación
Recomendación 172 sobre la utilización de asbesto en condiciones de seguridad, adoptada por la conferencia general de la OIT. Celebrada el 4 de junio de 1986, Ginebra.	Ley 347 de 1997	Uso de Asbesto. Contaminación por Asbesto.
Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del gran caribe y los anexos al protocolo. Celebración del protocolo: 18 de enero de 1990, Kingston; anexos: 11 de junio de 1991, Kingston.	Ley 256 de 1997	Fauna y flora marinas
Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas. Celebrado el 2 de febrero de 1971, Ramsar, Irán.	Ley 357 de 1997	Humedales Contaminación por Hidrocarburos
Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos.	Ley 885 De 2004	Capa de ozono.
Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.	Ley 960 /2005	

Fuente: Elaboración propia.

1.5 PRINCIPALES NORMAS NACIONALES SOBRE MEDIO AMBIENTE

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA

Art. 7 Reconocimiento de la diversidad étnica y cultural;

Art. 8 Obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación;

Art. 11 Derecho a la vida

Art. 49 (Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009) Reconocimiento, como servicios públicos a cargo del Estado, la atención a la salud y al saneamiento ambiental;

Art. 53 Función ecológica inherente a la función social de la propiedad;

Art. 63 Parques naturales y otros bienes, inalienables, imprescriptibles e inembargables;

Art. 66 Los créditos agropecuarios como instrumento para superar cualquier calamidad ambiental;

Art.67 La educación como instrumento para lograr y asegurar la protección del ambiente;

Art. 72 Patrimonio cultural de la Nación;

Art. 79 Derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente;

Art. 80 Planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales acorde con la filosofía de la idea de desarrollo sostenible para asegurar su conservación, restauración sustitución, prevenir los factores de deterioro ambiental y exigir responsabilidad por los daños causados;

Art. 81 Prohibición de la fabricación, importación, e introducción al país de ciertos bienes considerados nocivos para el ambiente y protección de los recursos genéticos;

Art. 87 Acción de cumplimiento;

Art. 88 Acciones populares en defensa del ambiente;

Art. 90 Responsabilidad estatal por el daño antijurídico;

Art. 95-8 Deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos naturales y culturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

Art. 215 Estado de emergencia derivado de la perturbación o amenaza del orden ecológico;

Art. 226 internacionalización de las relaciones ecológicas sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional;

Art. 267 Valoración de los costos ambientales como parte del ejercicio del control financiero de gestión y de resultados que comprende la vigilancia de la gestión fiscal del Estado;

Art. 277-4 Defensa del ambiente por parte de la Procuraduría General de la Nación;

Art. 289 Programas de cooperación e integración de zonas fronterizas para la protección ambiental;

Art. 300-2 (Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 01 de 1996) y 313-7-9 Funciones de la Asamblea y de los Concejos municipales en materia ambiental;

Art. 330 Consulta previa a comunidades indígenas;

Art. 333 Delimitación por el legislador del alcance de la libertad económica por razones de orden ambiental;

Art. 334 Intervencionismo estatal para el mejoramiento de la calidad de vida y la preservación de un ambiente sano;

Art. 360 Facultad del legislador para regular las condiciones en la explotación de los recursos naturales.

1.2 PRINCIPALES NORMAS SOBRE COOPERACIÓN INTERNACIONAL SANITARIA Y AMBIENTAL

Tabla 6.
Normas de cooperación internacional sanitaria y ambiental.

Norma internacional	Ley que la ratifica	Tema
Acuerdo de cooperación sanitaria entre la Republica de Colombia y la República Federativa del Brasil para la región amazónica. Celebrado el 10 de marzo de 1972, Bogotá.	Ley 3 de 1975	Cooperación sanitaria.
Convenio Hipólito Unanue sobre cooperación en salud de los países del área andina. Celebrado el 18 de diciembre de 1971, Lima.	Ley 41 de 1977	Cooperación en salud de países del área andina.
Tratado de Cooperación Amazónica. Celebrado el 3 de julio de 1978, Brasilia.	Ley 74 de 1979	Cooperación Amazónica
Tratado de Cooperación Amazónica entre la Republica de Colombia y la Republica Peruana. Celebrado el 30 de marzo de 1979, Lima.	Ley 20 de 1981	Cooperación Amazónica
Acuerdo sobre la Cooperación Amazónica entre la Republica de Colombia y la Republica de Guyana. Celebrado el 3 de mayo de 1982, Bogotá.	Ley 61 de 1983	Cooperación Amazónica
Acuerdo de cooperación entre el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, por una parte, y por otra, la Comunidad económica europea. Celebrado el 17 de diciembre de 1983, Cartagena.	Ley 34 de 1985	Cooperación entre países miembros del Acuerdo de Cartagena.
Tratado general de cooperación y amistad entre la República de Colombia y el Reino de España. Celebrado el 29 de octubre de 1992, Madrid, España.	Ley 150 de 1994	Cooperación entre Colombia y España.
Protocolo de cooperación técnica y científico – tecnológica entre la Republica de Colombia y el Reino de España, integrante del tratado general de cooperación y amistad. Celebrado el 29 de octubre de 1992, Madrid, España.	Ley 150 de 1994	Cooperación técnica y científico – tecnológica.
Acuerdo marco de cooperación entre la comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la Republica de Bolivia, la Republica de Colombia, la República del Ecuador, la Republica del Perú y la Republica de Venezuela. Celebrado el 23 de abril de 1993, Copenhague.	Ley 183 de 1995	Cooperación entre la comunidad económica europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros.
Acuerdo de cooperación técnica y científica entre la Republica de Colombia y el gobierno del Reino de Marruecos. Celebrado el 12 de octubre de 1992, Bogotá.	Ley 283 de 1996	Cooperación técnica y científica.
Convenio de cooperación técnica y científica entre la Republica de Colombia y la Republica de Chile. Celebrado el 16 de junio de 1991, Bogotá.	Ley 305 de 1996	Cooperación técnica y científica.
Convenio marco de cooperación técnica y científica entre la Republica de Trinidad y Tobago y el gobierno de la Republica de Colombia. Celebrado el 17 de agosto de 1995, Puerto España.	Ley 327 de 1996	Cooperación técnica y científica.
Acuerdo de Cooperación en materia de turismo entre la Republica de Colombia y el Reino de España. Celebrado el 9 de junio de 1986, Bogotá.	Ley 347 de 1997	Cooperación en materia de turismo.
Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación.	Ley 945 de 2005	Cooperación en movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación.
Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, hecho en Estocolmo a los 22 días del mes de mayo de 2001.	Ley 994/2005	Cooperación en materia de contaminantes Orgánicos Persistentes.
Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco, hecho en Ginebra, 21 de mayo de 2003.	Ley 1109/2006	Control del tabaco.

Acuerdo entre Ecuador y Colombia sobre Pesca Artesanal", firmado en la ciudad de Popayán, a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).	Ley 1131/2007	Cooperación en materia de pesca.
Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular de China sobre cooperación fitosanitaria" firmado en Beijing a los 6 días del mes de abril de 2005.	Ley 1137/2007	Cooperación fitosanitaria.
Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular de China sobre Cooperación en Sanidad Animal y Cuarentena, firmado en Beijing a los 6 días del mes de abril de 2005.	Ley 1141/2007	Cooperación en Sanidad Animal y Cuarentena.

Fuente: Elaboración propia.

13. PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE FLORA Y FAUNA

Tabla 7.
Normas internacionales (Flora y fauna).

Norma internacional	Ley que la ratifica	Tema
Convención sobre pesca y conservación de recursos vivos de la alta mar. Celebrado el 29 de abril, Ginebra.	Ley 119/1961	Pesca y conservación de recursos vivos de la alta mar.
Acuerdo para la conservación de la flora y fauna de los territorios amazónicos de la república de Colombia y la República Federativa del Brasil. Celebrado el 20 de junio de 1973, Bogotá.	Ley 5 de 1976	Conservación de la flora y fauna.
Acuerdo para la conservación de flora y fauna de los territorios amazónicos de la República de Colombia y de la República Peruana. Celebrado el 30 de marzo de 1979	Ley 30 de 1980	Conservación de flora y fauna de los territorios amazónicos.
Tratado de Washington sobre el comercio internacional de especies de fauna y flora salvajes en peligro de extinción	Ley 17 de 1981	Comercio internacional de especies de fauna y flora salvajes en peligro de extinción
Convenio sobre diversidad biológica. Celebrado el 5 de junio de 1992, Río de Janeiro	Ley 165/1994	Diversidad biológica
Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestre especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe y los anexos obligatorios. Celebrado el 18 de enero de 1990, Kingston.	Ley 356/97	Protección de flora y fauna silvestre.
Acuerdo sobre el programa internacional para la conservación de delfines. Celebrado el 21 de mayo de 1998, Washington, D.C	Ley 557/2000	Conservación de delfines
Aprueba las Enmiendas de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.	Ley 807/2003	Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 8.
Procedimiento sancionatorio ambiental

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Ley 99 de 1993	Crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA.	
Decreto 3600 de 2007	Reglamenta parcialmente la Ley 99 de 1993.	
Decreto 1124 de 1999	Reestructura el Ministerio del Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.	
Decreto 216 de 2003	Determina los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dicta otras disposiciones, el artículo 34 deroga parcialmente el Decreto 1124 de 1999.	
Decreto 1602 de 1996	Decreto 1713 de 2002	
Decreto 4317 de 2004	Reglamenta el Fondo Nacional Ambiental, Fonam.	
Ley 141 de 1994	Crea el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución	
Decreto 851 de 2009	Fondo Nacional de Regalías.	
Ley 201 de 1995 (Derogada parcialmente por el Decreto 262 de 2000)	Estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación	
Ley 1367 de 2009	Funciones al Procurador General de la Nación, sus delegados	
Decreto Ley 262 de 2000	modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.	
Resolución 17 de 2000, Ministerio De Desarrollo Económico.	Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS	
Decreto Reglamentario 1996 de 1999.	Reservas Naturales de la Sociedad Civil.	
Decreto 1275 de 1994	Corporación Autónoma Regional del Cauca, CVC, se crea la Empresa de Energía del Pacífico S.A., EPSA.	
Decreto 1151 de 1997	Reglamenta el Decreto 1275 de 1994 sobre la Corporación Autónoma Regional del Cauca, CVC, se crea la Empresa de Energía del Pacífico S.A., EPSA.	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 9.
Licencias ambientales.

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Ley 99 de 1993	Crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA.	
Decreto 1713 de 2002	Reglamenta parcialmente la Ley 99 de 1993.	
Decreto 3600 de 2007	Reglamenta parcialmente la Ley 99 de 1993.	
Decreto 1753 DE 1994 (derogado)	Licencias ambientales.	
Decreto 1220 de 2005	Reglamenta lo referente a licencias ambientales.	
Ley 344 de 1996 Ley 1151 de 2007 Ley 1333 de 2009	Racionalización del gasto público. Plan Nacional De Desarrollo 2006 – 2010. Procedimiento sancionatorio ambiental	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 10.
Recursos: Agua

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Ley 10 de 1978	Norma sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental.	
Decreto 4741 de 2005	Prevención y el manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral.	
Decreto 1541 de 1978	Dominio, manejo y reglamentación de aguas no marítimas.	
Decreto 1541 de 1978	INDERENA, Dominio, manejo y reglamentación de aguas no marítimas.	
Decreto 1594 de 1984 (vigentes artículos 20 y 21).	Sustancias de interés sanitario.	
Decreto 3930 de 2010	Usos del agua y residuos líquidos Medidas Sanitarias. Manejo del agua.	
Ley 9 de 1979 Ley 373 de 1997 Resolución 1508 De 2010 Del Ministro De Ambiente, Vivienda Y Desarrollo Territorial. Decreto 3102 de 1997 Decreto 1575 de 2007	Programa para el uso eficiente y ahorro del agua Uso eficiente y ahorro del agua potable y desestimular su uso excesivo. Reglamenta el consumo de agua. Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano.	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 11.
Recursos: Agua

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Decreto 2911 de 1974 Decreto 4688 de 2005 Decreto 2372 de 2010	Caza comercial Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y otros. Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.	
Decreto 2911 de 1974 Decreto 2858 de 1981	Regula lo referente al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA. Medidas en materia forestal.	
Decreto 2278 de 1953	Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables.	
Ley 2 de 1959 Decreto 2811 de 1974	Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente	Sentencia C-030 de 2008 Corte Constitucional
Ley 1021 de 2006	Ley General Forestal Certificado de Incentivo Forestal.	
Decreto 2300 De 2006 Decreto 1791 de 1996	régimen de aprovechamiento forestal Protección la flora colombiana y se reglamentación de los jardines botánicos.	Sentencia C-243 de 1997 Corte Constitucional
Jardines botánicos.		
Decreto 331 de 1998 Ley 139 de 1994 Decreto 1824 de 1994 Decreto 900 de 1997 Decreto 1044 de 1996	Certificado de Incentivo Forestal, CIF. Certificado de Incentivo Forestal, CIF. Certificado de Incentivo Forestal, CIF. Certificado de Incentivo Forestal, CIF Procedimiento y parámetros técnicos que deben cumplir las especies forestales, para su inclusión en el listado de especies beneficiarias del Certificado de incentivo forestal.	
Resolución 497 de 1997 Ministerio de Agricultura Ley 37 de 1989	Plan Nacional de Desarrollo Forestal y se crea el Servicio Forestal. Reglamenta el funcionamiento del Comité Asesor de Política Forestal.	
Decreto 2173 de 1996 Ley 611 de 2000	Caza comercial. Reglamenta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente	
Decreto 4688 de 2005	Reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica.	
Decreto 309 de 2000	Investigación científica sobre diversidad biológica.	
Decreto 302 de 2003 Decreto 1608 de 1978	Fauna silvestre. Estatuto Nacional de Protección de los Animales.	
Ley 84 de 1989	Procedimiento de los permisos a que se refiere la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres	
Resolución 573 de 1997 Ministerio de Ambiente. Decreto 1909 de 2000	Designa los puertos marítimos y fluviales, los aeropuertos y otros lugares para el comercio internacional de especímenes de fauna y flora silvestre.	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 12.
Recursos: Suelo

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Decreto Ley 2655 de 1988 Ley 685 de 2001 Decreto 2811 de 1974	El Código Minero (Derogado) Código de Minas Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente	
Decreto 2372 de 2010	Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y otros.	
Ley 388 de 1997	Planes de Ordenamiento Territorial: Uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural, la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo y la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.	
Ley 507 de 1999	Reglamenta los Planes de Ordenamiento Territorial	Fallo del Tribunal Administrativo de C/marca. 644 de 2002
Ley 9 de 1979	Reglamenta respecto al uso de suelos con fines industriales y riesgo biológico.	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 13.
Contaminación del aire, contaminación por ruido

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Decreto 948 de 1995	Reglamento de protección y control de la calidad del aire.	
Resolución 0601 De 2006 del Ministerio De Ambiente, Vivienda Y Desarrollo Territorial	Calidad del Aire o Nivel de Inmisión	
Ley 23 de 1973	Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente.	
Ley 9 de 1979	Respecto a medidas sanitarias por ruido.	
Decreto 2811 de 1974	Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente	
Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de Salud.	Protección y conservación de la Audición de la Salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos.	
Decreto 93 de 1998	Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 14.
Derechos tóxicos y peligrosos.

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Resolución 00189 de 1994 del Ministerio Del Medio Ambiente.	Regulación para impedir la introducción al territorio nacional de residuos peligrosos.	
Resolución 809 de 2006 del Ministerio De Ambiente, Vivienda Y Desarrollo Territorial	Residuos peligrosos.	
Decreto 2295 de 1996	Tránsito y transporte de residuos peligrosos.	
Decreto 1868 de 1994 (derogado)	Estructura orgánica del Ministerio del Medio Ambiente y sus funciones.	
Decreto 1124 de 1999	Reestructura el Ministerio De Ambiente	
Decreto 2233 de 1996	Régimen de las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios	
Ley 599 de 2000	Código Penal Colombiano.	
Decreto 948 de 1995	Control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire.	
Ley 99 de 1993	Crea el Ministerio del Medio Ambiente	
Decreto 2372 de 2010	Sistema Nacional de Áreas Protegidas.	
Ley 188 de 1995	Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995 -1998.	
Decreto 2061 de 1999	Promulgan unos tratados internacionales entre ellos el "Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación"	
Decreto 2685 de 1999	Manejo aduanero de los residuos.	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 15.
Contaminación visual.

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Ley 324 de 1996	Normas a favor de la población sorda.	Sentencia Corte Constitucional 128 de 2002
Decreto 1504 de 1998	Manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial.	
Ley 52 de 1993	Aprueba el "Convenio No. 167 y la Recomendación No. 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción, Ginebra 1988	
Decreto 475 de 1998	Calidad del agua potable.	
Decreto 1575 de 2007	Sistema para la protección y control de la calidad del agua.	
Ley 508 de 1999	Plan Nacional de Desarrollo para los años de 1999-2002	
Decreto 1266 de 1997	Promulga el Tratado de libre comercio entre la República de Colombia, la República de Venezuela, y los Estados Unidos Mexicanos.	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 16.
Protección de aguas.

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Decreto 2811 de 1974	Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente	
Decreto 4688 de 2005	Reglamenta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente	
Decreto 2372 de 2010	Sistema Nacional de Áreas Protegidas.	
Decreto 1541 de 1978	Reglamento lo referente a las aguas no marítimas.	
Decreto 2858 de 1981	Regula lo referente al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA.	
Decreto 1594 de 1984 arts. 20 y 21	Usos del agua y residuos líquidos.	
Decreto 3930 de 2010	Usos del agua y residuos líquidos.	
Ley 9 de 1979	Medidas Sanitarias. Manejo del agua.	
Ley 373 de 1997	Programa para el uso eficiente y ahorro del agua.	
Ley 1333 de 2009	Procedimiento sancionatorio ambiental.	
Ley 812 de 2003	Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006.	
Decreto 3102 de 1997	Reglamenta el artículo 15 de la Ley 373 de 1997 en relación con la instalación de equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua.	
Decreto 475 de 1998	Normas técnicas de calidad del agua potable.	
Decreto 1575 de 2007	Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano.	
Ley 1450 De 2011	Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.	

Fuente: Elaboración propia.

2. MORALIDAD ADMINISTRATIVA

2.1 PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE MORALIDAD ADMINISTRATIVA

Tabla 17.
Moralidad administrativa.

NORMA INTERNACIONAL	LEY QUE LA RATIFICA	TEMA
"Convención Interamericana contra la Corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996	Ley 412 de 1997 (noviembre 6)	Lucha contra la corrupción.

Fuente: Elaboración propia.

2.2 PRINCIPALES NORMAS INTERNAS SOBRE MORALIDAD ADMINISTRATIVA

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Artículo 1, 2,209 La función pública está al servicio de los intereses generales

y debe cumplir con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Artículo 122. Requisitos de las funciones públicas (Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2009)

Art. 123 Definición del servicio público.

Art. 126 prohibición del nepotismo

Art. 128 prohíbe el desempleo simultáneo de más de un empleo público

Art. 129 Impide a los servidores públicos aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.

Art. 127 incompatibilidades de los servidores públicos (Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004)

Art. 6 y 90 Principio de responsabilidad de los servidores públicos.

Art. 3, 40, 103, 270. Principio de la participación ciudadana en el control de la función pública.

Tabla 18.
Normas sobre la moralidad administrativa.

NORMA	TEMA	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
Código Penal. Título III del libro II	Delitos contra la administración pública como peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, prevaricato, entre otros.	Estos delitos se encuentran tipificados en el actual código penal, ley 599 de 2000, en los artículos 397 a 434. (Art. 426 modificado por el art. De la ley 1453 de 2011; Art. 427. Modificado por el art. 14, Ley 1453 de 2011; Art. 429. Modificado por el art. 43, Ley 1453 de 2011; Art. 430 Modificado por el art. 15, Ley 1453 de 2011).
La Ley 190 de 1995 (junio 6) “por el cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa” (Modificada por la Ley 1121 de 2006)	Esta Ley establece el régimen de los servidores públicos, regulando temas tales como los referentes al control sobre el reclutamiento de los servidores públicos, incentivos para los funcionarios y sobre la declaración de bienes y rentas. El llamado Estatuto Anticorrupción se encuentra integrado por un cuerpo de normativo de prevención, control y represión de la corrupción administrativa. El lavado de activos y el enriquecimiento ilícito son delitos que tienen asignadas drásticas sanciones. El Código Único Disciplinario, que es aplicable a todos los servidores públicos, recoge un amplio espectro de derechos, deberes, prohibiciones, situaciones de inhabilidad e incompatibilidad, que pueden llegar a construir faltas disciplinarias asociadas con los actos de corrupción y para las cuales se prevén fuertes sanciones.	“el soporte ciudadano para que participe en el empeño es indispensable; de allí el énfasis que se da a herramientas como el Derecho de Petición (que es un Derecho Fundamental); el fortalecimiento y Sistematización de las Oficinas de Quejas y Reclamos y de Atención al Usuario para que sean garantes de la transparencia y atención oportuna a las necesidades y reclamos de los usuarios y ciudadanos.

		La Declaración juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada es otra herramienta importante en la lucha contra la corrupción. Para llevar a cabo un verdadero control y seguimiento a esta declaración se creó el Sistema para el Control y Seguimiento de la Declaración de Bienes y Rentas de los Servidores Públicos, punto de información computarizada que permite detectar y realizar un control preventivo de las posibles actividades ilícitas en que pueden incurrir los servidores públicos". En desarrollo de esta Ley se han expedido varias normas tendientes a la eliminación de trámites encaminados a suprimir requisitos, procedimientos y rituales administrativos innecesarios, inútiles, inoficiosos y que eran fuente generadora de actos de corrupción.
Ley 200 de 1995 (julio 28), "por la cual se adopta el Código Único Disciplinario" (La ley 734 de 2002 expide el nuevo código disciplinario único)	El Código Único Disciplinario, que es aplicable a todos los servidores públicos, recoge un amplio espectro de derechos, deberes, prohibiciones, situaciones de inhabilidad e incompatibilidad, que pueden llegar a construir faltas disciplinarias asociadas con los actos de corrupción y para las cuales se prevén fuertes sanciones.	Según el art. 20 de la Ley "son destinatarios de la Ley disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente y transitoria, los trabajadores y funcionarios del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el art. 338 de la Constitución Nacional"
Ley 5 de 1992 (junio 17) Reglamento del Congreso. (Modificada por la Ley 1318 de 2009; Modificada por la Ley 1434 de 2011)	Establece las normas que rigen al Congreso en su actividad legislativa y señala funciones de la Comisión de Ética del Congreso que busca ante todo luchar contra las prácticas corruptas en esta rama del Estado.	

Ley 80 de 1993 (octubre 28), “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” (Modificada por la Ley 1150 de 2007)	Señala esta norma los principios y reglas de los contratos de las entidades estatales, inhabilidades, incompatibilidades, etc. Regula los principios de la contratación estatal: transparencia, economía, responsabilidad, ecuación contractual, interpretación de las reglas contractuales, selección objetiva, procedimientos de selección y publicidad. Regula igualmente las vías de solución de las controversias contractuales.	
Ley 270 de 1996 (Modificada por la Ley 1285 de 2009) Ley 333 de 1996 (Derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002) Ley 412 de 1997 (noviembre 6)	Regula todo lo relacionado con la administración de justicia. Reglamenta la figura de la extinción de dominio Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996. La Convención regula las medidas preventivas, el ámbito de aplicación, la jurisdicción, define los actos de corrupción a los cuales se aplica prohíbe el soborno internacional, exige a los Estados tomar medidas frente al enriquecimiento ilícito, etc.	Se encuentra reglamentado por los Decretos 182 de 1998, 233 de 1998 y 306 de 1998.
Ley 443 de 1998 (junio 11), “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones” (Derogada, salvo los artículos 24, 58, 81 y 82, por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004.) Ley 472 de 1998 (Modificada por la Ley 1425 de 2010)	Extiende su campo de aplicación a los colombianos con doble nacionalidad y a los extranjeros residentes en nuestro país; dentro de los principios rectores se recogen lo de moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, igualdad y mérito. Regula las acciones populares y de grupo. Señala que ellas proceden para garantizar el derecho a la moralidad administrativa como un derecho colectivo. Desarrolla el art. 88 de la Constitución.	
Ley 489 de 1998	En ella se dictan normas sobre el funcionamiento de las entidades del orden nacional. Se destaca de esta Ley el capítulo 8, donde establece mecanismos de democratización de la administración pública como las audiencias públicas y las veedurías ciudadanas.	Es una norma que se ocupa de dar directrices en materia de democratización y control social de la administración pública.
Ley 563 de 2000 (declara inexecutable) actualmente se tramita un proyecto de ley estatutaria con el mismo contenido.	Se reglamentan las veedurías ciudadanas, artículo 270 de la CN. Se establece su definición, creación, procedimiento, objeto, principios rectores, instrumentos de acción, derechos y deberes, requisitos, impedimentos y prohibiciones.	Es una norma que fortalecía los instrumentos de participación para el ejercicio del control social.

Fuente: Elaboración propia.

3. PATRIMONIO CULTURAL

Tabla 19.

Principales normas internacionales sobre patrimonio cultural.

NORMA INTERNACIONAL	LEY QUE LA RATIFICA	TEMA
Convención de París del 14 de noviembre de 1970	Ley 63 de 1986	Bienes culturales
Convención sobre protección mundial del Patrimonio cultural y natural, suscrita en París el 16 de noviembre de 1972	Ley 45 de 1983	-protección Patrimonio cultural y natural

Fuente: Elaboración propia.

3.2 PRINCIPALES NORMAS INTERNAS SOBRE PATRIMONIO CULTURAL

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

LA CONSTITUCION CULTURAL

- Art. 7 “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”
- Art. 8 “es obligación del Estado y de las personas proteger las RIQUEZAS CULTURALES y naturales de la Nación”.
- Art.63 “los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.
- Art. 70 inc.2 “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad... el Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación”.
- Art. 72 “el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la nación y son inalienables inembargables e imprescriptibles”. La Ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales

que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

- Art.88 Acciones populares
- Art. 313 #9 “corresponde a los Concejos: 9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio ”
- Art. 333 inc. Final: “la Ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”.

Tabla 20.
Principales normas.

Ley 397/97 (Modificada por la Ley 1185 de 2008; Modificada por la Ley 1379 de 2010)	Ley 594/00
Ley 340/96	Ley 508/99 (declarada inexecutable por la Sentencia C-557 del 16 de mayo de 2000)
Decreto 1126/99 (Modificada por la Ley 1185 de 2008)	Ley 188/95 (Ley derogada por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011)
Decreto 3048/97 (Derogado por el art.11 del decreto 1313 de 2008)	Ley 74/93
	Ley 99/93 (Modificada por la Ley 1450 de 2011)
	Ley 82/93 (Modificada por la Ley 1232 de 2008)
Decreto 1125/99	Ley 383/97 (Modificada por la Ley 599 de 2000;
Decreto 211/00	Modificada por la Ley 633 de 2000 (Modificada por
Decreto 086/00	la Ley 1450 de 2011); Modificada por la Ley 681 de
Decreto 358/00 (Modificado por el Decreto 763 de 2009)	2001 (Modificada por la Ley 1450 de 2011)).
Ley 602/00	Ley 136/94 (Modificado por la Ley 1447 de 2011)
Ley 98/93 (Modificada por la Ley 1379 de 2010)	Ley 30/92 (Modificada por la Ley 1324 de 2009;
Ley 536/99	Modificada por la Ley 1443 de 2011; Modificada por
Ley 47/93 (Ley modificada por la Ley 99 de 1993)	la Ley 1450 de 2011)
	Ley 472/98 (Modificada por la Ley 1425 de 2010)
	Ley 11/92 (Declarada INEQUILIBRADA por la Corte
	Constitucional, mediante Sentencia C-088 de 1993))
	Ley 150/94 (Decreto 2187 de 1998, mediante el cual
	se promulgó esta ley, declarado terminado, a partir
	del 31 de julio de 2000, por el artículo 1 del Decreto
	539 de 2001)

Fuente: Elaboración propia.

4.PROHIBICION DE ARMAS QUIMICAS, BIOLOGICAS Y NUCLEARES

Tabla 21.

Principales normas internacionales sobre prohibición de armas químicas biológicas y nucleares.

Norma internacional	Ley que la ratifica	Tema
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación", celebrado en Basilea el 22 de marzo de 1989	Ley 253 de 1995 Ver Ley 430 de 1998 (derogada por la ley 1252 de 2008)	Desechos peligrosos
El protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación radioactiva, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1999, por medio de los cuales los países signatarios y aquellos que se adhieran al mismo, se comprometen a prohibir el enterramiento de desechos de la misma naturaleza y otras sustancias en el subsuelo del mar, dentro del ámbito de aplicación del convenio.	Ley 478/1998	Desechos radiactivos Contaminación por hidrocarburos
El Convenio Internacional de Constitución de un fondo internacional de Indemnización de daños causados por la contaminación de Hidrocarburos, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre 1971 y su protocolo modificatorio del 19 de noviembre de 1976	Ley 257/1996 (ley sin vigencia según el Decreto 622 de 2006)	
El Convenio Internacional de Constitución de un fondo internacional de Indemnización de daños causados por la contaminación de Hidrocarburos 1971, fue elaborado como complementario del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos 1969, aprobado este último con su protocolo/76 Los 2 Convenios han sido enmendados mediante protocolos en 1976 y 1984	Ley 55 de 1989	Contaminación por hidrocarburos
Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar, suscrito en el año de 1954. Este convenio fue modificado en 1962 y posteriormente fue sustituido por el Convenio Internacional para prevenir la contaminación del mar por buques, suscrito en 1973. Este convenio fue en parte revisado y contemplado por los protocolos suscritos en 1974 y 1978. Se le identifica como Convenio MARPOL 73/78	Ley 12 de 1981	Contaminación del mar Responsabilidad

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 22.

Norma internacional	Ley que la ratifica	Tema
Convenio internacional para las líneas de carga	Ley 3 de 1987	Ley 3 de 1987
Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, hecho en París el 13 de enero de 1993	Ley 525 de 1999	Ley 525 de 1999
Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica, suscrito en New York el 26 octubre de 1956 y firmado por Colombia el 18 de mayo de 1957	Ley 16 de 1960	Ley 16 de 1960
Acuerdo Suplementario Revisado sobre la prestación de Asistencia Técnica por el Organismo Internacional de energía Atómica al gobierno de la república de Colombia, suscrito en Viena-Austria el 11 de enero de 1993	Ley 296 de 1996	Ley 296 de 1996

Fuente: Elaboración propia.

4.2 PRINCIPALES NORMAS INTERNAS SOBRE PROHIBICION DE ARMAS QUIMICAS, BIOLOGICAS Y NUCLEARES

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

CONSTITUCION ARTICULO 81

PRINCIPALES NORMAS

La Ley 253 de diciembre 29 de 1995 “por la cual se aprueba el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, celebrado en Basilea el 22 de marzo de 1989”

“Ley 430 de 1998: por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones, tiene como objetivo, regular todo lo relacionado con la prohibición de introducir desechos peligrosos al territorio nacional, en cualquier modalidad según lo establecido en el Convenio de Basilea y sus anexos y con la responsabilidad por el manejo de los generados en el país y en el proceso de producción, gestión y manejo de los mismo...” (Ley derogada por la Ley 1252 de 2008)

Tabla 23.
Otra regulación

NORMA	CONTENIDO	JURISPRUDENCIA
Ley 525/99	Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción” hecha en París el trece (13) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).	Sentencia C- 328/00
Decreto 1091/00 (Adicionado por la Ley 1279 de 2009; Modificado por la Ley 987 de 2005)	por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995	
Decreto 527/00 (derogado por el decreto 1978 de 2000)	Por el cual se modifica el decreto 1124 de 1999 mediante el cual se reestructura el Ministerio del Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.	
Ley 30/90	Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, Viena, 22 de marzo de 1985	

Ley 491/99 (Modificada por la Ley 599 de 2000)	Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones.	Sentencia C-843/99
Ley 599/00 (Modificada por la Ley 1453 de 2011; Modificada por la Ley 1445 de 2011.)	Por la cual se expide el Código Penal	Sentencia C-595/10
Decreto 1687/97 (derogado por el artículo 34 del Decreto 1124 de 1999)	Por el cual se fusionan unas dependencias del Ministerio del Medio Ambiente.	
Decreto 92/98 (Derogado a partir del 1° de julio de 2009, por el art. 54, Decreto Nacional 4881 de 2008)	Por el cual se reglamenta la clasificación y calificación en el registro único de proponentes y se dictan otras disposiciones.	Sentencia C-116 2008
Ley 472/98 (Modificada por la Ley 1425 de 2010)	Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.	
Ley 99/93	Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.	Sentencia C-1063/03
Decreto 2685/99 (Modificado por el Decreto 4584 de 2009; Modificado por el Decreto 4285 de 2009; Modificado por el Decreto 3329 de 2009)	Por el cual se modifica la Legislación Aduanera.	
Ley 188/95 (derogada por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011)	Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995 -1998	
Decreto 1266/97	Por el cual se promulga el "Tratado de libre comercio entre la República de Colombia, la República de Venezuela, y los Estados Unidos Mexicanos", suscrito en la ciudad de Cartagena de Indias, República de Colombia, el 13 de junio de 1994.	
Decreto 1200/00 (Modificado parcialmente por el Decreto 2795 de 2000)	Decreto 1200/00 (Modificado parcialmente por el Decreto 2795 de 2000) Por el cual se da cumplimiento a unos compromisos arancelarios adquiridos por Colombia en virtud del Tratado de Libre Comercio suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela.	
Decreto 516/96	Por el cual se promulga el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, OMC, suscrito en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994 y los Acuerdos Multilaterales y Plurilaterales Anexos. Fuente: Elaboración propia.	

Fuente: Elaboración propia.

5. PROTECCION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

- Art. 78 CN La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

- Art. 365 CP. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

PRINCIPALES NORMAS

- Decreto 3466/1982

“Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyenda, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y

servicios, la responsabilidad de sus productores, expedientes y proveedores y se dictan otras disposiciones”

- Decreto 1842/1991

“Por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios públicos domiciliarios”

- Ley 45 de 1990

“Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones” (Reglamentada parcialmente por el Decreto 234 de 2000).

- Ley 142/1994

“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. (Modificada por la Ley 732 de 2002, por la Ley 632 de 2000, por el Decreto 266 de 2000)

- Decreto 1485/1994

“Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las entidades promotoras de salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud” (Derogado parcialmente por el Decreto 882 de 1998).

- Ley 256/1996

“Por la cual se dictan normas de competencia desleal en la actividad económica en general”.

- Resolución 00036/1996

“Por la cual se establece el régimen de competencia de los servicios públicos de telecomunicaciones y protección de los derechos de los usuarios”

- Resolución 00107/1996

“Por la cual se establece el sistema de quejas, reclamos y sugerencias para los usuarios relacionados con el sector de las telecomunicaciones”

- Resolución 04028/1996

“Por la cual se conforma el grupo del sistema de quejas y reclamos de Minisalud”

- Decreto 1404/1996

“Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 142/1994, art. 89 y la Ley 223/95, art. 95, parágrafo en relación con las contribuciones que deben sufragar algunos consumidores del servicio público domiciliario de gas combustible”

- Resolución 00108/1997

“Por la cual se señalan criterios generales sobre la protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y de más asuntos relativos a la relación con la factura, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario y se dictan otras disposiciones”

- Decreto 0990/1998

“Por el cual se expide el reglamento de usuarios del servicio de telefonía celular”

- Ley 446/1998

“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas decreto 2651/1991, se modifican algunas del código de procedimiento civil, se derogan otras de la Ley 23/1991 y el Decreto 2279/1989, se modifican y expiden normas del código contencioso administrativo y se dictan otras disposiciones sobre gestión, eficiencia y acceso a la justicia”. (Reglamentada parcialmente por el Decreto 1716 de 2009; Modificada parcialmente por la Ley 962 de 2005, por la Ley 954 de 2005 y por la Ley 640 de 2001; Derogada parcialmente por la Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012, por la Ley 1107 de 2006, por la Ley 552 de 1999)

- Ley 820 de 2003 asigna a las alcaldías las funciones de ejercer control, inspección y vigilancia de los inmuebles destinados a vivienda urbana.
- Sentencias C-1141 /00 y C-973/02. sostienen que el productor será responsable por la fabricación de productos defectuosos que causen daño a consumidores y usuarios y que el perjudicado con el uso de un producto defectuoso puesto en circulación por un empresario profesional no podrá tener cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero. Acreditado este extremo, el empresario deberá demostrar hechos y circunstancias- externos-que lo eximan de responsabilidad.

- Decreto 4327 de 2005 creó la Dirección de Protección al Consumidor Financiero
- LEY 1328 DE 2009 por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones, T I T U L O I DEL REGIMEN DE PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO
- Decreto 2555 de 2010 Título 10 Régimen De Protección Al Consumidor Financiero

6. LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Art. 333 CN La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

PRINCIPALES NORMAS

- Decreto 0656/1993
“Por el cual se dictan normas dirigidas a facilitar, agilizar y promover la realización de procesos de fusión y adquisición de instituciones financieras y entidades aseguradoras, preservando la libre competencia” (Declarado exequible por sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994).
- Ley 142/1994

“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”

(Modificada por la Ley 732 de 2002, por la Ley 632 de 2000, por el Decreto 266 de 2000)

- Decreto 1663/1994

“Por el cual se reglamenta el parágrafo 2 del art.67 y el art.47 del decreto ley 1298/1994”

- Ley 178/1994

“Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial”, hecho en París el 20 de marzo de 1883” (Declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-002 del 18 de enero de 1996)

- Ley 256/1996

“Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”

- Resolución 00036/1996

“Por la cual se establece el régimen de competencia de los servicios públicos de telecomunicaciones y de protección de los usuarios”

- Ley 336/1996

“Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte”

(Modificada por la Ley 1450 de 2011)

- LEY 1340 DE 2009 Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. (Reglamentada parcialmente por el Decreto 2897 de 2010 y por el Decreto 2896 de 2010).

7. PREVENCIÓN DE DESASTRES

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

- Art. 88 CN

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número

plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos

(Reglamentada por la Ley 1425 de 2010)

- Art. 215 CN Estado de emergencia económica, social y ecológica

PRINCIPALES NORMAS

- Decreto 1355/1970 Código Nacional de Policía

(Suprimido parcialmente por la Ley 1453 de 2011 y Desarrollado por el Decreto 120 de 2010)

- Decreto 1547/1984

“Crea el fondo nacional de calamidades y se dictan otras normas sobre organización y funcionamiento”

(Modificado por el Decreto 4702 de 2010 y por el Decreto 919 de 1989)

- Ley 46/1988

“Por la cual se crea el sistema nacional para la prevención y atención de desastres, se otorga facultades extraordinarias al presidente de la república y se dictan otras disposiciones”

(Desarrollada por el Decreto 4550 de 2009, Derogada parcialmente por el Decreto 1680 de 1991)

- Decreto-ley 919/1989

“Organiza el Sistema Nacional para la prevención y atención de desastres de Colombia, creado por la Ley 46/1988, y codifica todas las normas vigentes relativas a la prevención y atención de desastres, incluida la ley en mención”.

(Modificado por el Decreto 146 de 2011, por el Decreto 4830 de 2010 y por el Decreto 4702 de 2010).

- Ley 8/1990

“Dicta normas sobre Organización Administrativa para el Distrito Especial de Bogotá”.

- Decreto 1909/1992
“Modifica parcialmente la legislación aduanera nacionalizadora de donaciones”
- Ley 60/1992
“Distribución y competencias de recursos”
- Ley 99/1993
“Desastres de origen natural. Art.1 Autoridad Ambiental para esos asuntos”
- Decreto 1859/1994
“Se dictan medidas especiales de carácter educativo para la población estudiantil de las zonas de desastres de los departamentos del Cauca y del Huila”
- Decreto 2108/1994
“Se declara la existencia de una situación de desastres en varios municipios y poblaciones de los departamentos de Cauca y Huila”
- Decreto 969/1995
“Se organiza y reglamenta la Red Nacional de Centros de Reserva para la atención de emergencias”
(Modificado por el Decreto 3696 de 2009)
- Ley 218/1995
“Se modifica el decreto 1264/1994 proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto 1178/1994 y se dictan otras disposiciones”
- Ley 322/1996
“Por el cual se reglamenta el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones”
- Ley 344/1996
“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”
(Modificada por el Decreto 955 de 2000, por la Ley 633 de 2000 y por la Ley 508 de 1999)
- Decreto 2217/1996
“Se establece un programa especial de adquisición de tierras en beneficio de la población campesina desplazada del campo por causa de la violencia, la que tenga la condición de deportada de países limítrofes y la afectada por

calamidades públicas naturales y se dictan otras disposiciones”

- Decreto 0890/1997

“Se reglamenta parcialmente la ley 218/1995 y se dictan otras disposiciones (empresas creadas como consecuencia de desastre del Cauca y el Huila)”

- Decreto 0976/1997

“Se reglamenta el art.70 del decreto ley 919/1989”

- Decreto 2211/1997

“Se reglamenta el Fondo Nacional de Bomberos de Colombia”

- Ley 418/1997

“Se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficiencia de la justicia y se dictan otras disposiciones (instrumentos para la convivencia y eficacia de la justicia)”

- Decreto 0093/1998

“se adopta el plan Nacional para la prevención y atención de desastres”

- Decreto 0200/1999

“Se señala el procedimiento para la atención de víctimas de eventos catastróficos de especial magnitud”

- Resolución 00507/1999

Por el cual se reglamenta el decreto 200/1999, estableciéndose el procedimiento para el reconocimiento de los gastos médico- quirúrgicos, la indemnización por la incapacidad permanente, los gastos por concepto de transporte de víctimas.

- Decreto 0321/1999

Se reglamenta el párrafo 2 del art. 67 y el art. 47 del decreto ley 1218/1994.

8. DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Art. 49 CN (Modificado por el Acto Legislativo 2 de 2009). La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

- Art. 336 Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

PRINCIPALES NORMAS

- Ley 4/91

Por la cual se dictan normas sobre orden público interno, policía cívica local y se dictan otras disposiciones. (Reglamentada parcialmente por el Decreto 2853 de 1991).

- Decreto 2091/97

Por el cual se reglamenta parcialmente el Régimen de Registros y Licencias, el Control de Calidad, así como el Régimen de Vigilancia Sanitaria de Medicamentos, Cosméticos, Preparaciones Farmacéuticas a base de Recursos Naturales, Productos de Aseo, Higiene y Limpieza y otros productos de uso doméstico y se dictan otras disposiciones sobre la materia.

- Decreto 263/93

Por el cual se dictan medidas tendientes a garantizar la atención hospitalaria, a las víctimas de atentados terroristas.

- Decreto 2853/91

Por el cual se reglamenta el capítulo XI de la Ley 4ª de 1991 sobre el servicio militar obligatorio para bachilleres en la Policía Decreto 1029/93.

- Decreto 509/96

Por el cual se promulga el "Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos

armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977.

- Ley 171/94

Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

- Ley 84/93

Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral. (Declarado inexecutable parcialmente por la sentencia C-145 de 1994)

- Ley 472/98

Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. (Derogada parcialmente por la Ley 1425 de 2010).

- Ley 140/94

Por el cual se reglamenta la Publicidad exterior Visual en el territorio nacional

- Ley 365/97

Por la cual establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones.

(Modificada por la Ley 1121 de 2006, declarada executable por la Corte Constitucional en las Sentencias C-562 de 1997 y C-565 de 1997)

- Decreto 2150/95

Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. (Derogado parcialmente por la Ley 1438 de 2011).

- Ley 30/86

Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. (Modificada por el Decreto 1124 de 1999).

- Ley 428/98

Por la cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal. (Reglamentado

parcialmente por el Decreto 871 de 1999).

- Ley 418/ 97

Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones

- Decreto 3112/97

Por el cual se reglamenta la habilitación y la prestación del servicio público de transporte fluvial

- Decreto 266/00

Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos. (Declarado inexecutable parcialmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1316 de 2000).

- Ley 9/89

Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. (Desarrollada por el Decreto 1469 de 2010).

- Ley 347/97

Por medio de la cual se aprueban las Recomendaciones 171 sobre los servicios de Salud en el Trabajo; 172 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad; 173 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto; 174 sobre la repatriación de la gente de mar; 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 178 sobre el trabajo nocturno; 179 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares y 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, adoptadas por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

- DECRETO 4821 DE 2010 por el cual se adoptan medidas para garantizar la existencia de suelo urbanizable para los proyectos de construcción de vivienda y reubicación de asentamientos humanos para atender la situación de desastre nacional y de emergencia económica, social y ecológica nacional. (Reglamentado parcialmente por el Decreto 1490 de 2011)

9. PATRIMONIO PÚBLICO

PRINCIPALES NORMAS

- Decreto 3086/97

Por el cual se dictan normas sobre patrimonio adecuado de las sociedades de capitalización. (Derogado parcialmente por el Decreto 2555 de 2010)

- Decreto 673/94

Por el cual se dictan normas sobre patrimonio adecuado de los establecimientos de crédito. (Derogado por el decreto 1720 de 2001)

- Decreto 1797/99

Por medio del cual se establecen niveles de patrimonio adecuado para las sociedades fiduciarias que administren patrimonios autónomos que tienen a su cargo la administración de reservas y garantía de obligaciones del sistema de seguridad social, y se dictan otras disposiciones. (Derogado parcialmente por el Decreto 2555 de 2010).

- Decreto 1162/99

Por el cual se reforman los sistemas y procedimientos contables y financieros utilizados para el manejo del pasivo pensional de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol. (Declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-969 de 1999)

- Decreto 2153/99

Por el cual se reforman los sistemas y procedimientos contables y financieros utilizados para el manejo del pasivo pensional de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol. (Modificado por el Decreto 1491 de 2000 y por el Decreto 613 de 2000)

- Decreto 206/99

Por el cual se actualizan los montos del patrimonio técnico saneado que deben acreditar las entidades aseguradoras y reaseguradoras que operan en el país.

- Decreto 191/98

Por el cual se actualizan los montos del patrimonio técnico saneado que deben acreditar las entidades aseguradoras y reaseguradoras que operan en el país.

- Decreto 2259/95

Por el cual establecen los montos del patrimonio técnico saneado que deben acreditar las entidades aseguradoras y reaseguradoras que operan en el país

- Ley 345/96

Por la cual se autoriza al Gobierno Nacional para la emisión de bonos de deuda pública interna y se dictan otras disposiciones.

- Decreto 613/00

Por la cual se declara a la disciplina del tejo como deporte nacional y se dictan otras disposiciones.

- Ley 487/98

Por la cual se autoriza un endeudamiento público interno y se crea el Fondo de Inversión para la Paz.

- Ley 396/97

Por la cual se transforma la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá, en Universidad Nacional Abierta y a Distancia-UNAD-y se dictan otras disposiciones.

- Ley 397/97

Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias. (Desarrollada por la Ley 1379 de 2010)

- Decreto 676/99

Por el cual se ordena la emisión de los títulos de deuda pública interna denominados "Bonos de Solidaridad para la Paz", se fijan las características de su emisión, los plazos de suscripción y se dictan otras disposiciones. (Modificado por el Decreto 1967 de 2000)

- Ley 47/93

Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia Y Santa Catalina (Derogada parcialmente por la Ley 99 de 1993)

- Ley 10/91

Por la cual se regulan las empresas asociativas de trabajo

- Ley 610/00

Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

- Ley 510/99

Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades. (Derogada parcialmente por la Ley 1328 de 2009, por el Decreto 775 de 2005, artículo 54).

- Ley 309/96

Por la cual se autoriza a la Nación-Ministerio de Salud-para participar en la creación de una institución prestadora de salud con carácter de sociedad de economía mixta y se dictan otras disposiciones.

- Decreto 1738/99

Por el cual se aprueba el programa de enajenación de las acciones emitidas por Isagen S. A., ESP, de propiedad de la Nación y de la Financiera Energética Nacional, FEN.

- Ley 174/94

Por la cual se expiden normas en materia de saneamiento aduanero y se dictan otras disposiciones en materia tributaria.

- Ley 201/95

Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones. (Derogada parcialmente por el Decreto 262 de 2000)

- Ley 229/95

Por la cual se crea la corporación para la convivencia ciudadana en la región de Urabá, Conciudadana. (Derogada por el Decreto 1134 de 1999, artículo 7).

- Ley 546/99

Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de

ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.

- Decreto 1747/00

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales.

- Decreto 2620/00

Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 3ª de 1991 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda en dinero y en especie para áreas urbanas, la Ley 49 de 1990, en cuanto a su asignación por parte de las Cajas de Compensación Familiar y la Ley 546 de 1999, en relación con la vivienda de interés social. (Derogado por el Decreto 975 de 2004)

- Ley 469/98

Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados", hecha en Ginebra, el diez (10) de octubre de mil novecientos ochenta (1980), y sus cuatro (4) protocolos (Declarada exequible por la sentencia C-156 de 1999)

- Decreto 2104/00

Por el cual se promulga la "Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados", hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980, y sus 4 protocolos: "Protocolo I. Sobre Fragmentos no Localizables", adoptado el 10 de octubre de 1980, con la Convención; "Protocolo II. Sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos", enmendado en Ginebra el 3 de mayo de 1996; "Protocolo III. Sobre prohibiciones y Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias", adoptado en Ginebra el 10 de octubre de 1980, con la Convención; y "Protocolo Adicional, considerado como el IV, sobre Armas Láser Cegadoras", aprobado en Viena el 13 de octubre de 1995.

Tabla 24.

Derechos de los grupos étnicos.

NORMA INTERNA- CIONAL	LEY QUE LO RATI- FICA	TEMA	TRATAMIENTO JU- RISPRUDENCIAL
Convenio 169 de la OIT. 1989	Ley 21 de 1991	Derechos de los pueblos indíge- nas y tribales	TRATAMIENTO JURIS- PRUDENCIAL
Convenio constitutivo del fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe celebrado el 24 de julio de 1992, Madrid, España	Ley 145/1994	Desarrollo de los pueblos indígenas.	C-104 del 15 de marzo de 1995

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 25 .

Seguridad alimentaria

NORMA INTERNACIONAL	LEY QUE LO RATIFICA	TEMA	TRATAMIENTO JU- RISPRUDENCIAL
Acuerdo de la República de Colombia y el programa Mundial de alimentos de las naciones unidas, celebrado el 21 de junio de 1994.	Ley 197/1995	Seguridad alimentaria	C-109 del 21 de marzo de 1996.
Acuerdo ante el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República federativa de Brasil sobre seguridad animal y productos de origen animal. Celebrado el 9 de febrero de 1988, Bogotá.	Ley 240/1995	Salubridad en produc- tos de origen animal.	C-332 del 1 de agosto de 1996.
Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias. Celebrada el 15 de junio de 1989, Montevideo	Ley 449/1998	Obligaciones alimen- tarias	C-184 de 1999.
Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, celebrado el 20 de junio de 1956, New York, Estados Unidos.	Ley 471/1998	Obtención de alimen- tos del extranjero.	C-305 de 1999.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 26 .

Genoma humano y de otros seres vivos.

NORMA INTERNACIONAL	LEY QUE LO RATIFICA	TEMA
Estatuto del centro internacional de ingeniería genética y biotecnología. Celebrado el 13 de septiembre en Madrid	Ley 208/1995	Ingeniería genética y biotec- nología
Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena- régimen común sobre acceso a los recursos genéticos. Celebrados el 2 de julio de 1998	Decisión 391	Acceso a los recursos genéticos.

Fuente: Elaboración propia.

Referencias

- Alexy, R. (2003). Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia.
- Alexy, R. (2004). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. C. Bernal (trad.). Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- Alexy, R. (2008). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. C. Bernal (trad.). Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. y Garzón, E. (2007). Teoría del discurso y derechos constitucionales. Fontamara.
- Aquinas, T. y Regan, R. (2005). The cardinal virtues: prudence, justice, fortitude and temperance. Hackett.
- Aragón, M. (1999). Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control. Universidad Externado de Colombia.
- Araújo, R. M. (2011). Acceso a la justicia efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. Revista Estudios Sociojurídicos, 13(1), 254.
- Aristóteles. (2007). Ética nicomaquea (1.^a ed.). E. Sinnott (trad.). Colihue.
- Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política colombiana de 1991. Imprenta Nacional.
- Atienza, M. (1997). Derecho y argumentación. Universidad Externado de Colombia.
- Barros, N. (1994). La lógica del silogismo jurídico. Librería del Profesional.

- Bernal, B. y Ledesma, J. J. (1981). Historia del derecho romano y de los derechos neorromanos. Tomo I. De los orígenes a la Alta Edad Media. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (26).
- Bernal, C. (2005). El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2008). La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2011). Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución. En VII Encuentro Corte Constitucional Diálogos con el Mundo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Bobbio, N. (1981). Presente y futuro de los derechos del hombre. En *Anuario de Derechos Humanos*. Madrid: Universidad Complutense.
- Bobbio, N. (1991). Igualdad y dignidad de los hombres, en *El tiempo de los*
- Bolívar, E. (2011). La tortura y los crímenes de lesa humanidad. *Principia Iuris*, 15(1).
- Botero, C. y Jaramillo, J. F. (2006). Conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias. En *Foro Constitucional Iberoamericano*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/el-conflicto-de-las-altas-cortes-colombianas-en-torno-a-la-tutela-contra-sentencias/>
- Bryce, J. (1988). *Constituciones flexibles y rígidas*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Cadavid, A. J., Amézquita, A. M. Duarte, T., Gálvez, L., León, H., Pinzón, L.C., Puentes, J. P.,

Suárez, C. y Delgado, N. (2011, abril). La acción pública de inconstitucionalidad como recurso de casación. Semillero de Investigación en Derechos Humanos del Grupo de Investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. En Ponencia presentada en el Encuentro Regional de la Red Sociojurídica, realizado en la Universidad Santo Tomás, Tunja.

Camargo, P. P. (1995). Derecho internacional humanitario. Ediciones Jurídicas Radar.

Caño, A. (2011, 27 de febrero). La ONU aprueba que se juzgue a Gadafi por crímenes contra la humanidad. EL PAÍS. <https://elpais.com/internacional/2011/02/26/actualidad/129867481L850215.html>

Carbonell, M. (2007). Teoría del neoconstitucionalismo, ensayos escogidos. Trotta e Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAN.

Carbonell, M. y Zagrebelsky, G. (2008). Juez constitucional, estudios constitucionales. IIJ-UNAM.

Carpizo, J. y Fix, H. (1986). Le controle juridictionnel des lois. Reporte regional América Latina. Universites d'ÁixMarseille, Económica.

Castaño, L. O. (2007, jul.-dic.). En defensa de la justicia constitucional. Opinión Jurídica, 6(12), 61-81.

Cepeda, M. J. (1993, mayo). Introducción a la Constitución de 1991, Presidencia de la República. Imprenta Nacional de Colombia.

Charbonneau, L. (2011). U.N. Council imposes sanctions on Libyan leader. <http://www.nationalpost.com/news/world/council+imposes+sanctions+Libyan+leader/4353957/story.Html>

Comisión interamericana de derechos humanos. (2004, 8 de julio). Informe n.º 44/01. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Peru11.016.htm>

Constantinesco, V. y Stephane, P.-C. (2006). Droit constitutionnel. Thémis Droit.

Corte interamericana de derechos humanos. (1 de julio de 2006). Caso de las masacres de Ituango. https://publicaciones.defensoria.gov.co/develop1/ABCD/bases/marc/documentos/textos/CARTILLA_CASO_MASACRES_ITUANGO.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (1 de julio de 2006). Caso de las Masacres de Ituango versus Colombia. Serie C n.º 148. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (1 de marzo de 2005). Caso de las hermanas Serrano Cruz. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (11 de mayo de 2007). Caso de la Masacre de la Rochela versus Colombia. Sentencia de Fondo y Reparaciones Serie C 1 n.º 63. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (12 de septiembre de 2005). Caso Gutiérrez Soler versus Colombia. Serie C. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (14 de febrero de 2001). Caso de Barrios Altos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (15 de septiembre de 2005). Caso Masacre de Mapiripán versus Colombia. Serie C n.º 134. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (19 de enero de 1995). Caso Neira Alegría y otros. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (19 de noviembre de 1999). Caso de los “Niños de la calle”, Villagrán Morales y otros versus Guatemala.

Corte interamericana de derechos humanos. (1994). Opinión consultiva OC-14/94. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1262.pdf>

Corte interamericana de derechos humanos. (21 de enero de 1994). Caso Caballero Delgado y Santana versus Colombia. Excepciones Preliminares. Serie C n.º 17. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_17_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (21 de julio de 1989). Caso Godínez Cruz versus Honduras. Reparaciones y Costas. Serie C n.º 8, párr. 36. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_08_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (24 de febrero de 2011). Caso Gelman contra Uruguay. Fondo, reparaciones y costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (24 de noviembre de 2006). Caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú. Serie C n.º 158. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (25 de noviembre de 2003). Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 101. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (25 de noviembre de 2006). Caso Masacre de Pueblo Bello versus Colombia. Interpretación de la sentencia fondo, reparaciones

y costas (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C 1 n.º 59. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_159_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (26 de mayo de 2010). Caso Manuel Cepeda Vargas versus Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 213. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (26 de septiembre de 2006). Caso Almonacid Arellano versus Chile. Serie C n.º 154. Párr. 124. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (27 de agosto de 1998). Caso Garrido y Baigorria versus Argentina. Reparaciones y costas. Serie C n.º 39, párr. 68. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (27 de noviembre de 1998). Caso Loayza Tamayo versus Perú. Reparaciones y Costas. Serie C n.º 42. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (27 de noviembre de 2008). Caso Valle Jaramillo y otros versus Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 192. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (29 de enero de 1997). Caso Caballero Delgado y Santana versus Colombia. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C n.º 31. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_31_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (29 de julio de 1988). Caso Velázquez Rodríguez. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (29 de marzo de 2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (29 de noviembre de 2006). Caso La Cantuta. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (3 de septiembre de 2012). Caso Vélez Restrepo y familiares versus Colombia. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 248. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (30 de noviembre de 2012). Caso Masacre de Santo Domingo versus Colombia. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Serie C n.º 259. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (31 de agosto de 2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni, contra Nicaragua. párr. 154. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (31 de agosto de 2001). Caso Velázquez Rodríguez contra Honduras. Párrs. 164 y 184. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (31 de enero de 2006). Caso Masacre de Pueblo Bello versus Colombia. Serie C n.º 140. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (4 de febrero de 2000). Caso Las Palmeras versus Colombia. Excepciones Preliminares. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_67_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (4 de julio de 2007). Caso Escué Zapata versus Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Serie C n° 165. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (4 de julio de 2007). Caso Zambrano Vélez y otros. párr. 55, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (5 de julio de 2004). Caso de los 19 comerciantes versus Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (6 de abril de 2006). Caso Baldeón García Vs Perú. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (7 de febrero de 2006). Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (7 de marzo 2005.). Caso Masacre de Mapiripán versus Colombia. Excepciones preliminares. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (8 de diciembre de 1995). Caso Caballero Delgado y Santana versus Colombia. Serie C n.º 22. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (1982, 24 de septiembre). Opinión consultiva OC-1/82. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf

Corte interamericana de derechos humanos. (6 de octubre de 1987). Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos

Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87. Serie A n.º 9, párr. 24. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264.pdf>

De Vega, P. (2007). La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente. Tecnos.

Debate. (2006, 17 de noviembre). “Legitimidad y DIH: Por Rafael Nieto”. Revista Semana. <https://www.semana.com/nacion/articulo/legitimidad-dih-por-rafael-nieto/82148-3/>

Decreto 1382 de 2000 (12 de julio, 2000). Presidente de la República. Diario Oficial 44082. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/2045453/DECRETO+1382+DE+2000+PDF.pdf/27921ca9-fa46-430a-8b23-34abeb728cd5?version=1.1>

Decreto 2091 de 1997. (26 de agosto, 1997). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No. 43.116 <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Decreto-2091-de-1997.pdf>

Decreto 2591 de 1991 (19 de noviembre, 1991). Presidente de la República. Diario Oficial 40.165. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html

Defensoría Del Pueblo. (2007) ¿Qué son los derechos humanos? Ediciones Universidad Nacional de Colombia.

derechos, Madrid, pp. 37-52.

Donayre, C. (2006, abril). El juez constitucional frente a los actos políticos, propósito de la interdicción de la arbitrariedad y la vigencia del derecho al debido proceso en sede parlamentaria. En Ponencia del II Congreso de Derecho Administrativo Contempo-

ráneo, Lima (p. 526).

Drago, G. (2006). Contentieux constitutionnel français (2e édit.). Thémis Droit.

Dworkin, R. (1994). El dominio de la vida. Ariel.

Eisenman, C. (1986). La justicia constitucional y el alto corte constitucional austriaco. Económica.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (1998, 17 de julio). [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

FaHCE. (s.f.). Foucault. <http://www.fahce.unlp.edu.ar/academica/Areas/filosofia/descargables/chomsky-foucault-texto-para-el-curso-de-ingreso>

Falcon y Tella, M. J. (1994). Concepto y fundamento de la validez del derecho. Universidad Complutense de Madrid.

Favoreau, L. (1996). La constitutionnalisation du Droit. Económica.

Favoreau, L. y Jolowicz, J. A. (1986). Le Contrôle juridictionnel des lois. Presses universitaires d'Aix-Marseille

Favoreau, L. y Philip, L. (2003). Les grands arrêts du Conseil Constitutionnel. Dalloz.

Ferrajoli, L. (2001). Derecho y razón. Trotta.

Feteris, E. (2007). Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales. Universidad Externado de Colombia.

Fiorivanti, M. (2001). Constitución. De la antigüedad a nuestros días. Trotta.

- Fromont, M. (1996). *La justice constitutionnelle dans le monde*. Dalloz.
- García de Enterría, E. (1983). *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*. (3 ed.). Civitas.
- García de Enterría, E. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas.
- García, J.A. (2004). Interpretación constitucional. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (2).
- García, J.A. (2007). *Derechos y pretextos, elementos de crítica del nuevo Constitucionalismo en Teoría del Neoconstitucionalismo*. Editores Trota.
- Gimeno, M. C. (2001). Interpretación y derecho. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho n.º 21. Universidad Externado de Colombia.
- González, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Civitas.
- Guadarrama, P. (2006). *Humanismo, alienación y globalización*. Ibáñez.
- Guglielmi, G. (2008, 21 de jul.) *La non constitution francaise*. <http://www.guglielmi.fr/spip.php?article141>
- Hart, H. L. A. (1961). *El concepto de derecho*. G. R. Carrió (trad.). Abeledo-Perrot.
- Henao, J. C. (2013). Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. En Ponencia en VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Universidad Externado de Colombia.
- HESSE, K. (2011). *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales.

Higuera Jiménez, D. M. (2009a). El ejercicio del órgano de control de constitucionalidad en Francia y en Colombia. *Revista Principia Iuris*, 11, 137-159.

Higuera Jiménez, D. M. (2009b). Estudio integrado de la legitimidad en la Corte Constitucional colombiana. *Revista Principia Iuris*, 12, 91.

Higuera Jiménez, D. M. (2010). Relectura estructural del bloque de constitucional en Colombia: elementos críticos para la aplicación del control de constitucionalidad. *Revista Principia Iuris*, 8 (15).

Hohfeld, W. N. (2001). *Conceptos jurídicos fundamentales*, (5 ed.). Fontamara.

Homero. (2008). La Odisea. Cantos 10 y 80. http://www.odisea.com.mx/Texto_y_comentarios/Canto_xii/Canto_xii.html

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm#:~:text=%2D%20Definici%C3%B3n,dentro%20de%20la%20actuaci%C3%B3n%20penal>.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf

Internacional. (2011, 17 de marzo). El Consejo de Seguridad de la ONU aprueba establecer la zona de exclusión aérea sobre Libia. Europa Press. <https://www.europapress.es/internacional/noticia-consejo-seguridad-onu-aprueba-establecer-zona-exclusion-aerea-libia-20110317235516.html>

Jessop, R. (2008). *El Futuro del Estado Capitalista*. Trad. de Antonio de Cabo y Aniza García. Editorial Catarata.

Kant, I. (1989). *Metafísica de las costumbres*. Segunda parte: Principios de la doctrina de la virtud. A. Cortina (trad.). Tecnos.

Kant, I. (2007). Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Edición de Pedro M. Rosario Barbosa.

Kant, I. (2009). ¿Qué es la ilustración? Foro de educación, 11, 249-254.

Kelsen, H. (1962). Teoría pura del derecho. Dalloz.

Kelsen, H. (2007). Teoría pura del derecho. Porrúa.

Ley 137 de 1994. (1994, 3 de junio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.379.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html

Ley 1448 de 2011. (10 de junio, 2011). Congreso de la República. Diario Oficial No. 48.096.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html

Ley 393 de 1997 (29 de julio, 1997) Congreso de la república de Colombia. Diario Oficial No. 43.096. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0393_1997.html

Ley 472 de 1998. (5 de agosto, 1998). Congreso de la República. Diario Oficial No 43.357.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

Ley 5 de 1992 (17 de junio, 1992). Congreso de la república de Colombia. Diario Oficial No. 40.483. <http://www.secretariasenado.gov.co/ley-5-de-1992>

Ley 599 de 2000. (2000, 24 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 44.097.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Ley 92 de 1938. (11 de junio, 1938). Congreso de la República. Diario Oficial No. 23.803.
<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791253>

Ley 975 de 2005. (25 de junio, 2005). Congreso de la República. Diario Oficial No.45.980.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html

López, D. E. (2002). Manual de interpretación constitucional. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

López, D. E. (2006). El derecho de los jueces, (2 ed.). Legis.

Luchaire, F. (1997). Le Conseil constitutionnel tome I, II, III et IV. (2e édit.). Economica.

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España (s.f.). Corte Penal Internacional. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>

Naranjo, V. (2010). Teoría constitucional e instituciones políticas. (11 ed.). Temis.

Negri, A. (1992). El poder constituyente. Carnago, Sugarco Edizioni.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1946). Resolución 95 de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de la ONU.

Organización de los Estados Americanos (OEA) (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

Organización de los Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001). Informe 33/01, caso n.º 12.250. 22 de febrero de 2001.

Peces-Barba, G. (2010). La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho. Dykinson.

Portada. (2015, 21 de marzo). “Vergüenza en la Justicia”. Revista Semana. <http://www.semana.com/nacion/articulo/vergenza-en-la-justicia/421860-3>

Prieto, L. (1997). Constitucionalismo y positivismo. Fontamara.

Quinche, M. F. (2008). Derecho constitucional. Ibáñez.

Ramelli, A. (2003). El derecho internacional humanitario como discurso político durante el desarrollo del conflicto armado. En R. Prieto (coord.). Sociología jurídica. Análisis del control de los conflictos sociales (pp. 271-272). Universidad Externado de Colombia.

Ramírez, G. (2003). Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma. Universidad Externado de Colombia.

Ramírez, G. (2005). Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción. Universidad Externado de Colombia.

Rey, E. (2008). Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, homenaje a Héctor Fix Zamudio. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

Rivadeneira, A. J. (2001). Historia constitucional de Colombia (3 ed.). Editorial Bolivariana internacional.

Rodríguez, C. (2008). La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. (6 reimp.). Siglo del Hombre Editores.

Rodríguez, R. (2006). El control de constitucionalidad de la reforma a la Constitución.

Dikinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Fundación Del Monte.

Rousseau, D. (2006). Droit contentieux constitutionnel. Montchrestien.

Rousseau, J. J. (1990). El contrato social. Alianza.

Roussillon, H. (2000). Le conseil constitutionnel. Dalloz.

Seiller, D. L. (1982). Les partis politiques en Europe. Presses Universitaires de France.

Seiller, D. L. (2003). La comparaison et les partis politiques. IEP.

Sentencia C- 370 de 2006. (18 de mayo,2006). Corte constitucional colombiana. Magistrados Ponentes Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Álvaro Tafur Galvis, Dra. Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>

Sentencia C- 579 de 2013 (28 de agosto, 2013). Corte constitucional colombiana. M.S.Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>

Sentencia C-037 de 1996. (1996, 5 de febrero). Corte Constitucional. Dr. Vladimir Naranjo Mesa M.P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

Sentencia C-067 febrero 2003. (4 de febrero,2003). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D067%-2F03&text=normas%20y%20principios%20que%2C%20sin,mandato%20>

de%20la%20propia%20Constituci%C3%B3n.

Sentencia C-1022 de 1999 (16 de diciembre, 1999). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-1022-99.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D1022%-2F99&text=No%20todos%20los%20tratados%20de,los%20pa%C3%AD-ses%20son%20relativamente%20inciertos>.

Sentencia C-1068 de 2002. (3 de diciembre, 2002). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1068-02.htm>

Sentencia C-1188 de 2005 (24 de noviembre, 2005). Corte constitucional colombiana. M.P.Dr. Alfredo Beltrán Sierra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1188-05.htm#:~:text=Reafirma%20que%20del%20derecho%20de,expresa%20de%20la%20misma%20Constituci%C3%B3n>.

Sentencia C-1195 de 2001 (15 de noviembre, 2001). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Manuel José Cepeda y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=6105

Sentencia C-135 de 1996 (2 de noviembre, 1996). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Dr. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-135-96.htm#:~:text=El%20decreto%20se%20dict%C3%B3%20con,en%20todo%20el%20territorio%20nacional>.

Sentencia C-170 de 2004 (2 de marzo, 2004). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-170-04.htm>

Sentencia C-172 de 2004 (25 de mayo, 2004) corte constitucional colombiana.

M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-172-04.htm#:~:text=\(julio%2010\),por%20medio%20de%20la%20cual%20se%20aprueba%20el%20'Protocolo%20facultativo,-de%20dos%20mil%20\(2000\).](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-172-04.htm#:~:text=(julio%2010),por%20medio%20de%20la%20cual%20se%20aprueba%20el%20'Protocolo%20facultativo,-de%20dos%20mil%20(2000).)

Sentencia C-180 de 2014 (14 de marzo, 2014). Corte constitucional colombiana.

M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-180-14.htm>

Sentencia C-191 de 1998. (1998, 6 de mayo). Corte Constitucional. Dr. Eduar-

do Cifuentes Muñoz M.P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-191-98.htm>

Sentencia C-200 de 2002 (19 de marzo, 2002). Corte constitucional colombiana.

M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-200-02.htm>

Sentencia C-221 de 1992 (1992). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Ale-

jandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-221-92.htm#:~:text=DERECHO%20AL%20TRABAJO,la%20especial%20protecci%C3%B3n%20del%20Estado.>

Sentencia C-225 de 1995. (1995, 18 de mayo). Corte Constitucional. Dr. Alejandro

Martínez Caballero M. P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

Sentencia C-226 de 1996 (23 de mayo, 1996). Corte constitucional colombiana.

M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-226-96.>

Sentencia C-228 de 2002. (3 de abril, 2002) Corte constitucional. M.P Manuel José Cepeda.

Sentencia C-251 de 1997 (28 de mayo,1997). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-251-97>.

Sentencia C-279/13. (2013, 15 de mayo). Corte Constitucional. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub M.S. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-279-13.htm>

Sentencia C-295 julio 1993 (29 de julio,1993). Corte constitucional colombiana. M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-295-93.htm>

Sentencia C-325 de 2000 (26 de junio,2000). Corte constitucional colombiana. M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-325-00.htm#:~:text=C%2D325%2D00%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Reuni%C3%B3n%20de%20la%20Conferencia%20General,mil%20novecientos%20setenta%20y%20tres.%E2%80%9D>

Sentencia C-327 de 1997 (10 de julio, 1997). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-327-97.htm>

Sentencia C-385 de 2000. (5 de abril, 2002). Corte constitucional. M.P Dr. Antonio Becerra <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-385-00.htm#:~:text=%E2%80%9CLos%20trabajadores%20y%20los%20empleados,los%20estatutos%20de%20las%20mismas%E2%80%9D>.

Sentencia C-400 agosto 1998 (10 de agosto,1998). Corte constitucional colombiana. Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-400-98.htm>

Sentencia C-401 de 2005 (14 de abril, 2005). Corte constitucional colombiana. M.P.Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-401-05.htm>

Sentencia C-402 de 1995 (7 de septiembre,1995). Corte constitucional colombiana. Magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-402-95.htm#:~:text=Igualmente%20impone%20a%20los%20Estados,padres%20o%20acudientes%20del%20menor.>

Sentencia C-416/94. (1994, 22 de septiembre). Corte Constitucional. Dr. Antonio Barrera Carbonell M. P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-416-94.htm>

Sentencia C-426/02. (2002, 29 de mayo). Corte Constitucional. Rodrigo Escobar Gil M. P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-426-02.htm>

Sentencia C-444 de 2009 (14 de julio, 2009). Corte constitucional colombiana. M.P.Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-444-09.htm#:~:text=La%20omisi%C3%B3n%20legislativa%20relativa%20se,una%20violaci%C3%B3n%20a%20la%20Carta.>

Sentencia C-535 de 2002 (16 de julio,2002). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-535-02.htm>

Sentencia C-557 de 2001 (31 de mayo,2001) Corte Constitucional colombiana. M.P.Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.>

co/relatoria/2001/c-557-01.htm#:~:text=sustenta%20su%20posici%C3%B3n%3A-1,el%20proceso%20de%20responsabilidad%20fiscal.

Sentencia C-567 de 2000. (17 de mayo, 2000). Corte constitucional. M.P Dr. A.B. SIERRA. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-567-00.htm>

Sentencia C-574 octubre 1992. (28 de octubre, 1992). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-574-92.htm>

Sentencia C-578 1995 (4 de diciembre, 1995). Corte constitucional colombiana. M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-578-95.htm>

Sentencia C-580 de 2002. (31 de julio, 2002). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-580-02.htm#:~:text=Bogot%C3%A1%20D.C.%2C%20treinta%20y%20uno,dos%20mil%20dos%20\(2002\).](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-580-02.htm#:~:text=Bogot%C3%A1%20D.C.%2C%20treinta%20y%20uno,dos%20mil%20dos%20(2002).)

Sentencia C-582 de 1999. (1999, 11 de agosto). Corte Constitucional. Dr. Alejandro Martínez Caballero M. P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-582-99.htm>

Sentencia C-616 de 2013 (4 de septiembre, 2013). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-616-13.htm>

Sentencia C-781 de 2012 (10 de octubre, 2012). Corte constitucional colombiana. M.S.Dr. María Victoria Calle. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-781-12.htm>

Sentencia C-912 de 2004 (19 de enero, 2004). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-912-04.htm#:~:text=Dada%20en%20Bogot%C3%A1%2C%20D.%20C.%2C%20a%2019%20de%20enero%20de%202004.>

Sentencia C-962 de 2003 (13 de marzo, 2003). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-962-03.htm>

Sentencia SU- 995 de 1999 (9 de diciembre, 1999). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU995-99.htm>

Sentencia SU-039 de 1997 (3 de febrero, 1997). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm#_ftnrefl

Sentencia SU-1184 de 2001. (13 de noviembre, 2001). Corte Constitucional. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1184-01.htm#:~:text=Sentencia%20SU,1184%2F01&text=Las%20v%C3%ADtimas%20de%20los%20hechos,y%20a%20que%20se%20haga%20justicia.>

sentencia T- 512 de 2003. (19 de julio, 2003). Corte Constitucional. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-512-03.htm>

Sentencia T-1319 diciembre 2001 (7 de diciembre, 2001). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1319-01.htm>

Sentencia T-1635 de 2000 (27 de noviembre, 2000). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1635-00.htm#:~:text=Bogot%C3%A1%2C%20D.C.%2C%20veintisiete%20\(27,de%20dos%20mil%20\(2000\).](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1635-00.htm#:~:text=Bogot%C3%A1%2C%20D.C.%2C%20veintisiete%20(27,de%20dos%20mil%20(2000).)

Sentencia T-268/96. (1996, 18 de junio). Corte Constitucional. Dr. Antonio Barrera Carbonell M. P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-268-96.htm#:~:text=No%20resulta%20admisible%20que%20mediante,efectiva%20de%20los%20derechos%20constitucionales>

Sentencia T-270 de 1997 (29 de mayo, 1997). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-270-97.htm>

Sentencia T-477 de 1995. (23 de octubre, 1995). Corte Constitucional M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-477-95.htm#:~:text=Sentencia%20No.,T%2D477%2F95&text=-Cuando%20una%20tutela%20se%20dirige,la%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20les%20otorga.>

Sentencia T-530 de 1993. (13 de diciembre, 1993). Corte Constitucional. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-530-93.htm#:~:text=Por%20medio%20del%20cual%20se,Andr%C3%A9s%2C%20Providencia%20y%20Santa%20Catalina.>

Sentencia T-568 de 1999. (1999, 10 de agosto). Corte Constitucional. Dr. Carlos Gaviria Díaz M.P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-568-99.htm>

Sentencia T-606 de 2001 (7 de junio, 2001). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-606-01.htm#:~:text=T%2D606%2D01%20Corte%20Constitucio->

nal%20de%20Colombia&text=El%20debido%20proceso%20no%20es,existir%20necesita%20de%20la%20jurisdicci%C3%B3n.

Sentencia T-786 de 2003 (9 de marzo, 2003). Corte constitucional colombiana. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-786-03.htm>

Spaemann, R. (1988). Sobre el concepto de dignidad humana. *Persona y Derecho*, 19, p.16. <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32580>

Terry, M. (1985). *Hermenéutica*. CLIE.

Tobo, J. (2006). La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia. Ibáñez.

Torres, M. I. (2008). El derecho de veto en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: la historia de la válvula de seguridad que paralizó el sistema. *ACDI Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 149-188.

Tovar, F. (2010). Prohibición del tabaco: la sentencia C-639 de 2010, proporcionalidad y ponderación. *Revista Iter ad Veritatem*, (8), 225.

Travieso, J. A. (1990). *Derechos humanos y derecho internacional*. Heliasta.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1999, 15 de julio). Sentencia.

Truyol, M. y Serra, A. (1977). *Los derechos humanos*. Tecnos.

Uprimny, R. (1983). ¿Qué es el constitucionalismo? Universidad Externado de Colombia

Uprimny, R. (1992). *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*. Fundación Uni-

versitaria Autónoma de Colombia.

Uprimny, R. (2003). Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía. En *Independencia judicial en América Latina ¿de quién? ¿para qué? ¿cómo?* Instituto de Servicios Legales Alternativos-ILSA.

Uprimny, R. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. *Dejusticia*. http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72

Uprimny, R. (2006). Hay que mantener la tutela contra sentencias. *Dejusticia*. http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72.

Uprimny, R. y García, M. (2005). La reforma a la tutela ¿Ajuste o desmonte? *Dejusticia*. http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=7&id_publicacion=75

Urbano, J. J. (2013). El control de la acusación. Una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el Estado constitucional de derecho. Universidad Externado de Colombia.

Weil, S. (1996). *Echar raíces*. J. R. Capella & J. C. González Pont (trad.). Trotta.

Younes, D. (2006). *Derecho constitucional colombiano* (8 ed.). Editorial Ibáñez.

Zuleta, E. (2007). Elogio de la dificultad. http://www.elabedul.net/Articulos/el_elogio_de_la_dificultad.php.

RESPUESTAS

TITULO I

- 6. C
- 7. B
- 8. A
- 9. D
- 10. D

TITULO II.

- 1. A
- 2. B
- 3. B.
- 4. A
- 5. B